МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 2

Видавничий дім
«Гельветика»
2020

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Члени редакційної колегії:

Алексєєнко І.Г., *доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Булат Є.А., *доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Вишня В.Б., *доктор технічних наук, професор, начальник кафедри спеціальної техніки та інформаційних технологій, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Гошовський В.С., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Дрозд В.Г., *доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, Начальник 3-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності, Міністерство ДНДІ МВС України*

Легеза Є.О., *доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів*

Ліпинський В.В., *кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів*

Лютіков П.С., *доктор юридичних наук, доцент, в. о. завідувача кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів*

Макушев П.В., *доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський гуманітарний університет*

Мацей Борский, *доктор філософії, декан факультету адміністрування та менеджменту, Університет Humanitas, Сосновець (Республіка Польща)*

Мінченко С.І., *доктор юридичних наук, професор, Перший проректор з навчально-методичної та наукової роботи, Національна академія прокуратури України*

Патерило І.В., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Пиріг І.В., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Сачко О.В., *доктор юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Столітній А.В., *доктор юридичних наук, керівник експертної групи з питань реформування правоохоронних органів, Офіс Президента України*

Тертишник В.М., *доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-правових дисциплін, Університет митної справи та фінансів*

Хрідочкін А.В., *доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний університет*

Чабаненко М.М., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Чаплинська Ю.А., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Шуба Б.В., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Юзікова Н.С., *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара*

Юрчишин В.М., *доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінальної юстиції Чернівецького юридичного інституту, Національний університет «Одеська юридична академія»*

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 № 2 від 26.02.2020 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, 2020

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342.9

Білоус О. В.,
кандидат юридичних наук,
суддя Верховного Суду України

АНАЛІЗ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ

ANALYSIS OF DOCTRINAL APPROACHES TO DETERMINING THE PRINCIPLES OF INTERPRETATION OF LEGAL RULES

У статті на підставі узагальненого аналізу наукових, публіцистичних і нормативних джерел визначено поняття принципів тлумачення норм права. Уточнено, що принципи офіційного й неофіційного тлумачення норм права різняться між собою, оскільки суть і правова природа різних видів тлумачення не однакова, а їхні результати мають істотні відмінності між собою, що накладає відбиток і на систему засад інтерпретації, яка здійснюється або ж спеціально уповноваженим суб'єктом, або ж, наприклад, пересічним громадянином. У межах цього дослідження в полі зору уваги автора принципи саме офіційного тлумачення норм права.

Відзначено, що порушена проблематика активно досліджується як вітчизняними, так і зарубіжними вченими-правниками, проте єдності в думках дослідників, звісно ж, немає. Детальний аналіз різноманітних підходів дав змогу критично підійти до окремих теоретичних концепцій, висловлених на шпальтах юридичної літератури як минулого, так і сучасного періоду розвитку правової доктрини. Тому на прикладі осмислення найбільш відомих як традиційних, так і нестандартних ідей автор зміг сформулювати власний підхід до категорії «принципи тлумачення норм права».

Встановлено, що принципи тлумачення норм права – це основоположні наукові вимоги й керівні ідеї, об'єктивно зумовлені й стабільні, які справляють організаційний, орієнтувальний та ціннісний вплив на перебіг інтелектуально-вольового процесу тлумачення правових норм, що забезпечує адекватне, повне й правильне розкриття їхнього змісту, ефективність правотлумачної діяльності в цілому й подальшого правозастосовного процесу.

Ключові слова: *юридична діяльність, засади, принципи, тлумачення, норми права.*

In the article, on the basis of the generalized analysis of scientific, journalistic and normative sources, the concept of principles of interpretation of norms of law is defined. It is clarified that the principles of official and unofficial interpretation of the rules of law differ from each other, since the essence and legal nature of the different types of interpretation are not the same, and their results have significant differences between themselves, which imprints also on the system of bases of interpretation, which is carried out or specially authorized. the subject, or, for example, the average citizen. Within the framework of this study, the author's principles of official interpretation of the rules of law are in the author's view.

It is noted that the problematic issues are being actively investigated by both domestic and foreign legal scholars, but of course there is no unity in the opinions of the researchers. A detailed analysis of the various approaches made it possible to critically approach certain theoretical concepts expressed in the legal literature of both the past and the present period of development of legal doctrine. Therefore, the author was able to formulate his own approach to the category "principles of interpretation of the rules of law" on the example of comprehension of the most famous as traditional and non-standard ideas.

It is established that the principles of interpretation of the rules of law are fundamental scientific requirements and guiding ideas, objectively conditioned and stable, which exert an organizing, orienting and value influence on the course of intellectually volitional process of interpretation of legal norms, which ensures their adequate, complete and correct disclosure. the content, the effectiveness of the interpretive activity as a whole and the subsequent enforcement process.

Key words: *legal activity, principles, principles, interpretations, rules of law.*

Постановка проблеми. Як слушно зазначається в правовій літературі, принципи є основою, наріжним каменем будь-якої соціальної діяльності, яка уособлює собою сукупність соціально-значимих дій, здійснюваних суб'єктом (суспільство, група, особа) в різних середовищах і на різних рівнях соціальної організації суспільства, які мають певні соціальні цілі й інтереси. Правильність і послідовність такої діяльності, рівень її позитивної результативності й передбачуваності залежить від того, наскільки ґрунтовно й системно дотримується відповідних вихідних засад і ключових ідей її провадження певний суб'єкт [1, с. 23]. Не є виключенням також і правотлумачна діяльність, яка провадиться на основі певних керівних засад.

Одразу ж варто уточнити, що принципи офіційного й неофіційного тлумачення норм права різняться між собою, оскільки суть і правова природа різних видів тлумачення не однакові, а їх результати мають істотні відмінності між собою, що накладає відбиток і на систему засад інтерпретації, яка здійснюється або ж спеціально уповноваженим суб'єктом, або ж, наприклад, пересічним громадянином. У межах цього дослідження в полі зору нашої уваги будуть принципи саме так званого офіційного тлумачення норм права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відзначимо, що порушена проблематика активно досліджується як вітчизняними, так і зарубіжними вченими-правниками, проте єдності в думках дослідників, звісно ж, немає.

© О. В. Білоус, 2020

Принципам тлумачення норм права приділяється увага в роботах таких вчених-правників, як С.С. Алексєєв, Ю.П. Битяк, О.М. Бєляєва, Є.В. Васьковський, Ю.Л. Власов, М.М. Вопленко, О.В. Капліна, В.Я. Карабань, М.С. Кельман, Т.О. Коломоєць, М.М. Коркунов, О.І. Костенко, М.В. Котенко, В.В. Лазарєв, П.І. Люблінський, П.С. Лютіков, М.М. Марченко, Л.Г. Матвєєва, Ж.М. Мельник-Томенко, Д.М. Михайлович, Й.В. Михайловський, М.П. Молибога, П.О. Недбайло, А.С. Піголкін, С.В. Прийма, В.В. Прокопенко, П.М. Рабінович, І.Л. Самсін, А.О. Селіванов, В.М. Сирих, О.Ф. Скакун, Ю.Г. Ткаченко, Ю.М. Тодика, Є.М. Трубецькой, С.Є. Федик, М.В. Цвік, О.Ф. Черданцев, Л.І. Чулінда, С.В. Шевчук, Г.Ф. Шершеневич та інші.

Детальний аналіз різноманітних підходів дав змогу критично підійти до окремих теоретичних концепцій, висловлених на шпальтах юридичної літератури як минулого, так і сучасного періоду розвитку правової доктрини. Тому на прикладі осмислення найбільш відомих як традиційних, так і нестандартних ідей автор зміг сформулювати власний підхід до категорії «принципи тлумачення норм права».

Мета статті – на підставі аналізу різноманітних доктринальних джерел визначити поняття «принципи тлумачення норм права».

Виклад основного матеріалу. Американські правники А. Скаліа й Б. Гарнер у своїй монографії «Читаючи право: тлумачення правових текстів» сформулювали кілька десятків принципів та канонів тлумачення права. Зокрема, серед фундаментальних принципів інтерпретації вони називають такі:

– принцип інтерпретації (Interpretation Principle) – кожне застосування тексту до певних обставин тягне за собою тлумачення;

– принцип переваги тексту (Supremacy-of-Text Principle) – слова владного офіційного тексту (governing text) і те, що вони передають в їхньому контексті, мають першорядне значення;

– принцип взаємозв'язку канонів (Principle of Interrelating Canons) – жоден канон тлумачення не абсолютний. Будь-який із них може бути подоланий силою іншого, що має інший зміст;

– презумпція проти неефективності (Presumption Against Ineffectiveness) – слід віддавати перевагу текстуально допустимій інтерпретації, що сприяє, а не перешкоджає меті документа;

– презумпція чинності (Presumption of Validity) – інтерпретація, яка підтверджує дійсність норми, переважає інтерпретацію, яка її заперечує (ut res magis valeat quam pereat) [2, с. 47–55].

В окрему групу А. Скаліа й Б. Гарнер виділили синтаксичні, семантичні, контекстуальні канони, канони владного структурування, канони, що стабілізують [2, с. 57–92, 93–107,109–143].

Схоже, що, спираючись на розробки західних вчених, С.В. Шевчук також розглядає принципи інтерпретації в контексті способів тлумачення. Так, наряду із загальними способами тлумачення права, вчений окреслює «спеціальні принципи або канони тлумачення», до яких він відносить:

– принцип комплексності, відповідно до якого закон має тлумачитись як єдиний акт, тобто окремі його положення не можуть бути витлумачені окремо, або в межах статті чи розділу, вони мають розглядатись у комплексі;

– принцип pari materia (з того самого предмета): закони, що регулюють однопредметні або близькі за предметом відносини, мають тлумачитись узгоджено, у взаємозв'язку, а не кожний окремо;

– принцип eiesdem generis (того самого роду або класу): якщо загальне слово йде за двома або більше спеціальними словами, то значення цього загального слова має бути обмежено об'єднувальним значенням попередніх спеціальних слів;

– принцип noscitur a sociis (визнавати за супутнім): якщо слово має кілька значень, його значення в законі визначається за контекстом;

– принцип expressio unius, exclusio alterius (включення одного виключає інше): якщо в тексті закону встановлено певний перелік (наприклад, перелік професій зі шкідливими умовами праці), то він має розглядатись як остаточний і не підлягає розширеному тлумаченню;

– принцип обмеженого тлумачення правових положень, які встановлюють юридичну відповідальність особи, коли будь-який сумнів щодо значення правової норми тлумачиться на користь особи;

– принцип золотого правила – якщо результати «звичайного» тлумачення, згідно із загальноприйнятим літературним читанням тексту, абсурдні, і очевидний факт, що парламент не міг саме це мати на увазі, – у такому разі застосовується інше, додаткове значення «сумнівного» правоположення;

– принцип відповідності волі законодавця: з усіх суперечливих правоположень потрібно застосовувати лише ті, що найбільше відповідають волі законодавця [3, с. 210–211].

Схожу з ним точку зору висловлює й І.Ю. Кретова, яка не тільки систематизувала найбільш відомі канони тлумачення права, розроблені закордонними вченими, але й висловила свою думку про їхні перспективи в умовах нашої правової дійсності. По-перше, на її думку, така насиченість доктрини тлумачення канонами говорить про те, що вони можуть суперечити один одному чи не відповідати практичній необхідності. По-друге, чимало з цих канонів мало застосовні сьогодні й, тим більше, в умовах нашої правової системи. Разом з тим, вчена наголошує, що деякі з них все ж таки можна визнати корисними в межах учення про юридичну інтерпретацію. Серед них вчена називає ті самі, про які говорить і С.В. Шевчук у контексті спеціальних способів тлумачення. Наявність цих канонів, як слушно підкреслює І.Ю. Кретова, багато в чому зумовлюється ідеєю здорового глузду, яка єдина для англо-американської та романо-германської правової системи. Крім того, необхідно враховувати глобалізаційні процеси, що в них відбуваються. Усе це створює передумови для більш активного використання вказаних канонів у межах української правової системи [4, с. 19–20].

Варто відзначити, що про наявність канонів тлумачення норм права поряд зі способами інтерпретації ствердно висловлюється і С.В. Прийма, який окрім того зауважує, що канони ще називаються правилами правового міркування, які вироблені англо-американською правовою сім'єю. С.В. Прийма в межах своєї дисертаційної роботи проаналізував їхні співвідношення зі способами тлумачення, а також дослідив питання про можливість їхнього використання в межах вітчизняної правової системи [5, с. 8]. Зокрема, науковець У результаті співвідношення способів і правил правового міркування визнає перспективним використання деяких канонів тлумачення права в межах вітчизняної правової системи [6, с. 14].

Що стосується власне принципів тлумачення норм права, то варто відзначити, що вчений окреслює риси принципів тлумачення норм права, а саме:

– засновуються на принципах будь-якого пізнання;
– є принципами діяльності;
– мають фундаментальний характер;
– мають орієнтувальне значення;
– наділені властивістю вищої імперативності;
– забезпечують ефективність, якість, єдність і доцільність усього інтерпретаційного процесу;
– взаємодіють і здійснюють взаємний вплив один на одного;
– мають підвищену стійкість і стабільність.

На їх підставі С. В. Прийма сформулював авторське визначення поняття принципів тлумачення як фундаментальних, імперативних положень, що забезпечують ефективність, якість, єдність і доцільність інтерпретаційного процесу, перебувають у тісному взаємозв'язку й спрямовують пізнавальну діяльність інтерпретатора.

Окремо варто відзначити, що дослідник у структурі принципу тлумачення права виокремлює два нерозривно пов'язані елементи: «ядро, яке виконує ощадну роль, та рухливу частину, яка дозволяє принципам діяти найефективнішим способом в умовах конкретної історичної обстави» [5, с. 4–5].

Водночас С.В. Приймою здійснено поділ принципів тлумачення права на дві групи:

1) ті, що конкретизують загальні принципи права у сфері інтерпретаційної діяльності (справедливість, гуманізм, добросовісність і пропорційність);

2) ті, які забезпечують додержання принципів застосування норм права при здійсненні інтерпретаційної діяльності (законність, розумність, доцільність, своєчасність, обґрунтованість і зрозумілість результатів інтерпретації) [5, с. 4–5].

Іншими словами, вчений відмежовує принципи тлумачення норм права від загальних принципів права й принципів правозастосування. Так, як він зауважує, принципи тлумачення відрізняються від загальних принципів права й принципів правозастосування своєю юридичною природою, порядком закріплення в джерелах права, правовими наслідками порушення, призначенням у правовій системі та іншим. [5, с. 5].

Натомість Х.І. Гаджиєв схильний до того, що при здійсненні тлумачення норм права інтерпретаторові належить керуватися загальноправовими принципами, оскільки засади тлумачення не мають чіткого нормативного закріплення. Однак, знову ж таки спираючись на дослідження американських правників, Х.І. Гаджиєв припускає, що принципами тлумачення є і деякі «правила» (канони), що виокремлюються західною доктриною тлумачення: однаковість, прагматичність тлумачення, врахування змін у політиці та інше. [7, с. 84].

У цілому підтримуючи ґрунтовність та апробовану практикою обґрунтованість окреслених вітчизняними (І.Ю. Кретовою, Х.І. Гаджиєвим, С.В. Шевчуком) і зарубіжними вченими принципів і канонів тлумачення, відзначимо, що на наше переконання слід вочевидь правильно розставляти акценти між категоріями «принципи», «правила» й «способи». Зовсім не критикуючи американських і деяких вітчизняних вчених, ми лише констатуємо, що в наших умовах правозастосування та теорії тлумачення права розділ між принципами інтерпретації та її правилами (як і способами) виглядає чіткішим і конкретнішим, у зв'язку з чим ми схильні вважати, що окреслені вказаними дослідниками фундаментальні принципи тлумачення (принцип взаємозв'язку канонів (Principle of Interrelating Canons), презумпція проти неефективності (Presumption Against Ineffectiveness) тощо) варто вважати засадами тлумачення норм права, а всі інші так звані канони інтерпретації логічно називати правилами тлумачення, що застосовуються в межах того чи іншого способу інтерпретації. Тому, розвиваючи тези С.В. Прийми, відзначимо, що способи й канони тлумачення не варто співвідносити як тотожні за змістом категорії, так само не варто ототожнювати принципи й правила інтерпретації.

У цьому контексті надзвичайно слушно висловився М.М. Вопленко, на переконливу думку якого трактування поняття «канони тлумачення» як правила поведінки, що стало нормативним зразком, претендує на своєрідну заміну або поглинання складених в юриспруденції понять «способи» й «прийоми» тлумачення права. Вирішуючи це питання, необхідно враховувати специфіку тієї сфери соціального буття, в якій виникли й сформувалися ці правила й відповідні їм поняття, а також їхню функціональну спрямованість. У зв'язку із цим, як зазначає М.М. Вопленко, способи й прийоми тлумачення права породжені потребами юридичної практики, точніше – потребами інтерпретаційної технології, в той час як канони тлумачення значною мірою є продуктом проникнення в юриспруденцію та впливу на неї лінгвістики й філології. Канони тлумачення є герменевтичним вторгненням лінгвістики в юриспруденцію, в той час як способи й прийоми тлумачення права виступають у вигляді зумовленою специфікою предмета правової науки системою правил пізнання та інтерпретації правових норм. Канони тлумачення права визначаються як правила правового міркування, що мають чисто рекомендаційний характер, встановлюють однакові критерії розуміння та аналізу нормативно-правового тексту. З такого розуміння канонів тлумачення випливає, що їх об'єктом виступає текстуальна форма письмової мови законодавця

або правозастосовувача, в той час як способи й прийоми тлумачення не обмежуються цим та орієнтовані на пошуки й встановлення змісту правових велінь у традиціях юриспруденції [8, с. 5–6].

Своєю чергою О.Ф. Черданцев під принципами тлумачення розуміє основні ідеї, основні вимоги, що ставляться до тлумачення як процесу пізнання змісту норм права чи різних юридичних документів (договорів, рішень, вироків суду тощо) [9, с. 104]. На його думку, саме власні принципи тлумачення не повинні не тільки збігатися з принципами права й тим більше окремих галузей та інститутів, а й взагалі бути закріпленими в нормах права. Їх потрібно позиціонувати як основні ідеї, цінності, що становлять ідеологію тлумачення, та відносити до них безсторонність, обґрунтованість висновків, всебічність, об'єктивність, однаковість, стабільність права, визначеність [9, с. 104–106]. Є.В. Васьковський до основних принципів відносив справедливість, доцільність, тобто заходи, що найбільше відповідають умовам життя та ведуть до найкращих результатів і неприпустимості надмірних обмежень і строгості [10, с. 266]. Схоже міркування висловлює і Д.Т. Бараташвілі, за яким принципами тлумачення, крім принципів права, є доктринальні принципи як початкові юридичні ідеї (ідеали, положення), що мають становити частину наукової правосвідомості й виступати обґрунтованими орієнтирами в процесі правової регламентації суспільних відносин, зокрема такими: науковість, гуманізм, справедливість, доцільність, істинність, оперативність, ретроактивний ефект, повнота й всебічність, бездоганність [11, с. 155–157].

На думку С.Є. Федика, систему принципів тлумачення юридичних норм щодо прав людини, які притаманні всьому процесу інтерпретації юридичних норм щодо прав і свобод людини, в тому числі безпосередньо норм Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, складають принципи:

а) пропорційності тлумачення;

б) його ефективності;

в) певної свободи національного розсуду;

г) автономності.

Підпорядкованість правотлумачення цим принципам, на переконання С.Є. Федика, уможливлює правильну й ефективну інтерпретацію юридичних норм, адже саме на реалізацію останніх спрямований будь-який спосіб тлумачення [12, с. 6–7].

У чомусь схожу ідею продукує і В.О. Петрушев, який пропонує керуватися лише «основними» принципами тлумачення норм права – об'єктивністю, всебічністю, законністю, обґрунтованістю та однаковістю тлумачення [13, с. 4–9] та А.Г. Заєць, який своєю чергою переконує, що «<…> оскільки тлумачення норм права – вид юридичної діяльності, то йому притаманні загальні принципи юридичної діяльності». До них вчений зараховує: законність діянь юристів та їхніх рішень, рівність суб'єктів перед законом і правом, незалежність юриста при провадженні юридичної справи, неупередженість, об'єктивність рішень, професіоналізм, справедливість, гуманізм, повага до особи, її прав і свобод, права загалом, поєднання гласності й конфіденційності [14, с. 86].

С.З. Опотяк принципами тлумачення правових норм вважає основні керівні засади спеціального виду юридичної діяльності органів держави, посадових осіб, громадських організацій чи окремих громадян щодо розкриття змісту правових норм, встановлення вираженої в них волі законодавця, що в результаті забезпечує ефективну правотлумачну діяльність і правильне правозастосування. До основних принципів С.З. Опотяк відносить компетентність, об'єктивність, всебічність, телеологічність, систематичність та однаковість тлумачення правових норм [15, с. 24].

О.В. Капліна пропонує принципи правотлумачної діяльності розглядати як найбільш загальні основні керівні засади, що чинять організаційний та інформаційний вплив на хід розумових операцій, які зумовлюють процес тлумачення норм кримінально-процесуального права, що в кінцевому підсумку забезпечує адекватне розкриття смислу тлумачної норми, ефективність правотлумачної діяльності й подальшого правозастосовного процесу [16, с. 66]. До принципів правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права вона відносить: об'єктивність, неприпустимість зловживання правом при тлумаченні, повноту використання способів тлумачення, одноманітність тлумачення. Окрім власних принципів правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права, О.В. Капліна виокремлює доктринальні принципи тлумачення, які можуть бути й не закріплені в нормах права, становити етично-моральні ідеї, міститися в роботах учених, але також впливати на процес тлумачення норм права. До них можна віднести науковість тлумачення, єдність теорії та практики, гуманізм, справедливість [17, с. 210–211; 16, с. 80].

Водночас О.В Капліна цілком справедливо зауважує, що не всі принципи, що вирізняються вченими, можна сприйняти як основні засади тлумачення норм права. Деякі з них, як вказує вона, є лише правилами відповідних способів тлумачення, можуть бути властивими тільки окремій галузі права й непридатні бути основними засадами тлумачення норм інших галузей права. Разом з тим, вчена вважає, що деякі засади тлумачення, окреслені іншими вченими, охоплюються змістом принципів права, що переконує в недоцільності їх дублювання та виокремлення в самостійні принципи тлумачення норм права (наприклад, принцип законності, запропонований як основна засада процесу тлумачення, загальноправовий) [16, с. 66–67]. В останній тезі шановну вчену ми, на жаль, підтримати не можемо, оскільки тлумачення норм права є видом юридичної діяльності (процесу), що по своїй суті породжує підстави застосовувати до неї і ті принципи, що визначають засади провадження такої діяльності, до яких також відносяться і окремі загальноправові принципи.

Своєю чергою Ю.М. Тодика до головних засад тлумачення норм права відносить демократизм, науковість, точність, ясність, єдність теорії та прак-

тики [18, с. 80–86], а принципами тлумачення Конституції України Конституційним Судом України вважає незалежність суддів і суду, колегіальність, гласність судочинства, повноту, всебічність та обґрунтованість інтерпретаційних актів, змагальність сторін, верховенство права, конституційність і законність, тобто принципи конституційного судочинства [19, с. 397–403].

Д.А. Гаврилов, який вважає, що принципи правозастосовчого тлумачення можна розглядати як основоположні ідеї, що визначають зміст і результати процесу тлумачення норм права у зв'язку з їх застосуванням, стверджує, що основними принципами правозастосовчого тлумачення є такі принципи:

а) об'єктивності;

б) неупередженості;

в) повноти використання прийомів і способів тлумачення;

г) гуманізму;

д) формалізованості;

е) ясності;

ж) обґрунтованості;

з) переконливості;

і) відповідальності за його правильне здійснення;

к) законності [20, с .125-126].

Про спеціальний характер принципів тлумачення пише Я.М. Колоколов, який ґрунтовно аналізує автентичне офіційне тлумачення норм права. На думку вченого, такими спеціальними засадами є:

– принцип пріоритету прав і свобод людини й громадянина;

– принцип конституційної законності;

– принцип єдності політичного й правового простору;

– принцип пріоритету міжнародного права перед нормами національного законодавства;

– принцип рівності тлумачів;

– принцип одноголосності;

– принцип неупередженості;

– принцип всебічності;

– принцип об'єктивності;

– принцип однаковості;

– принцип формальної визначеності;

– принцип системної єдності й взаємозв'язку з положеннями Конституції;

– принцип системної єдності й нормативного зв'язку з нормами, що регулюють подібні відносини;

– принцип доступності акту автентичного офіційного тлумачення норм права;

– принцип зручності користування актом автентичного офіційного тлумачення юридичної норми [21, с. 8].

О.І. Костенко визначає принципи тлумачення адміністративного законодавства як основоположні наукові вимоги та ідеї, об'єктивно обумовлені й стабільні, відповідно до яких справляється організаційний, орієнтувальний та інформаційний вплив на перебіг інтелектуально-вольових операцій, які зумовлюють процес тлумачення адміністративного законодавства, що в кінцевому підсумку забезпечує адекватне й однакове розкриття змісту конкретної адміністративно-правової норми, ефективність правотлумачної діяльності й подальшого правозастосовчого процесу. До них вона відносить верховенство права, законність, науковість, принципи об'єктивності, неприпустимості зловживання правом, повноти використання способів тлумачення, однаковості тлумачення, ефективності тощо [22, с. 81–82].

Висновки. Формулюючи наше бачення на цей рахунок, слід, як ми вважаємо, першочергово відзначити, що тлумачення права – це ні що інше як вид юридичної діяльності. Виходячи з цього, доцільним буде вважати, що йому (процесу тлумачення та його результатам) характерні в цілому й ті принципи, які визначають сутність і спрямованість того судового процесу, в рамках якого здійснюється тлумачна діяльність. Відносно тлумачення права вказані принципи мають характер загальних. Натомість засади, які безпосередньо стосуються самого процесу тлумачення та його результатів, доцільно іменувати «спеціальними». До вказаних принципів, наприклад, можна віднести засади: об'єктивності й безсторонності, науковості, повноти використання способів тлумачення, пропорційності, обґрунтованості, зрозумілості й інші.

На підставі викладеного можна відзначити, що принципи тлумачення норм права – це основоположні наукові вимоги й керівні ідеї, об'єктивно обумовлені й стабільні, які справляють організаційний, орієнтувальний і ціннісний вплив на перебіг інтелектуально-вольового процесу тлумачення правових норм, що забезпечує адекватне, повне й правильне розкриття їх змісту, ефективність правотлумачної діяльності в цілому й подальшого правозастосовчого процесу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мельник-Томенко Ж.М. Застосування практики Європейського суду з прав людини при тлумаченні загальних принципів адміністративного судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2020. 235 с.

2. Scalia Antonin, Garner Bryan A. Reading Law. The Interpretation of Legal Texts. West : West Publishing Company, 2012. 608 p.

3. Шевчук С.В. Основи конституційної юриспруденції. Київ : Український центр правничих студій, 2001. 302 с.

4. Кретова І.Ю. Тлумачення права: доктрини, розвинуті європейським судом з прав людини: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2015. 236 с.

5. Прийма С.В. Принципи тлумачення норм права: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2011. 19 с.

6. Прийма С.В. Принципи тлумачення норм права: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2011. 218 с.

7. Гаджиев Х.И. Толкование права и закона. Москва : Медпрактика, 2000. 96 с.

8. Вопленко Н.Н. Интерпретационная техника: понятие и содержание. Вестник Волгоградского государственного университета. 2007. Серия 5. Выпуск 9. С. 5–22.

9. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. Москва : Юнити-Дана, 2003. 381 с.

10. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. 508 с.

11. Бараташвили Д.Т. Принципы официального юридического толкования: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Ярославль, 2005. 181 с.

12. Федик С.Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини й Конституційного Суду України): автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2002. 20 с.

13. Петрушев В.А. Принципы толкования права. Академический юридический журнал. 2001. № 4. С. 4–9.

14. Заєць А.Г. Тлумачення норм права – спеціальний вид юридичної діяльності. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2005. Вип. 28. С. 85–86.

15. Опатяк С.З. Основні принципи тлумачення норм права. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2010. № 1. С. 19–24.

16. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права: дис. … докт. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2007. 480 с.

17. Капліна О.В. Принципи правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права. Вісник Академії правових наук України. 2008. № 2 (53). С. 200–211.

18. Тодыка Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины : теория и практика : монография. Харьков : Факт, 2001. 328 с.

19. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины : проблемы теории и практики. Харьков : Факт, 2003. 608 с.

20. Гаврилов Д.А. Правоприменительное толкование: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Волгоград, 2000. 235 с.

21. Колоколов Я.Н. Аутентическое официальное толкование норм права : теория, практика, техника: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2011. 36 с.

22. Костенко О.І. Тлумачення актів адміністративного законодавства : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 209 с.

УДК 342.53:342.81:340.134:328.185:061.1ЄС

Макаренков О. Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії і теорії держави та права,
заступник декана з міжнародної діяльності
юридичного факультету
Запорізького національного університету

УМОВИ ЗМІСТОВНОГО НАПОВНЕННЯ ДОБРОЧЕСНИХ КОНФІГУРАЦІЙ ПРАВОСВІДОМОСТІ ПАРЛАМЕНТАРІВ

CONDITIONS OF MEANINGFUL FILLING OF THE BONA FIDE CONFIGURATIONS OF THE PARLIAMENTARIANS' LEGAL CONSCIOUSNESS

У статті досліджено умови змістовного наповнення доброчесних конфігурацій правосвідомості парламентарів. Встановлено, що спроможність до створення зручних для суспільства і громадянина законів є важливою підставою для трансформації змістовних конфігурацій правосвідомості парламентарів у бік доброчесності. Визначено, що така зручність законів означає їхню прогресивність, яка вичерпується можливістю максимально легкої та швидкої реалізації норм законів у реальному житті. Важливим стає також парламентський контроль за належним правозастосуванням антикорупційних та інших правових законів, зокрема в частині раціонального та цільового використання коштів публічних бюджетів, а також за правомірністю діяльності спеціалізованих антикорупційних органів із підтримання правопорядку у дорученій їм компетенції.

Наголошено, що наявність цієї телеологічної підвалини функціонування парламенту є наслідком виявів порядності і професійності депутатів як результатів їхнього досить високого духовно-культурного розвитку. Підсумовано, що формально-юридичні підстави доброчесності членів парламенту є конституційно-правовими нормами про визначення вікового, освітнього, змістовно-трудового та інших цензів придатності депутата до належної роботи в парламенті.

Окреслено, що важливе значення отримують досконалі з позицій верховенства права та чесності норми виборчого процесу. Підкреслено також, що у зазначеній вище конфігурації правосвідомості парламентаря відсутня зневага до публічних інтересів за рахунок отримання вигоди від приватних осіб. У зв'язку з цим для успішного продовження повноцінної інтеграції України до ЄС важливо належним чином врегулювати законами порядок лобіювання депутатами інтересів української нації, щоб це не перетворювалося на корупційні процеси лобіювання інтересів підприємців; дотримуватися принципів права під час здійснення щодо депутатів антикорупційних кримінальних проваджень і забезпечити ефективність таких справ.

Ключові слова: *верховенство права, доброчесність, Європейський Союз, закон, корупція, лобізм, парламент, правова культура, ценз.*

The article reveals the conditions of meaningful filling of the virtuous configurations of parliamentarians' legal consciousness. The ability to create laws that are convenient for society and the citizen is found to be an important basis for transforming meaningful configurations of parliamentarians' legal consciousness towards integrity. It is determined that such convenience of laws means their progressiveness, which is exhausted by the possibility of the most easy and fast implementation of the rules of laws in real life. Also important is parliamentary oversight of the proper enforcement of anti-corruption and other legal laws, in particular regarding the rational and targeted use of public budget funds, as well as oversight of the legitimacy of specialized anti-corruption bodies to maintain law and order in their area of responsibility.

The presence of this teleological foundation of the functioning of the Parliament is a consequence of the deputies' honesty and professionalism as a result of their sufficiently high spiritual and cultural development in the legal, economic and other spheres of public life. Formal and legal grounds for the virtue of Members of the Parliament are constitutional and legal norms for determining age, education, content, labor and other qualifications, the responsibility of the candidate which gives the voters reason to consider him an acceptable person for the successful performance of Parliament's tasks.

It is emphasized that procedural rules, on the basis of which a citizen enters the legislative body, are of great importance. It has been determined that these are perfect from the position of the rule of law and honesty of the norms of the electoral process (election campaigning, voting, vote counting, etc.). Attention is drawn to the fact that the final constituents of the mechanism of formation in the minds of parliamentarians of all components of anti-corruption virtuous behavior are the institutions of effective functioning, control and accountability for the consequences of work in parliament. Accordingly, all these grounds form the basis of a meaningful filling of the parliamentarian's legal conscientious configuration.

It is also underlined that in the above configuration of the parliamentarian's legal consciousness there is no disregard for public interests at the expense of obtaining benefits from individuals. In the faithfulness of a Member of Parliament bona fide, there is a clear awareness of his social role in serving and, if necessary, sacrifice for the sake of his own nation. His behavior honestly and continually demonstrates in real life the authenticity of such an awareness of his place as a servant – the executor of a positively promising will of voters for the life and development of the citizen and the nation.

In view of this, in order to successfully continue full integration of Ukraine into the EU, it is important to properly regulate the lobbying procedure for deputies of the interests of the Ukrainian Nation with laws, so that this does not turn into corrupt lobbying processes for the interests of individual entrepreneurs; abide by the principles of law when conducting anti-corruption criminal proceedings against deputies and, at the same time, ensure the efficiency (promptness, quality, minimum resource consumption and efficiency) of such cases.

Key words: *rule of law, integrity, European Union, law, corruption, lobbying, parliament, legal culture, qualification.*

© О. Л Макаренков, 2020

Постановка проблеми. З кінця XX століття депутати прагнуть зміцнити зв'язок з електоратом за допомогою процедурних правил, зробити свою діяльність прозорою, зрозумілою і доступною, забезпечити двосторонній зв'язок представницької установи з виборчим корпусом. Однак народ далеко не завжди довіряє своїм представникам у парламенті, його авторитет часто дуже низький у багатьох суспільствах [1, с. 196]. На тлі численних фактів корупції серед членів парламенту довіра населення до цього органу фактично відсутня (несуттєва).

Водночас доброчесність вітчизняних парламентарів – важлива запорука успішної інтеграції України на паритетних засадах до ЄС, який приділяє прискіпливу увагу нормативно-правовому врегулюванню та реальному виконанню антикорупційних норм законодавства. Наприклад, на території країн ЄС діють антикорупційні заходи «Директиви 2001/97/ЄС щодо запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей»; «Рамкове рішення про боротьбу з корупцією в приватному секторі» від 22.06.2003, де розкриваються поняття «активної» та «пасивної» корупції, а також визначаються санкції щодо юридичних осіб; Рамкове рішення ЄС 2002/584/ПВД «Про європейський ордер на арешт і про процедури передачі осіб між державами-членами», за яким корупцію зараховано до переліку злочинів, які входять у сферу застосування ордера. Нині всі держави ЄС (крім Республіки Італії) здійснили імплементацію положень цього рішення в національному праві; на протидію політичній корупції в ЄС спрямоване рішення Європейського парламенту і Ради ЄС – Директива № 2004/2003, положення якої стосуються фінансування політичних партій і виборчих кампаній [2, с. 17] тощо.

Мета статті – розкрити умови змістовного наповнення доброчесних конфігурацій правосвідомості парламентарів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми доброчесності, корупції та їхніх взаємозв'язків у парламентській роботі розкриті в роботах В.В. Борцева, який дослідив контагіозність, наслідки і методи протидії корупції; О.Ю. Коннова – на матеріалах Республіки Татарстан дослідив корупцію в органах державної влади; І.С. Купріянова – соціальний зміст і основні тенденції побутової корупції в РФ, на матеріалах досліджень в Іванівській області; О.О. Музалевської – витоки і тенденції корупції в системі державної служби в Росії 1992–2005 років; А.З. Нурутдінова – корупцію як правовий феномен; А.О. Самсоніва – основні напрями трансформації державної антикорупційної політики в сучасних умовах; А.Л. Тінькова – запобігання і протидія політичній корупції в системі державного управління України; Н.В. Чопик – діяльність комітетів Верховної Ради України як складник забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання корупції та багатьох інших вчених, але порушене у цій роботі питання залишилося не досить визначеним, а тому актуальне для розробки.

Основний зміст роботи. Одним із найсуттєвіших факторів відсутності згаданої довіри між парламентом і населенням, яке його обирає, залишається недоброчесність парламентарів, які впливають на змістовне наповнення законодавчого поля, в якому громадянам доводиться не те що жити і розвиватися, а елементарно навіть виживати важко, що, наприклад, у багатьох країнах колишнього СРСР та інших економічно вразливих країнах зумовлює масову міграцію населення до більш високорозвинених країн. Звісно, що повага до таких парламентів не знаходить для себе достатніх підстав.

К.Ю. Лі (李光耀 – традиційні кантонська / гуандунська мова китайської мовної групи) на тлі успішного досвіду подолання корупції у Республіці Сінгапур зазначив, що певність місцевих органів у правильності власних доброчесних моделей поведінки, необхідності її повсякчасного збереження та отримання підтримки від вищих органів публічної влади виникає тільки там і тоді, де і коли такі моделі уособлюються посадовими особами цих вищих і найвищих суб'єктів владної ієрархії [3, с. 118, 122].

Корупційність правосвідомості не вичерпує зміст недоброченості, а тільки виявляє домінування таких вад людської натури парламентаря як зажерливість, алчність і зумовлена ними тупість (інколи навіть просто операційну – неправомірно взяв гроші або отримав вигоду, хоча й не був нужденним у них) й безвідповідальність перед суспільством. Власне кумулятивна дія виявів дефіциту низки інших чеснот у діях членів парламенту в підсумку руйнує основи правопорядку суспільства – нормативні закони, зразки для наслідування, динаміку розвитку тощо. Втім усі вони прямо чи опосередковано через причину чи наслідок пов'язані з корупцією – підміною публічного інтересу приватним інтересом.

Традиційно корупцію вичерпують конкуренцією інтересів економічного змісту, коли чиновник бере хабар, відступає від норм права у власних інтересах через особисті, сімейні, родинні, дружні причини (кронізм – кит. 裙带主义; фаворитизм, кумівство, непотизм від лат. nepos, nepotis «онук, племінник»), що завдає шкоди публічним інтересам. Водночас духовно-культурні підміни понять, інтересів поняттям корупції як правило не охоплюється, адже наявні норми права про державну зраду (підривну діяльність проти власної нації тощо), моральність та інші недостатні, їхній зміст навіть номінативно не охоплює духовно-культурного виміру корупції й серед членів парламенту.

Так, публічні інтереси втрачаються за рахунок приватних (тих, хто був обраний депутатом), коли до парламенту потрапляють нездібні за особистісними і/або професійними якостями до ефективної роботи в ньому громадяни; коли вони витрачають час не на парламентську роботу, а на будь-що інше (хизування перед камерами журналістів та інших осіб із ЗМІ, лайку та іншу негідну рівня цивілізаційного розвитку людства поведінку); коли не виконують передвиборчих обіцянок, фактично обманюють тощо.

Завдання громадян у відкритому прогресові суспільстві включити такі негідні дії парламентарів до переліку корупційних або надати їм іншої релевант-

ної їхній сутності назви, сформулювати законодавчі механізми їхньої профілактики, так як і відстежування, фіксування й покарання за них. Більше цього, недоброчесні зразки поведінки парламентарів стають привабливими для наслідування серед інших членів суспільства, виявляючи та мультиплікуючи таким чином свою неприйнятну для послідовної й системної політики формування високих стандартів правової культури серед населення субкультурну контагіозність (від лат. contagiosus – заразливий, заразний) користолюбства, алчності та інших низьких мотивів соціальної активності на зразок COVID-19 та йому подібних.

Формально нездібних парламентарів нації отримують внаслідок того, що у своєму конституційному законодавстві не визначили належний перелік потрібних антропокваліфікаційних цензів як підстав гідних парламентської роботи і здібних до неї громадян. Водночас гідність членів парламенту – маркер для правової культури інших громадян, що визначається тим, що є в самій людині як особистості. Саме особистісні, внутрішні, духовні переваги – переваги «великого розуму», «великого серця», тобто все те, що відбувається в ній самій, є визначальним у формуванні цілісного образу людини порівняно з усіма зовнішніми перевагами: рангу, багатства й походження [4, с. 891–892].

В конституціях РФ (ст. 97) передбачено, що депутатом може бути громадянин у віці понад 21 рік, який має право голосу, а саме право вибирати інших осіб і бути обраним до органів публічної влади; в Україні (ст. 76) до цих вимог доданий ще й ценз осілості – 5 рік; Федеративної Демократичної Республіки Ефіопія (Закон «Про вибори» 1993 року) – 21 рік; Республіки Португалія (ст. 150), Королівства Іспанія (ст. 68) – віковий ценз прямо не вказано, але мається на увазі 18-річний вік, такий же ценз встановлений у ФРН (ст. 38), Китаї (ст. 34) та інших країнах; в Палату представників США (ст. 1 розділ 2), Палату депутатів Республіки Італія (ст. 56) – віковий ценз для осіб становить 25 років.

Схожі норми можна зустріти в конституціях всіх країн СНД, Європи, Америки, Австралії і так далі. Як бачимо, кореляції між віком депутата і рівнем його розвитку як і країни немає, тобто для вирішення найважливіших питань у житті суспільства ми вибираємо людей за віковим цензом і деяким іншим формальним критеріям, які жодним чином не є вимогами до рівня їхнього розвитку. Традиційно більш високий віковий ценз встановлений у конституціях всіх країн світу для обрання на посаду президента країни. Автор пропонує порівняти ці вимоги з критеріями для призначення / обрання суддів і навіть чиновників органів публічної адміністрації. Бачимо, що законодавчо для них передбачені не просто високі, а часом і дуже високі вікові, освітні та інші кваліфікаційні вимоги, а також встановлено ретельні процедури відбору на посаду. Питання про те, чи взяла б на роботу до себе успішна компанія людину за критеріями, які достатні, щоб стати парламентарем, риторичне.

Проблему адекватного усвідомлення своїх соціальних місця, місії та ролі, ефективної роботи на доброчесних засадах і/або смиренності перед виборцями марно очікувати від людей, яких обрали просто без жодних прийнятних процедур верифікації їхньої найбільшої придатності до успішної (належної, максимально соціально корисної) роботи у парламенті – проєктування і творення законів. Отриманий на старті формування парламенту кваліфікаційний дисбаланс – коли предмет роботи та рівень її складності з урахуванням глобальних викликів (наприклад, поширення COVID-19 і/або інших короновірсуів, їхніх штамів тощо) вимагає рівня розвитку, яким парламентарі по факту не володіють.

Це означає для нації вимирання, втрату здобутків, гальмування розвитку і/або інші варіації втрати історичного часу. Культурна непридатність деяких депутатів, які перебувають на посаді, до ефективної законодавчої роботи та участі у належному здійсненні інших парламентських функцій призводить до роботи (її імітації) неправовим способом, у тому числі корупційним або високої вразливості до них.

У будь-якому разі подальше правозастосування суддями і чиновниками публічної адміністрації, яких обираємо за низкою складних процедур і відповідно до такого самого роду вимог, буде так само ускладнене й неефективне як і закони, що були створені бездарними членами парламентів всупереч публічним інтересам – правам людини та соціального розвитку у конкретно-історичних умовах, які теж далеко не просто усвідомити та правильно врахувати, тим більше у позитивній динаміці поступу.

Для створення чогось, а особливо правових норм для найскладніших за своєю суттю суспільних відносин сучасних цивілізацій, необхідна кваліфікація в рази більша, ніж для подальшого застосування речі, норми. Наявність експертних рад, інститутів та інших органів парламенту для створення норм права не підміняє роботи депутатів. Адже навіть у ситуації, коли залучені до парламенту вчені створюють необхідні норми права, парламентарій несе відповідальність за його прийняття, відхилення, зміну та інші дії. Депутат повинен знати, відчувати, хотіти та інтуїтивно з максимально можливою часткою ймовірності припускати успіх і необхідність створення та прийняття тієї чи іншої норми права, її антикорупційного ефекту.

Наприклад, Комітет парламенту Республіки Ірак із професійної етики забезпечує моніторинг діяльності та нагляд над різними установами, які займаються питаннями боротьби з корупцією [5, с. 97]. Унормування законами питань протидії корупції як негативного економічного феномену; парламентський контроль за доброчесністю та ефективністю витрачання коштів публічних бюджетів (через Рахункову палату та інші) і за антикорупційним спеціалізованим правоохоронним органом (бюро, директоратом тощо); розвиток економічного потенціалу країни щонайменше передбачає фінансово-економічну зрілість парламентарів – розуміння господарських процесів відтворення та накопичення

коштів; їхнього цільового, планового ефективного витрачання та мультиплікації прибутків.

Ризик корупціогенності демонструють ті депутати, які використовують своє посадове становище для неповернення триманих у банках кредитів. Тому автор вважає, що мінімально допустимий рівень кваліфікації потенційно доброчесного кандидата в депутати вміщує в собі достатні економічну культуру та розуміння організації трудових відносин (трудової дисципліни, комунікації в трудовому колективі).

Трудовий стаж за фахом забезпечує виразне розуміння цінності праці людей, її результатів, відповідальності за належне виконання трудової функції й іншого, а також загартування вольових якостей. Для майбутніх представників народу значення таких знань і досвіду важко переоцінити. Особливо економічна культура важлива для відповідального розподілу бюджетних грошей (в тому числі тих, які країна отримує від МВФ, Світового банку, ЄБРР та інших кредиторів) і осмисленого контролю за їхнім використанням. Наприклад, на розгляді питання кореляції рівня такої культури і здатності освоювати гроші робить особливий наголос у своїх наукових працях П. Кругман [6, с. 39, 95–105].

Виключно про безвідповідальність, недоброчесність і корупційність свідчать факти, наприклад, що деякі парламентарі беруть кредити в банках, але не повертають їх. Звісно, якщо вони їх отримали під прийнятні, а не лихварські відсотки, наприклад, коли Велика Палата Верховного Суду змушена визначати, що пересічний споживач банківських послуг з урахуванням звичайного рівня освіти та правової обізнаності не може ефективно здійснити свої права бути проінформованим про умови кредитування за конкретним кредитним договором, який укладений у вигляді заяви про надання кредиту та Умов і правил надання банківських послуг, оскільки Умови та правила надання банківських послуг – це значний за обсягом документ, який стосується всіх аспектів надання банківських послуг та потребує як значного часу, так і відповідної фахової підготовки для розуміння цих правил, тим більше співвідносно з конкретним видом кредитного договору (рішення від 03.07.2019 по справі № 342/180/17).

Хоча врегулювання зобов'язань боржника перед кредитором – справа, перш за все, законодавча, а не судова. Те саме стосується й інституту лобіювання, який, зокрема в Україні, без чіткого законодавчого регулювання перетворюється на отримання приватних переваг, що мають ознаки корупції – позаправові схеми лобіювання інтересів, які прямо пов'язані з підкупом та іншими службовими правопорушеннями, хоча в розвинених країнах інститут лобіювання досить детально законодавчо врегульований і не перехрещується з корупцією [7, с. 104]. Насправді інститут лобіювання є дієвим інструментом мінімізації корупції і корупційних ризиків. На жаль, у 2020 році інститут лобіювання в Україні залишався не лише новим і невнормованим, а й значною мірою дискредитованим феноменологією «квазілобізму», який за рахунок підміни понять стійко асоціюється в громадян із корупцією, позаправовим впливом на діяльність органів державної влади в інтересах вузько-соціальних груп. Тому інституціалізація лобіювання є одним із суттєвих напрямів профілактики політичної корупції і має започатковуватися з формування надійної теоретико-методологічної основи його унормування, тобто з розробки цілісної концепції лобіювання [8, с. 4–5] на засадах верховенства права людини і нації, доброчесності та інших чеснот.

В Україні протягом 2019 року суди винесли вироки щодо покарання за корупційні злочини, передбачені ст. 368 ККУ (одержання неправомірної вигоди) відносно 139 осіб, за ст. 369 ККУ (надання неправомірної вигоди) – 419 осіб; за ст. 369-2 ККУ (зловживання впливом) – 144 осіб [9].

Серед цих осіб не було жодного члена парламенту, що означає недієвість вітчизняних антикорупційних законів відносно недоброчесних парламентарів як чиновників найвищих рангів, адже варто враховувати зафіксовані та озвучені прокуратурою і НАБУ факти кримінально караної корупції серед депутатів ВРУ, а саме: 1) постанова ВРУ від 11.07.2017 № 2126-VIII «Про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України Довгого Олеся Станіславовича» у кримінальному провадженні № 42016100000000581 від 21.06.2017 за ч. 2 ст. 364 ККУ (зловживання владою або службовим становищем); 2) попередній Міністр інфраструктури В. Омелян неодноразово скаржився на великий вплив Ярослава Васильовича Дубневича на залізницю та вказував на пов'язані з цим корупційні схеми, його підприємства вигравали значну частину тендерів на постачання запчастин АТ «Укрзалізниця» на сотні мільйонів гривень щорічно [10], кримінальне провадження № 52019000000000348 від 24.04.2019 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 ККУ, постанова ВРУ «Про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України Дубневича Я.В.» від 31.10.2019 № 256-IX і «Про надання згоди на обрання стосовно народного депутата України Дубневича Я. В. запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (арешту)» № 258-IX (розглянувши подання Генерального прокурора про надання такої згоди); справа № 991/908/19 Вищого антикорупційного суду; 3) та інше.

Порушення Генеральним прокурором України кримінальної справи і здійснення кримінально-процесуальних дій відносно члена парламенту України без отримання попереднього дозволу ВРУ автор розглядає як позитивний наслідок внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України [11]. Водночас він переконаний, що при цьому, як і щодо будь-якого іншого громадянина України, у реальному житті слід дотримуватися принципів верховенства права та інші засади кримінального провадження за КПКУ.

Венеціанська комісія у своєму висновку щодо проєкту Закону про недоторканність народних депутатів України та суддів від 19-20 червня 2015 року, що часто нові демократичні країни найбільше під-

даються політичній корупції, а зловживання недоторканністю може загрожувати демократії. При цьому парадокс депутатської недоторканності полягає у тому, що вона «може як сприяти демократичному розвитку, так і підривати його» [12].

Висновки. Отже, серед правових підстав для трансформації змістовних конфігурацій правосвідомості парламентарів у бік доброчесності автор виокремлює їхню спроможність (англ. capability) до створення зручних для суспільства і громадянина законів, прогресивність яких вичерпується можливістю максимально легкої та швидкої реалізації їхніх норм у реальному житті, а також парламентського контролю за належним правозастосуванням таких законів. Наявність цієї телеологічної підвалини функціонування парламенту внаслідок виявів порядності і професійності депутатів як результатів їхнього достатньо високого духовно-культурного розвитку у правовій, економічній та інших сферах суспільного життя.

Формально-юридичні підстави доброчесності членів парламенту є конституційно-правовими нормами про визначення вікового, освітнього, змістовно-трудового та інших цензів, відповідність яким кандидата дає підстави виборцям вважати його прийнятною для успішного виконання завдань парламенту особою. При цьому процесуальна правова підстава потрапляння такої людини до законодавчого органу – це досконалі з позицій верховенства права та чесності норми виборчого процесу (передвиборчої агітації, голосування, підрахунку голосів).

Інститути ефективного функціонування, контролю та відповідальності за наслідки роботи в парламенті – завершальні складники механізму формування у правосвідомості парламентарів усіх складників антикорупційної доброчесної поведінки. Відповідно всі ці підстави складають основу змістовного наповнення конфігурації доброчесної правосвідомості парламентаря, що є налаштуванням виключно на досягнення цілей соціального розвитку відповідно до передвиборчих обіцянок і програм, які сформували у виборців відповідний набір очікувань, віру, довіру та інші психологічні складники розуміння права (справедливого, своїх суб'єктивних можливостей, змісту правових відносин) у визначених кандидатом у депутати перспективах.

У цій конфігурації правосвідомості парламентаря відсутня зневага до публічних інтересів за рахунок вигоди приватних осіб, присутнє чітке усвідомлення своєї соціальної ролі на служіння та жертовність заради власної нації, а поведінка щиро й постійно демонструє у реальному житті справжність такого усвідомлення свого місця як слуги – виконавця позитивно-перспективної волі виборців заради життя та розвитку громадянина, своїх народу та нації.

У зв'язку з цим для успішного продовження повноцінної інтеграції України до ЄС важливо належним чином врегулювати законами порядок лобіювання депутатами інтересів української нації, щоб це не перетворювалося на корупційні процеси лобіювання інтересів окремих підприємців; дотримуватися принципів права під час здійснення відносно депутатів антикорупційних кримінальних проваджень та забезпечити ефективність (оперативність, якість, мінімальне витрачання ресурсів і результативність) таких справ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дудко И.А. Конституционно-правовой статус британского Парламента: современные реформы : дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2005. 270 с.

2. Долгов М.А. Противодействие коррупции: соотношение международноправового и внутригосударственного регулирования : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. Казань, 2007. 24 с.

3. Ли Куан Ю 李光耀 Из третьего мира – в первый. История Сингапура. М. : Изд-во Манн, Иванов и Фербер, 2019. 576 с.

4. Шопенгауэр А. Мир как воля и представление. Афоризмы и максимы. Новые афоризмы. Минск : Литература, 1998. 1408 с.

5. Тули Х.А. Административно-правовые средства борьбы с коррупцией в государственных органах: на примере Украины и Ирака (сравнительно-правовое исследование) : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2015. 227 с.

6. Krugman P.R. The Return of Depression Economics and the Crisis of 2008. Harmondsworth : Penguin UK, 2015. 208 p.

7. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові засади інституту лобіювання: зарубіжний досвід та перспективи для України : Монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. 752 с.

8. Базілевич Д., Нестерович В. Інформаційно-аналітичні матеріали до круглого столу на тему: «Лобіювання в Україні: досвід, проблеми і перспективи». За заг. ред. к. ю. н. В. Федоренка. К. : СПД Москаленко О.М., 2009. 36 с.

9. Кримінальне судочинство: що говорить судова статистика. 02.03.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/prescentr/zmi/919688/.

10. Дубневич і корупція на залізниці. Суд призначив депутату заставу у 100 млн грн. 02.11.2019. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news-50263577.

11. Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України) : Закон України від 03.09.2019 № 27-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/27-20.

12. Щодо проєкту Закону про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів : висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) від 19.06.2015. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU15049.

УДК 342.5

Невзорова І. В.,
аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ҐЕНЕЗА РОЗВИТКУ ДЕОНТОЛОГІЧНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСА

GENESIS OF THE DEVELOPMENT OF DEONTOLOGICAL PRINCIPLES OF NOTARY ACTIVITIES

Автором визначено історичну ретроспективу українського нотаріату, зокрема періоди зародження, розвитку, занепаду, відродження та функціонування. Проаналізовано думки науковців-теоретиків і нормативні джерела стосовно нотаріальної діяльності на теренах сучасної України.

З'ясовано, що думки вчених різняться з приводу позитивних і негативних явищ і процесів, які мали місце в нотаріальній діяльності на певному історичному проміжку часу. Наголошено про вплив на формування українського нотаріату з боку загарбників території України в певний історичний проміжок часу. Досліджено різні спроби в той чи інший історичний період на нормативному рівні закріпити питання нотаріальної діяльності. Визначені основні риси, за якими характеризувався український нотаріат в різні періоди свого функціонування. Обґрунтовано авторський підхід до систематизації процесів еволюції українського нотаріату.

Встановлено, що ґенеза розвитку деонтологічних засад діяльності нотаріуса характеризується своєю непослідовністю: зміст понять «нотаріус», «нотаріальна діяльність» нині відрізняється від його змісту на попередніх етапах розвитку нашого суспільства, що пов'язано із соціально-економічними та політичними змінами, процесами, які постійно відбуваються в Україні та цивілізованому світі та впливають на регулювання нотаріальних відносин. З'ясовано, що значний відбиток накладають історичні явища та процеси, які мали місце на території України в той чи інший проміжок часу.

Визначений вплив на нотаріат України за часів Російської імперії та Союзу Радянських Соціалістичних Республік. Доведено, що протягом всього періоду свого розвитку український нотаріат тяжіє до міжнародного нотаріату латинського типу. Наголошено на важливості закріплення в текстах нормативних актів питань, що стосуються нотаріату загалом (статус нотаріуса, його майновий стан, відповідальність, гарантії діяльності, межі повноважень, приналежність до певної території, нотаріальна таємниця) попри наявну критику авторів низки положень, якими врегульовувалася нотаріальна діяльність.

Ключові слова: *нотаріат, нотаріальна діяльність, історія розвитку, реформування, нормативне закріплення, статус, віковий та освітній цензи, майновий стан, службова ієрархія, посадова компетенція.*

The author identifies a historical retrospective of the Ukrainian notary, including periods of birth, development, decline, revival and functioning. Opinions of theorists and normative sources concerning notarial activity in the territory of modern Ukraine are analyzed. It is found that the opinions of scientists differ on the positive and negative phenomena and processes that took place in the notarial activity over a certain historical period of time.

The influence on the formation of the Ukrainian notary by the invaders of the territory of Ukraine in a certain historical period of time was emphasized. Various attempts have been investigated in one or another historical period to fix the issue of notarial activity at the normative level. The main features that characterized the Ukrainian notary in different periods of its functioning are identified. The author's approach to the systematization of evolution processes of Ukrainian notary is substantiated.

It is established that the genesis of the development of the deontological foundations of the activity of a notary is characterized by its inconsistency: the content of the notions "notary", "notarial activity", today differs from its content at the earlier stages of development of our society, which is connected with socio-economic and political changes, processes, which are constantly occurring in Ukraine and the civilized world and affect the regulation of notarial relations.

It is found that a significant imprint is made by the historical phenomena and processes that took place in Ukraine at one time or another. Influence on the notary of Ukraine under the Russian Empire and the Union of Soviet Socialist Republics was determined. It is proved that throughout the whole period of its development the Ukrainian notary tends to be an international notary of Latin type. Emphasized the importance of fixing in the texts of normative acts issues relating to the notary as a whole (the status of the notary, his property status, liability, guarantees of activity, limits of authority, belonging to a certain territory, notarial secrecy, etc.), despite the criticism of a number of other provisions. activity.

Key words: *notary, notarial activity, history of development, reformation, normative fixing, status, age and educational qualifications, property status, official hierarchy, official competence, etc.*

Постановка проблеми. На історичний розвиток українського нотаріату наклали відбиток історичні процеси, які мали місце на теренах сучасної України. В першу чергу це стосується впливу Російської імперії та періоду СРСР. Незважаючи на це, простежується тяжіння українського нотаріату до моделі нотаріату латинського типу.

Актуальність теми дослідження. В сучасній науковій літературі та нормативно-правових актах простежується відсутність одностайності у питанні історичної ретроспективи українського нотаріату. Думки вчених різняться з приводу позитивних і негативних явищ і процесів, які мали місце в нотаріальній діяльності на певному історичному проміжку часу.

Стан дослідження. Питанню дослідження історичного розвитку українського нотаріату приділяли увагу такі вчені-теоретики: С. Барановський, К. Бахман, А. Боборикін, А. Бегричев, І. Вольман, А. Гасман, М. Долинська, А. Іваницький, С. Кузнєцов, П. Підгорецький, О. Романовська, Г. Романовський, Є. Фролова, Л. Шевчук, М. Яроцький та інші.

© І. В. Невзорова, 2020

Метою та завданням наукової статті є аналіз історичного розвитку (еволюції, трансформації) українського нотаріату на теренах сучасної України, а також з'ясування особливостей функціонування на певному історичному етапі.

Виклад основного матеріалу. Якщо аналізувати історію становлення та розвитку інституту нотаріату в Україні, стає цілком очевидним, що він, за винятком певних нетривалих періодів, тяжів до латинської моделі нотаріату, а його основоположні принципи здебільшого були закріплені у законодавстві.

Варто зазначити, що в історії вітчизняного права, на відміну від західноєвропейського, участь органів державної влади в укладенні приватно-правових юридичних актів і документів спостерігалася порівняно раніше і справляла значно більший вплив на поступовий розвиток нотаріального інституту.

Певні зародки такого «втручання» держави простежуються вже в період розквіту і роздробленості Київської Русі. Система обов'язкової явки, урядового ствердження, реєстрації та запису до урядових (судових) книг приватних актів з'явилася в Україні одночасно із рецепцією Магдебурзького права, тобто з кінця XIV століття, та була детально регламентована у Литовських статутах і в таких пам'ятках українського права як Інструкція гетьмана Данила Апостола судам від 13 липня 1730 року; «Процес короткий приказний» 1734 року; «Суд і розправа в правах малоросійських» 1750 року; «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року; «Зібрання Малоросійських прав» 1807 року. В подальшому через об'єктивні обставини історія українського нотаріату нерозривно була поєднана з історією російського нотаріату, який внаслідок низького рівня економічного розвитку, панування кріпосного права, поєднання судової й адміністративної влади розвивався значно повільнішими темпами [1, с. 106–107].

Глобальне реформування всіх сфер життєдіяльності суспільства у Російській імперії XIX століття стосувалося і нотаріальних структур, розвиток яких завдячує досвіду французької та німецької моделей еволюції нотаріату латинського типу. Так, за часів правління Олександра II разом із новим Судовим статутом 1864 року було передбачено й Положення про нотаріальну частину. Результатом такої законотворчої діяльності стало два проєкти Положення – 1863 та 1866 років. Перший проєкт не пройшов схвалення Державного комітету, другий – був затверджений 14 квітня 1866 року [2, с. 90–91].

Загалом Положення 1866 року було прогресивним актом, оскільки запровадило єдиний універсальний інститут нотаріату як форму публічної діяльності незалежних нотаріусів, уповноважених державою на вчинення нотаріальних дій. Водночас Положення мало й суттєві недоліки. Про це свідчить той факт, що відразу ж після прийняття Положення 1866 року з різних куточків Російської імперії на адресу Другого відділу імператорської канцелярії почали надходити конкретні зауваження і пропозиції нотаріусів і вчених-правознавців щодо удосконалення нотаріального законодавства.

Наукова полеміка велася на сторінках таких авторитетних періодичних видань як «Вісник права», «Журнал Міністерства юстиції», «Журнал Міністерства народної просвіти», «Нотаріальний вісник». Гострій критиці було піддано невизначеність у правовому статусі нотаріусів. Нотаріуси визнавалися посадовцями, які перебували на державній службі, однак без права присвоєння чинів і отримання пенсії, їх визнавали вільними професіоналами, які діяли на комерційній основі. Таке подвійне становище негативно відображалося не лише на роботі нотаріуса, але й на ставленні до нього у суспільстві [3, с. 156].

С. Барановський писав, що нотаріуси – фактично «пасинки Феміди», оскільки чинне нотаріальне положення виділяло їх із загальної градації чинів Міністерства юстиції і позбавляло всіх прав і прерогатив, якими користувалися інші службовці судового відомства. Через те, що нотаріуси не були включені в спільну «судову родину», вони були позбавлені права, на відміну від суддів, звертатися за роз'ясненнями сумнівів щодо застосування закону в ті окружні суди, при яких вони перебувають, а мали на свій страх і ризик вирішувати сумнівні правові питання. Він зазначав, що якщо в застосуванні чи тлумаченні закону помиляються судді, то вища судова інстанція лише касує неправильно постановлене рішення, якщо ж помиляється нотаріус, то крім кримінальної йому, загрожує ще й майнова відповідальність [4, с. 8].

Були піддані критиці сучасників реформи і досить скромні порівняно із законодавством розвинутих європейських країн, вимоги до кандидатів на посаду нотаріуса. Одна із умов – досягнення віку повноліття (21 рік) – визнавалася багатьма вченими і нотаріусами недостатньою. Моральний ценз, встановлений Положенням, теж визнавався багатьма сучасниками нікчемним і пропонувалося підвищити критерії, яким повинні відповідати моральні якості нотаріуса [3, с. 157].

Потрібно також вказати на відсутність у Положенні про нотаріальну частину як обов'язкової вимоги до кандидата на посаду нотаріуса освітнього цензу: необхідно було лише пройти випробування в умінні правильно викласти суть угоди, у знанні форм нотаріального діловодства і необхідних для виконання функцій нотаріуса законів. Таке положення зумовило цілком слушні, на думку автора, дорікання, оскільки «кожному нотаріусу, до якого часто звертаються за різного роду юридичними консультаціями, доводиться завжди бути в курсі справи і доповнювати свої пізнання не лише суто нотаріальною спеціальністю, але й іншими галузями законодавства» [3, с. 157].

Не можна не погодитися з твердженням А. Іваницького, що нотаріус повинен бути завжди готовим до вирішення різних питань, які потребують спеціальних знань і досвіду, тим більше, що вони здебільшого вимагають майже миттєвого вирішення, тому навряд чи це під силу лише грамотній особі [5, с. 6]. Правильно наголошує П. Подгорецький про те, що лише спеціаліст із юридичною освітою і практичною підготовкою зможе захистити насе-

лення від сумнівних, ризикованих і незаконних угод і тим самим попередити можливі позови і суперечки в судах [6, с. 171]. Слушно зауважує А. Гасман, що «одна практика без юридичної освіти для звичайної людини (виняткових здібностей і талантів до уваги брати не можна) може дати лише один результат: звичку писати те, що вже декілька разів писане. Юридичної логіки, узагальнень і аналізу важко вимагати від практика» [7, с. 41]. Таким чином, наявність у нотаріуса юридичної освіти та практичної підготовки визнавалися майже всіма сучасниками як необхідність, як виклик життєвим реаліям того часу.

Діючі нотаріуси, а також теоретики нотаріату вимагали удосконалення нотаріального законодавства. Необхідність реформи нотаріального інституту визнавалася і в уряді. Вже 1871 року Міністерство юстиції запропонувало окружним судам спільно з нотаріусами розробити пропозиції щодо удосконалення нотаріального законодавства. Активність виявили столичні нотаріуси, які створили нову редакцію Положення про нотаріальну частину і 30 травня 1874 року передали проєкт у Міністерство юстиції. На жаль, доля цього документа невідома.

Подальша робота над переглядом застарілого законодавства тривала 1899 року, коли за дорученням Міністра юстиції сенатор А. Гасман, авторитетний знавець нотаріального права, склав проєкт нової редакції Положення. У березні 1902 року для вироблення остаточного варіанту закону було створено Особливу Нараду – колегіальний орган при Міністрі юстиції. 14 травня 1904 року проект був розглянутий і схвалений Особливою Нарадою, потім переданий у Міністерство юстиції. В його основу було покладено думку про те, що Положення 14 квітня 1866 року як цінну пам'ятку епохи великих перетворень слід за можливості зберегти в недоторканості і лише вдосконалити деякі з його положень. Як наслідок, жодної із найважливіших проблем нотаріату не було вирішено.

Зміни зачепили хоч і важливі, але другорядні питання: підвищення вікового, освітнього цензів, введення дворічного нотаріального стажу, зменшення суми початкової застави, обмеження дисциплінарної відповідальності, введення інституту помічника нотаріуса, розсильного; розширення кола нотаріальних дій за рахунок введення нових видів засвідчень, усунення із нотаріальної практики свідків [3, с. 160–161]. Як зазначав А. Гасман, у зв'язку зі зміною обставин проєкт не набув подальшого законодавчого руху і далі міг слугувати лише матеріалом для окремих новел [7, с. 383].

У період з 1910 по 1912 роки такі новели і справді відбулися: помічники старших нотаріусів набули право самостійно посвідчувати нотаріальні акти, нотаріусам було дозволено оскаржувати дії старших нотаріусів, був введений примусовий порядок виконання тих безспірних зобов'язань, які ґрунтувалися на нотаріальних і явочних актах. Останнім передреволюційним десятиліттям були опубліковані і проєкти нотаріальних положень практикуючих нотаріусів Алякритського, Яроцького, Бахмана, Боборикіна, Підгорецького, Мацкевича, які прагнули вказати напрям реформи російського нотаріату. Проте бажаного ефекту в дореволюційній Росії ця діяльність не справила: законодавець віддав перевагу незадовільній стабільності перед непередбаченими змінами [3, с. 160].

Отже, провівши реформу суду і судочинства за зразком і принципами, виробленими Західною Європою, стосовно нотаріату російські реформатори були непослідовними. Тому у фундаменті нотаріального інституту, закладеного Положенням 1866 року, були залишені, за словами І.С. Вольмана, трухляві колоди [8, с. 387], такі як низький віковий, освітній і моральний цензи, великі застави, легкий іспит, відсутність екзаменаційної комісії нотаріусів, невизначеність службового становища, наявність добровільної домовленості з клієнтом відносно оплати нотаріальних дій, двоступенева система укріплення прав на нерухоме майно, брак корпоративного начала в організації нотаріату [3, с. 160].

Після революції 1917 року було скасовано приватну власність. Нотаріат як складову частину попередньої системи правопорядку було майже нівельовано. Функції нотаріату були перерозподілені між відділами юстиції, органами РАЦС та суддями [2, с. 92]. Можна стверджувати, що цей період можна назвати «чорними роками» в історії українського нотаріату.

Лише після 1921 року, коли запроваджувалася нова економічна політика в країні, пов'язана з розвитком приватної торгівлі та промисловості, прийняттям нового цивільного законодавства, зросла потреба у функціонуванні інституту нотаріату, зокрема у посвідченні правовідносин, які виникали між державою і приватними особами, наприклад відчуження будівель, різного роду підряди, поставки тощо [2, с. 92]. Цей факт започаткував етап відродження українського нотаріату.

Декретом Ради народних комісарів СРСР від 12 серпня 1921 року було встановлено, що засвідчення угод і договорів здійснюється нотаріальними столами губернських відділів юстиції та повітових бюро юстиції. Крім цього, було розроблено та прийнято Положення про державний нотаріат, яким передбачалося створення нотаріальних контор [2, с. 92]. Таким чином нотаріат набув «повноцінного» статусу державного органу, а нотаріус – посадової особи, уповноваженої вчиняти нотаріальні дії.

14 травня 1926 року постановами Центрального виконавчого комітету та Ради народних комісарів СРСР було прийнято Постанову «Про основні принципи організації державного нотаріату» [2, с. 92]. Реалізацію нотаріальних функцій було покладено на державні нотаріальні контори. Окремі нотаріальні дії на окремих територіях покладалися на інші державні органи – консульські установи, виконкоми. Державний нотаріус не міг обіймати інші державні посади, крім виборних і викладацьких, бути членом колегії захисників, працювати за наймом у кооперативних і громадських організаціях, а також у приватних осіб, брати участь у роботі торгових і промислових підприємств [9, с. 68].

Винагороду за свою працю нотаріус одержував виключно від держави. Державному нотаріусу, а також працівникам державної нотаріальної контори, запроваджувалося збереження нотаріальної таємниці. До компетенції державних нотаріальних контор належало посвідчення угод, достовірність підписів, засвідчення деяких фактів, збереження документів, реєстрація арештів, посвідчення достовірності копій, подача протестів тощо [2, с. 93]. Тому можна стверджувати про відродження положень щодо закріплення офіційного статусу на нормативному рівні, гарантій діяльності та компетенції нотаріусів.

20 липня 1930 року було прийнято Положення про державний нотаріат, затверджене Всесоюзним Центральним виконавчим комітетом і Радою народних комісарів СРСР. У ньому були закріплені функції нотаріальних органів. Також зазначалося, що вчиняти нотаріальні дії можуть і районні або відповідні виконавчі комітети, міські й селищні ради, але тільки у випадках відсутності в населеному пункті нотаріальної контори. Потім це Положення було змінено Положенням про державний нотаріат від 31 грудня 1947 року [2, с. 93]. Це свідчить про розподіл повноважень між органами влади за умови виникнення нестандартної ситуації – відсутності нотаріальної контори в межах певної території та наявної необхідності вчинення нотаріальних дій.

Нотаріус вважався звичайним державним службовцем і отримував заробітну платню, яка не залежала від результатів його роботи. Враховуючи те, що робота була багато в чому просто механічною, пов'язаною з перевіркою правильності заповнення затверджених бланків договорів, довіреностей, заяв, а також низькооплачуваною, випускники юридичних вишів не прагнули обіймати посаду нотаріуса. Наступний нормативно-правовий акт, який регламентував роботу нотаріату, було прийнято 2 серпня 1974 року – Закон СРСР «Про державний нотаріат». У ньому було вже більше деталізовано процедуру вчинення кожної нотаріальної дії, розширені деякі положення попереднього акту [2, с. 93]. Вперше за період дослідження історичного розвитку нотаріату запроваджено норму про оплату праці. Вона знайшла багато негативних відгуків нотаріусів-практиків і вчених-теоретиків.

Враховуючи те, що не вся територія сучасної України у період XXVIII – XIX століть перебувала під юрисдикцією Російської імперії та СРСР, певні особливості свого розвитку мали місце і на західноукраїнських землях. Розвиток інституту нотаріату на західноукраїнських землях (середина XIX століття – до 1939 року) відповідав основним тенденціям розвитку європейського нотаріату. Нотаріусів визнавали функціонерами публічними, їм надавали широкого професійного самоуправління, на них покладали обов'язок у разі заподіяння збитків клієнтам повністю їх відшкодовувати за власний рахунок. Високе значення і авторитет цієї установи зумовлювалися тим, що нотаріус підлягав корпоративному управлінню і не відділявся від загальної судової системи, перебував у суворій залежності як від Міністра юстиції, так і від місцевих судових установ.

Славними, вагомими і корисними є традиції корпоративного нотаріального самоврядування у Галичині. Проте після 1917 року (на західноукраїнських землях після 1939 року) вільний нотаріат докорінно змінив свій правовий статус. Ліквідація приватної власності на землю, засоби виробництва, на житло прирекли впливовий колись інститут на животіння. Відбувалися часті і непродумані зміни в системі нотаріального законодавства, які були волюнтаристськими. Зрозуміло, що такі зміни проводили без об'єктивних, науково обґрунтованих передумов, і вони не могли зумовити позитивних результатів.

В умовах домінування державної власності, заборони на зайняття підприємницькою діяльністю та комерційним посередництвом, монополії держави на зовнішньоекономічну діяльність нотаріат виступав у ролі непомітного додатку до правової системи держави. На його долю припадало часто формальне засвідчення порівняно невеликої кількості угод і оформлення документів про спадщину. Престижність посади нотаріуса була далеко не такою, як у країнах Західної Європи. Це був низькооплачуваний державний службовець, який посідав у бюрократичній ієрархії найнижчу сходинку. Поширеними були випадки, коли нотаріусами ставали некваліфіковані спеціалісти, часто навіть без юридичної освіти [1, с. 107–108].

У зв'язку з переходом України до ринкової економіки стало зрозумілим, що державний нотаріат не спроможний здійснювати захист прав та законних інтересів учасників економічних відносин на належному рівні. Постійне збільшення кількості державних нотаріусів не позбавляло проблем, пов'язаних зі швидкістю та якістю послуг, які надавалися. Державний нотаріат фінансувався за залишковим принципом, що відображалося на технічному оснащенні нотаріальних контор. Державні нотаріуси також не були зацікавлені у результатах своєї діяльності, оскільки кількість нотаріальних дій не впливала на їх заробітну платню.

Враховуючи зазначену ситуацію, було прийнято рішення про розробку нового закону про нотаріат, який би враховував усі вимоги часу. Другого вересня 1993 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про нотаріат». Новий закон був створений на зразок латинського нотаріату. При цьому в ньому простежувалися риси дореволюційного радянського законодавства, а також риси сучасного германського та французького законодавства про нотаріат.

Закон України «Про нотаріат» складається з 4 розділів та містить 103 статті. У ньому передбачено існування державного та приватного нотаріату. Нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, із метою надання їм юридичної вірогідності [10].

Чітко визначається, що нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, із них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду [10].

Професія нотаріуса почала вважатися в суспільстві престижною та прибутковою, що створило попит на здобуття нотаріального фаху з боку перш за все юристів. Було введено такий правовий інститут як нотаріальна етика. Детально регламентовано низку положень, пов'язаних з організацією нотаріальної діяльності.

Отже, подальший розвиток нотаріату в Україні, оптимізація його функціонування, удосконалення законодавчої бази повинні спиратися на історичний досвід, який свідчить про те, що при реформі нотаріату варто керуватися тими правовими традиціями, які склалися в нотаріаті упродовж багатьох століть його існування і за роки функціонування в Україні в нових ринкових умовах; на сучасні світові тенденції розвитку нотаріату, пов'язані з діяльністю такої авторитетної міжнародної неурядової організації як Міжнародна Спілка Нотаріату, яка нині налічує в своїх рядах близько 86 національних об'єднань незалежних нотаріусів і на визначені під її егідою фундаментальні принципи латинського нотаріату [1, с. 108].

Слід зазначити, що за досить короткий проміжок часу в Україні практично не залишилося державних нотаріусів. Основне навантаження з вчинення нотаріальних дій покладено на приватних нотаріусів, які втілили в життя багатовікову ідею латинського нотаріату – безпристрасного та незалежного радника з правових питань, уповноваженого на вчинення дій і посвідчення фактів. За 26 років існування українського нотаріату приватна нотаріальна практика засвідчила свою ефективність.

Аналізуючи нотаріальне законодавство в історичній ретроспективі, слід зауважити, що зміст понять «нотаріус», «нотаріальна діяльність» відрізняється від його змісту на попередніх етапах розвитку нашого суспільства. Це пов'язано насамперед із соціально-економічними та політичними змінами, процесами, які постійно відбуваються в Україні та цивілізованому світі та впливають на регулювання нотаріальних відносин. Так, у зв'язку з анексією Криму та проведенням антитерористичної операції в Україні різко зменшилася кількість дій, які вчиняють нотаріуси. Фактично припинилася діяльність нотаріусів на окупованих терористами територіях, зокрема їм відключено доступ до системи Реєстрів Міністерства юстиції України [11, с. 140].

Висновки. Автор вважає, що ґенеза розвитку деонтологічних засад діяльності нотаріуса характеризується своєю непослідовністю. Значний відбиток накладають історичні явища та процеси, які мали місце на території України в той чи інший проміжок часу. Великий вплив створено за часів Російської імперії та СРСР. Однак протягом всього періоду свого розвитку український нотаріат тяжіє до міжнародного нотаріату латинського типу.

Незважаючи на наявну критику авторів низки положень, якими врегульовувалася нотаріальна діяльність, ключовим є саме закріплення в текстах нормативних актів питань, що стосуються нотаріату загалом. Це статус нотаріуса, його майновий стан, відповідальність, гарантії діяльності, межі повноважень, приналежність до певної території, нотаріальна таємниця тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шевчук Л. Основоположні принципи латинського нотаріату та їх реалізація в Україні: історико-правовий аспект // *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична.* 2018. Випуск 66. С. 103–110.

2. Бегричев А.В., Фролова Е.Е. Историческое формирование нотариата латинского типа с середины XIX века и по настоящее время / А.В. Бегричев, Е.Е. Фролова // *Юридические науки.* Москва, 2017. С. 90–94.

3. Шевчук Л. Нотаріальна реформа 1864-1866 років в оцінках сучасників // *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична.* 2014. Випуск 59. С. 156–162.

4. Барановский С. Пасынки Фемиды / С. Барановский // *Нотариальный вестник*, 1903. № 2. С. 7–8.

5. Иваницкий А. Впечатления и заметки / А. Иваницкий // *Нотариальный вестник*, 1903. № 2. С. 6–7.

6. Подгорецкий П. Наиболее желательные изменения в организации современного нотариата / П. Подгорецкий // *Журнал Министерства юстиции*, 1906. № 7. С. 165–219.

7. Гасман А.Г. Объяснительная записка к проекту новой редакции положения о нотариальной части. Ч. 1 / А.Г. Гасман. СПб., 1904. 386 с.

8. Вольман И.С. Юбилей русского нотариата / И.С. Вольман // *Вестник права,* 1916. № 15–16. С. 384–388.

9. Романовская О.В., Романовский Г.Б. Нотариат в Российской Федерации: Проблемы развития. СПб : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. с. 68.

10. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/.

11. Долинська М.С. До питання історіографії та методології дослідження інституту українського нотаріату та нотаріального законодавства // *Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* № 1. 2015. С. 136–145.

УДК 340.5:342.56

Сташків Н. М.,
суддя Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області,
аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільського національного економічного університету

ДОВІРА ЯК ОДИН ІЗ ОСНОВНИХ ЧИННИКІВ ФОРМУВАННЯ ПОВАГИ ДО СУДУ (АНАЛІЗ ДОКУМЕНТІВ, УХВАЛЕНИХ МІЖНАРОДНИМИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМИ ІНСТИТУЦІЯМИ)

TRUST AS ONE OF THE MAIN FACTORS IN THE FORMATION OF RESPECT FOR THE COURT (ANALYSIS OF DOCUMENTS APPROVED BY INTERNATIONAL AND EUROPEAN INSTITUTIONS)

Стаття присвячена аналізу позицій, бачень і рекомендацій міжнародних та європейських інституцій щодо зміцнення довіри до судової влади, які знайшли відображення в низці ухвалених ними документів. Зокрема, опрацьовано Висновки Першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів щодо участі судової влади в організації роботи судової системи та щодо правил етичної поведінки суддів, їх застосування та дотримання, Європейську хартію про Закон «Про статус суддів», Бангалорські принципи діяльності судді, висновки № 3 та № 7 Консультативної ради європейських суддів (далі – КРЕС), Рекомендацію 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів, а також окремі правові позиції Європейського суду з прав людини, що стосуються підвищення довіри до судової влади (справи «Бака проти Угорщини», «Гуров проти Молдови», «Стаффорд проти Сполученого Королівства», «Лермітт проти Бельгії» та інші).

В результаті аналізу вказаних документів виділено три основні групи чинників, які впливають на зміцнення довіри до судової влади: 1) ті, що залежать від суддів (суб'єктивні), до яких віднесено їх компетентність, незалежність, професійність, етичні принципи поведінки, а також вміння мотивувати судові рішення; 2) ті, що забезпечують здійснення правосуддя (організаційні). Це як організація роботи судів, забезпечення приміщеннями, обладнанням, технічною допомогою, так і законодавче регулювання й практичне дотримання принципу незалежності при призначенні суддів на посади і звільнення з посад і принципу незмінності суддів; 3) ті, що забезпечують зв'язок судової влади і суспільства (комунікаційні), зокрема передбачають як взаємодію суду та ЗМІ, налагодження зв'язків між судами та громадськістю, так і об'єктивність інформації про судову владу, яку висловлюють через різні засоби комунікації представники інших гілок влади, посадові особи. Остання група є чи не найважливішою для авторитету правосуддя в державі, адже в якому світлі відображатиметься інформація про судову владу через засоби комунікації, в такому світлі вона й сприйматиметься широкою громадськістю.

Ключові слова: *судова влада, суд, повага до суду, довіра до суду, авторитет суду, етичні стандарти поведінки судді, ефективність системи правосуддя, ЄСПЛ.*

The article is devoted to the analysis of the positions and recommendations of international and European institutions on strengthening trust to the judiciary, which have been reflected in they documents. In particular, the conclusions of the First Expert Commission of the International Association of Judges on the participation of the judiciary in organizing the work of the judicial system and on the rules of ethical behavior of judges, their application and adherence, the European Charter on the Law on the Status of Judges, Bangalore Principles of Judge Activity, conclusions № 3 and № 7 of the Consultative Council of European Judges (CCEJ), Recommendation 12 of the Committee of Ministers of the CoE to Member States on judges, as well as certain legal positions of the ECHR (the cases "Baka v. Hungary", "Stafford v. the United Kingdom", "Gurov v. Moldova", "Lhermitte v. Belgium", "Hirvisaari v. Finland" etc.) was learned in this context.

As a result of the analysis of these documents there are three main groups of factors that influence the strengthening of confidence in the judiciary: 1) those that depend on the judges themselves (subjective), which include their competence, independence, professionalism, ethical principles of behavior, as well as their ability to motivate judgments; 2) those that providing justice (organizational) are both the organization of the work of the courts, the provision of premises, equipment, technical assistance, and legislative regulation and the practical observance of the principle of independence in the appointment of judges to posts and dismissal of judges and the principle of immutability of judges; 3) those that provide the link between the judiciary and society (communication), in particular, envisage both the interaction of the court and the media, the establishment of relations between the courts and the public, and the objectivity of information about the judiciary expressed through various means of communication by representatives other branches of government, officials. The latter group is very important for the authority of justice in the state, because in which light information about the judiciary will be displayed through the media, in that light it will be perceived by the general public.

Key words: *judiciary, court, respect for the court, the credibility of the court, the authority of the court, the ethical standards of judicial conduct, efficiency of the justice system, ECHR.*

Наявність довіри є основою всіх людських взаємин. Вона є важливою як для існування суспільства загалом, так і для окремих органів влади в державі. Важливою є й довіра і повага до суду, судової влади, судового рішення з боку кожної зі сторін, адже саме в суді відбувається протистояння протилежних інтересів сторін. Незалежно від того, на чию користь ухвалене рішення, в очах суспільства судова влада повинна втілювати справедливість.

Судді здійснюють правосуддя у сфері міжособистих і соціальних конфліктів. В таких умовах суспільство висуває підвищені вимоги до їх професійних і моральних якостей. Однак не виключно поведінкою суддів зумовлюється рівень довіри і поваги до них та судової влади загалом з боку громадськості. На його формування мають вплив й інші фактори. Так, коли людина вперше звертається до суду, вона не має особистого досвіду, але має сформоване

© Н. М. Сташків, 2020

уявлення про суд із певних інформаційних джерел. Доки вона особисто візьме участь у судовому процесі, їй доведеться прийти до суду, подати заяву, тому її перше враження про суд починає формуватися із його приміщення, злагодженості роботи працівників апарату суду, і лише згодом вона стане учасником самого процесу та зможе оцінити ефективність правосуддя у власній справі.

Відповідь на питання про те, який же із чинників є найважливішим для формування довіри громадян до суду, цікавить не лише наше суспільство. Міжнародні та європейські інституції протягом багатьох років шукали шляхи підвищення довіри до судової влади, висловлювали власне бачення та рекомендації з цього питання.

Проблема здобуття довіри суспільства до державних інституцій у науковій, політичній і суспільній сферах не є новою. Окремі питання довіри до суду та ефективності судової влади, авторитету суду в своїх дослідженнях розкрили О. Величко, В. Вільгушинський, О. Волянська, М. Кобак, Л. Москвич, Л. Остафійчук та інші, однак в межах цієї тематики є проблемні питання, які залишаються поза межами ґрунтовних досліджень.

Метою наукової **статті** є аналіз позицій, бачень і рекомендацій міжнародних та європейських інституцій щодо шляхів підвищення довіри до судової влади, формування поваги до суду.

Одним із перших міжнародних документів, в яких йшлося про довіру до судової влади, є Висновки «Участь судової влади в організації роботи судової системи» Першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів (Афіни, 9-13 жовтня 1994 року). У цьому акті зокрема наголошується, що організація роботи судів має здійснюватися не тільки так, щоб суддя міг вільно виконувати свої обов'язки, але й так, щоб зберегти імідж незалежної судової влади в очах громадськості, оскільки це є основою довіри до правосуддя [1, с. 60].

У подальшому ухвалена Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» (Страсбург, 8-10 липня 1998 року) проголошує, що цей закон «має на меті забезпечення компетентності, незалежності та неупередженості, яких кожна особа законно очікує від судових органів і від кожного судді, якому доручено захищати її права», і він виключає будь-яке положення чи будь-яку процедуру, які могли б похитнути довіру до цієї компетентності, незалежності й неупередженості [2, с. 91].

Так, регламентуючи право судді на кар'єрне зростання, Хартія наголошує на реалізації суддею права вільно займатися різними видами діяльності за межами своїх суддівських повноважень, у тому числі й тими, які є втіленням їхніх прав громадянина, однак не виключає обмеження цих прав у випадку, якщо «така діяльність поза суддівськими обов'язками не є сумісною з довірою до їх неупередженості та незалежності або з належним рівнем відданості, необхідної для розгляду справ, поданих на їх розгляд, із належною ретельністю та в межах розумного періоду часу» [2, с. 94].

Більшість міжнародних інституцій часто наголошують на необхідності дотримання етичних стандартів поведінки суддів як передумов зміцнення довіри до судової влади. Так, у Висновках Першої експертної комісії Міжнародної асоціації суддів щодо правил етичної поведінки суддів, їх застосування та дотримання (зустріч у Валль де Браво, 31 жовтня-4 листопада 2004 року) зосереджено увагу на тому, що дотримання принципів етики, які захищатимуть суддівську незалежність від стороннього впливу, є корисним для підтримки довіри суспільства до судової системи [3].

У Бангалорських принципах діяльності судді, схвалених резолюцією 2006/23 Економічної і Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року, обґрунтовано необхідність їх запровадження з огляду на те, що «довіра суспільства до судової системи і впевненість у моральному авторитеті, чесності та непідкупності судових органів має першорядне значення в сучасному демократичному суспільстві, посада судді має «особливий рівень суспільної довіри», і судді повинні «докладати всіх зусиль для підтримання й поглиблення довіри до судової системи» [4].

Пунктами 1.6, 2.2 цих принципів регламентовано дотримання суддею високих стандартів поведінки суддів і відстоювання їх із «метою поглиблення громадської довіри до судових органів, що має головне значення для підтримання незалежності судової гілки влади», а також поведінка судді, як процесуальна, так і позапроцесуальна, має сприяти «підтримці та зростанню довіри суспільства, представників юридичної професії та сторін у справі до об'єктивності суддів і судових органів». Ці положення згодом знайшли відображення і в Кодексі суддівської етики, затвердженому XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року [5].

Детальну увагу питанню дотримання етичних стандартів як передумови зміцнення довіри до судової влади приділено у висновках Консультативної ради європейських суддів (КРЄС). Так, у Висновку № 3 (2002) КРЄС до Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів і правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної поведінки та безсторонності (Страсбург, 19 листопада 2002 року), зазначається, що методи, які використовуються для вирішення судових спорів, повинні завжди вселяти довіру. Повноваження, якими наділені судді, безпосередньо пов'язані з такими цінностями як справедливість, істина й свобода. Стандарти поведінки, які вимагаються від суддів, випливають із цих цінностей і лежать в основі довіри до здійснення правосуддя [6, с. 131].

У Висновку наголошується, що суспільна довіра та повага до судової влади є гарантіями ефективності системи правосуддя, тому поведінка суддів розглядається громадськістю як необхідний складник довіри до судів. З метою забезпечення цієї довіри сформульовано певні стандарти поведінки суддів, які здебільшого зводяться до таких: 1) судді повинні виконувати свої обов'язки, уникаючи виявів певних уподобань чи упередженості; 2) ухвалюючи рішен-

ня, вони не повинні брати до уваги обставини, які виходять за межі застосування юридичних норм; 3) у ході підготовки чи розгляду справи судді свідомо не повинні робити будь-яких коментарів, які можуть бути розцінені як завчасне ухвалення рішення або можуть вплинути на справедливість судового розгляду; 4) судді повинні виявляти рівне ставлення до сторін і високий рівень професійної компетентності; 5) судді також повинні здійснювати правосуддя старанно та з розумною швидкістю.

У Висновку № 7 (2005) КРЄС до уваги Комітету Міністрів РЄ про правосуддя та суспільство (Страсбург, 23-25 листопада 2005 року) йдеться про те, що суспільство має ставитися із повагою та мати довіру до здатності судів здійснювати свою функцію. Однак розуміння ролі судової влади в демократичних країнах, зокрема розуміння того, що обов'язком судді є справедливе та неупереджене застосування закону, незалежно від можливого соціального або політичного тиску чи впливу, значно відрізняється в різних країнах Європи. Рівень довіри до діяльності судів є неоднаковим.

Правдива інформація про функції судової влади, її роль у державі та незалежність від інших гілок державної влади може ефективно сприяти кращому розумінню функціонування судів як основи демократичних конституційних систем, а також обмежень у їхній діяльності [7]. Тут наголошено вже не стільки на етичній поведінці суддів, як на взаємодії суду та ЗМІ, налагодженні прямих зв'язків між судами та широкою громадськістю. Зокрема, зауважено, що «інтегрування правосуддя в суспільство вимагає, щоб судова система була відкритою та навчилася розповідати про себе. Ідея полягає не в перетворенні судів на клуби спілкування з журналістами, а у сприянні прозорості судового процесу». При цьому зазначено, що досягти повної прозорості не можливо, та й часто немає такої необхідності, як наприклад для забезпечення ефективності розслідувань та інтересів учасників процесу, але загалом для зміцнення суспільної довіри до функціонування судів розуміння громадськістю принципів їхньої роботи має велике просвітницьке значення.

Згрупувавши запропоновані КРЄС рекомендації, автор виділяє основні з них: 1) зв'язок судів із громадськістю для підвищення розуміння ролі судів у демократичному суспільстві (створення в судах відділів, відповідальних за прийом відвідувачів та інформування; поширення друкованих матеріалів, інформації на судових інтернет-сайтах; організація судами відкритих освітніх заходів, зустрічей тощо); 2) відносини судів з учасниками судових процесів (навчальні програми для суддів і працівників судів із питань недискримінації та забезпечення рівного ставлення; організація приміщень та роботи суду таким чином, щоб уникнути нерівності сторін); 3) зв'язки судів зі ЗМІ (надання ЗМІ резюме судових рішень, фактичної інформації про судові рішення; підтримання зв'язків зі ЗМІ щодо засідань у справах, які викликають особливий суспільний інтерес; надання роз'яснень або уточнень щодо справ, які висвітлюються у ЗМІ); 4) доступність, простота та ясність мови, яка використовується суддями у судових засіданнях і в судових рішеннях (мова має бути лаконічною та простою; аргументація судових рішень – точною та повною).

17 листопада 2010 року Комітетом Міністрів Ради Європи ухвалено Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, в якій підкреслено, що незалежність судової влади забезпечує кожній особі право на справедливий суд і тому є не привілеєм суддів, а гарантією поваги до прав і свобод людини, що дає змогу кожній особі відчувати довіру до судової системи. У контексті довіри до судової влади серед рекомендацій зазначено дуже актуальне для України положення: «Коментуючи рішення суддів, виконавча та законодавча влада мають уникати критики, яка може підірвати незалежність судової влади або довіру суспільства до неї. Їм також слід уникати дій, які можуть поставити під сумнів їхнє бажання виконувати рішення суддів, за винятком випадків, коли вони мають намір подати апеляцію». При цьому наголошено, що судді не можуть ефективно здійснювати правосуддя без довіри громадськості, адже вони є «частиною суспільства, якому служать» [8].

Питання посилення довіри до судової влади, зміцнення її авторитету та поваги до неї є актуальним і для Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який неодноразово підкреслював особливу роль у суспільстві системи правосуддя, наголошував, що, будучи гарантом справедливості, основоположної цінності правової держави, вона повинна мати громадську довіру для успішного виконання своїх функцій [9].

ЄСПЛ зазначає, що довіра до судової влади тісно пов'язана з легітимністю судів, оскільки вона охоплює законність (дію відповідно до закону), загальні цінності (цінності як тих, хто наділений повноваженнями, так і тих, на кого вони поширюються) і схвалення (відчуття у громадян, що моральний обов'язок вимагає від них підкоритися владі), які повинні характеризувати судову владу.

У 2019 році ЄСПЛ організував в провів судовий семінар на тему: «Зміцнення довіри до судової влади», під час якого були визначені основні чинники, що відіграють ключову роль у формуванні довіри до судової влади [10]: 1) призначення та звільнення суддів, просування по службі, їх професійні обов'язки; 2) стратегії, які використовуються для зміцнення довіри до судової влади і для підвищення відповідальності інших гілок влади за зміцнення і захист судової влади; 3) мотивування судових рішень.

Аналізуючи перший із вказаних чинників – призначення суддів на посаду, просування по службі та припинення повноважень суддів, професійні обов'язки, – ЄСПЛ виділяє п'ять його складників: 1) призначення суддів на посаду; 2) незмінюваність суддів; 3) обов'язки суддів, суддівська етика; 4) основні права суддів і обмеження, які до них застосовуються; 5) дисциплінарні процедури.

ЄСПЛ, підтверджуючи, що в демократичному суспільстві вкрай важливо, щоб судді були незалежними

від інших органів державної влади, звертає увагу на вагомість принципу поділу влади, який має велике значення при доборі і призначенні суддів на посаду. Порядок їх призначення впливає на сприйняття незалежності судової влади громадськістю. Виконавча і законодавча гілки влади можуть бути залучені в цей процес тільки за умови, що призначені таким чином судді будуть вільні від будь-якого впливу і тиску. Така позиція ЄСПЛ відображена в рішенні у справі «Стаффорд проти Сполученого Королівства» [11]. «Суд, створений на підставі закону,» означає, що організація судової влади в демократичному суспільстві не може визначатися на розсуд виконавчої влади, натомість процедура призначення має бути врегульована прийнятим парламентом законом. Це стосується не тільки правової основи існування «суду», а й судового складу в кожній справі. Про це ЄСПЛ зазначав і раніше – в рішенні у справі «Гуров проти Молдови» [12].

Щодо незмінюваності суддів позиція ЄСПЛ чітко сформульована у справі «Бака проти Угорщини». Заявник був обраний Головою Верховного суду Угорщини на 6-річний термін, але через прийняття нового законодавства його повноваження було припинено на три з половиною роки раніше, ніж було встановлено. Заявник скаржився на те, що його повноваження припинені, оскільки в якості Голови Верховного суду він публічно займав позицію або висловлював свою думку з різних аспектів законодавчих реформ, що зачіпали судові органи. ЄСПЛ зазначив, що дострокове припинення повноважень заявника не розглядалося і не могло бути розглянуто будь-яким органом, який здійснює суддівські повноваження, в результаті дії законодавства, відповідність якого вимогам верховенства права, на думку ЄСПЛ, сумнівна, тому звільнення заявника було порушенням ст. 10 Конвенції [9].

Стосовно свободи вираження поглядів суддями ЄСПЛ сформулював такі основні підходи: судді повинні виявляти стриманість при висловлюванні критичних зауважень у пресі щодо справ, які перебувають в них на розгляді; судді мають право висловлювати свою думку про реформи, що впливають на судову систему; судді повинні виявляти стриманість при висловлюванні критичних зауважень щодо своїх колег – державних службовців, особливо у ставленні до інших суддів.

Захищаючи право суддів на повагу до приватного життя, ЄСПЛ зазначив, що звільнення з посади судді не тільки із професійних міркувань, але і у зв'язку з обставинами, що стосуються приватного життя судді, можуть бути розцінені як втручання в здійснення суддею права на повагу до його приватного життя. Разом із тим обов'язок судді дотримуватися професійної етики може впливати на його приватне життя, наприклад, коли його поведінка завдає шкоди іміджу або репутації судової установи.

Стосовно дисциплінарних процедур щодо суддів ЄСПЛ звернув увагу на забезпечення гарантій справедливого судового розгляду в разі застосування такого дисциплінарного стягнення як звільнення судді з посади.

Другим чинником, який впливає на зміцнення довіри до судової влади, ЄСПЛ вважає стратегії, які використовуються для зміцнення довіри до судової влади і підвищення відповідальності інших гілок влади за зміцнення і захист судової влади. На його формування впливають підтримка авторитету судочинства в коментарях виконавчої влади щодо справ, які перебувають на розгляді судів; незадовільне виконання судових рішень, що може підірвати авторитет судової влади; роль ЗМІ; реакція судової влади на надмірні зазіхання на її репутацію в пресі (хоча судді і суди можуть реагувати на нападки, які на їхню думку є особливо надмірними, і вживати заходів щодо захисту репутації судової влади, однак вони повинні це робити пропорційним чином); імунітет суддів від будь-якої цивільної відповідальності за заходи, прийняті при виконанні ними своїх обов'язків, право на доступ до суду за змістом п. 1 ст. 6 Конвенції.

Цей чинник є дуже важливим для України, проте, на жаль, нині маємо ситуацію, яка є прямо протилежною рекомендаціям ЄСПЛ, адже якраз внаслідок коментарів інших гілок влади авторитет суду не тільки не підвищується, але й мають місце факти втручання у здійснення правосуддя шляхом використання ЗМІ, негативні висловлювання на адресу суддів від представників органів державної влади, місцевого самоврядування, народних депутатів тощо. Судді все більше скаржаться на фізичний і психологічний тиск, у тому числі внаслідок проведення мітингів і пікетів біля приміщень судів, блокування судових установ і залів засідань; про інформаційний тиск через публічні заяви, й зокрема у ЗМІ; про тиск з боку правоохоронних органів [13]. Як не прикро, але окреслена проблема в Україні набуває дедалі більшого поширення, однак ніяк не знаходить шляхів вирішення.

Третій чинник – це мотивування судових рішень. ЄСПЛ розглядає його як найважливішу гарантію, що зміцнює довіру до судової влади. Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ, щоб були задоволені вимоги справедливого судового розгляду, сторони, які беруть участь у справі, а також громадськість повинні розуміти зміст ухвалених рішень. Це є важливою гарантією проти свавілля. У справі «Лермітт проти Бельгії» від 29 листопада 2016 року ЄСПЛ зазначив, що принцип верховенства права і запобігання свавіллю влади є принципами, що лежать в основі Конвенції. У судовій сфері ці принципи слугують цілям зміцнення довіри громадськості до об'єктивної та прозорої системи правосуддя – однієї з основ демократичного суспільства [14].

ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що відповідно до його усталеної практики в рішеннях судів і трибуналів повинні бути належним чином викладені причини, на яких вони ґрунтуються. Пункт 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує суди мотивувати свої рішення, втім, не вимагаючи докладної відповіді на кожен аргумент, висунутий заявником, але демонструючи сторонам, що вони були почуті. Разом із тим учасник судового розгляду може розраховувати на отримання конкретної і чіткої відповіді на питання, які мають вирішальне значення для результату роз-

гляду справи. Крім того, мотивоване рішення надає сторонам можливість оскаржити його, а апеляційній інстанції – його переглянути. Тільки мотивоване рішення дає можливість здійснювати громадський контроль за відправленням правосуддя [15].

Проаналізувавши низку документів, схвалених міжнародними та європейськими інституціями, можна виділити три основні групи чинників, які впливають на зміцнення довіри до судової влади:

1. Чинники, які залежать від суддів, включають їх компетентність, незалежність, професійність, етичні принципи поведінки. До цієї ж групи автор відносить і мотивування судових рішень, що має особливе значення, оскільки саме з кінцевого рішення у справі особа, яка звернулася за захистом до суду, може оцінити, чи були почув суд її аргументи і яку оцінку він їм надав.

2. Ця група чинників вимагає не так виконання суддями їх безпосередніх функцій, як створення державою умов для їх виконання. Це й організація роботи судів, забезпечення приміщеннями, обладнанням, технічною допомогою, так і законодавче регулювання і практичне дотримання принципу незалежності при призначенні суддів на посади і звільнення з посад і принципу незмінності суддів.

3) Третю групу автор умовно називає «комунікаційною». Це і взаємодія суду та ЗМІ, і налагодження зв'язків між судами та громадськістю, і позиція інших гілок влади, посадових осіб держави, висловлена ними через різні засоби комунікації. Ця сфера є надзвичайно важливою для авторитету правосуддя в державі, адже в якому світлі відображатиметься інформація про судову владу через засоби комунікації, в такому світлі вона й сприйматиметься широкою громадськістю. І якщо це світло буде негативним, то навряд чи мотиви судового рішення та поведінка судді візьмуть гору, якщо поставити ці два чинники на шальки терезів. Тож дуже слушними є рекомендації ЄСПЛ щодо підвищення відповідальності інших гілок влади як необхідної умови для зміцнення, захисту та підвищення довіри до правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Висновки Першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів «Участь судової влади в організації роботи судової системи» (Афіни, 9-13.10.1994). *Міжнародні стандарти незалежності суддів* : Збірка документів. К. : Поліграф-Експрес, 2008. С. 59–60.

2. Європейська Хартія про закон «Про статус суддів» (Страсбург, 8-10.07.1998). *Міжнародні стандарти незалежності суддів :* Збірка документів. К. : Поліграф-Експрес, 2008. С. 91–95.

3. Висновки Першої експертної комісії Міжнародної асоціації суддів щодо правил етичної поведінки суддів, їх застосування та дотримання (зустріч у Валль де Браво, 31.10.-04.11.2004). *Міжнародні стандарти незалежності суддів :* Збірка документів. К. : Поліграф-Експрес, 2008. с. 74.

4. Бангалорські принципи поведінки суддів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67.

5. Кодекс суддівської етики. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13.

6. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів РЄ щодо принципів і правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної поведінки та безсторонності (Страсбург, 19.11.2002). *Міжнародні стандарти незалежності суддів :* Збірка документів. К. : Поліграф-Експрес, 2008. С. 130–147.

7. Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів РЄ про правосуддя та суспільство (Страсбург, 23-25.11.2005). URL: https://rm.coe.int/-7-2005-/16807474e4.

8. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів РЄ державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.

9. Справа "Baka v. Hungary" : Рішення ЄСПЛ від 23 червня 2016 року. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113.

10. Судебный семинар 2019 года. Укрепление доверия к судебной власти. Рабочий документ. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2019_RUS.pdf.

11. Справа "Stafford v. the United Kingdom" : Рішення ЄСПЛ від 28 травня 2002 року. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60486.

12. Справа "Gurov v. Moldova" : Рішення ЄСПЛ від 11 липня 2006 року. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76297.

13. Суддя-речник Шостого ААС Оксана Епель: «Якщо в державі дозволяється тиск на суддів, це автоматично нівелює будь-які досягнення демократії». *Закон і Бізнес*. 15.02.-21.02.2020. URL: https://zib.com.ua/ua/141462-yakscho_derzhava_dozvolyae_tisk_na_suddiv_ce_avtomatichno_ni.html.

14. Справа "Lhermitte v. Belgium" : Рішення ЄСПЛ від 29 листопада 2016 року. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169053.

15. Справа "Hirvisaari v. Finland" : Рішення ЄСПЛ від 27 вересня 2001 року. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59682.

УДК 340.12

Фаст О. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ДЕРЖАВНА ВЛАДА ТА ОСОБИСТІСТЬ У ВІЗАНТІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ: ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ ТА ПРАВОВИХ ЗВ'ЯЗКІВ

STATE POWER AND PERSONALITY IN BYZANTINE EMPIRE: BASIC FEATURES OF THE STATUS AND LEGAL RELATIONS

Стаття присвячена виявленню уявлень про природу та умови легітимності державної влади у Східній Римській (Візантійській) Імперії. Показана еволюція античних державно-правових уявлень про природу та межі реалізації влади, політичні права та обов'язки особистості у правовій системі та філософсько-правовій думці Візантії. З'ясовано, що закон не встановлював відповідальності господарів за жорстокість до рабів, однак візантійська суспільно-правова думка рішуче засуджувала такі аморальні прояви та закликала громадян бути милосердними. Вірогідно, суспільний осуд став одним із факторів відмирання інституту рабства. Перехід від античного Риму до середньовічної Візантії позначився суттєвими змінами у соціально-правовому статусі жінки. За класичним римським правом жінка не була самостійним суб'єктом цивільного права та була повністю залежною від чоловіка, батька, опікуна, а будь-які самостійні політичні права жінок заперечувалися і поготів. Жінка завжди знаходилася в тіні свого чоловіка і лише користувалася перевагами його соціального статусу. Зроблено висновок, що Римські республіканські традиції знайшли втілення у візантійському політично активному суспільстві. Легітимність державної влади на чолі з імператором зумовлювалась служінням суспільній користі. Разом із тим влада імператора була юридично нічим не обмежена. Єдиним способом висловлення недовіри до правлячого монарха, який перетворився на тирана, було позбавлення його влади шляхом повстання. На відміну від античного права, візантійська суспільно-правова думка під впливом християнства починає розглядати кожну людину як незаперечну цінність. Проте такий «гуманізм» мав доволі специфічні особливості. Для Візантії, так само як і для тогочасної Західної Європи, характерною є концепція «дистрибутивної рівності». Цей підхід передбачає замість гарантування кожному рівних прав надання кожному індивідуального обсягу прав та обов'язків, зумовленого його соціальною роллю. Візантійське законодавство має тенденцію до урівнення цивільних та сімейних гендерних прав. Разом із тим у соціально-політичній сфері жінки залишалися суттєво обмеженими у правах та можливостях.

Ключові слова: *Візантія, Східна Римська Імперія, історія права, державна влада, правовий статус людини, середні віки.*

The evolution of ancient state-legal ideas about the nature and limits of the exercise of power, political rights and responsibilities of the individual in the legal system and philosophical and legal thought of Byzantium is shown. It was found that the law did not hold the owners responsible for the cruelty of the slaves, but the Byzantine public-law opinion strongly condemned such manifestations as immoral and called on the people to be merciful. Probably, public condemnation became one of the factors in the dying away of the institution of slavery. The transition from ancient Rome to medieval Byzantium was marked by significant changes in the social and legal status of women. According to classical Roman law, a woman was not an independent subject of civil law and completely dependent on her husband, father, guardian. All the more, they denied any independent political rights for women. The woman was always in the shadow of her husband and only took advantage of his social status. It is concluded that Roman republican traditions were embodied in a Byzantine politically active society. The legitimacy of state power led by the emperor was conditioned by the service to the public good. However, the power of the emperor was not legally restricted. The only way to express distrust of the ruling monarch who turned into a tyrant was to deprive him of power by rebellion. Unlike ancient law, Byzantine social and legal thought, under the influence of Christianity, begins to treat every person as an undeniable value. However, such "humanism" had rather specific features. Byzantium, as well as Western Europe of that day, is characterized by the concept of "distributive equality". This approach involves, instead of guaranteeing everyone equal rights, granting each individual a set of rights and obligations based on his or her social role. Byzantine law tends to equalize civil and family gender rights. However, in the socio-political sphere, women remained significantly restricted in their rights and opportunities.

Key words: *Byzantine, Eastern Roman Empire, history of law, state power, legal status of personality, Middle Ages.*

Постановка проблеми. Візантія – пряма наступниця античної Римської імперії та єдина держава Європи, яка в епоху Середньовіччя повною мірою зберегла власну античну спадщину. За рівнем розвитку ремесел і торгівлі, інтенсивністю міського життя Візантія періоду раннього Середньовіччя випереджала країни Західної Європи [1, с. 453].

За свою майже тисячолітню історію Візантійська імперія пройшла шлях від наймогутнішої держави Європи і Середземномор'я до крихітної, оточеної ворогами країни на сході Балкан. Географічне розташування Візантії зумовило утворення унікальної правової культури, яка формувалася під дією потужних європейських та азійських культурних впливів. В результаті виникла своєрідна модель взаємодії держави і суспільства, заснована на специфічному розумінні соціально-правової природи особистості. Візантійська концепція правового статусу людини формувалася на перетині античних та християнських, західних та східних традицій.

Разом із тим Візантія і сама справляла потужний культурний вплив на молоді Європейські держави. Найбільш відчутно культурна експансія «держави ромеїв» позначилася на правових системах країн Східної Європи. Зокрема, сусідство Візантії з південними слов'янами істотно вплинуло на їх швидкий

© О. О. Фаст, 2020

перехід від протодержавних утворень до ранніх державних форм на основі феодального укладу [2, с. 127]. Під визначальним впливом, а часто і за безпосередньої участі візантійців відбувалися суспільні зміни у державному та правовому житті Київської Русі після запровадження християнства. Саме за посередництва візантійців наші пращури сприйняли не лише нову віру, але й античну культурну спадщину.

Зважаючи на вищезазначене, очевидно, що дослідження правових зав'язків державної влади та особистості у Візантії сприяє поглибленню розуміння витоків європейської правової традиції та становить значний науковий інтерес.

Стан дослідження. Питання еволюції державно-правових уявлень в Європі достатньо детально розроблене світовою та українською юридичною наукою. У вітчизняній науці відчутний внесок у дослідження цього питання здійснили С.К. Бостан, С.П. Головатий, М.І. Козюбра, П.Ф. Мартиненко, Д.Г. Севрюков, О.О. Шевченко, С.В. Шевчук та інші науковці.

Водночас питання місця Візантії у вказаному процесі світовою наукою розроблене недостатньо. Причину такого стану речей, як видається, слід вбачати у негативному стереотипі, який утвердився в європейській суспільній свідомості у Новий час під впливом діячів Просвітництва. Термін «візантійський» часто асоціюється із такими негативними рисами, як автократія, бюрократизм, корупція та занепад. Просвітителі не надто переймалися справжньою історією Візантійської держави, проте використовували її гіперболізований образ як архетип авторитарної та корумпованої держави [3, с. 32]. Натомість сучасна наука схильна заперечувати цей стереотип і дедалі частіше розглядає візантійське суспільство як активне, динамічне, сформоване на основі античних державницьких ідеалів. До таких висновків прийшли визначні вчені багатьох країн: німець Г. Бек, американець Е. Калделліс, британка Дж. Херрін, а також їхні російські колеги І. Медведєв, В. Вальденберг та інші.

В українській науці можна виділити роботи представників вітчизняної школи візантології: Л.В. Войтовича, А.М. Домановського, Н.Б. Козака, І.М. Лильо, М.М. Мельника, С.Б. Сорочана, О.В. Файди. У працях зазначених науковців приділяється значна увага дослідженню особливостей конституційного устрою, правової культури та статусу особистості у Візантії. Водночас варто зауважити, що власне юридичною наукою ця тема практично цілком проігнорована.

Мета дослідження. Дослідження має на меті висвітлення передумов формування державно-правових принципів та уявлень відносно правових зав'язків та відносин між владою, суспільством та особистістю у Візантійській імперії. Зазначені відносини досліджуються у людиноцентричному вимірі та нерозривному зв'язку із питанням статусу людини у правовій системі Візантії.

Виклад основного матеріалу. Дослідження відносин та правових зав'язків між державною владою та особистістю у Візантії становить певну складність через малу чисельність суто юридичних історичних джерел у цій сфері. Візантійська цивілізація взагалі не лишила глибоко розробленої письмової законодавчої спадщини у царині публічного права. Наслідуючи традицію античного Риму, візантійські законотворці були зосереджені на розвитку та вдосконаленні приватноправового та кримінального законодавства. Натомість у Візантії практично відсутні державні акти, які б прямо визначали коло прав та обов'язків людини або межі державної влади. Не існувало нічого подібного до західноєвропейських середньовічних «протоконституційних» актів на кшталт Великої хартії вольностей, Золотої Булли або Великого березневого Ордонансу.

Юридична джерельна база, здатна пролити світло на досліджуване питання, вичерпується окремими імператорськими наказами та новелами законодавства. Деякі загальні натяки, що вказують на місце людини у візантійській політичній та правовій системі, містяться у кодифікованих законодавчих актах різних часів, таких як Еклога, Епанагога (Ісагога), Василіки та інші. Загалом конституційна система Візантійської імперії будувалася на основі звичаєвого права, яке лише уточнювалось імператорськими та церковними актами.

Такий стан речей змушує дослідника звертатися не лише до актів писаного законодавства, але і до філософських, політичних та історичних першоджерел, здатних прояснити фактичний правовий статус людини та надати інформацію про візантійську правову культуру загалом.

Формування Візантійської державності, а точніше трансформація античної Римської імперії у середньовічну державу, відбувалося під впливом низки економічних, політичних та культурних факторів. Визначальними із серед них стали три таких: християнізація суспільства; втрата західних територій і зміщення політичного та культурного життя на схід держави; криза рабовласницького ладу та формування феодальної економічної системи. Ці процеси відбувалися синхронно і значною мірою зумовлювали один одного. В результаті розгортання зазначених процесів у правовому житті Візантії, як, власне, і в інших християнських державах Європи, прослідковуються дві кардинальні тенденції, які визначили парадигму розвитку правового статусу людини: зміцнення авторитету монарха та підвищення соціального статусу людини. З погляду людини XXI сторіччя ці тенденції здаються майже антагоністичними, проте вони цілком гармонійно поєднувалися у свідомості людини середньовіччя, яка сприймала всесвіт як ієрархічну систему. Держава, на думку людей середньовіччя, була віддзеркаленням небесної ієрархії: монарх керує державою так само, як Бог керує світом. Відповідно, високий авторитет імператора у Візантії визнавався суспільно корисним та, принаймні в теорії, тільки сприяв утвердженню статусу людини. При цьому слід зробити суттєве уточнення: влада імператора, незважаючи не безпрецедентний авторитет, вважалася легітимною тільки за умови, що вона здійснюється в інтересах суспільного блага [3, с. 136].

Видатний філософ, богослов і державний діяч X століття Миколай Містик називав Імператора «неписаним законом», проте відразу уточнював, що ця дефініція зовсім не означає, що він наділений правом порушувати закон і робити усе, що заманеться, навпаки, Імператор є законом, який знаходить прояв у його діях, спрямованих на утвердження суспільної користі. При цьому, творячи несправедливість, Василевс перетворюється на тирана і тим самим заперечує божественне походження своєї влади, а відповідно – втрачає легітимність. Самодержець, на думку Миколая, має «задовольнятися своєю владою і не переступати меж, намічених йому Богом» [4, с. 70]. Аналогічні думки знаходимо у роботах Іоана Зонари, Феофілакта Охридського, Патріарха Фотія, Мануїла Мосхопула, Кекавмена та багатьох інших. Ідея легітимності імператорської влади звучить постійним рефреном усієї філософсько-правової думки Візантії. Таким чином, для візантійської правосвідомості воля Імператора хоча і стоїть вище писаного законодавства, проте має чіткі природно-правові та моральні обмеження. Візантійський публіцист Кекавмен зазначав: «Поки Василевс своїми діями та законоположеннями чинить благо, ми підкорюємося йому. Проте, якби він сказав: «Випий отруту!» – ти, звичайно, не зробив би того, або якби сказав: «Увійди в море і перепливи його!», але і цього ти не зможеш зробити» [5, с. 291]. Отже, легітимність влади імператора зумовлювалася моральною та фізичною можливістю виконання його наказів. Зрештою, візантійське законодавство знає приклади «самообмеження» влади монарха. Так, у новелі імператора Мануїла Комніна 1158 року зазначається: «…. якщо моєю царственістю буде наказано усно чи письмово будь-що, що протирічить праву або змісту законів, то нехай воно буде недійсним і в усіх випадках не чинним» [5, с. 65].

Виразною рисою візантійської автократії, яка відрізняє її від азійських держав, є чітке розмежування посади імператора та його особистості. Якщо перша має божественне походження та віддзеркалює «небесну ієрархію», то імператор як особистість є звичайною людиною, чиновником, який отримав відповідну владу винятково для виконання посадових обов'язків. Так, у II титулі Василік зазначається, що Імператор є уособленням законності та загальним благом для всіх підданих. Він нікого не переслідує, керуючись ворожнечею, і нікого не нагороджує за власною ініціативою, проте роздає нагороди залежно від вчинків кожного [6, с. 275].

Слід зазначити, що принцип спадковості влади утверджувався у Візантії вкрай важко. Формально кожен імператор отримував владу від народу в особі мешканців столиці. Легітимність отримання посади підтверджувалась вигуками народного зібрання «Аксіос!» («Достойний!») та урочистою присягою нового імператора. Такий стан речей, на думку американського візантолога Ентоні Калделліса, вказує на республіканський характер візантійської державності. Разом із тим після інтронізації влада імператора жодним чином юридично не обмежувалася. Єдиним способом висловлення недовіри до правлячого монарха було позбавлення його влади через повстання. Слід зазначити, що такі дії вкладалися в матрицю візантійської правової культури та вважалися цілком допустимими. На практиці це призводило до формування інституту «популярності» імператора в очах народу, як передумови його легітимності.

Показово, що у період із 323 по 1453 роки із 88 візантійських монархів 43 втратили престол внаслідок акцій народного невдоволення. Характерно, що позбавлення імператора влади ніколи не тягло за собою жодних конституційних змін. Метою зміщення імператора завжди було винятково відновлення втраченого правового порядку. Сама ж імператорська влада не втрачала свого престижу.

Загалом для візантійської правосвідомості обсяг влади завжди кореспондував обсягу відповідальності, покладеної на владну особу. Характерний приклад міститься у «Тактиці Лева» – військовій інструкції, що мала нормативний характер. Автор «Тактики», імператор Лев VI Мудрий, встановив диференціацію військових покарань залежно від посади воїна. Цей акт не встановлював конкретних покарань для рядових солдат (стратіотів) та молодшого офіцерського складу за непослух командиру, проте представник «особового складу тагми» (вищого командного складу) в аналогічній ситуації карався на смерть [7, с. 162].

У цьому контексті характерним є відношення візантійської карної системи до учасників заколотів та інших злочинів проти держави. До організаторів таких діянь карна система була суворою: на них чекала страта або осліплення. У кращому разі заколотники могли розраховувати на конфіскацію майна і постриження у монахи. Причому покарання зазвичай чекало не лише на самого невдалого узурпатора, але і на його оточення та членів сім'ї. Разом із тим простих громадян або солдат, які воювали на боці заколотників, суттєво не карали: зазвичай їх лише проводили містом зі зв'язаними руками, після чого відпускали [8, с. 160].

Під впливом формування феодалізму та християнства у Візантії відбувається переосмислення цінності людини. З погляду візантійського права кожна людина за своєю природою вважалася вільною, як син Бога та істота, очищена Христом. Відповідно, дещо корегуються завдання закону і права: тепер кожна людина – особистість, яка має бути наділена правами, адже її свобода подарована не державою, а Богом [9, с. 16]. Автори візантійських законодавчих актів часто акцентували увагу на їхній гуманістичній спрямованості. Так, метою прийняття Еклоги проголошувалося пом'якшення законів у дусі утвердження більшого людинолюбства [10, с. 39].

Разом із тим візантійська теорія соціальної справедливості засновувалась на принципі законності і непорушності станового розшарування суспільства. Суспільна злагода, на думку візантійців, могла бути досягнута за умови розподілу прав залежно від соціального статусу та індивідуальних заслуг кожного. Услід за античними авторами візантійці виступа-

ли проти «механічної» рівності, якій протиставляли рівність «дистрибутивну»: кожному має віддаватися «йому належне право», яке зовсім не обов'язково має бути тотожним праву іншого [4, с. 85]. Так само як і в Середньовічній Європі, у Візантійській імперії суспільний ідеал вбачався у гармонійній співпраці формально нерівних між собою людей, кожен із яких грає унікальну соціальну роль. «Священик, лицар і селянин мають бути товаришами» – така класова гармонія і заперечення соціальної мобільності – ідеал Європейських мислителів тієї епохи [11, с. 30]. Ця концепція відображала значне соціальне-правове розшарування візантійського суспільства. До кінця візантійської історії інститут рабства формально так і не був скасований, хоча через економічні причини практично повністю занепав уже в епоху раннього Середньовіччя. Разом із тим статус раба у Візантії суттєво еволюціонував порівняно із античним Римом. Якщо, за висловом Ульпіана, раби у Римі вважалися «ніким», тобто повністю виключалися із кола суб'єктів права, то візантійське законодавство уже визнавало за рабами певні майнові права, а також визнавалися законними шлюби між рабами та вільними громадянами [12, с. 792].

Незважаючи на те, що закон не встановлював відповідальності господарів за жорстокість до рабів, візантійська суспільно-правова думка рішуче засуджувала такі аморальні прояви та закликала громадян бути милосердними. Вірогідно, суспільний осуд став одним із факторів відмирання інституту рабства.

Перехід від античного Риму до середньовічної Візантії позначився суттєвими змінами у соціально-правовому статусі жінки. За класичним римським правом жінка не була самостійним суб'єктом цивільного права та повністю залежала від чоловіка, батька, опікуна. Будь-які самостійні політичні права жінок заперечувалися і поготів. Жінка завжди знаходилася в тіні свого чоловіка і лише користувалася перевагами його соціального статусу.

Розвиток візантійського права був спрямований на утвердження статусу жінки як повноправного суб'єкта цивільно-правових та шлюбно-сімейних правовідносин. Державна влада прагнула до забезпечення майнових прав жінки, особливо дружини і матері, все більше підкреслюючи її рівність з чоловіком. Починаючи із VIII сторіччя діти, незалежно від статі, отримували рівні права на спадок батьків. Остання норма навіть випереджала законодавство Середньовічної Західної Європи.

Разом із тим сімейне право Візантії вводило низку невідомих класичному римському праву обмежень як для жінки, так і для чоловіка. Зокрема, законодавчо були суттєво обмежені підстави для розлучення і укладання нового шлюбу. Крім того, у візантійському законодавстві відбувається переосмислення подружньої зради, яка під впливом християнства починає вважатися кримінальним злочином. Показово, що покарання, які передбачалися за цей вид правопорушень, вирізнялися жорстокістю та принизливим характером: публічне відрізання носа, бичування тощо.

Як зазначає Г.Г. Літаврін, специфічною рисою візантійської правової культури було те, що, забезпечуючи майнову рівність жінки, візантійський закон всіляко обмежував її суспільно-політичну активність [8, с. 168]. Проте, незважаючи на справедливість наведеного твердження, слід зазначити, що і в політичному житті статус жінки поступово утверджувався. Так, якщо дружини імператорів античного Риму ніколи не сприймалися як носії влади, візантійські імператриці вже вважалися рівними за статусом своїм вінценосним чоловікам. Навіть більше, історії відомі випадки, коли візантійські цариці ставали одноосібними володарками. Згадати хоча б бурхливі періоди правління імператриць Зої або Ірини. На думку французького візантиніста А. Рамбо, політична роль цих жінок була унікальною порівняно з іншими середньовічними християнськими та мусульманськими країнами [14, с. 821]. Про високий рівень освіченості серед жінок аристократичного кола свідчить наявність серед них видатних істориків, авторів політичних трактатів, таких як Євдокия Макремволітіса або Анна Комніна.

Висновки. Аналіз правових зв'язків між державною владою та особистістю у Візантійській імперії дозволяє зробити певні висновки.

Візантійська концепція правового статусу людини сформувалася на основі давньоримських політико-правових поглядів під впливом християнського віровчення та суспільно-економічних змін у Середньовічній Європі.

Римські республіканські традиції знайшли втілення у візантійському політично активному суспільстві. Легітимність державної влади на чолі з імператором зумовлювалась служінням суспільній користі. Отримуючи владу, імператор урочисто присягав перед народом, а народ вигуками «Аксіос!» підтверджував легітимність вступу нового монарха на престол. Разом із тим влада імператора була юридично нічим не обмежена. Єдиним способом висловлення недовіри до правлячого монарха, який перетворився на тирана, було позбавлення його влади шляхом повстання. Характерно, що відлучення таких імператорів від влади ніколи не тягло за собою жодних конституційних змін. Візантійському праву невідомі договірні конституційні акти, подібні до Західноєвропейських. Мова завжди велася винятково про відновлення status quo.

Візантійське суспільство характеризувалося широкою, майже необмеженою владою державної бюрократії. Проте пропорційно до влади зростала і міра посадової відповідальності чиновника.

На відміну від античного права, візантійська суспільно-правова думка під впливом християнства починає розглядати кожну людину як незаперечну цінність. Проте такий «гуманізм» мав доволі специфічні особливості. Для Візантії, так само як і для тогочасної Західної Європи, характерною є концепція «дистрибутивної рівності». Цей підхід передбачає замість гарантування кожному рівних прав надання кожному індивідуального обсягу прав та обов'язків, зумовленого його соціальною роллю.

Суспільний ідеал вбачався у гармонійній соціальній взаємодії формально нерівних особистостей.

Суттєвіші порівняно з античною Римською державою зміни відбулися і у суспільно-правому статусі жінки. Візантійське законодавство має тенденцію до урівнення цивільних та сімейних гендерних прав. Разом із тим у соціально-політичній сфері жінки залишалися суттєво обмеженими у правах та можливостях.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред..) та ін. Київ : «Укр. Енцикл.», 1998. Т. 1 : А-Г. 672 с. іл.
2. Бостан Л.М., Бостан С.К., Історія держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник. Запоріжжя, КСК-Альянс, 2014. 488с.
3. Калделлис Э. Византийская республика: народ и власть в Новом Риме [пер. и отв. ред. В.И. Земскова]. Санкт-Петербург : Дмитрий Буланин, 2016. 448 с.
4. Медведев И.П. Правовая культура Византийской империи. Санкт-Петербург : Алетейя, 2001. 576 с.
5. Кекавмен. Советы и рассказы: поучение византийского полководца XI века / подг. текста, введ, пер. с греч., коммент. Г.Г. Литаврина. 2-е изд., перераб. и доп. Санкт-Петербург : Алетейя, 2014. 712 с.
6. Історія Візантії. Вступ до візантиністки / За ред. С.Б. Сорочана і Л.В. Войтовича. Львів : Апріорі, 2011. 880 с. іл.
7. Лев VI Мудрый. Тактика Льва. Санкт-Петербург : Алетейя 2012. 368с.
8. Литаврин Г.Г. Как жили византийцы / отв. Ред. А.П. Каждан. Санкт-Петербург : Алетейя, 2014. 256 с.
9. Величко А.М. Идея права в Византии. *Северо-Кавказский юридический вестник.* 2011. № 1. С. 15–24.
10. Еклога: Византийский законодательный свод VIII века. Москва, Наука. 1965. 225 с.
11. Гуревич А.Я. Средневековый мир: культура безмолвствующего большинства. Москва : Искусство, 1990 г. 396 с.
12. Большая Энциклопедия под. ред. С.Н. Южакова и проф.. П.Н. Милюкова Санкт-Петербург 1896 г., т. 4, 794 с.
13. Підопригора О.А. Основи римського приватного права: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ : Вентурі, 1997. 336 с.
14. Rambaud A. Empereurset Impératrices d'Orient. 1891. T. 103. P. 814–838.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 340.132

Чепульченко Т. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Огієвич С. М.,
студентка
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У ПРОЦЕСІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

PRINCIPLES OF ORGANIZATION AND ACTIVITIES OF THE SYSTEM OF EXECUTIVE AUTHORITIES IN THE PROCESS OF EUROPEAN INTEGRATION

Ця стаття присвячена дослідженню основних принципів діяльності виконавчої влади в умовах європейської інтеграції. З'ясовано, що в Україні через відсутність певного ключового органу, який би мав достатнє коло повноважень, система координації європейської інтеграції є малоефективною. Визначено, що сьогодні основним принципом для реформування державного апарату України, зокрема й органів виконавчої влади, є розроблені положення державного управління SIGMA/OECD та Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020». Метою Стратегії є впровадження європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції в світі. Зазначається, що головним інститутом, який уособлює та представляє державу, є державний апарат, первинним структурним елементом якого є державний орган. Залежно від функціональної спрямованості державні органи поділяються на органи законодавчої, виконавчої та судової влади. Це забезпечує раціональне функціонування державних органів та служить основою для створення загальних гарантій демократичної організації суспільства й держави. Також у статті розглянуто поняття «виконавча влада» в контексті співвідношення до поняття «державне управління», оскільки ряд науковців вважають за необхідне ототожнювати їх. Зроблено висновок, що ці поняття мають вагому відмінність в обсязі їх функцій, тому їх цілковите ототожнення є недоречним. Зазначено, що початком для реформування державного управління та ОВВ став Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади». Він передбачає вдосконалення структури ОВВ за функціями та ідеєю ієрархічності. У статті вказано на ряд недоліків та прогалин, які знижують рівень ефективності функціонування системи органів виконавчої влади та запропоновано варіанти їх вирішення. Зазначено, що зміни у виконавчій владі повинні проводитись з урахуванням принципів раціональності, економічної доцільності, прозорості та підзвітності. Зроблено висновки, що позитивні результати ще не набули тієї величини, яка б дала змогу досягти ефективного перелому у функціонуванні системи державного управління.

Ключові слова: *європейська інтеграція, стратегія розвитку, державний апарат, органи виконавчої влади, державне управління, принципи реформування.*

This article is devoted to the study of the basic principles of executive power activity in the context of European integration. It has been found that, in the absence of a key body with sufficient powers, the coordination system for European integration is ineffective in Ukraine. It has been determined that the main principles for reforming the state apparatus of Ukraine, including the executive authorities, are the SIGMA / OECD state governance and Sustainable Development Strategy "Ukraine 2020". The aim of the Strategy is to introduce European standards of living and Ukraine's leading position in the world. It is noted that the main institution that embodies and represents the state is the state apparatus, the primary structural element of which is the state body. Depending on their functional orientation, public bodies are divided into legislative, executive and judicial authorities. This ensures the rational functioning of state bodies and serves as the basis for the creation of general guarantees of democratic organization of society and the state. The article also discusses the concept of "executive power" in the context of the relation to the concept of "public administration", as a number of scholars consider it necessary to identify them. It is concluded that these concepts have a significant difference in the scope of their functions, so their complete identification is inappropriate. It was noted that the decree of the President of Ukraine "On optimization of the system of central executive bodies" was the beginning for the reform of the state administration and the AAU. It envisages the improvement of the RBM structure by function and the idea of hierarchy. The article identifies a number of shortcomings and gaps that reduce the efficiency of the system of executive authorities and suggests options for solving them. It is stated that changes in the executive branch of power should be made taking into account principles such as rationality, economic feasibility, transparency and accountability. It is concluded that the positive results have not yet acquired the magnitude that would allow to achieve an effective change in the functioning of the public administration system.

Key words: *European integration, development strategy, state apparatus, executive bodies, public administration, principles of reform.*

© Т. О. Чепульченко, С. М. Огієвич, 2020

Постановка проблеми. Світова практика доводить, що в сучасну епоху інформаційних технологій рівень суспільно-економічного розвитку держав залежить не стільки від наявних економічних ресурсів, скільки від ефективної системи управління ними. Саме тому особливу увагу треба приділити питанням раціонального та високопрофесійного адміністрування, ефективній організації владної вертикалі та збалансуванню міжбюджетних відносин.

Українська держава сьогодні вже ступила на дорогу великих змін. Цілком очевидно, що є необхідність суттєвого реформування органів виконавчої влади (далі – ОВВ), адже саме вони та органи місцевого самоврядування забезпечують реальне втілення в життя законів та інших нормативно-правових актів держави, впливають на найважливіші процеси суспільного розвитку; під час здійснення своїх повноважень безпосередньо взаємодіють з населенням, а отже, кожній людині має бути гарантовано реальне додержання та охорона належних їй прав і свобод у сфері публічної влади, ефективний захист цих прав і свобод у разі їх порушення. Відповідно, варто простежити, на якому етапі реформування перебуває система органів виконавчої влади загалом, та які чинники сприяли цьому процесу чи гальмували його. Тому проблеми становлення якісної та ефективно функціонуючої системи органів виконавчої влади є важливим і першочерговим завданням стратегічного курсу України.

Слід зазначити, що попри вагому роль змін у системі органів виконавчої влади, сьогодні досить складно знайти якісний та актуальний матеріал, який би достовірно та чітко характеризував принципи організації та діяльності системи органів виконавчої влади в умовах європейської інтеграції. На сучасному етапі визначено ряд цілей та завдань щодо реформування органів виконавчої влади задля досягнення рівня, поставленого ЄС, проте наукових джерел із систематизованою та структурно викладеною суттю запланових змін вкрай обмежена кількість.

Мета статті – здійснити теоретичний аналіз виконавчої влади, який передбачає розкриття її змісту, співвідношення з державним управлінням, та визначити основні принципи організації й діяльності органів виконавчої влади в умовах європейської інтеграції на основі аналізу стратегії розвитку України.

З поставленої мети можна виокремити такі **завдання**: здійснити аналіз нормативно-правової бази стратегії розвитку України в процесі європейської інтеграції; розкрити зміст поняття «виконавча влада» в контексті його співвідношення з поняттям «державне управління»; охарактеризувати принципи та основні напрями здійснення реформування органів виконавчої влади у процесі європейської інтеграції.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед науковців дослідженням органів виконавчої влади займалися: В.Б. Авер'янов, Д.О. Артемчук, В.Г. Атаманчук, О.М. Бабич, К.С. Бєльський, І.І. Дахова, О.Р. Дашковська, М.І. Козюбра, Є.В. Мальцева, В.В. Марченко, П.М. Рабінович, В.Я. Тацій, М.В. Цвік, В.М. Шаповал, Г.Ф. Шершеневич, О.В. Хоменко та інші.

Виклад основного матеріалу. Обраний Україною шлях у напряму Європейського Союзу передбачає проведення складної та довготривалої перебудови як системи механізму держави, так і найменших аспектів життя суспільства. Першою та основною умовою успішного втілення процесу європейської інтеграції є наявність ефективного та дієвого органу, який би спеціалізувався саме на цьому питанні. У Центрально-Східній Європі є дві моделі державного апарату для євроінтеграції й адаптації законодавства. У першому разі процес координує Міністерство закордонних справ. За основу цю модель взяли такі країни, як Чехія, Угорщина, Словаччина. Друга модель базується на використанні апарату Уряду і застосовується Естонією, Латвією, Литвою та Польщею.

В Україні є досить проста система координації європейської інтеграції, проте вона є неефективною й основна причина цього – відсутність певного ключового органу, який би мав достатнє коло повноважень. 13 серпня 2014 року Постановою Кабінету Міністрів України «Про Урядовий офіс з питань європейської інтеграції» було створено відповідний орган, який став окремим структурним підрозділом секретаріату Кабінету Міністрів України [5]. Основне завдання його полягало в забезпеченні діяльності, що стосується сфери європейської інтеграції. Проте цей орган є малоефективним, оскільки має змогу лише координувати повноваження, займатися моніторингом загальної ситуації, але Урядовий офіс не розробляє законопроекти, не має права законодавчої ініціативи (подання проектів нормативно-правових актів на розгляд Кабінету Міністрів), не веде переговори з європейською стороною на вищих рівнях, не має права давати доручення іншим органам державної влади (лише через Прем'єр-Міністра і лише у виняткових випадках).

Сьогодні для реформування державного апарату України загалом й органів виконавчої влади зокрема є розроблені положення державного управління SIGMA/OECD та Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020». Удосконалення систем державного управління партнерів SIGMA, особливо зміцнення верховенства права, є важливим для стабілізації та інтеграції в глобальну економіку, засновану на правилах. SIGMA надає методології та інструменти для партнерів з перехідною адміністрацією, щоб допомогти їм створити стабільну демократію та отримати переваги вільної ринкової економіки [10].

Стратегія «Україна – 2020» визначає мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України. Її метою є впровадження європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції в світі. Задля цього рух уперед буде здійснюватися за векторами розвитку, безпеки, відповідальності та гордості. Стратегія включає в себе 62 реформи. Першочерговими є реалізація таких програм: реформа системи національної безпеки та оборони; оновлення влади та антикорупційна реформа; судова реформа;

реформа правоохоронної системи; децентралізація та реформа державного управління; дерегуляція та розвиток підприємництва; реформа системи охорони здоров'я; податкова реформа; програма енергетичної незалежності; програма популяризації України в світі та просування її інтересів у світовому інформаційному просторі [3].

Отже, реформування державного управління охоплює систему органів, що включає главу держави, органи законодавчої і виконавчої влади, конституційного та адміністративного судочинства, прокуратури, та здійснення зазначеною системою органів політичних, правових та адміністративних функцій.

Одним із ключових напрямів діяльності держави, що існував у різні історичні періоди часу та продовжує існувати сьогодні, є спрямованість на реалізацію публічної влади в масштабах усього суспільства та здійснення від імені держави управлінської діяльності. Відповідно до цього головним інститутом, який уособлює та представляє державу, є державний апарат. Саме поняття «державний апарат» виокремлюють з ширшої за обсягом категорії «механізм держави», а основними його функціями окреслюють здійснення державної влади та управління суспільством.

Первинним структурним елементом державного апарату є державний орган, оскільки саме з нього складаються окремі ланки та підрозділи, тобто вся система державного апарату як цілісного явища. Своєю чергою залежно від функціональної спрямованості, державні органи поділяються на органи законодавчої, виконавчої та судової влади. Цей принцип закріплюється у ст. 6 Конституції України: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» [1]. Засновниками теорії розподілу влади є Дж. Локк та Ш.Л. Монтеск'є. Розвиваючи її, науковці мали спільну мету, яка полягала в тому, щоб попередити піднесення однієї з гілок влади, затвердження авторитаризму та диктаторського режиму в державі. Цей принцип передбачає систему стримувань і противаг, покликану звести до мінімуму можливі помилки в управлінні та перемогти односторонній підхід до розв'язання питань. Таким чином, поділ влади забезпечує раціональне й оптимальне функціонування державних органів. Він служить основою для створення загальних гарантій демократичної організації суспільства й держави [11]. Ця теорія є унікальною, оскільки саме на цих засадах сьогодні відбувається державне будівництво в більшості країн світу, а також тому, що без неї не змогла б існувати демократія. До сьогодні ще ніхто не спромігся запропонувати щось досконаліше, ніж поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову.

Під час дослідження сутності поняття «виконавча влада» однією з головних проблем є відокремлення його від поняття «державне управління», оскільки ряд науковців ототожнюють їх. Зокрема, В.Б. Авер'янов наголошував, що для розуміння суті як виконавчої влади, так і державного управління необхідним є насамперед виявлення їх змістового зв'язку [7, с. 37].

Такі науковці, як Ю.П. Битяк, В.В. Зуй, В.М. Гаращук, дотримуються думки, що не слід ототожнювати виконавчу владу з державним управлінням, оскільки категорія «виконавча влада» є політико-правовою, а «державне управління» – організаційно-правовою. Але одночасно їх об'єднує виконавча спрямованість [6, с. 21]. В.Б. Авер'янов навпаки вказує на те, що ці дві правові категорії є політико-правовими, їх не можна ототожнювати, проте і відокремлювати одне від одного теж не варто. Їх співвідношення проявляється у процесі реалізації функцій держави. По-перше, державне управління здійснюється і за межами органів виконавчої влади; по-друге, функції виконавчої влади здійснюються не винятково суб'єктами державної влади [7, с. 42]. З цим не можна не погодитися, оскільки, наприклад, адміністрації державних підприємств, установ (шкіл, аптек тощо) теж здійснюють державне управління, але вони не належать до органів виконавчої влади. Так само, відповідно до другого пункту, функції органів виконавчої влади можуть бути делеговані, наприклад, органам місцевого самоврядування. При цьому дехто з науковців вважає, що поняття «державне управління» та «органи виконавчої влади» є синонімами [12, с. 12].

На нашу думку, поняття державного управління та виконавчої влади не можна ототожнювати, оскільки перше за змістом є більш ширшим, а виконавча влада є різновидом державного управління, згідно з її функціями. Державне управління здійснюється усіма гілками влади та спрямоване на забезпечення єдиної державної політики з метою досягнення суспільно значущих цілей та вирішення поставлених завдань щодо реалізації функцій органів. Виконавча влада – це інститут державної влади, який складається з державних органів, що здійснюють владно-політичні та владно-управлінські функції у сфері, визначеній законодавством. Також однією із особливостей виконавчої влади, що відрізняє її від інших гілок влади, є можливість застосування методу примусу або переконання. Тому виконавча влада не є єдиною, на яку покладається обов'язок виконання законів, але тільки вона може використовувати силу для забезпечення цього виконання.

Систему органів виконавчої влади в Україні становлять: Кабінет Міністрів, міністерства, центральні органи влади та місцеві державні адміністрації. Ці органи наділяються оперативною самостійністю. За обсягом повноважень їх поділяють на загальні, що забезпечують керівництво суспільством (уряд); відомчі (галузеві), які керують окремими галузями державного управління (міністерства, центральні органи виконавчої влади); місцеві (місцеві державні адміністрації), та локальні, що забезпечують управління певними колективами працівників (адміністрації підприємств, установ та організацій).

Ефективна та результативна діяльність Кабінету Міністрів України щодо впровадження державної політики в різних сферах життя суспільства можлива лише за наявності професійної, чітко структурованої та підзвітної системи центральних органів виконавчої влади. Перед українськими парламентарія-

ми, урядом, президентом постало завдання вибору моделі впровадження реформи ОВВ. Зміни насамперед повинні проводитись з урахуванням того, що органи виконавчої влади мають значний вплив на загальну роботу Кабінету Міністрів України. Вони зобов'язані забезпечувати демократичну легітимність, зокрема задовольняти потреби громадян. Під час розбудови системи ОВВ необхідно враховувати принципи раціональності, економічної доцільності, прозорості та підзвітності.

На цьому етапі розвитку виконавча влада характеризується надмірною багатофункціональністю, що спричинена недостатнім розподілом функцій та відсутністю взаємозв'язку між ними. Це призводить до дублювання обов'язків та нечіткого розподілу завдань. Як наслідок, нераціональне використання людських і фінансових ресурсів, низький рівень інституційної спроможності щодо проведення реформ та формування державної політики.

Початком для реформування державного управління та ОВВ став Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» № 1085/2010 від 09.12.2010 [2]. Основні завдання, пріоритети та концептуальні засади реформи визначені в чинних документах стратегічного характеру – Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [3], Державній стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року, Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні.

Основна ідея, що лягла в основу вдосконалення структури ОВВ, – реформування за функціями та ідеєю ієрархічності. Зокрема, можна виділити чотири типи функцій:

– надання адміністративних послуг;
– управління державним майном;
– контроль та нагляд;
– формування політики та нормативно-правового регулювання.

Реформа має на меті оптимізувати кількість державних службовців, ієрархічне підпорядкування міністерствам служб, інспекцій та агентств і містить такі складники:

– стандартизація і регламентація;
– протидія корупції;
– покращення ефективної взаємодії ОВВ із суспільством.

Після прийняття Стратегії робота з реформування ЦОВВ переважно зосереджувалася на прийнятті цілого ряду заходів, спрямованих на покращення та посилення інституційної спроможності міністерств щодо формування й координування державної політики та позбавлення їх невластивих повноважень. Для цього було створено спеціальну «Концепцію запровадження посад фахівців із питань реформування», схвалену Кабінетом Міністрів України від 11.11.2016р. [4]. Її втілення відбувалося шляхом проведення заходів щодо створення відповідних структурних підрозділів (директоратів та генеральних департаментів). Реалізація Концепції допоможе сформувати апарат державної служби із кваліфікованих фахівців, які будуть спроможні на високому рівні, якісно та ефективно готувати та втілювати головні національні реформи, регулювати розвиток державної служби, закріпити аналіз політики держави та стратегічний план у діяльності міністерств.

У 2017 році почалася реформа десяти пілотних міністерств першої хвилі. Її мета – перетворити міністерства на потужні аналітичні центри з формування політики. Проходять конкурси на посади фахівців із питань реформ, які відбуваються за оновленою конкурсною процедурою [2]. Мета реформування міністерств – посилення їх інституційної спроможності.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, варто зауважити, що проголошений Україною курс на європейську інтеграцію й необхідність досягнення критеріїв та вимог, що висуваються до кандидатів для вступу до ЄС, ставить на перший план завдання створення високопрофесійного державного апарату як ключового елементу ефективної системи державного управління.

Одним із основних документів для якісної реалізації ряду заходів щодо впровадження європейського рівня життя та виходу України на провідні позиції в світі, зокрема шляхом реформування системи органів виконавчої влади, є Стратегія «Україна – 2020». Вона визначає вектори руху та першочергові пріоритети для розвитку України.

Реформа системи виконавчої влади передбачає врахування принципів раціональності, економічної доцільності, прозорості, підзвітності та керується чотирма головними типами функцій: надання адміністративних послуг, управління державним майном, контроль та нагляд, формування політики та нормативно-правове регулювання. Складники реформи: стандартизація та регламентація, протидія корупції, покращення ефективності взаємодії органів виконавчої влади із суспільством.

Незважаючи на суттєві зрушення, аналіз сучасного стану переконливо свідчить про наявні проблеми та необхідність суттєвого реформування органів виконавчої влади в Україні. Позитивні результати ще не набули тієї величини, яка б дала змогу досягти якісного, ефективного та результативного перелому у функціонуванні системи державного управління, більш повного забезпечення потреб громадян, значного підвищення їх життєвого рівня.

ЛІТЕРАТУРА:

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

2. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 21.01.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010.

3. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України №5/2015. URL: https://www.president.gov.ua/documents/52015-18245.

4. Про схвалення Концепції запровадження посад фахівців з питань реформ: Кабінет міністрів України. Розпорядження від 11 листопада 2016 р. № 905-р Київ: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2016-р.

5. Про Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції: Кабінет Міністрів України. Постанова від 13 серпня 2014 р. №346 Київ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/346-2014-п.

6. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк (кер. автор. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін. / За заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.

7. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Авер'янова В.Б. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 432 с.

8. Западинчук О.В. Оптимізація центральних органів виконавчої влади в контексті проведення адміністративної реформи. С. 1–10. URL : http://academy.gov.ua/ej/ej13/txts/Zapadynchuk.pdf.

9. Звіт про базові вимірювання: Принципи державного управління. Україна, 2018: URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/reform%20office/Ukraine%20Baseline%20Measurement%20Report%202018_UA.pdf.

10. Ukraine and SIGMA. URL: http://www.sigmaweb.org/countries/ukraine-sigma.htm.

11. Федоренко В.О. Теорія поділу влади в європейській правовій думці XVIII ст.: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/6245/1/09-4-32.pdf.

12. Шаповал В.М. Конституція і виконавча влада. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 183 с.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.7

Дмитришин В. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
Державної наукової установи
«Науково-практичний центр профілактичної та клінічної медицини»
Державного управління справами

ІСТОРИЧНИЙ ГЕНЕЗИС ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО РОЗПОРЯДЖАННЯ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

THE HISTORICAL GENESIS OF LEGAL RELATIONS TO THE DISPOSAL OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

У статті викладені результати наукового дослідження історичного розвитку суспільних відносин щодо передання прав інтелектуальної власності, становлення системи правового регулювання таких угод, виявлення загальних закономірностей і тенденцій розвитку юридичної думки у цій сфері. Встановлено, що основними передумовами виникнення суспільних відносин щодо розпоряджання правами на об'єкти інтелектуальної власності є, з одного боку, юридичне визнання таких прав, а з іншого – їх економічна цінність та можливість шляхом впровадження знань, які є їх змістом, отримувати матеріальну вигоду. Враховуючи це, повноцінне становлення інституту розпоряджання цими правами змогло мати місце лише після досягнення виробничими відносинами та продуктивними силами такого рівня розвитку, коли нові знання стали вирішальним фактором перемоги у конкурентній боротьбі, а в правовому полі став домінувати примат приватних прав. Стрімкий розвиток цих правовідносин став можливий лише після того, як фактичне регулювання процесу отримання виняткових прав інтелектуальної власності змістилось зі сфери адміністративного права (видача королівських привілей) до сфери цивільно-правових відносин (передання прав від автора, винахідника до правонаступника, виробника). Враховуючи це, передання прав пройшло декілька етапів. На першому воно здійснювалось шляхом усного передання секретів виробництва всередині сім'ї чи професійного цеху. На другому етапі, враховуючи характер привілею як разового, індивідуального правового акту, нерозривно пов'язаного з особою, якій він був наданий, – передання прав не могло здійснюватись інакше, ніж шляхом видання правителем нового привілею з тим же змістом іншій особі. І на третьому етапі – у формі договірного, цивільно-правового, вільного розпоряджання правами. Стрімкий розвиток ці правовідносини отримали лише після законодавчого закріплення свободи договору, виникнення державної системи реєстрації прав та фактів передання таких прав і, відповідно, перетворення об'єктів інтелектуальної власності на ринковий товар.

Ключові слова: *розпоряджання авторськими правами, передання прав на винаходи, історія патентного права, договори передання прав інтелектуальної власності, історія розвитку права інтелектуальної власності.*

The article presents the results of a scientific study of the historical development of public relations in relation to the transfer of intellectual property rights, the establishment of a system of legal regulation of such agreements, the identification of general laws and trends in the development of legal thought in this field. It has been established that the main prerequisites for the emergence of public relations in the management of intellectual property rights are, on the one hand, the legal recognition of such rights, and on the other, their economic value and the opportunity to obtain material benefits through the implementation of knowledge that is their content. In view of this, the full establishment of the institution of these rights could only take place after the attainment of industrial relations and productive forces of such a level of development, when new knowledge became a decisive factor in the victory in competition and the primacy of private rights became dominant in the legal field. The rapid development of these relationships became possible only after the actual regulation of the process of obtaining exclusive intellectual property rights has shifted from the sphere of administrative law (granting royal privileges) to the sphere of civil relations (transfer of rights from the author, inventor to successor, producer). With this in mind, the transfer of rights has gone through several steps. At first, it was done by verbally passing on the secrets of production within the family or a professional shop. In the second stage, given the nature of the privilege as a one-off, individual legal act inextricably linked to the person to whom it was granted, the transfer of rights could not have been effected otherwise than by granting the governor a new privilege with the same content to another person. And in the third stage, in the form of a contractual, civil and free exercise of rights. These legal relations were rapidly developed only after the legislative consolidation of the freedom of contract, the emergence of a state system of registration of rights and the facts of the transfer of such rights, and, accordingly, the transformation of intellectual property into a marketable product.

Key words: *transfer of inventions rights, copyright management, history of patent law, intellectual property rights transfer agreements, the history of the development of intellectual property rights.*

Постановка проблеми. Незважаючи на досить ґрунтовне опрацювання історії становлення та розвитку інститутів права інтелектуальної власності та договірного регулювання правовідносин взагалі, питання історичного генезису договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності в юридичній науці є малодослідженим.

Стан дослідження теми. Питанням генезису інститутів охорони інтелектуальної власності присвячені праці таких відомих вчених, як В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко, В.О. Жаров, О.А. Підопригора, О.О. Підопригора, О.О. Піленко, О.Д. Святоцький, О.П. Сергєєв, Г.Ф. Шершенєвич, О.І. Харитонова та інші. Проте дослідження історич-

© В. С. Дмитришин, 2020

них процесів права інтелектуальної власності зосереджувалось здебільшого на дослідженні розвитку окремих інститутів цього права. Окремо питання щодо розвитку правового регулювання договірних відносин у цій сфері є практично не дослідженим.

Метою статті є наукове дослідження історичного розвитку суспільних відносин щодо передання прав інтелектуальної власності, становлення системи правового регулювання таких угод, виявлення загальних закономірностей і тенденцій розвитку юридичної думки у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Хоча інститут розпоряджання майном та майновими правами має таку ж багату історію, як і саме право, такий його інститут, як розпоряджання правами інтелектуальної власності, створювався поступово, неоднорідно, відносно до розвитку об'єктів права інтелектуальної власності та пройшов досить довгий шлях до сучасного його вигляду. Природно, що питання розпоряджання правами інтелектуальної власності не могло виникнути раніше, ніж, по-перше, виникали такі права, а по-друге, з'явилась економічна мотивація та сенс у їх переданні. Право інтелектуальної власності є похідним, залежним, визначеним та детермінованим рівнем економічного розвитку суспільства [1, с. 81–83].

Традиційно, розглядаючи історію виникнення прав інтелектуальної власності, ми перш за усе звертаємось до стародавнього Єгипту, давньої Греції та Римського права. Хоча законодавство про права інтелектуальної власності було відсутнє, численними джерелами підтверджується, що існувало поняття літературної власності. Проте виникали лише питання плагіату. Вимоги до збереження цілісності твору та заборони вносити до нього зміни були передбачені в Афінській республіці [2, с. 24]. Проте питання щодо врегулювання передання права на використання творів не стояло і, на нашу думку, доктринально дозвіл на використання твору в той період часу надавався лише шляхом мовчазної згоди, тобто незаперечення автором використання його твору іншим автором, а порушення вважалось порушенням швидше морального змісту, а не правового.

Перші зачатки правовідносин щодо передання прав інтелектуальної власності виникають, власне, з розвитком договірної системи загалом, яка набула свого яскраво вираженого вигляду разом із законодавчим закріпленням приватної власності у Римі. Саме тому у той час для видання творів вже вимагалася згода автора, а між видавництвом і автором укладалися угоди про видання книг [3. с. 93].

В античний та ранній середньовічний час правовідносин щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності практично не існувало. Відсутність суспільної необхідності регулювання передання прав була багато в чому зумовлена тим, що за відсутності технічної можливості масового копіювання творів, або, враховуючи, що таке копіювання було за трудозатратами не менш витратним, ніж створення оригінального твору, плагіат як такий був можливий лише у галузі літературної творчості. В жанрі живопису, скульптури, монументальної творчості твори створювались, найчастіше, на замовлення, і право на твір співпадало з правом власності на об'єкт, в якому цей твір було втілено.

На нашу думку, право промислової власності, яке безумовно існувало в ті часи, було неписаним, охоронялось моральними нормами та було об'єктовано у секретах виробництва. Відповідно, документального оформлення прав інтелектуальної власності та будь-яких державних механізмів його охорони і захисту не застосовувалось. Також нам не вдалось віднайти документальні підтвердження укладання угод щодо передання таких знань і секретів. Зазначена інформація, яку відносно до сучасних правових норм можна назвати «комерційною таємницею», або «ноу-хау», частіше за все передавалась по родинній лінії, від батька до сина, або зберігалась у секреті між членами певної професійної групи, цеху, гільдії, яке було ревно зацікавлено у тому, щоб ця інформація ніколи не стала суспільним надбанням. Це й зумовлює те, що інститут договорів про розпоряджання правами інтелектуальної власності на етапі доіндустріального укладу економіки не був затребуваний у господарській діяльності.

З початком епохи Відродження, винайдення книгодрукування та розвитку ремесел ситуація почала кардинально змінюватись. Проте наявність сильної централізованої, персоналізованої феодальної влади, цехового укладу виробництва, обмеженості ресурсів та ринків збуту зумовило особливість цього етапу розвитку квазі-права інтелектуальної власності у формі королівських привілеїв. Привілеї, які, власне, і започаткувати писане право інтелектуальної власності, не надавали авторам яких-небудь невіддільних прав, а лише розглядалися як доцільні, але все ж винятки із загальних правил. У перекладі з латини привілей означає «приватне право» (priva lex), тобто право, яке надається визначеній особі за якісь особливі персональні заслуги.

Перші історично встановлені привілеї стосовно видавничої справи було видано у 1357 році в Лондоні гільдії переписувачів і художників-ілюстраторів на монопольне право видавництва, а також у 1491 році у Венеції власникам типографій Ратдольфу та А. Мануцію. Проте зазначені привілеї не мали відношення до передання чи надання авторами прав книговидавцям на видання їх творів, що й передбачає авторський договір. Зазначені привілеї були винятково дозволами від держави на монополізацію певними особами окремих напрямів господарської діяльності, що не має нічого спільного з угодами в сфері інтелектуальної власності. Ці правові явища співвідносяться таким самим чином, як в наш час ліцензії, що видаються суб'єктами господарювання згідно з Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [4], та ліцензіями, які видаються ліцензіарами ліцензіатам відповідно до статті 1108 ЦК України[5].

Слід зауважити, що привілеї надавалися за особисті заслуги без будь-якої законодавчої регламентації порядку їх видачі. Відомий дослідник історії інте-

лектуальної власності О.О. Піленко поділяє привілеї на факультативні (привілей видається за рішенням соверена, який може видати привілей, а може відмовити, і який таким чином проявляє своє благовоління, чуйність, добру волю) та облігаторні (що видані на виконання вимог законодавства, у встановленій процедурі та не залежать від волі певної особи) [1, с. 92].

Як ознаки патентів епохи факультативних дозволів О.О. Піленко визначає, власне, їх необов'язковість (з доброї волі правителя, як зазначено вище) та перміссивність (позитивний (permissiv'ний) зміст, що має своєю суттю монопольний дозвіл на виробництво певного товару) [1, с. 87]. Погоджуючись з зазначеним, хочемо додати ще одну характеристику, яка є визначною для розуміння процесу розпоряджання патентними правами в той час: це саме персональний, особистісний характер привілеї.

Надання такої виняткової та особливої можливості для здійснення господарської діяльності здійснювалось лише індивідуально, певній чітко визначеній особі, яка персонально звернулась до правителя, має вагомі, конкретні та засвідчені заслуги перед державою або здійснила персональний важливий інтелектуальний чи матеріальний внесок у розвиток цього виробництва [1, с. 140–145]. Індивідуальними та персонізованими були й умови привілеїв. «У цих привілеях все було мінливе та залежало від благорозсуду (bon plaisir) короля: мотиви видачі, тривалість, обсяг, умови дії і навіть санкція» [6, с. 102].

Враховуючи такий характер привілеїв та «охоронного документу», привілей – це разовий, індивідуальний правовий акт, який нерозривно пов'язаний з особою, якій він був наданий. Передання прав на об'єкт інтелектуальної власності іншій особі не могло здійснюватись інакше, ніж шляхом видання правителем нового привілею з тим же змістом іншій особі.

Першим законодавчим актом, який передбачав можливість передання прав інтелектуальної власності, став Венеціанський патентний закон 1474 року, який став першим в історії патентним законом та суттєво вплинув на подальше зародження та розвиток системи патентного права. Згідно з цим законом винахідники могли зареєструвати свої винаходи, і в цьому разі виготовлення аналогічної продукції могло здійснюватися тільки за їх згодою і спеціальним дозволом (consentimento et licentia) [7, с. 403]. Власне, посилання на спеціальний дозвіл винахідника на використання його винаходу іншими особами і можна вважати першою законодавчо закріпленою можливістю надання автором патентної ліцензії.

Наступним етапом, який і знаменував перехід до облігаторної моделі набуття прав інтелектуальної власності та створення передумов для виникнення ринку об'єктів інтелектуальної власності, можна вважати прийнятий у Франції 07.01.1791 року патентний закон, згідно з яким авторські права розглядалися, по суті, як права власності, що мають економічну цінність, тобто як матеріальні права. У вступній частині цього закону закріплялось: «будь-яка нова ідея, проголошення і здійснення якої може бути корисним для суспільства, належить тому, хто її створив, і було б обмеженням прав людини не розглядати новий промисловий винахід як власність його творця».

Особливе місце у розвитку інституту розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності займає не патентне законодавство, яке тільки встановлює загальний принцип можливості розпоряджання, а законодавство цивільне, яке створює правові механізми для забезпечення реалізації таких угод. Одним із основоположних цивільно-правових актів, який започаткував сучасні механізми розпоряджання (якщо, звичайно, не враховувати першоджерело – Римське право) є «Цивільний кодекс французів», прийнятий відповідно до «Закону про об'єднання» від 21 березня 1804 року, або, як його ще називають, «Кодекс Наполеона».

Питанням набуття прав власності присвячена книга третя «Про різні способи, якими набувається власність», більша частина якої присвячена зобов'язальному праву. Головною підставою виникнення прав власності Кодексом передбачається договір. Стаття 1101 визначає договір як угоду, за допомогою якої одна або декілька осіб зобов'язуються перед іншою особою або перед декількома іншими особами дати що-небудь, зробити що-небудь або не робити чого-небудь.

Статтею 1134 проголошена автономія волі, тобто свобода будь-якої особи укладати договір, дотримуючись при цьому встановлених законом умов дійсності договору, що стосуються волевиявлення, дієздатності сторін і підстави угоди. І, звичайно, одним із основних принципів, який відкрив можливість розпоряджання правами інтелектуальної власності як такими, які на той час не були предметом широкого цивільного обороту, був принцип свободи договору, що опосередковано дав можливість укладати за згодою сторін і такі угоди [8].

Хоча прямих норм, які регулюють питання передання права інтелектуальної власності, в Кодексі Наполеона і немає, саме підґрунтя права особи вільно розпоряджатись результатами своєї інтелектуальної діяльності та укладати відповідні договори щодо цього є великим досягненням правової думки того часу.

У Російській Імперії в період факультативних царських привілеїв процес їх надання та права, що випливали з них, принципово не відрізнялись від описаних вище. Початком же законодавчого закріплення права інтелектуальної власності та можливості розпоряджатись нею можна вважати видання Маніфесту «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах» від 17 червня 1812 року, першого в цій країні загального закону про привілеї на винаходи. Цим законом встановлювалася видача привілеїв на власні і ввезенні з-за кордону винаходи за явочною системою, через Міністра Внутрішніх Справ. Виданий привілей надавав його власнику ряд спеціальних прав та обов'язків, зокрема (ст. 171), власник привілею «особисто міг користуватися винаходом як невіддільною та винятковою своєю власністю, вводити, вживати, дарувати, заповідати й іншим чином поступатися іншому як предметом, на який видано привілей, так і самим привілеєм» [1, с. 172].

У сфері авторського права необхідно відзначити передбачене у розділі «Про складачів і видавців книг» Статуту Цензурного від 22 квітня 1828 року виняткове право автора на відтворення своїх творів шляхом друку та визначене в Законі від 8 січня 1830 року право автора на створений ним твір як право власності, яким можна торгувати. Твір розглядався як «майно благонабуте», а його автору (або перекладачу) довічно надавалося виняткове право видання і продажу [9].

Подальший розвиток розпоряджання правами інтелектуальної власності в Російській Імперії отримало з прийняттям у 1896 році «Положення про привілеї на винаходи й удосконалення», стаття 11 якого встановлює, що отримувач привілею має право в усякий час його дії користуватися зазначеним у ньому винаходом або удосконаленням як винятковою своєю власністю і внаслідок того може: 1) вживати, виготовляти і поширювати предмет винаходу; 2) дарувати, заповідати або іншим чином поступатися привілеєм іншій особі, а також товариствам або компаніям на законній підставі [10].

В Україні наступним етапом розвитку правовідносин з розпоряджання правами інтелектуальної власності (який, власне, більш правильно було б назвати «етапом деградації» таких відносин) є прийняте 12 вересня 1924 р. ЦВК СРСР «Положення про патенти на винаходи», що передбачало патент як єдину форму охорони прав винахідника. Патент на винахід на розсуд патентоволодільця можна було вільно відчужувати та передавати для використання іншій особі. Проте зазначені правові норми приймались ще в період відносної економічної свободи і відображали нову економічну політику держави. Згодом обсяг прав автора на розпоряджання своєю інтелектуальною власністю лише звужувався. У 1931 р. «Положення про патенти на винаходи» було замінено на «Положення про винаходи і технічні вдосконалення», а патенти – на авторські свідоцтва як основну форму охорони винахідницьких прав. Вони засвідчували визнання заявленого технічного рішення винаходом, підтверджували пріоритет винахідника та його авторство на винахід, служили підставою надання винахідникові прав і пільг, встановлених чинним законодавством. Винагороду автору виплачували не конкретні підприємства, які використовували його винахід, а галузеві органи з винахідництва, які враховували розмір річної економії, одержаної від впровадження винаходу [11].

Наступним етапом розвитку вітчизняного законодавства щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності стало прийняття Цивільного Кодексу УРСР, який набув чинності 01 січня 1964 року. Кодекс, що приймався у часи «відлиги», вже більш розлого висвітлює питання передання прав інтелектуальної власності, хоча і залишає автора у багатьох аспектах безправним. Так, стаття 485 передбачає, що використання твору автора іншими особами допускається не інакше, як на підставі договору з автором, проте, «крім випадків, зазначених у законі». Прогресивним є встановлене типів авторських договорів, а саме: авторський договір про передачу твору для використання та авторський ліцензійний договір (ст. 500). За авторським договором про передачу твору для використання автор передає твір організації для використання, а організація зобов'язується здійснити це використання, а також сплатити авторові винагороду. За авторським ліцензійним договором автор надає організації право використати твір в обумовлених договором межах і на визначений ним строк.

Щодо промислової власності, то правова система де-факто не передбачала можливості для винахідника розпоряджатись своєю інтелектуальною власністю. Юридично існували два види охоронних документів – авторське свідоцтво та патент. Коли ж на винахід було видано авторське свідоцтво, виняткове право належало державі. Використання винаходів іншими організаціями та особами допускалось тільки з дозволу повноваженого на те державного органу, який, власне, і розпоряджався правами. Винахідник, якому видано авторське свідоцтво, в разі використання його винаходу мав право на винагороду залежно від економії або іншого позитивного ефекту, одержуваного в результаті використання винаходу, а також право на певні пільги (ст. 518).

Правом, що випливало з патенту в УРСР, згідно зі змінами, внесеними до Цивільного Кодексу в 1985 році [12], було право розпоряджання правами на патент. Так, стаття 519 встановлювала, що ніхто не може без згоди особи, якій належить патент (патентовласника), використати винахід, а патентовласник може видати дозвіл (ліцензію) на використання його винаходу або повністю переуступити патент [13].

Початком сучасного етапу становлення законодавства у сфері розпоряджання правами інтелектуальної власності в Україні можна вважати прийняття 07 лютого 1991 року Закону України «Про власність», яким до об'єктів права приватної власності були віднесені твори науки, літератури, мистецтва, відкриття, винаходи, промислові зразки та інші результати інтелектуальної праці. Наступним кроком було прийняття у 1993 році профільних законів у цій сфері, а завершило формування правового поля прийняття та набуття чинності з 01.01.2004 року Цивільного Кодексу України, в якому питанню розпоряджання правами інтелектуальної власності присвячена окрема Глава.

Профільні закони в сфері промислової власності надають Власнику охоронного документу передавати на підставі договору право власності на об'єкт будь-якій особі, яка стає його правонаступником, та право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору. Закон «Про авторське право та суміжні права» передбачає можливість передачі (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського права будь-якій іншій особі повністю чи частково або передати права на використання твору за авторським договором про передачу виняткового або невиняткового права на використання твору.

Цивільний кодекс України найбільш повно регламентує правовідносини в цій сфері, зокрема, визначає види договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, встановлює обов'язковість їх письмової форми (ст. 1107), надає визначення, характеристику, обов'язкові умови, строк дії ліцензії і ліцензійного договору на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також договору про передання виняткових майнових прав та договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. ст. 1108 – 1113). Окрема увага приділена питанням державної реєстрації договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності (ст. 1114).

Висновки з проведеного дослідження. Історичний розвиток правовідносин щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності пройшов три основних етапи. На першому воно здійснювалось шляхом усного передання секретів виробництва всередині сім'ї чи професійного цеху. На другому етапі, враховуючи характер привілею як разового, індивідуального правового акту, нерозривно пов'язаного з особою, якій він був наданий, – передання прав не могло здійснюватись інакше, ніж шляхом видання сувереном нового привілею з тим же змістом іншій особі. І на третьому (сучасному) етапі – у формі вільного, договірного, цивільно-правового розпоряджання правами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пиленко А.А. Право изобретателя. Историко-догматическое исследование. URL: http://www.libertarium.ru/pilenko-patent.

2. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: [сб. ст.]. Москва : Статут, 2003. 416 с.

3. Головкова О.М. Генезис правової охорони інтелектуальної власності. *Форум права.* 2008. № 1. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08gomoiv.pdf.

4. Закон України від 2 березня 2015 року № 222-VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності». *Відомості Верховної Ради України* від 05.06.2015–2015 р., № 23, стор. 1234, стаття 158

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-V. Київ : «Центр учбової літератури», 2018. 296 с.

6. Malapert, Notice historique sur la legislation etc., в *Journal des Economistes*. CXXXVI.

7. Mgbeoji I. The Juridical Origins of the International Patent System: Towards a Historiography of the Role of Patents in Industrialization. *Journal of the History of International Law*. 2003. Vol. 5. P

8. Сирко М.В. Зобов'язальне право за Французьким Цивільним кодексом 1804 р. *Часопис Київського університету права.* 2013/4.

9. Полное собрание законов Российской Империи. Второе собрание. Том 33. URL: http://nlr.ru/e-res/law_r/coll.php?part=148 № 25143).

10. Положение про привилегии на изобретения и усовершенствования від 20.05.1896 р. / *Полное собрание законов российской империи*. Собрание (1881–1913) Том 16. URL: http://nlr.ru/e-res/law_r/coll.php?part=148 № 25143

11. Дробязко В.С., Дробязко Р.В. *Право інтелектуальної власності.* URL: http://adhdportal.com/book_788_chapter_37_S_3.

12. Указ ПВР N 278 від 20 травня 1985 року N 278-XI «Про внесення змін і доповнень до Цивільного кодексу Української РСР та деяких інших законодавчих актів Української РСР».

13. Цивільний кодекс Української РСР». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/ed19630718.

УДК 347.122

Коробцова Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В МЕДИЦИНІ

ACTUAL ISSUES CIVIL LIABILITY FOR TREATMENT IN MEDICINE

Стаття присвячена визначенню поняття «цивільно-правова відповідальність у медичних правовідносинах», яка розглядається як один із видів професійної відповідальності, що настає у випадках порушення або невиконання медичною установою, медичними працівниками своїх професійних обов'язків і призводить до появи певних негативних наслідків у вигляді завдання шкоди життю, здоров'ю пацієнта або інших осіб. Особливістю цивільно-правової відповідальності за правопорушення в медицині є порушення особистих немайнових прав, які є найціннішими для особи і не підлягають повному відновленню в результаті правопорушення.

У статті проаналізовано окремі риси цивільно-правової відповідальності в медичних правовідносинах, зазначається про можливість застосування її заходів лише при порушенні конкретних прав пацієнта та наявності відповідної шкоди в особистій або майновій сфері особи. Поставлення прав лише під погрозу порушення без наявних шкідливих наслідків не є підставою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності. Вказується на обов'язок саме потерпілої сторони (пацієнта) доводити факт правопорушення, наявність заподіяної йому шкоди та причинний зв'язок між діями виконавця послуги та негативними наслідками, окремо зазначається про наукові підходи до поняття «протиправна поведінка».

У статті розглянуто принцип презумпції вини виконавця медичних послуг, але при цьому зазначається, що заходи цивільно-правової відповідальності в медичних правовідносинах знаходять свою реалізацію здебільшого при бажанні зацікавленої особи – пацієнта або інших осіб. Отже, ніхто не може примусити пацієнта звертатися з вимогами до виконавця послуг, оскільки це є його правом, а не обов'язком. Ось чому при однакових обставинах один пацієнт у випадку незадоволення якістю послуг висуває вимоги до медичної установи або лікаря, а інший – ні.

Автором проаналізовано питання відшкодування пацієнту як матеріальних збитків, так і компенсації моральної шкоди. Зазначено на особливості відшкодування шкоди з договору (договірну відповідальність) з самого факту правопорушення, тобто завдання збитків у силу порушення абсолютних прав.

Ключові слова: *відповідальність, шкода, пацієнт, збитки, моральна шкода.*

The article is devoted to the definition of the concept of civil liability in medical relations, which is considered as one of the types of professional liability, which occurs in cases of breach or failure of a medical institution, medical professionals of their professional duties and leads to certain negative consequences in the form of harm to life, the health of the patient or others. A peculiarity of civil liability for an offense in medicine is the violation of personal non-property rights, which are the most valuable for the person and are not subject to full recovery as a result of the offense.

The article analyzes the individual features of civil liability in medical relations, notes the possibility of applying its measures only in violation of specific rights of the patient and the presence of appropriate harm in the personal or property sphere of the person. Assigning rights only to the risk of infringement without prejudice is not grounds for the application of civil liability measures.

The obligation of the injured party (patient) to state the fact of the offense, the presence of the harm caused by it and the causal link between the actions of the service provider and the negative consequences is specified, separately refers to scientific approaches to the concept of "unlawful behavior". The article considers the principle of presumption of guilt of the provider of medical services, but also states that the measures of civil liability in medical relationships find their implementation, as a rule, at the request of the interested person – the patient or other persons. Therefore, no one can force a patient to apply to a provider because it is his or her right and not his / her duty. That is why, under the same circumstances, one patient makes a claim to a health care provider or doctor when the quality of service is dissatisfied, and another does not.

The author analyzes the issue of compensation to the patient of both material damage and non-pecuniary damage. The peculiarities of compensation for damage from the contract (contractual liability) and from the very fact of the offense, that is, the task of damages as a result of violation of absolute rights, are indicated.

Key words: *responsibility, harm, patient, damage, moral harm*.

Постановка проблеми. Питання цивільно-правової відповідальності в медичних правовідносинах є завжди актуальним і гострим, оскільки надання будь-якої медичної послуги може призвести до негативних наслідків для пацієнта. Ненадання медичної послуги, надання неякісної послуги – все це є підставою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності. Але низька правова культура населення, складність доведення всіх необхідних елементів правопорушення в діях виконавців медичних послуг, а також труднощі, з якими стикаються пацієнти в процесі збору доказів у медичних установах призводять до того, що тільки невелика кількість пацієнтів звертається за захистом своїх порушених прав. Все це є підставою для розгляду та аналізу низки проблемних питань, які виникають при застосуванні заходів цивільно-правової відповідальності за правопорушення в медицині.

Ступінь розробленості проблеми. Розгляд і вивчення питань цивільно-правової відповідальності в медицині, підстав її настання, окремих елементів складу правопорушення нині є досить актуальним в Україні. Сьогодні цим питанням займаються Т.В. Заварза, С.А. Загородній, Р.А. Майданик,

© Н. В. Коробцова, 2020

В.П. Паліюк, І.Я. Сенюта, С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, Р.О. Стефанчук та інші науковці, але, на жаль, окремі питання цивільно-правової відповідальності в медицині залишаються невирішеними.

Метою статті є визначення та розгляд окремих актуальних питань цивільно-правової відповідальності в сфері надання медичних послуг.

Виклад основного матеріалу. Розвиток цивільних правовідносин у галузі охорони здоров'я призводить до появи в цій галузі суспільної діяльності питомої ваги приватноправових, переважно договірних методів регулювання медичної діяльності, що надає пацієнтам можливість використовувати механізми, засоби цивільно-правової відповідальності для захисту своїх прав.

Цивільно-правова відповідальність в медицині є одним із видів професійної відповідальності, настає у випадках порушення або невиконання медичною установою, медичними працівниками своїх професійних обов'язків, що призводить до появи певних негативних наслідків у вигляді завдання шкоди життю, здоров'ю пацієнта або інших осіб. Особливими рисами цивільно-правової відповідальності в медичних правовідносинах є те, що:

1. Заходи такої відповідальності застосовуються лише при порушенні конкретних прав пацієнта та наявності відповідної шкоди в особистій або майновій сфері особи. Наявність шкоди є обов'язковою умовою настання цивільно-правової відповідальності в медичних правовідносинах. Шкода може мати вираз у матеріальних збитках (витратах на лікування, купівлі ліків) і нематеріальній (моральній) формі. Але, як правильно зазначають деякі науковці, необхідно уточнювати поняття шкоди, завданої пацієнту при наданні медичної допомоги, чи послуги, оскільки в професійній медичній діяльності небажані, але очікувані побічні ефекти неминучі, наприклад, всі без виключення лікарські засоби мають побічну дію, будь-яке, навіть мінімальне, оперативне втручання можливе тільки при порушенні цілісності шкірного або слизового покрову. Таку неминучу шкоду слід відрізняти від шкоди, завданої в результаті протиправної поведінки медичних працівників [1, с. 56]. При цьому порушення, які стосуються здоров'я, одночасно завдають майнової, так і немайнової (моральної) шкоди. Деякі автори (М.С. Малеїн) вважають, що будь-яке правопорушення негативно впливає на особу потерпілого (травмує його психіку), тому воно завжди завдає моральної шкоди [2, с. 418].

2. Встановлений обов'язок потерпілої сторони (пацієнта) доводити факт правопорушення, наявність заподіяної йому шкоди та причинний зв'язок між діями виконавця послуги та негативними наслідками. Причинний зв'язок повинен існувати об'єктивно і бути тією причиною, яка зумовила виникнення шкоди. Медичні працівники при виконанні своїх професійних обов'язків повинні дотримуватися не лише приписів законів, спеціальних нормативних актів, але й звичаїв, певних правил, які склалися в медичній практиці, недотримання або порушення яких буде вважатися протиправною поведінкою. Протиправна поведінка може мати вияв як у формі активних дій, так і бездіяльності.

С.Н. Приступа запропонував виокремити три форми протиправної поведінки, внаслідок якої може бути завдана шкода: а) рішення; б) дії; в) бездіяльність. Науковець при цьому зазначав, що рішення і дії як форми вияву протиправної поведінки значною мірою збігаються, оскільки вони виражають певну активність, здійснювану суб'єктом права діяльність, і відрізняються лише спеціальним оформленням [3, с. 734]. Але, як правильно зазначає І.С. Канзафарова, прийняття неправомірних рішень або застосування приписів, які в них містяться, загалом охоплюється поняттям неправомірних дій [4, с. 487].

3. В зобов'язальних правовідносинах діє принцип презумпції вини, тобто особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ч. 1 ст. 614 ЦК України). Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання (ч. 2 ст. 614 ЦК України) [5]. Будучи одним із видів зобов'язань із надання фактичних послуг, у зобов'язаннях із надання медичних послуг також діє принцип презумпції вини виконавця. Отже, якщо факт правопорушення є доведеним, виконавець медичної послуги презюмується винним у тих збитках, які виникли в результаті правопорушення.

Медичні правовідносини виникають з приводу особливого об'єкта – природних, абсолютних благ людини, які є найбільш уразливими та здебільшого не піддаються відновленню в результаті правопорушень, а оскільки більшість медичних технологій, дій можуть нести підвищену небезпеку для пацієнта, а виконання професійних обов'язків медичних працівників може порушувати тілесну недоторканність пацієнта, мати небажані для нього негативні наслідки, такий підхід законодавця є цілком виправданим. Отже, для настання цивільно-правової відповідальності в медичній сфері досить встановлення усіченого складу правопорушення: протиправного діяння, негативних наслідків і причинного зв'язку.

4. Відповідальність за правопорушення в медичній сфері часто має двосторонній взаємний характер. Пацієнт може висунути виконавцю вимоги про отримання послуги неналежної якості або не в повному обсязі, а виконавець – заявити про порушення договору з боку пацієнта (несвоєчасна оплата послуг, порушення пацієнтом рекомендацій лікаря, плану лікування тощо).

Заходи цивільно-правової відповідальності в медичних правовідносинах знаходять свою реалізацію здебільшого при бажанні зацікавленої особи – пацієнта або інших осіб. Якщо пацієнту надана неякісна послуга, він може скористатися юрисдикційними засобами захисту прав, звернувшись із позовом до суду та обравши передбачені в ст. 16 ЦК України способи захисту, або застосувати неюрисдикційні засоби: звернутися до керівника медичної установи зі скаргою на дії персоналу, застосувати медіацію як спосіб вирішення конфлікту та інші, а може і не використовувати засоби захисту своїх порушених прав.

Пацієнт може ставити питання про компенсацію йому як матеріальної, так і моральної шкоди. Особам, які мешкали разом із пацієнтом, в результаті його смерті може бути завдана моральна шкода. Але на практиці в результаті надання неякісної медичної послуги виникають непоодинокі випадки, коли родичі, близькі особи пацієнта намагаються компенсувати моральну шкоду безпосередньо як на свою користь (як представника пацієнта), так і на користь самого пацієнта. Однак судова практика з цього питання є однозначною: заподіяна моральна (немайнова) шкода відшкодовується тій фізичній чи юридичній особі, права якої були *безпосередньо* порушені протиправними діями (бездіяльністю) інших осіб [6, п. 7]. Отже, близькі особи, родичі пацієнта можуть ставити питання про її компенсацію тільки у випадку смерті пацієнта.

При наданні медичних послуг цивільно-правова відповідальність може наставати як за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, які виникають із договору (договірна відповідальність), так і за порушення абсолютних невід'ємних прав людини, незалежних від договору (недоговірна відповідальність). Однак, як зазначає Р.А. Майданик, стягнення на підставі положень про договірну відповідальність у судовій практиці майже не можливе, оскільки метою договору є надання послуги, а не досягнення результату по видужанню пацієнта.

У зв'язку з цим у випадку негативних наслідків, ускладнень постає питання про можливість чи неможливість стягнення збитків, завданих неякісним лікуванням, а не про відповідальність за завдання шкоди здоров'ю внаслідок неправомірного впливу на організм та здоров'я людини. Тому в силу нерозвиненості сфери договірного надання медичних послуг при настанні негативних наслідків на лікаря автоматично покладається відповідальність за завдання шкоди здоров'ю [2, с. 418]. Як слушно в подальшому зазначає науковець, ситуація ускладнюється ще й тим, що в ЦК України встановлено правило, згідно з яким шкода, завдана життю та здоров'ю фізичної особи при виконанні договірних зобов'язань, відшкодовується за правилом, передбаченим главою про деліктну відповідальність за завдання шкоди (ст. 1196) [2, с. 419]. Але, якщо порушення прав пацієнта сталося з договору (послуга надана неякісно, не в повному обсязі чи не вказаним у договорі виконавцем), необхідно подати позов про порушення умов договору (договірний позов).

Для пред'явлення недоговірного позову потрібно встановити склад цивільного правопорушення та відсутність обставин, які б звільняли особу-виконавця від відповідальності. Стаття 617 ЦК України до таких обставин відносить наявність випадку або непереборної сили, а Закон України «Про захист прав споживачів» доповнює цей перелік наявністю вини самого споживача (пацієнта) [7, ст. 10]. Ще однією підставою для звільнення виконавця медичних послуг від цивільно-правової відповідальності можна назвати наявність форс-мажорних обставин. Цивільне законодавство не визначає сутність цього поняття, а оскільки форс-мажорні обставини не залежать від волі сторін і звільняють їх від відповідальності за невиконання та неналежне виконання зобов'язання, їх дуже часто ототожнюють з обставинами непереборної сили навіть на законодавчому рівні.

Так, відповідно до Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, передбачених умовами договору, обов'язків згідно з законодавчими та іншими нормативними актами: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, повстання, страйк, аварія тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, інші стихійні лиха тощо [8, ст. 14-1].

Як можна побачити, це визначення включає як дії, які залежать від волі людини, так і події, перелік як тих, так і інших є невичерпним. У такому випадку не можна не погодитися з думкою В.Д. Примака про те, що ті самі військові дії, а тим паче військова мобілізація або серйозна небезпека («загроза») виникнення збройного конфлікту можуть у певних життєвих ситуаціях поставати як надзвичайні й невідворотні обставини у відносинах між певними сторонами, тоді як в інших спірних ситуаціях, які виникли за участі тих самих учасників або інших суб'єктів, які здійснюють свою діяльність за аналогічних умов (мають те саме місцезнаходження). Про жодний надзвичайний і невідворотний вплив таких обставин на можливість виконання зобов'язання не йтиметься [9].

Отже, непереборна сила повинна відповідати ознакам надзвичайності, невідворотності та бути поза волею та контролем (впливом) особи. Обставини непереборної сили як підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності повинні однаково застосовуватися як для договірних, так і від недоговірних зобов'язань, в тому числі тих, які виникають у медицині. Форс-мажором, на думку автора, більш правильно визнавати будь-які обставини, які сторони визначили в конкретному договорі в якості підстав звільнення від відповідальності або від виконання договору і які на інший договір, укладений навіть між цими ж особами, не розповсюджується, на відміну від непереборної сили, обставини якої є однаковими для всіх.

Шкода, завдана пацієнту при наданні медичних послуг, підлягає відшкодуванню в повному обсязі. Але при застосуванні заходів договірної відповідальності цілком виправданим буде закріплення в договорі додаткових заходів цивільно-правової відповідальності виконавця. Тобто встановлення обов'язку виконавця послуг здійснити виплати пацієнту в більшому розмірі, ніж це передбачено законом, іншими словами встановити підвищену відповідальність виконавця послуг (придбання путівок до санаторію, додаткові реабілітаційні заходи, придбання ліків за рахунок виконавця).

Якщо в договорі розмір компенсації матеріальних збитків все ж можливо розрахувати, визначити, то розмір моральної шкоди та в чому вона безпосередньо буде мати вияв, передбачити не можливо. За наявності грубої необережності, вини потерпілої особи та інших обставин розмір компенсації збитків може зменшуватися. При цьому умовами договору не може передбачатися стягнення збитків в меншому розмірі, ніж це передбачено в законі, однак, якщо така ситуація виникне, пацієнт завжди зможе стягнути «не охоплені» договором збитки за правилами недоговірної відповідальності.

Крім того, як правильно зазначає Т.В. Заварза, українське законодавство не передбачає можливості відшкодування майнової шкоди з урахуванням встановленого індексу інфляції в не грошових зобов'язаннях [10, с. 114]. Тому тривалість розгляду судом справ про неналежне лікування призводить до зменшення розміру відшкодування.

Висновки. Життя та здоров'я людини є одними з найважливіших і невід'ємних благ людини, особливістю яких є те, що при їх порушенні здебільшого не можна ставити питання про їх повне відновлення. З розвитком приватної медицини питання цивільно-правової відповідальності набувають все більшої актуальності. Сторони все частіше при визначенні розміру збитків звертаються до положень договірного права та конкретних умов договору. Але при цьому потрібно розуміти, що розмір передбаченої в договорі відповідальності не може бути меншим зазначеного в законі, а положення конкретного договору можуть лише доповнювати, «підвищувати» відповідальність, тобто передбачати додаткові санкції за надані неналежні медичні послуги.

Крім відшкодування матеріальних збитків, пацієнт має право ставити питання про компенсацію моральної шкоди, але заздалегідь у договорі передбачити її розмір і в чому вона буде мати вияв, не можливо. Отже, одним із невирішених питань нині в галузі охорони здоров'я є питання встановлення справедливої збалансованої відповідальності за правопорушення в медицині та компенсації шкоди, завданої неналежним лікуванням.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Медицинское право : учебное пособие. Москва : Статут, 2019. 190 с.

2. Майданик Р.А. Договор об оказании медицинских услуг. *Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения* : сб. статей и иных материалов / ред. Р.А. Стефанчук. Киев : Юринком Интер, 2010. Серия «Актуальные проблемы гражданского права». С. 390–424.

3. Приступа С.Н. Підстави та умови виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди. *Цивільне право* : підручник / ред. В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Л. Яроцький. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2014. Розд. 16, гл. 69, § 2. С. 726–742.

4. Канзафарова И.С. Общие условия гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный нарушением личных неимущественных прав. *Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения* : сб. статей и иных материалов / ред. Р.А. Стефанчук. Киев : Юринком Интер, 2010. Серия «Актуальные проблемы гражданского права». С. 486–498.

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. *Верховна Рада України.* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15 & (дата звернення: 01.03.2020).

6. 6. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95 (дата звернення: 05.03.2020).

7. 7. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991. № 1023-XII. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12 (дата звернення: 06.03.2020).

8. 8. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02.12.1997. № 671/97-ВР. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-вр (дата звернення: 06.03.2020).

9. 9. Примак В.Д. Непереборна сила як обставина, яка звільняє від цивільно-правової відповідальності: порівняльно-правовий вимір. *Приватне право і підприємництво.* 2016. Вип. 16. С. 64–68. URL: http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2016/16/16.pdf (дата звернення: 06.03.2020).

10. 10. Заварза Т.В. Форми цивільно-правової відповідальності лікувальних закладів за заподіяння шкоди неналежним лікуванням. *Медичне право України: законодавче забезпечення царини охорони здоров'я (генезис, міжнародні стандарти, тенденції розвитку й удосконалення)* : матеріали V Всеукр. (IV Міжнародної) наук.-практ. конф. з медичного права (м. Одеса, 19-21 трав. 2011 р.). Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2011. С. 113–117.

УДК 347.921

Рябченко Ю. Ю.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

ДОКАЗУВАННЯ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ

EVIDENCE AS A RESULT OF CIVIL PROCEDURAL RELATIONSHIP

Стаття присвячена розкриттю доказової діяльності суду та учасників справи з позиції теоретичних положень щодо цивільного процесуального правовідношення, формуванню авторської концепції зазначеної доказової діяльності. Визначено, що доказування необхідно розглядати у вузькому та широкому сенсах. У вузькому сенсі доказування спрямоване на вирішення конкретного процесуального питання; у широкому сенсі – є комплексом процесуальних дій, рішень, які вчиняються, приймаються для досягнення загальної мети доказування у справі – пізнання фактів предмета доказування, визначених судом та учасниками по справі. Зазначені аспекти доказування є тісно пов'язаними, оскільки вирішення кожного процесуального питання спрямоване на досягнення загальної мети доказування.

Вказано, що в об'єкті процесуального правовідношення об'єднуються цільові зусилля суду та учасника справи (іншого учасника судового процесу). Таким об'єктом є судова ухвала, в якій суд дає мотивовану відповідь по суті звернення (витребування доказів у порядку їх забезпечення; належність, допустимість, достовірність, достатність кожного поданого доказу). У випадку ж реалізації судом повноважень щодо керування судовим процесом таким об'єктом є певне благо, на досягнення якого спрямована реалізація таких повноважень (обізнаність учасника справи щодо наслідків процесуальних дій, забезпечення порядку, якщо застосовуються заходи процесуального примусу, формування доказової бази у справі при витребуванні доказів у випадках, передбачених ч. 7 ст. 81 ЦПК України).

Визначено, що суб'єктивною стороною доказової діяльності суду є психічні процеси (які в пізнавальних цілях можна розділити на інтелектуальні та вольові), що відбуваються у свідомості судді, і які у своїй сукупності виражають його особистісне ставлення до доказової діяльності та її можливих чи реальних наслідків.

Обґрунтовано, що доказування є послідовним прийняттям суддею свідомо-вольових рішень відповідно до вимог процесуального законодавства. Доказування ґрунтується на позитивній юридичній відповідальності суду, має цілеспрямований характер і зумовлює наявність у суду правової позиції щодо конкретного процесуального питання.

Ключові слова: *доказування, цивільне процесуальне право, цивільне судочинство, цивільне процесуальне правовідношення, елементи цивільного процесуального правовідношення.*

The article is devoted to the disclosure of the evidentiary activity of the court and the participants of the case from the standpoint of theoretical provisions on civil procedural relations, the formation of the author's concept of the said evidential activity. It is determined that the proof must be considered in a narrow and broad sense. In a narrow sense, the proof is directed at solving a particular procedural issue. In a broad sense, evidence is a complex of procedural actions, and decisions made are made to achieve the overall purpose of proving in a case – knowing the facts of the subject of evidence as determined by the court and participants in the case.

These aspects of proof are closely linked, since the resolution of each procedural issue is aimed at achieving the overall purpose of the evidence. It is stated that the object of the procedural relationship combines the targeted efforts of the court and the participant (another participant in the trial). Such an object is a court order in which the court gives a reasoned answer on the merits of the appeal (requiring evidence in the order of securing it; the adherence, admissibility, reliability, sufficiency of each evidence submitted, etc.).

In the case of the court exercising its powers to manage the litigation of such an object, there is a certain benefit to which the exercise of such powers is directed (the knowledge of the party of the case regarding the consequences of the procedural actions, ensuring the order if measures of procedural coercion are applied, the formation of the evidence base in the case of demanding evidence in the cases provided for in Part 7 of Article 81 of the Code of Civil Procedure of Ukraine, etc.). It is determined that the subjective part of the evidentiary activity of the court is the mental processes (which for cognitive purposes can be divided into intellectual and volitional), which occur in the mind of the judge, and in the aggregate express his personal attitude to the evidentiary activity and its possible or real consequences.

It is substantiated that the evidence is a consistent decision of the willful decision of the will in accordance with the requirements of the procedural legislation. The evidence is based on the positive legal responsibility of the court, has a purposeful character and determines that the court has a legal position on a particular procedural issue.

Key words: *evidence, civil procedural law, civil procedure, civil procedural relationship, elements of civil procedural relationship.*

Актуальність теми. Проблематика природи цивільного процесуального правовідношення як і теорія доказового права проходить етап формування у національній доктрині цивільного процесуального права. Втім категорія цивільного процесуального правовідношення є однією з ключових у цивільному процесуальному праві, чіткість визначення сутності цивільного процесуального правовідношення, визначення його співвідношення із явищами доказування у цивільному процесі сприятиме формуванню національної теорії доказового права.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Окреслена проблематика практично не мала висвітлення на сторінках юридичної літератури. Зокрема, наявні публікації з таких питань: сутність цивільних процесуальних правовідносин (О.С. Захарова, 2015 рік), окремі категорії цивільних процесуальних правовідносин, зокрема цивільні процесуальні правовідно-

© Ю. Ю. Рябченко, 2020

сини безпеки (Я.Я. Мельник, 2016 рік), передумови виникнення цивільних процесуальних правовідносин (О.М. Єфімов, 2015 рік) та деякі інші публікації, присвячені загальним питанням цивільних процесуальних правовідносин.

Серед робіт, присвячених проблематиці доказування у взаємозв'язку із категорією цивільних процесуальних правовідносин, слід виокремити роботи, присвячені таким питанням: предмет та суб'єкти доказування (К.Б. Дрогозюк, 2018 рік), поняття доказування (А.С. Штефан, 2015 рік), тягар доказування (Н.Б. Фартушок, 2016 рік) та деякі інші. Втім не сформовано єдиних теоретичних засад співвідношення зазначених категорій.

Метою статті є розкриття доказової діяльності суду та учасників справи з позиції теоретичних положень щодо цивільного процесуального правовідношення, формування авторської концепції зазначеної доказової діяльності.

Основний матеріал. Відповідь на головне питання процесу (вирішення спору про право) не можливе без послідовного вирішення питань, які виникають під час судового захисту. Кожне процесуальне відношення двостороннє і спрямоване на вирішення юридичного питання, пов'язаного зі здійсненням судового захисту. Важливо, щоб будь-яка «проміжна» відповідь була правильною, адже від цього залежить кінцевий результат судового захисту.

Можливі ситуації, коли правову відповідь по суті заявлених матеріально-правових вимог не може бути дано через різні обставини, що перешкоджають нормальному розвитку процесу, але і це вимагає вольової констатації. Будь-якому питанню процесу має кореспондувати правова відповідь суду, що подається у певній формі, сутність і зміст якої є похідними від сутності виконуваної судом функції правосуддя. Державно-владна дія суду, якою вирішується конкретне або загальне питання цивільного судочинства, опосередковується актом-документом, що виражає волю суду [1, с. 403]. У кожному процесуальному правовідношенні суд реалізовує свої повноваження.

Об'єкт процесуального правовідношення – те, на що спрямовані дії учасників правовідношення. Необхідно розрізняти об'єкт правовідношення і об'єкти дій його суб'єктів. В об'єкті правовідношення об'єднуються цільові зусилля суду та іншого учасника процесу; об'єкт дії (так само як і об'єкт діяльності) може бути співвіднесений із метою суб'єкта її здійснення, функцією цього суб'єкта в процесі.

Так, сторона, заявляючи клопотання про виклик свідка, має об'єктом своїх дій отримати доказ у вигляді показів свідка. З цією метою вона вступає у правовідносини із судом. Це і є об'єкт процесуальної діяльності сторони щодо реалізації права заявляти клопотання в цьому випадку. Правовідношення відображає правовий зв'язок сторін і суду, їх взаємодію, тому об'єкт правовідносин повинен відображати цільові установки і сторони, і суду, незважаючи на відмінність функцій цих учасників у процесі. Таким «нейтральним» за своєю формою об'єктом є судова ухвала, в якій суд дає мотивовану відповідь по суті заявленого клопотання. Сторона зацікавлена отримати ухвалу, що задовольняє її клопотання, оскільки вона «відкриває» шлях для подальшого ланцюжка правовідносин (вже суду зі свідком), у результаті чого ця особа досягне мети своєї діяльності. Суд «зацікавлений» у винесенні ухвали, оскільки зобов'язаний дати вмотивовану відповідь стороні в силу виконуваної ним правосудної функції [1, с. 171].

Реалізація будь-якого із зазначених вище повноважень суду є по своїй суті вирішенням процесуального питання, прийняттям судом рішення (ухвали) у кожному конкретному випадку. Зокрема, питання витребування доказів вирішується шляхом винесення судом відповідної ухвали (ст. 84 ЦПК України). Значна кількість процесуальних питань вирішуються судом без постановлення письмової ухвали в усній формі.

Загалом доказова діяльність суду як складник здійснення ним правосуддя полягає у послідовному прийнятті судом процесуальних рішень відповідно до його повноважень, спрямованих на збирання, дослідження, оцінку доказів, наприклад про витребування доказів; належність, допустимість кожного доказу, доданого до позовної заяви; завершення з'ясування обставин справи та перевірки її доказами тощо.

Суб'єктивну сторону доказової діяльності і межах кримінально-процесуального доказування досліджував В. Вапнярчук. Вчений визначив поняття доказової діяльності та її складники. Під суб'єктивною стороною доказової діяльності вчений розумів психічні процеси (які в пізнавальних цілях можна розділити на інтелектуальні та вольові), що відбуваються у свідомості суб'єкта доказування і які у своїй сукупності виражають його особистісне ставлення до доказової діяльності та її можливих чи реальних наслідків.

Очевидно, що законодавчо описати всю сукупність процесів, які відбуваються у свідомо-вольовій сфері суб'єкта доказування, не можливо. Тому наука повинна вибрати (а в майбутньому можливо й регламентувати їх у законі) окремі, найбільш значущі, типові процеси, які домінують у свідомості суб'єкта доказування та визначають його ставлення до кримінально-процесуального доказування. До числа таких ознак суб'єктивної сторони доказування пропонується віднести інтерес (мотив), мету та правову позицію (основну ознаку). Інтерес визначається як усвідомлене внутрішнє спонукання, зумовлене певними потребами, які викликають в особи рішучість діяти. Мета доказування у кримінальній справі – це ідеальна (уявна) модель майбутнього результату, досягнення якого прагне суб'єкт доказування, здійснюючи доказування. Правова позиція суб'єкта кримінально-процесуального доказування (як синонім пропонується вживати термін «процесуальна позиція» або «доказова позиція» суб'єкта доказування) – це його усвідомлена, вмотивована та систематизована переконаність в істинності свого розуміння проблем доказування як загалом, так і конкретних його виявів (елементів), яка сформована та ґрунтується на інтересі й зумовлена поставленою перед собою метою та яка публічно виражена (продемонстрова-

на) у формі як власної правової оцінки, так і оцінки іншими суб'єктами доказування [2, с. 217, 218, 222].

Попри висловлення цієї позиції щодо сфери кримінального процесуального права вона є загалом прийнятною і стосовно сфери цивільного процесуального права (з окремими зауваженнями). Так, автор орієнтується у своєму дослідженні не тільки на суд, але й на інших учасників доказової діяльності, що зумовлює широту його висновків, необхідність їх уточнення в аспекті цієї роботи.

ЄСПЛ наголошує, що при застосуванні «суб'єктивного тесту» неупередженості судді необхідно виходити з того, що особиста неупередженість судді повинна вважатися присутньою, доки не доведено протилежного [3; 4].

Окремі вчені (І.Е. Берестова, С.О. Короєд) вказують на наявність у суду «процесуального інтересу», який розуміється з позиції «прагнення». З визначення процесуального інтересу, який наводить С.О. Короєд, можна дійти висновку про наявність таких його ознак: зумовленість призначенням судової влади та пов'язаність із функціями правосуддя; об'єктом є оперативна реалізація службових повноважень, принципів судового процесу, таких як судова активність (ініціативність), судове керівництво і судовий розсуд; зумовленість загальним об'єктом цивільних процесуальних правовідносин; спрямованість на виконання завдань цивільного судочинства; забезпечення цивільними процесуальними санкціями; реалізація в межах цивільної процесуальної форми.

При цьому прикладами такого інтересу є розгляд справи у встановлений строк; не оскарження винесеного судового рішення в апеляційному або касаційному порядку [5, с. 152; 6, с. 78, 83; 7, с. 114–115]. Коментуючи наведену точку зору С.О. Короєда, І.Е.Берестової, слід вказати, що у випадку наявності передбачених законом обставин відповідне право суб'єкта публічної влади стає його обов'язком. Отже, слід вказати на спірність застосування щодо суду та судді такої категорії як «прагнення», адже у випадку наявності відповідних обставин суд зобов'язаний діяти відповідно до закону. У випадку ж відсутності певних обставин суд не має права вчиняти відповідні процесуальні дії (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

Характеризуючи сутність «процесуального інтересу» суду, слід вказати на необхідність спільного застосування таких категорій: «державний інтерес», «юридична відповідальність». Так, відповідно до абз. 2 п. 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 № 3-рп/99 державний інтерес пов'язується насамперед із потребою у здійсненні загальнодержавних програм різного характеру [8].

У питанні юридичної відповідальності слід виходити з усталеного поділу її в юридичній літературі на позитивну та негативну. Позитивна юридична відповідальність пов'язується із юридичним обов'язком відповідних суб'єктів здійснювати корисні для суспільства функції [9, с. 109]. Застосовуючи вказані категорії до предмету цього дослідження, можна стверджувати, що в контексті цивільного судочинства державним інтересом слід вважати завдання цивільного судочинства, закріплене у ч. 1 ст. 2 ЦПК, а саме розгляд і вирішення судових справ із метою захисту порушених, невизнаних або оскаржуваних суб'єктивних прав, свобод чи інтересів.

У випадку вчинення конкретних процесуальних дій таким інтересом слід вважати досягнення мети відповідної процесуальної дії. Тож у цьому випадку державний інтерес носить цілепокладаючий характер. Активність судді при розгляді справи забезпечується позитивною юридичною відповідальністю його як посадової особи. Отже, стосовно судді зокрема та суду загалом замість терміну «інтерес» необхідно вживати термін «позитивна юридична відповідальність».

Характеристика мети доказування, яку наводить В. Вапнярчук, теж підлягає уточненню. З одного боку суд має прогнозувати вирішення конкретного процесуального питання, бо це має орієнтуюче значення для здійснення доказової діяльності. З іншого – у своїй остаточній оцінці суд не може прагнути до «конкретного результату», оскільки серед іншого має здійснювати правосуддя на засадах безсторонності (п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 [10]). Тому характеристика мети доказування, наведена В. Вапнярчуком, прийнятна щодо діяльності зацікавлених учасників справи, але не стосовно суду. По відношенню до суду метою процесуального доказування варто визначити створення остаточного фактичного підґрунтя для вирішення певного процесуального питання.

Характеристика правової позиції теж підлягає уточненню з огляду на специфіку суду як суб'єкта здійснення доказової діяльності. Зокрема, В.В. Вапнярчук об'єктом правової позиції визначає «проблеми доказування як загалом, так і конкретних його виявів (елементів)». При цьому вчений виходить із притаманності правовій позиції ознак стабільності, що досягається її внутрішньо узгодженим характером. Правосудні функції суду зумовлюють його обов'язок щодо надання відповіді на конкретне процесуальне питання, безпосередньо поставлене перед ним сторонами або яке витікає із завдання судового керівництва розглядом справи (задоволення, часткове задоволення, відмова у задоволенні). З цього слід виходити при визначенні об'єкту правової позиції суду. Таким об'єктом варто визначити розуміння конкретного варіанту вирішення процесуального питання (задоволення, часткове задоволення, відмова у задоволенні).

Спірним є підхід В. Вапнярчука щодо об'єктивної вираженості правової позиції. Вчений виходить із того, що мета правової позиції може бути досягнута тільки тоді, коли вона зовнішньо виражена. Втім зовнішня вираженість за своєю сутністю має бути ознакою, яка характеризує об'єктивну сторону правової позиції.

Підлягає уточненню й визначення В. Вапнярчуком такого елементу правової позиції як узгодження її з позиціями інших учасників справи. Такий підхід допустимий стосовно характеристики

остаточної позиції сторони у справі, але не остаточної позиції суду. Адже засадою діяльності суду є незалежність (ч. 1 ст. 129 Конституції України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [11]). Попри те, що суд зважає на правові позиції сторін, його остаточна позиція у конкретному процесуальному питанні має бути незалежною.

Таким чином, правовою позицією суду необхідно визначити його вмотивовану переконаність у вирішенні конкретного процесуального питання (задоволення, часткове задоволення, відмова у задоволенні), що сформована та ґрунтується на позитивній юридичній відповідальності та зумовлена поставленою перед судом метою доказування у цьому питанні.

Рішення суду (ухвала) як акт правозастосування повинно мати передбачену законом зовнішню форму. Акт правозастосування є зовнішньою формою правозастосовної практики [12, с. 269]. Отже, зовнішня форма судового рішення (ухвали) може розглядатися як об'єктивний складник правосуддя.

Доказування може розглядатися і як об'єктивний складник правосуддя. У цьому випадку підлягає опрацюванню зовнішній вияв доказування. Цивільна процесуальна форма – це зокрема порядок діяльності кожного учасника цивільного процесу, що здійснюється з метою захисту прав і законних інтересів. Засадами процесуальної форми, які безпосередньо стосуються прийняття судом рішень, є розгляд цивільних справ у відкритих судових засіданнях, тобто гласно; законність і обґрунтованість судового рішення, винесення його іменем держави [1, с. 45–46]. Таким чином, можна виділити об'єктивні вияви доказування як складника правосуддя: зовнішньо виражений порядок прийняття судом процесуальних рішень; зовнішнє оформлення процесуальних рішень і рішення по суті справи.

Загальноприйнятим є поділ судових рішень (ухвал) за формою прийняття на письмові та усні (які не оформлюються у вигляді окремого документа). Зовнішнім виразом письмових ухвал можна вважати процесуальний акт-документ [13, с. 283].

Е.Ю. Швед виділяє такі ознаки процесуальних актів-документів: прийняття компетентним органом держави – адміністративним судом – у межах повноважень; державно-владний характер, оскільки вони обов'язкові для суб'єктів – учасників правовідносин; індивідуальний характер, тому що стосуються конкретної справи; формальна визначеність, оскільки вони є документом; дія акта вичерпується одноразовою реалізацією; акти не поширюються на відносини, які виникають після їх прийняття; акти адміністративного судочинства можуть бути оскаржені у передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України порядку [14, с. 181]. Попри викладення цієї позиції у сфері адміністративного судочинства вона повністю може бути поширена і стосовно цивільного судочинства, в тому числі і щодо порядку оскарження, передбаченого ЦПК України.

ЄСПЛ також виділяє вимоги до форми судового рішення як окремого правового явища. Належне оформлення винесення судом рішення він розглядає як гарантію запобігання таємного виконання правосуддя без контролю суспільства [4; 15]. Крім того, вказується на такі аспекти зовнішнього оформлення рішення суду, як необхідність визначення конкретної форми публічності (зовнішньої форми) рішення суду, наявність повного тексту рішення, поданого до судової канцелярії [4; 16].

Система процесуальних відносин як цілісне утворення має свій об'єкт, який не збігається з об'єктами спеціальними, але «в знятому вигляді» вбирає їх. У цьому сенсі говорять про загальний об'єкт процесуальних відносин. Загальним об'єктом процесуальних відносин зазвичай називають спір про право, яке знаходиться за межами процесуальних відносин (у позовному провадженні), а також вимога про встановлення юридичного факту, інших обставин у справах окремого провадження [1, с. 172].

Стосовно доказування як складника правосуддя теж можна визначити таку загальну мету: вичерпна відповідь на питання, чи мали місце обставини (факти), якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення та якими доказами вони підтверджуються; чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 264 ЦПК України).

Тобто, як справедливо зауважує В.Д. Андрійцьо, метою судового доказування є встановлення у передбаченій законом процесуальній формі логіко-процесуальними засобами пізнання фактів предмета доказування, що визначені судом та особами, які беруть участь у цивільний справі [17, с. 28]. Зазначені питання можуть розглядатися як основні. Додатковими (факультативними) слід визначити супутні процесуальні питання: як розподілити між сторонами судові витрати; чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення; чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову (п.п. 6-8 ч. 1 ст. 264 ЦПК України). У випадку, якщо на ці питання відповіді не дано, суд може ухвалити додаткове рішення у справі (п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 270 ЦПК України), але основне рішення вже буде прийнято.

Необхідно повністю погодитись із твердженням Т.В. Сахнової про те, що спір про право лежить за межами процесуальних правовідносин. У зв'язку з цим вчена виділяє систему процесуальних правовідносин, об'єктом якої зазначає захист суб'єктивного приватного права, свободи, законного інтересу [1, с. 172]. З цією концепцією необхідно погодитись.

Визначення загальної мети доказування дозволяє доповнити характеристику об'єктивної частини доказування як складника здійснення правосуддя. Зокрема, безпосередньо на досягнення загальної мети доказування спрямоване вирішення такого процесуального питання як визначення порядку з'ясування обставин справи та дослідження їх доказами (п. 16 ч. 2 ст. 197 ЦПК України). Крім того, вирішення усіх процесуальних питань у ході доказування має єдину спрямованість – досягнення загальної мети доказування.

Тому доказування як складник правосуддя необхідно розглядати у вузькому та широкому сен-

сах. У вузькому сенсі доказування спрямоване на вирішення конкретного процесуального питання; у широкому сенсі – є комплексом процесуальних дій, рішень, які вчиняються, приймаються для досягнення загальної мети доказування у справі. Доказування у вузькому сенсі не відображає всієї повноти процесуальної діяльності, оскільки не враховує кінцеву мету доказування. Тому ці два значення доказування тісно пов'язані між собою.

Проведене дослідження дозволяє дійти таких **висновків:**

1. Доказування необхідно розглядати у вузькому та широкому сенсах. У вузькому сенсі доказування спрямоване на вирішення конкретного процесуального питання; у широкому сенсі – є комплексом процесуальних дій, рішень, які вчиняються, приймаються для досягнення загальної мети доказування у справі – пізнання фактів предмета доказування, визначених судом та учасниками по справі. Зазначені аспекти доказування є тісно пов'язаними, оскільки вирішення кожного процесуального питання спрямоване на досягнення загальної мети доказування.

2. В об'єкті процесуального правовідношення об'єднуються цільові зусилля суду та учасника справи (іншого учасника судового процесу). Таким об'єктом є судова ухвала, в якій суд дає мотивовану відповідь по суті звернення (витребування доказів у порядку їх забезпечення; належність, допустимість, достовірність, достатність кожного поданого доказу тощо).

У випадку ж реалізації судом повноважень щодо керування судовим процесом таким об'єктом є певне благо, на досягнення якого спрямована реалізація таких повноважень (обізнаність учасника справи щодо наслідків процесуальних дій, забезпечення порядку, якщо застосовуються заходи процесуального примусу, формування доказової бази у справі при витребуванні доказів у випадках, передбачених ч. 7 ст. 81 ЦПК України, тощо).

3. Суб'єктивною стороною доказової діяльності суду є психічні процеси (які в пізнавальних цілях можна розділити на інтелектуальні та вольові), що відбуваються у свідомості судді, і які у своїй сукупності виражають його особистісне ставлення до доказової діяльності та її можливих чи реальних наслідків. Таким чином, доказування є послідовним прийняттям суддею свідомо-вольових рішень відповідно до вимог процесуального законодавства. Доказування ґрунтується на позитивній юридичній відповідальності суду, має цілеспрямований характер і зумовлює наявність у суду правової позиції щодо конкретного процесуального питання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М. : Волтерс Клувер, 2008. 696 с.

2. Вапнярчук В. Суб'єктивна сторона кримінально-процесуального доказування. Вісник академії правових наук України. 2012. № 1. С. 217–223.

3. Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium (Ле Комт, Ван Левен і Де Мейер проти Бельгії), 23 червня 1981, Серії А № 43.

4. Практичний посібник зі статті 6. Цивільна частина. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf (дата звернення: 11.03.2020).

5. Короєд С.О. Оцінка стану реформування цивільного процесуального законодавства України та його вплив на ефективність цивільного судочинства. *Порівняльно-аналітичне пра*во. 2013. № 2. С. 150–153. URL: http://www.pap.in.ua/2_2013/Koroied.pdf (дата звернення: 10.03.2020).

6. Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні : монографія / О.Д. Крупчан та ін.; за ред. О.Д. Крупчана. К. : НДІ приват. права і підприємництва. 2011. 179 с.

7. Рябченко Ю.Ю. Суб'єкти цивільного процесуального права : монографія. Суми : ВВП «Мрія», 2018. 372 с.

8. У справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) : рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 № 3-рп/99. *Офіційний вісник України*. 1999. № 15 (30.04.99). Ст. 614.

9. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.

10. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. Доступ з інформ.-правової системи «ЛІГА-ЗАКОН».

11. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1 (01.10.2010). Ст. 2598.

12. Теорія держави і права / за ред. О.В. Петришина. Х. : Право, 2015. 368 с.

13. Васильєв С.В. Цивільний процес : підручник. К. : Алерта, 2019. 506 с.

14. Швед Е.Ю. Процесуальні акти-документи в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2009. 200 с.

15. Fazliyski v. Bulgaria (Фазлійський проти Болгарії). № 40908/05, 16 квітня 2013 року.

16. Pretto and Others v. Italy (Претто та інші проти Італії). 8 грудня 1983 року, Серія А, № 71.

17. Андрійцьо В.Д. Мета процесу судового доказування в цивільному судочинстві. *Адвокат*. 2013. № 6(153). С. 25–28.

УДК 341.645+347.91

Ювчиця О. В.,
аспірантка кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА БЕЗСТОРОННОСТІ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

INTERNATIONAL AND EUROPEAN STANDARDS OF INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF THE COURT IN CIVIL JUDICIARY

Вітчизняне цивільне процесуальне законодавство приводиться у відповідність до міжнародних та європейських правових стандартів, що дедалі більше спонукає Україну орієнтуватися на такі стандарти, які своєю чергою слугують загальновизнаними й уніфікованими взірцями. Орієнтація України на міжнародні та європейські стандарти незалежності та безсторонності суддів є запорукою ефективної реалізації низки правових реформ, які відбуваються в Україні впродовж останніх років, і особливо це стосується цивільного судочинства.

Метою статті є аналіз міжнародних та європейських стандартів незалежності та безсторонності суду крізь призму цивільного судочинства, а також визначення напрямів удосконалення цих принципів.

Встановлено, що міжнародні та європейські стандарти незалежності та безсторонності суддів закріплюються у національному законодавстві демократичних країн, зокрема, в основних законах, законах про судову систему, у процесуальному законодавстві. Принципи незалежності та безсторонності суду не знайшли свого прямого закріплення в новій редакції Цивільного процесуального кодексу України, однак вони є складовими елементами принципу «верховенства права», що закріплений у ст. 10 цього кодексу.

Аналіз Звіту про незалежність та неупередженість суддів у державах – членах Ради Європи дає підстави стверджувати про наявність численних порушень у деяких європейських державах принципів незалежності та безсторонності судової влади, не є винятком і Україна. І хоча спосіб забезпечення гарантій, необхідних у зв'язку з призначенням суддів в Україні, відповідає міжнародним стандартам, проте незалежність суду залишається в зоні ризику, і доводиться спостерігати такі випадки, коли відбувалося втручання або спроби втручання в незалежну діяльність судових органів.

Правове регулювання принципів незалежності та безсторонності як в судовій системі України загалом, так і в цивільному судочинстві зокрема потребує подальшого удосконалення. Аналіз міжнародної та національної практики дотримання принципів незалежності та безсторонності суду допоможе виявити втручання або спроби втручання в діяльність судових органів, а також визначити напрями удосконалення цих основоположних засад.

Ключові слова: *міжнародні стандарти правосуддя, європейські стандарти правосуддя; національні стандарти правосуддя, справедливий суд, цивільне судочинство, незалежний та безсторонній суд.*

The domestic civil procedural legislation is being brought into line with the legal standards of the international and European levels, which is increasingly urging Ukraine to focus on such standards, which in turn serve as universally recognized and unified models. Ukraine's orientation to international and European standards of independence and impartiality of judges is the key to effective implementation of a number of legal reforms that have been taking place in Ukraine over recent years, especially in the area of civil justice.

The purpose of the article is to analyze the international and European standards of independence and impartiality of the court through the lens of civil justice, as well as to identify directions for improving these principles.

It is established that the international and European standards of independence and impartiality of judges are enshrined in the national legislation of democratic countries, in particular, in the basic laws, the laws on the judicial system, and in the procedural legislation. The principles of independence and impartiality of the court have not been directly enshrined in the new wording of the Civil Procedure Code of Ukraine, but they are integral elements of the principle of "rule of law" enshrined in Art. 10 of this code.

The analysis of the Report on the Independence and Impartiality of Judges in the member states of the Council of Europe gives reason to claim that there are numerous violations of the principles of independence and impartiality of the judiciary in some European countries, and Ukraine is no exception. Although the way in which the guarantees required for the appointment of judges in Ukraine are in line with international standards, the independence of the court remains at risk and one has to observe cases where there has been an interference or attempt to interfere with the independent activities of the judiciary.

The legal regulation of the principles of independence and impartiality in both the judicial system of Ukraine as a whole and in civil justice, in particular, needs further improvement. An analysis of international and national practice of adherence to the principles of the independence and impartiality of the court will help to identify interventions or attempts to interfere with the activities of the judiciary, as well as to identify directions for improving these fundamental principles.

Key words: *international justice standards, European justice standards; national standards of justice, fair trial, civil justice, independent and impartial tribunal.*

Вступ. Довіра до судової влади набуває важливого значення і є джерелом сили судової влади й одночасним показником її ефективності. Крім того, у державі, що керується верховенством права, громадськість має право очікувати прийняття загальних принципів права, які сумісні з поняттям справедливого суду та гарантують основоположні права. Обов'язки, покладені на суддів, були визначені з метою гарантування їхньої безсторонності та ефективності їхніх дій [1].

Постановка проблеми. Вітчизняне цивільне процесуальне законодавство приводиться у відповідність до правових стандартів міжнародного та європейського рівнів, що дедалі більше спонукає Україну орієнтуватися на такі стандарти, які своєю чергою слугують загальновизнаними й уніфікованими взірцями. Орієнтація України на міжнародні та європейські стандарти незалежності та безсторонності суддів є запорукою ефективної реалізації низки правових реформ, які відбуваються в Україні

© О. В. Ювчиця, 2020

впродовж останніх років, і особливо це стосується цивільного судочинства.

Метою статті є аналіз міжнародних та європейських стандартів незалежності та безсторонності суду крізь призму цивільного судочинства, а також визначення напрямів удосконалення цих принципів.

Стан дослідження. Питання незалежності та безсторонності судової влади досліджували такі вчені, як С. Бондарчук, С. Васильєв, В. Городовенко, І. Гриценко, І. Жаровська, О. Захарова, В. Комаров, В. Лаговський, А. Олійник, В. Маляренко, М. Погорецький, С. Сливка, В. Терьохін, Е. Трегубов, Т. Цувіна, М. Штефан, С. Штогун та інші. Проте залишається актуальним питання посилення гарантій судової незалежності та безсторонності під час розгляду та вирішення цивільних справ.

Виклад основного матеріалу. Незалежність суддів є загальновизнаним принципом здійснення правосуддя в усіх демократичних державах, основною засадою, якою керуються у своїй діяльності міжнародні судові установи. Забезпечення справедливого правосуддя є неможливим без абсолютної незалежності суддів. Так, В.М. Лаговським було проведено дослідження незалежності судової влади як здатності судів і суддів здійснювати правосуддя без впливу інших гілок влади, окремих осіб чи контролю з їх сторони [2, с. 10].

Принцип незалежності суддів дістав відображення у багатьох міжнародно-правових актах. Так, стаття 10 Загальної декларації прав людини визначила право кожного на розгляд справи щодо його прав чи обов'язків або кримінального обвинувачення стосовно нього незалежним та безстороннім (неупередженим) судом [3].

На нормативному рівні міжнародного права офіційне визначення назви цього права як права на справедливий суд вперше було здійснено в статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [4].

З метою визначення оптимальних умов імплементації міжнародних стандартів незалежності суддів у вітчизняну практику необхідно проаналізувати зміст основних міжнародних актів.

Усі наявні міжнародні стандарти передбачені в міжнародно-правових актах загальносвітового та європейського рівнів. Їх розробляли такі міжнародні організації, як, зокрема, Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи. Так, до міжнародних актів, прийнятих світовими організаціями, належать: Загальна декларація прав людини від 1948 року; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 1966 року; Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 1985 року; Бангалорські принципи поведінки суддів від 2006 року; Загальна (універсальна) хартія судді від 1999 року; Пекінські тези щодо принципів незалежності суддів юридичної асоціації країн азійського та тихоокеанського регіону від 2001 року та багато інших. Європейськими інституціями розроблені Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року; Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 1994 року; Європейська хартія про статус суддів від 1998 року; Висновки Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи «Про стандарти незалежності судових органів та незмінюваності суддів» від 2001 року; Європейський статут судді від 1993 року; Висновок № 17 (2014) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежності судової влади від 2014 року та інші. Зазначені документи містять систему вимог і рекомендацій щодо правового та організаційного забезпечення статусу суддів на засадах їх незалежності.

Незалежність судді є основоположним принципом та правом громадян кожної держави, у тому числі самих суддів. Це поняття охоплює два аспекти: інституційний та індивідуальний. Сучасна демократична держава має спиратися на розподіл влади. Кожний окремий суддя повинен робити все для захисту суддівської незалежності як на інституційному, так і на індивідуальному рівнях. Обґрунтування такої незалежності було детально викладено у Висновку Консультативної ради європейських суддів Ради Європи (далі – КРЄС) № 1 (2001), пунктах 10-13. У цьому Висновку зазначалося, що незалежність нерозривно пов'язана та є передумовою безсторонності судді, яка є необхідною для існування довіри до судової системи та впевненості, котру суди повинні вселяти в демократичне суспільство [1].

Стаття 2 Основних принципів щодо незалежності правосуддя, розроблених ООН у 1985 році, передбачає, що суди вирішують справи безсторонньо, спираючись на факти та відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонукань, тиску, погроз або втручання, прямого чи опосередкованого, з боку будь-кого та з будь-якої причини. Відповідно до статті 8 судді повинні завжди поводитися таким чином, щоб зберігати гідність своєї посади, а також безсторонність і незалежність судової влади [5].

У своїй Рекомендації № R (94) 12 щодо незалежності, ефективності та ролі суддів (Принцип I(2)(d) Комітет Міністрів Ради Європи визначив, що судді повинні мати необмежену свободу вирішувати справи безсторонньо, відповідно до свого сумління та тлумачення фактів згідно з чинними правовими нормами [6].

Європейська Хартія про статус суддів передбачає, що закон для суддів повинен гарантувати безсторонність, якої члени суспільства мають право очікувати від суддів (пункт 1.1). КРЄС повністю підтримує таке положення Хартії [7]. Безсторонність визначається Європейським судом з прав людини відповідно до суб'єктивного підходу, який бере до уваги особисте

переконання або інтереси конкретного судді в певній ситуації, а також відповідно до об'єктивного підходу, що передбачає надання суддею гарантій, достатніх для усунення будь-якого правомірного сумніву у цьому відношенні.

Судді повинні за всіх обставин діяти безсторонньо з тим, щоб забезпечити відсутність правомірних підстав у громадян підозрювати якусь упередженість. У цьому відношенні безсторонність повинна бути очевидною як під час виконання суддею судових функцій, так й інших дій.

Таким чином, незалежність та безсторонність суду є тими наріжними каменями, на яких ґрунтується ефективне функціонування судової системи будь-якої держави. Саме тому кожна демократична держава імплементує міжнародні та європейські стандарти незалежності та безсторонності суддів у національне законодавство, що знаходить своє закріплення в основних законах, законах про судову систему, у процесуальному законодавстві держав.

Так, Конституція Іспанії (1978 р.) та Основний Закон про судову владу (1985 р.) визначають такі принципи судової діяльності: суди та магістрати мають керуватися у своїх діях тільки положеннями Конституції та принципами законності (верховенства права) [8, с. 37].

Згідно з § 3 Конституції Фінляндії суди діють незалежно від законодавчої та виконавчої гілок влади. Інші державні органи не можуть втручатися у здійснення правосуддя. Думки і позиції учасників справи не впливають на самостійність судів під час оцінки ними доказів і здійснення правозастосовної діяльності. Незалежність суддів забезпечується їх беззмінністю або спеціальним правом збереження посади. Згідно з § 103 Конституції суддя не може бути звільнений зі своєї посади іншим шляхом, крім як за рішенням суду, внаслідок визнання його винним у вчиненні злочинних дій. Суддя не може бути призначений без його згоди на іншу посаду, якщо це призначення не є наслідком реорганізації судової системи. Порядок наділення суддів повноваженнями складає частину системи незалежності судових органів. Суддя повинен бути неупередженим. Він не може розглядати справу і виносити по ній рішення, якщо є підстави для відводу судді. Для забезпечення неупередженості судів суддя повинен розглядати справу і приймати рішення неупереджено і вільно, без всякого неправомірного впливу або зовнішнього втручання у здійснення правозастосовної діяльності [8, с. 38–39].

В Канаді існує система принципів цивільного процесу, відповідно до якої всі основні принципи виходять із загального єдиного принципу «фундаментального правосуддя» і одночасно є його складовою частиною. Принцип незалежності суддів і підпорядкування їх тільки закону входить до системи організаційних принципів і полягає в тому, що суди здійснюють правосуддя самостійно. Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі законів держави, забезпечуючи при цьому верховенство права. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб, з метою завдання шкоди авторитету суддів чи впливу на безсторонність суду, забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом [9, с. 19].

Вищенаведене свідчить, що принципи незалежності та безсторонності суду не завжди знаходять своє безпосереднє закріплення в нормах цивільних процесуальних законів держав, оскільки вони є базовими конституційними принципами, а також міжгалузевими засадами і фіксуються в законах про судову систему тієї чи іншої країни.

Аналогічна ситуація простежується в цивільному процесуальному законодавстві України. Принципи незалежності та безсторонності суду не знайшли свого прямого закріплення в новій редакції ЦПК України від 03 жовтня 2017 р, однак вони є складовими елементами принципу «верховенства права», що закріплений у ст. 10 цього кодексу [10].

Держави – члени Ради Європи використовують різні моделі адміністрування судової системи. Незважаючи на запровадження суддівського самоврядування або розширення його обсягу в багатьох державах-членах, у низці країн органи законодавчої або виконавчої влади все ще мають певний вплив на процес адміністрування судів. Відповідно, менеджмент системи адміністрування судів отримав низькі оціночні бали в опитуванні щодо незалежності судової системи, проведеному Європейською мережею судових рад (European Network of Councils for the Judiciary) у 2014–2015 роках у державах – членах Європейського Союзу [11]. Підтвердженням цьому є ситуація, що склалася в системі польської юстиції, яка перебудовується з 2015 року. У межах судової реформи в Польщі ухвалили закони про реорганізацію Верховного суду і про Національну раду юстиції. Міністру юстиції передали повноваження призначати й ініціювати відставку суддів Верховного суду. Польська судова реформа потрапила під жорстку критику в Євросоюзі. У листопаді 2019 року Європейський суд у Люксембурзі постановив, що польський закон 2017 року про відставку суддів і прокурорів порушує правила ЄС, оскільки може дозволити міністру юстиції Польщі довільно відстороняти суддів від роботи [12].

Вищенаведене свідчить про загрози стосовно суддівської незалежності, які постають унаслідок прямого чи опосередкованого впливу виконавчої влади на процес адміністрування судової системи.

Не узгоджується з основоположним принципом верховенства права, поділом владних повноважень та незалежністю судової влади практика роботи парламенту в Словенії, яка є єдиною державою в Європі, де суддів Верховного суду обирає парламент. Незважаючи на численні пропозиції щодо внесення змін до Закону «Про судову службу» та рекомендації Групи держав Ради Європи проти корупції (Group of States against Corruption далі – GRECO) з цього приводу, Міністерство юстиції та уряд не відреагували належним чином. Навесні 2017 року вдруге ста-

лася ситуація, коли кандидата на посаду судді Верховного суду не обрали через прийняте ним рішення щодо певної справи, незважаючи на його безперечний професійний досвід та подання Ради суддів [13].

У зв'язку з цим Консультативна рада європейських суддів Ради Європи розробила певні рекомендації. Представники виконавчої влади не повинні входити до складу органів адміністрування судів та трибуналів. Така участь може призвести до втручання у функціонування судової системи, тим самим ставлячи під загрозу незалежність судів [11].

КРЄС здійснила також оцінку і стану забезпечення незалежності суддів в Україні. У Звіті про незалежність та неупередженість суддів у державах – членах Ради Європи за 2017 р. спостерігачі КРЄС зазначили: «Схоже, що спосіб забезпечення гарантій, необхідних у зв'язку з призначенням суддів, відповідає міжнародним стандартам. Проте незалежність суду залишається в зоні ризику, і доводиться спостерігати такі випадки, коли відбувалося втручання або спроби втручання в незалежну діяльність судових органів» [14, с. 49].

Аналіз Звіту про незалежність та неупередженість суддів у державах – членах Ради Європи за 2017 рік дає підстави стверджувати про наявність численних порушень у деяких європейських державах принципів незалежності та безсторонності судової влади. На жаль, на порушення зазначених принципів в цивільному судочинстві України вказав Європейський суд з прав людини у справі Романова проти України (Romanova v. Ukraine), заява № 33089/02, 13 грудня 2007 р. Суд зазначив, що питання відсутності «безстороннього» суду та суду, «встановленого законом», співпадають за обставинами цієї справи. Стаття 21 ЦПК передбачає, що суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді першої інстанції, не може брати участь у її новому розгляді після повернення справи судом вищої інстанції. Ця стаття демонструє мету національного законодавства усунути всі розумні сумніви щодо безсторонності такого суду (див. «Пфайфер та Планкл проти Австрії» (Pfeifer and Plankl v. Austria), рішення від 25 лютого 1992 року, Серія А, № 227, п. 36). Відповідно, недотримання цієї норми означає, що апеляційна скарга заявниці розглядалась судом, чию безсторонність, навіть з позиції національного законодавства, можна піддати сумніву («Обершлік проти Австрії» (Oberschlick v. Austria), № 1, рішення від 23 травня 1991 року. Таким чином, мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції [15].

Висновки. Одним із суттєвих недоліків, на яких неодноразово наголошували як міжнародні, так і українські фахівці в сфері права, є лише часткова відповідність принципів незалежності та безсторонності суду в Україні сучасним міжнародним та європейським стандартам.

Правове регулювання принципів незалежності та безсторонності як в судовій системі України загалом, так і в цивільному судочинстві зокрема потребує подальшого удосконалення з урахуванням міжнародних і європейських стандартів правосуддя. Аналіз міжнародної та національної практики дотримання принципів незалежності та безсторонності суду допоможе виявити втручання або спроби втручання в діяльність судових органів, а також визначити напрями удосконалення цих основоположних засад.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu02286?an=2 (дата звернення: 03. 02.2020) .

2. Лаговський В.М. Принцип розподілу влади та його вплив на систему стримувань і противаг. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 1. С. 7–11.

3. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 03. 02.2020).

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ Ради Європи від 04.11.1950. *Офіційний вісник України*. 1998. С. 270.

5. Основні принципи незалежності судових органів ООН; Резолюція, Міжнародний документ від 13.12.1985 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201 (дата звернення: 03. 02.2020).

6. Незалежність, дієвість та роль суддів: Рекомендація № (94) 12 Ради Європи, Комітету Міністрів Ради Європи. Міжнародний документ від 13.10.1994 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323 (дата звернення: 03. 02.2020).

7. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» Рада Європи. Хартія, Міжнародний документ від 10.07.1998 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236 (дата звернення: 03. 02.2020).

8. Васильев С.В. Порівняльний цивільний процес. Підручник. Київ : Алерта, 2015. 352 с.

9. Бочарова Н.С. Основные черты гражданского процесса Канады: судебная система, источники, принципы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 31 с.

10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Дата оновлення 19.10.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 03. 03.2020).

11. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. URL: https://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelikdokumentiv/EU_Standarts_book_web-1.pdf (дата звернення: 03. 03.2020).

12. Судова реформа в Польщі загрожує її членству в ЄС, у країні - тисячні протести URL: https://hromadske.ua/posts/sudova-reforma-v-polshi-zagrozhuye-yiyi-chlenstvu-v-yes-u-krayini-tisyachni-protesti (дата звернення: 03. 03.2020).

13. Звіт про незалежність та неупередженість суддів у державах-членах Ради Європи за 2017 рік URL: https://rm.coe.int/ccje-bu-2017-11e-07-02-2018-docx-uk-edited-ak/16807bee35 (дата звернення: 03. 03.2020).

14. Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні: щорічна доповідь за 2018 рік URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/%D0%A9%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B0_%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%8C_%D0%B7%D0%B0_2018_%D1%80%D1%96%D0%BA.pdf (дата звернення: 03. 03.2020).

15. Незалежність та безсторонність суду в аспекті статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: практика ЄСПЛ щодо України URL: http://www.nsj.gov.ua/files/152940499217.06.pdf.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

Амелічева Л. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ПРАЦІВНИКІВ* У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ ТА ІДЕЇ ГІДНОЇ ПРАЦІ

GUARANTEES FOR THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO SOCIAL PROTECTION OF EMPLOYEES IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION AND THE IDEA OF DECENT WORK

Метою статті є викладення змісту та вдосконалення класифікації теперішніх гарантій реалізації права працівників на соціальний захист за методологією трудового права, виявлення проблем щодо встановлення нових законодавчих гарантій і розробка пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, що регулює відносини, тісно пов'язані з трудовими у сфері права на соціальний захист працівників у контексті євроінтеграції та ідеї гідної праці.

Обґрунтовано, що право на соціальний захист працівників є складовою частиною ширшого за змістом права на гідну працю. З'ясовано зміст гарантій реалізації права на соціальний захист працівників за трудоправовою методологію та з урахуванням концепції гідної праці. Хоча такий підхід пізнання дискусійний, проте він дозволяє побачити взаємозв'язок і взаємозалежність цього права з іншими основоположними правами працівників (на справедливу оплату праці, належні безпечні й здорові умови праці, справедливу, повну й продуктивну зайнятість й інше). Удосконалено класифікацію гарантій реалізації права працівників на соціальний захист, в основу якої закладені види відносин, тісно пов'язані з трудовими. Ця класифікація сприяє швидшому виявленню проблемних питань встановлення нових законодавчих гарантій у сфері соціального захисту працівників (недостатність фінансування масштабних соціально-захисних заходів щодо забезпечення гідної праці, недосконалість документів стратегічного характеру на національному рівні в зазначеній сфері й інше). Розроблені пропозиції щодо удосконалення одного з напрямів Національної стратегії у сфері прав людини «Забезпечення права на працю та соціальний захист» на базі міжнародних та європейських (регіональних) стандартів соціального забезпечення, теоретико-методологічних засад у сфері гідної праці й соціального захисту для всіх.

Проведене дослідження не вичерпує всього комплексу проблемних питань, пов'язаних із гарантіями реалізації права на соціальний захист працівників в Україні, з урахуванням чого ці питання мають стати предметом подальшого наукового опрацювання.

Ключові слова: *соціальний контракт, відносини, тісно пов'язані з трудовими відносинами, програма соціальної адаптації, мінімальний рівень соціального захисту для всіх, гідні умови праці.*

The purpose of the article is to highlight the content and improve the classification of existing guarantees for the implementation of the right of employees to social protection according to the methodology of labor law, identify problems in establishing new legislative guarantees and develop proposals for improving the current legislation regulating relations closely related to labor relations in the field of the right to social protection of workers in the context of European integration and the idea of decent work.

It is proved that the right to social protection of employees is a component of the broader content of the right to decent work. The content of guarantees for the implementation of the right to social protection of employees is clarified according to the labor-legal methodology and taking into account the concept of decent work. Although this approach of knowledge is debatable, it allows us to see the relationship and interdependence of this right with other fundamental rights of workers (to fair pay, appropriate safe and healthy working conditions, fair, full and productive employment, etc.). Improved classification of guarantees for the implementation of the right of employees to social protection, which is based on the types of relationships closely related to labor relations. This classification helps to identify more quickly problematic issues of establishing new legislative guarantees in the field of social protection of employees (insufficient funding for large-scale social protection measures to ensure decent work, imperfect documents of a strategic nature at the national level in this area). Proposals have been developed to improve one of the directions of the National strategy in the field of human rights "Ensuring the right to work and social protection" on the basis of international and European (regional) social security standards, theoretical and methodological foundations in the field of decent work and social protection for all.

The study does not exhaust the entire range of problematic issues related to guarantees of the right to social protection of employees in Ukraine, so these issues should be the subject of further scientific study.

Key words: *social contract, relationships closely related to labor relations, social adaptation program, minimum level of social protection for all, decent conditions of work.*

* У цій статті поняття «соціальний захист працівників» стосується не лише категорії найманих працівників, але й членів їх сімей, іншого економічно активного населення, яке приступає до трудової діяльності або втратило роботу, наражаючись на соціальні страхові ризики. Зазначене обґрунтовується методологію трудового права, за якою предметом трудового права є трудові відносини й відносини, тісно з ними пов'язані.

© Л. П. Амелічева, 2020

Постановка проблеми. Гарантії реалізації права працівників на соціальний захист як одного з основоположних прав людини є необхідною умовою забезпечення гідної праці у світі й в Україні. Адже право на соціальний захист працівників, які виступають авангардом економічно активного населення, є складовою ширшого за змістом права на гідну працю [1], що «містить всі права працівників, з акцентом на зайнятість, соціальний захист і соціальний діалог» [2, с. 49]. Зазначене випливає також із концептуально-методологічних засад Програми гідної праці Міжнародної організації права (далі – МОП) [3].

У цій Програмі передбачається, що зобов'язання та зусилля держав-членів МОП та самої Організації, спрямовані на те, щоб перетворити повну й продуктивну зайнятість і цілі гідної праці в стрижень економічної та соціальної політики, повинні будуватися на чотирьох стратегічних задачах МОП у таких сферах:

1) зайнятість;

2) соціальний захист;

3) соціальний діалог;

4) основоположні принципи й права в галузі праці.

Одна із цих чотирьох стратегічних задач у сфері соціального захисту досягається через розробку й розширення заходів соціального захисту – соціального забезпечення та захисту працівників, – які б мали стійкий характер і відповідали національним умовам, у тому числі:

а) розширення соціального забезпечення та поширення його на всіх, включаючи заходи з надання основного доходу всім, що потребують такого захисту, й адаптація сфери його охоплення з метою задоволення знову утворюваних потреб і подолання невпевненості, породжуваної стрімкими технологічними, суспільними, демографічними й економічними змінами;

б) здорові й безпечні умови праці;

в) політика у сфері оплати праці, тривалість робочого часу й інші умови праці, націлені на забезпечення того, щоб усі по справедливості отримували свою частку суспільних благ і щоб мінімальний прожитковий рівень забезпечувався для всіх працівників, а захист поширювався на всіх осіб, що потребують.

Враховуючи візію на євроінтеграцію України, наша держава, виступаючи Стороною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом (далі – ЄС) відповідно до ст. 419 цієї Угоди, зобов’язалася посилювати діалог і співробітництво щодо забезпечення гідної праці, політики зайнятості, безпечних і здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, гендерної рівності й недискримінації. Згідно зі ст. 420 зазначеної Угоди Україна повинна підвищувати рівень соціального захисту й проводити модернізацію систем соціального захисту, зокрема щодо якості, доступності й фінансової стабільності, поліпшувати рівень забезпечення охорони здоров’я та безпечних умов праці, збільшувати кількість і покращувати якість робочих місць із гідними умовами праці.

Отже, Україна як держава-член МОП, яка активно впроваджує в життя концепцію гідної праці й обрала євроінтеграційний вектор розвитку, поступово вибудовує свою соціальну політику в завданому стратегічному напрямі. Вчені юридичних та економічних наук, фахівці-практики присвятили багато наукових праць питанням розробки сучасного комплексу заходів щодо вдосконалення системи соціального захисту працівників з урахуванням досвіду формування та розвитку однієї з найбільш ефективної у світі системи соціального захисту (соціального забезпечення) в ЄС [4; 5; 6; 7; 8; 9]. Що ж до зазначених правових досліджень, то, не применшуючи їх цінності, все ж таки слід зауважити, що проблематика забезпечення реалізації права на соціальний захист працівників як необхідної умови забезпечення гідної праці в цих наукових доробках проводилася за традиційною методологією права соціального забезпечення. Теоретичне осмислення даної проблематики вимагає натепер міждисциплінарного підходу, зокрема за методологією трудового права. Адже соціальний захист в умовах ринкових відносин представляє надзвичайно складний, багатовимірний, багатосуб’єктний і багатооб’єктний процес [9, с. 50], який здійснює вагомий вплив на розвиток суспільно-трудових відносин у сфері гідної праці.

Метою статті є викладення змісту й удосконалення класифікації наявних гарантій реалізації права працівників на соціальний захист за методологією трудового права, виявлення проблем щодо встановлення нових законодавчих гарантій і розробка пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства, що регулює відносини, тісно пов’язані з трудовими у сфері права на соціальний захист працівників у контексті євроінтеграції та ідеї гідної праці.

Виклад основного матеріалу. У спеціальній юридичній літературі нерідко зауважується, що реалізація права на соціальний захист людини на належному рівні гарантується громадянам лише у соціальній, правовій державі [10, с. 252; 7, с. 304; 8, с. 156]. Проте на земній кулі не так вже й багато таких держав. Адже 80% світової спільноти працездатного віку (і їх сім'ї) не мають доступу до комплексної системи соціального захисту, мінімальні норми якої визначені Конвенцією про мінімальні норми соціального забезпечення МОП № 102 від 1952 р. [11] та Рекомендацією про мінімальні рівні соціального захисту МОП № 202 від 2012 р. [12]. Майже третина населення світу, в тому числі й економічно активного, не мають можливості скористатися базовим рівнем медичної допомоги [13], що продукує значне збільшення кількості людських смертей, особливо під час пандемій, оголошених Всесвітньою організацією охорони здоров’я.

Як вірно зауважує Н.Д. Гетьманцева, право мертве, якщо воно не реалізується в житті. Тому необхідні гарантії з боку держави для його реалізації [14, с. 85]. Тільки тоді держава може здійснити своє соціальне призначення, яке тісно пов’язано з трьома його основними функціями. Перша з них, яку в науковій літературі часто називають «функцією Робіна Гуда» – це перерозподіл доходів і національного багатства на користь найменш забезпеченого насе-

лення. Друга («функція скарбнички») – створення ефективних механізмів для накопичення зароблених коштів і страхування від безробіття, захворювань та інших ризиків, з якими людина може зіткнутися протягом життя. Нарешті, третя, не настільки очевидна, але не менш важлива функція – це соціальне інвестування, тобто вкладення державою та недержавними факторами коштів у трудовий потенціал, розвиток якого є одним із головних факторів економічного зростання. Співвідношення між цими трьома функціями значною мірою визначає специфіку національних і регіональних моделей соціальної держави, зокрема в ЄС [15].

Відповідно до ст. 1 Конституції України, наша держава проголошена соціальною державою, однак у світовому рейтингу за індексом людського розвитку (2019 р.) Україна посіла лише 88 місце серед 189 країн світу [16], що означає суттєве відставання від розвинутих країн, зокрема, у сфері забезпечення права на соціальний захист працівників, що є, своєю чергою, чинником гальмування запровадження ідеї гідної праці МОП та євроінтеграції нашої держави.

Далі необхідно з'ясувати зміст чинних гарантій реалізації права на соціальний захист працівників та удосконалити класифікацію цих гарантій, базуючись на методології трудового права. Такий підхід неординарний, але можливий, а в цьому дослідженні навіть необхідний. Тим більш, що в спеціальній літературі сформувалася наукова позиція вчених трудового права й права соціального забезпечення, що право на соціальний захист, на відміну від права на соціальне забезпечення, реалізується через гарантії щодо охорони праці, здоров'я, навколишнього природного середовища, оплати праці й інших, які необхідні для нормальної життєдіяльності людини й функціонування держави [8, с. 152]. Також висловлюється думка, що галузями права, які здійснюють правове забезпечення суспільних відносин у сфері права на соціальний захист, можна вважати адміністративне, трудове, екологічне право, право соціального забезпечення та інші [17, с. 13].

На погляд Е.Г. Мнацаканян, для проникнення у сутність і зміст системи соціального захисту працівників, гарантій його реалізації необхідно використовувати такі дослідницькі підходи, як системний і діалектичний. Системний підхід дає можливість: звернутися до сукупності інститутів, які забезпечують соціальний захист працівника, включаючи державу, роботодавця, профспілки; розглянути форми організації процесу виробництва, охорони й умов праці, які спрямовані на абсолютне задоволення поточних і майбутніх соціально-трудових потреб, реалізацію трудового й творчого потенціалу працівників, не порушуючи водночас найважливіші інтереси роботодавця. Діалектичний підхід пізнання системи соціального захисту дозволяє розглядати її як категорію, що розвивається. За таким комплексним підходом Е.Г. Мнацаканян, соціальний захист працівників має тенденцію до безперервного удосконалення в міру розвитку науково-технічного прогресу й суспільства [9. с. 46–47]. Як вбачається, такий підхід, хоча й комплексний, однак не досить характеризує право на соціальний захист працівників як поліфункціональне поняття та не дозволяє розглянути його як складову права на гідну працю, дослідити гарантії його реалізації.

Отже, як вже вище зазначалося, користуючись методологією трудового права, слід з'ясувати зміст гарантій реалізації права на соціальний захист працівників. Реалізація права працівників на соціальний захист здійснюється, як правило, через відносини, тісно пов'язані з трудовими, що:

а) передують;

б) супроводжують;

в) випливають із трудових [18, с. 13–14] через значну кількість законодавчих гарантій, які можна класифікувати за видами зазначених відносин згідно з усталеними трудоправовими теоретико-методологічними засадами [19, с. 13–20].

Отже, гарантії реалізації права майбутніх працівників на соціальний захист у відносинах, що передують трудовим, передбачені ст. ст. 2 та 5 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, ст. 5 Закону України «Про зайнятість населення», а саме:

1) вільний вибір виду діяльності;

2) безоплатне сприяння державними службами зайнятості в підборі відповідної роботи й працевлаштуванні відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти, з урахуванням суспільних потреб;

3) безоплатне навчання безробітних новим професіям, перепідготовка в навчальних закладах або в системі державної служби зайнятості з виплатою стипендії;

4) компенсація відповідно до законодавства матеріальних витрат у зв'язку з направленням на роботу в іншу місцевість;

5) захист від дискримінації у сфері зайнятості й від необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу й інші.

Гарантії реалізації права працівників на соціальний захист у відносинах, що супроводжують безпосередньо трудові відносини, закріплені у ст. ст. 253–256 КЗпП України, ст. 16 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», ст. ст. 5–12 Закону України «Про охорону праці», ст. ст. 11–16 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» й інших. Ці гарантії пов'язані з:

а) профілактикою, зниженням рівня проявів соціальних страхових ризиків (трудове каліцтво, професійне захворювання, хвороба, інвалідність, втрата годувальника й інше);

б) реагуванням на прояви цих ризиків;

в) відновленням здоров'я та якості трудового життя працівників уже після результатів вірогідності цих ризиків.

Також варто зауважити гарантії, пов'язані з охороною материнства, соціальним залученням осіб з обмеженими можливостями, які передбачені в зазначених вище законодавчих актах і також забезпечують реалізацію права працівників на соціальний захист, наближуючи їх умови праці до гідного рівня.

Гарантії реалізації права працівників на соціальний захист у відносинах, що випливають із безпосередньо трудових відносин, передбачені в ст. ст. 6, 21–29 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», ст. ст. 51–55 Закону України «Про пенсійне забезпечення» та пов'язані із втратою роботи й втратою професійної працездатності, за якою слідує вихід на пенсію за вислугою років за умови обов'язкового звільнення й інше. Як вбачається, ці гарантії численні, однак, на жаль, вони не можуть натепер забезпечити навіть мінімальний рівень соціального захисту для всіх.

У Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженої указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015, зауважується, що держава не повною мірою забезпечує реалізацію прав громадян на працю та соціальний захист. Наявна система соціального захисту малоефективна, а її фінансування – обтяжливе для державного бюджету.

За одним із пріоритетних напрямів Національної стратегії «Забезпечення права на працю та соціальний захист» зазначені наступні очікувані результати:

1) створено ефективну систему соціального захисту, яка відповідає можливостям держави;

2) запроваджено альтернативні державним джерела фінансування системи соціального захисту;

3) створено здорові й безпечні умови праці;

4) забезпечено захист трудових прав громадян, у тому числі права громадян на об'єднання в професійні спілки;

5) посилено соціальну відповідальність бізнесу, створено умови для запровадження соціально-корпоративної відповідальності суб'єктів господарювання;

6) забезпечено розумне пристосування робочих місць для потреб людей з інвалідністю, їх супровід на робочому місці;

7) створено ефективну систему надання соціальних послуг, у тому числі із забезпечення соціального супроводу й підтриманого проживання людей з інвалідністю.

Не можна не помітити, що такий важливий стратегічний документ національного рівня не містить чітких очікуваних результатів за напрямом «Забезпечення права на працю та соціальний захист», які б узгоджувалися із зобов'язаннями України як Сторони Угоди про асоціацію з ЄС та як члена МОП, що підтримує Програму гідної праці цієї відомої правозахисної організації. У цьому документі не зображені очікувані результати, які можна було б досягнути, якби Україна брала за основу позитивний досвід європейських країн щодо формування та розвитку моделі гідної праці й соціального захисту, в тому числі працівників.

На наш погляд, у вказаній Національній стратегії варто було б зауважити цей стратегічний напрям як «Забезпечення права на гідну працю та соціальний захист для всіх», а деякі очікувані результати більше конкретизувати, а саме:

1) створено ефективну систему соціального захисту, в якій кардинальним елементом виступає національний мінімальний рівень соціального захисту для всіх та яка орієнтована на забезпечення вищих рівнів захисту для максимально широких верств населення з урахуванням економічних і фінансових можливостей держави й Конвенцій МОП і Директивами ЄС із вищими стандартами соціального забезпечення (згідно з Рекомендацією МОП № 202 від 2012 р.);

2) запроваджено програми з індивідуальною (персональною) відповідальністю особи за майбутній рівень соціального забезпечення з одночасним забезпеченням справедливої оплати праці, яка забезпечує гідний рівень життя як самого працівника, так і членів його сім'ї, та програми соціальної адаптації економічно активного населення (на підставі соціальних контрактів), враховуючи позитивний досвід європейських країн;

3) створено здорові й безпечні умови праці, які базуються на сучасній системі управління професійною безпекою та здоров'ям, в основу якої закладений ризикоорієнтований підхід із метою профілактики й зменшення проявів професійних небезпек (на базі міжнародного стандарту ISO 45001 «Системи управління професійною безпекою та здоров'ям. Вимоги та настанови до застосування»);

4) створено можливості для справедливої, повної та продуктивної зайнятості й професійної освіти протягом життя для працівників (на основі Декларації МОП про соціальну справедливість із метою справедливої глобалізації від 2008 р.).

Висновки, які є результатом власних досліджень і узагальнень, наступні:

1. Право на соціальний захист працівників є складовою частиною ширшого за змістом права на гідну працю.

2. З'ясування змісту гарантій реалізації права на соціальний захист працівників за трудоправовою методологією та з урахуванням концепції гідної праці дискусійне, але дозволяє побачити взаємозв'язок та взаємозалежність цього права з іншими основоположними правами працівників (на справедливу оплату праці, належні безпечні й здорові умови праці, справедливу, повну й продуктивну зайнятість та інше).

3. Удосконалення класифікації гарантій реалізації права працівників на соціальний захист, в основу якої закладені види відносин, тісно пов'язані з трудовими, дозволяє виявити проблемні питання встановлення нових законодавчих гарантій у сфері соціального захисту працівників (недостатність фінансування масштабних соціально-захисних заходів щодо забезпечення гідної праці, недосконалість документів стратегічного характеру на національному рівні у зазначеній сфері й інше).

4. Розробка пропозицій щодо вдосконалення одного з напрямів Національної стратегії у сфері прав людини «Забезпечення права на працю та соціальний захист» на базі міжнародних та європейських (регіональних) стандартів соціального забезпечення, теоретико-методологічних засад у сфері гідної праці й соціального захисту для всіх, на наш погляд, суттєво покращить у майбутньому рівень гідної праці.

Проведене дослідження не вичерпує всього комплексу проблемних питань, пов'язаних із гарантіями реалізації права на соціальний захист працівників в Україні, з урахуванням чого ці питання мають стати предметом подальшого наукового опрацювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Амелічева Л.П. Сутнісно-змістовна характеристика права на гідну працю. Economic and Law Paradigm of Modern Society. Issue. 3. 2019. P. 15–22.

2. Зыкина Т.А. Обеспечение права работника на достойный труд: современные проблемы : монография. Архангельск : ИД САФУ, 2014. 108 с.

3. Декларация МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации: принята Международной конференцией труда на 97-й сессии, г. Женева, 10 июня 2008 г. Швейцария, 2008. 28 с. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/fair_globalization.pdf.

4. Синчук С.М. Модель національної системи соціального забезпечення в контексті європейського напряму розвитку України. *Право України.* 2016. № 8. С. 17–23.

5. Лопушняк Г.С. Перспективи розвитку системи соціального захисту економічно активного населення на засадах гідної праці. Гідна праця: імперативи, українські реалії, механізми забезпечення : монографія / за наук. ред. А.М. Колота. КНЕУ. Київ. 2017. С. 304–311.

6. Социальное государство в странах ЕС : прошлое и настоящее : монография / отв. ред. Ю.Д. Квашнин. Москва : ИМЭМО РАН, 2016. 189 с.

7. Бориченко К.В. Поняття права на соціальний захист. *Університетські наукові записки.* 2016. № 3. С. 301–309.

8. Чорна М.О. Сутність права громадян на соціальний захист. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 4. С. 151–156.

9. Мнацаканян Э.Г. Совершенствования социальной защиты работника в процессе достижения достойного труда. *Государство и право в XXI веке.* 2016. № 1. С. 46–51.

10 .Костюк В.Л. Конституційне право на соціальний захист в умовах сьогодення: науково-правовий аспект. *Публічне право*. 2015. № 2. С. 252–259.

11. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102 : Закон України від 16 березня 2016 р. № 1024-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 16. Ст. 161.

12. О минимальных уровнях социальной защиты : Рекомендация МОТ от 30 мая 2012 г. № 202. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_r202_ru.pdf.

13. Realising Decent Work and Social Protection for All: How civil society organisations are creating change. SOLIDAR. 2011. URL: https://www.solidar.org/system/downloads/attachments/000/000/126/original/gn_2011_dwsp_web_eng_corr-2.pdf?1457601233.

14. Гетьманцева Н.Д. Забезпечення реалізації права на працю і захисту громадян від безробіття. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 84–89.

15. Социальное государство в странах ЕС : прошлое и настоящее / отв. ред. Ю.Д. Квашнин. Москва : ИМЭМО РАН, 2016. 189 с.

16. За рамками уровня доходов и средних показателей сегодняшнего дня: неравенство в человеческом развитии в XXI веке. Доклад о человеческом развитии 2019. ПРООН. URL: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_russian.pdf.

17. Пилипенко П.Д., Буряк В.Я., Синчук С.М. та ін. Право соціального забезпечення України : підручник. Київ : Ін Юре, 2010. 504 с.

18. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України : підручник. Харків, 2008. 664 с.

19. Гетьманцева Н.Д., Козуб І.Г. Трудове право України (загальна частина) : навчальний посібник. Чернівці : Чернівецький національний університет, 2013. 312 с.

УДК 349.22

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

РЕГЛЕМЕНТАЦІЯ ЕТИЧНОЇ ПОВЕДІНКИ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ

REGULATION OF ETHICS CONDUCT OF WORKERS OF POLICE IN THE FIELD OF PROVIDING DISCIPLINE LABOUR

Метою цієї статті є аналіз проблемних аспектів, які спричиняють порушення службової дисципліни працівниками поліції. У статті розглянуто правову основу професійної етики поліцейських, що складається з розгалуженої системи нормативно-правових актів різної юридичної сили, та охарактеризовано основні принципи діяльності поліції. Окреслено, що домінуючий підхід у процесі розвитку глобалізації має бути переорієнтований таким чином, щоб пріоритет у першу чергу був зосереджений на потенційних конкурентоздатних, вмотивованих працівниках, які матимуть чітко визначені вектори, спрямовані на належне виконання професійних обов'язків і дотримання трудової дисципліни.

Зазначено, що існування морально-етичних кодексів певних професій – це свідчення суспільного прогресу, поступової гуманізації суспільства. Поліцейська етика встановлює норми, які передбачають здійснення дій і діяльності для безпеки громадян всупереч труднощам і навіть нехтуванням власною безпекою. Етика офіцера поліції зобов'язує його служити Батьківщині, своєму народу, виявляти стійкість і мужність, суворо дотримуватися законності та дисципліни, а також положень присяги. Правовий спосіб впливу моральних норм на правове регулювання окремих правових відносин передбачає, що моральні норми можуть регулювати трудові і службові відносини лише опосередковано через правові норми. Так відбувається взаємодія норм права та моральних норм при регулюванні службових відносин під час здійснення правоохоронної діяльності, зокрема поліцейськими.

Акцентовано увагу на дієвості норм чинного законодавства щодо дисциплінарних стягнень, які можуть застосовуватися до працівників поліції за не дотримання службової дисципліни. Окреслено позитивні і негативні чинники нових положень Дисциплінарного статуту Національної поліції, про залучення громадських активістів при розгляді дисциплінарних справ, що має як великий позитив, так і недосконалість, оскільки питання відповідальності члена комісії за розголошення інформації на законодавчому рівні не регулюється. Також висвітлено законодавчі акти, які складають частину правового регулювання діяльності поліцейських і визначають їх правовий статус при виконанні службових обов'язків. Зроблено висновки та пропозиції.

Ключові слова: *професійна етика, етика поліцейських, службова дисципліна, дисциплінарні стягнення, дисциплінарна відповідальність.*

The purpose of this article is to analyze the problematic aspects that cause violation of professional discipline by police officers. The article deals with the legal basis of the professional ethics of police officers which consists of an extensive system of legal acts of different legal force and describes the basic principles of police activity. With the development of society, the tendency is clearly traced to narrow the boundaries of the legal regulation of social relations and diminish the influence of the state on the regulation of the personal relations of citizens through law by regulating such relations via other social norms, in particular the norms of morality. The dominant approach to globalization should be refocused so that priority is first and foremost focused on potential competitive, motivated workers who will have clearly defined vectors aimed at the proper performance of professional responsibilities and observance of labor discipline.

The existence of moral codes of certain professions is the evidence of social progress, gradual humanization of society. Police ethics establish norms envisaged for actions and activities for the safety of citizens, despite the difficulties and even neglecting their own safety. The ethics of a police officer obliges him to serve his country, his people, to be resilient and courageous, to strictly adhere to law, discipline and to the oath. The legal manner of influencing moral norms on legal regulation of certain legal relations provides that moral norms can regulate labor and official relations only indirectly, through legal norms. This is how law and moral norms interact in the regulation of official relations in the course of carrying out law enforcement activities, in particular by the police.

Emphasis is placed on the efficiency of the rules of the current legislation on disciplinary sanctions which can be applied to police officers for non-compliance with service discipline. The positive and negative factors of the new provisions of the Disciplinary Statute of the National Police on the involvement of public activists in the consideration of disciplinary cases are outlined. There are both great advantages and disadvantages in the fact that the responsibility of a member of the commission for disclosing information is not regulated at the legislative level. Covered are also legislative acts which form part of the legal regulation of police activities and determine their legal status in the performance of their duties. Conclusions and suggestions are made.

Key words: *professional ethics, police ethics, service discipline, disciplinary sanctions, disciplinary responsibility.*

Актуальність теми. Україна йде шляхом євроінтеграції, що потребує оновлення існуючого законодавства, прийняття нових нормативно-правових актів, винайдення нових підходів взаємодії держави і суспільства. Головна тенденція століття – глобальні ініціативи доктринально закарбовуються в сучасних наукових дослідженнях трудового права, окреслюючи вже наявні та висуваючи новітні методологічні концепції, ідеї й тенденції, предметом яких є трансформація держави в правовому, економічному і культурному просторі [1, с. 107]. З розвитком соціуму чітко прослідковується тенденція щодо звуження меж правового регулювання суспільних відносин і зменшення впливу держави на регулювання особистих відносин громадян за допомогою права за рахунок врегулювання таких відносин іншими

© Т. В. Колєснік, 2020

соціальними нормами, зокрема нормами моралі. Домінуючий підхід до глобалізації має бути переорієнтований таким чином, щоб пріоритет у першу чергу був зосереджений на потенційних конкурентоздатних, вмотивованих працівниках, які матимуть чітко визначені вектори, спрямовані на належне виконання професійних обов'язків та дотримання трудової дисципліни.

Проблеми забезпечення дисципліни праці постійно привертають увагу вчених і практикуючих юристів. Певні аспекти цієї проблематики досліджували у своїх роботах В.М. Андріїв, С.В. Вишновецька, М.І. Іншин, Д.А. Кєрімов, М.М. Клемпарський, С.І. Кожушко, В.Л. Костюк, Д.Є. Кутоманов, О.І. Процевський, Є.Ю. Подорожній, С.М. Прилипко, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші вчені.

Метою статті відповідно до чітко сформульованої та належно актуалізованої тематичної проблеми є детальний аналіз чинних нормативно-правових актів і правозастосовної практики щодо регламентації норм етичної поведінки працівників Національної поліції у сфері забезпечення дисципліни праці.

Виклад основного матеріалу. Вирішуючи питання адаптації трудового законодавства України до європейських (разом із тим і міжнародних) стандартів, необхідно виходити з того, що «адаптація законодавства – це не лише приведення національних норм у відповідність із європейськими стандартами, вона охоплює також процеси прийняття нових нормативних актів. Досягти певних правових стандартів можна тільки шляхом вдосконалення чинного законодавства» [2]. Як закріплено у загальних положеннях Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетним складником процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що в свою чергу є вектором розвитку української зовнішньої політики [3, с. 35].

Закріплюючи у своїх нормативних актах керівну ідею «верховенства права», правотворчі органи зарубіжних країн з урахуванням національних традицій, звичаїв та юридичної практики конкретизують цей принцип у законодавчо визначених правах та обов'язках учасників цих відносин. Забезпечення дисципліни праці на засадах «верховенства права» регламентується за допомогою позитивного зобов'язання, дозволу чи заборони.

У повсякденному житті виконання розрізнених моральних норм і принципів ґрунтується на забезпечені свободи вибору людиною форми індивідуальної поведінки і добровільного взяття на себе відповідальності. Моральні норми, які формують Кодекс професійної етики, набувають для індивіда загальнообов'язкового характеру виконання. В першу чергу доцільно зосередити увагу на практичних аспектах використання Кодексів професійної етики в країнах ЄС, які впливають на діяльність і реформування правоохоронних органів, вдосконалюють їхню структуру, підвищують професійний і морально-етичний рівень поліцейських. Так, Радою Європи 19 вересня 2001 року було затверджено «Європейський кодекс поліцейської етики».

Цей кодекс застосовується до підрозділів і служб державної поліції чи до інших дозволених і/або контрольованих публічною владою органів, головною метою яких є забезпечення підтримки закону і порядку в громадянському суспільстві і яким держава дозволяє для досягнення цієї мети використовувати силу і/або спеціальні повноваження. Рада Європи, затверджуючи цей документ, рекомендує урядам держав-членів керуватися у їх внутрішньому законодавстві і практиці, а також в їх кодексах поведінки для поліції принципами, викладеними в Європейському кодексі поліцейської етики, з метою забезпечення поступового введення їх у практику і можливо більш широкого їх поширення [4].

Цей етичний кодекс є одним із засобів регулювання на рівні внутрішньої організації поліції. Визначаючи норми, цінності і мінімальні етичні норми, його положення вливають на регулювання поведінки працівників поліції такими способами: через постійний контроль над якісним рівнем співробітників поліції; через полегшення здійснення управління і нагляду; через підвищення відповідальності керівного складу всієї організації; через встановлення норм для врегулювання внутрішніх конфліктів різного характеру.

У п. 63 Європейського кодексу поліцейської етики передбачено, що в державах-членах ЄС повинні бути вироблені деонтологічні кодекси поліції, а відповідні органи повинні стежити за їх дотриманням. Держави-члени ЄС заохочуються в тому, щоб розробляти деонтологічні кодекси, засновані на цінностях, які складають основу Європейського кодексу поліцейської етики. Хоча буває важко встановлювати відмінність між деонтологічними кодексами і кодексами поведінки, проте їх слід відрізняти від дисциплінарних інструментів, метою яких є визначення того, що складає порушення норм професійної поведінки, і внутрішніх наслідків такого порушення.

У свою чергу правове регулювання професійної етики поліцейських в Україні є системою нормативно-правових актів, які регулюють службову діяльність таких осіб. Якщо ми згуртуємо ці нормативно-правові акти за їх юридичною силою, то можна визначити, що правову основу професійної етики працівників поліції в Україні складають Конституція України; Міжнародні нормативно-правові акти, ратифіковані Україною; Закони України; нормативно-правові акти центральних державних органів; відомчі нормативно-правові акти [5, с. 88]. З огляду на сучасну тенденцію уніфікації правових джерел і глобалізацію взагалі слід вказати і на безпосереднє поєднання соціальної і трудової політики різних країн, які мають неоднаковий досвід і несхожі національні традиції та моральні засади.

Доречно звернутися до нормативних актів, які визначально впливають на формування сучасних підходів і принципів забезпечення дисципліни праці. Так, за ступенем універсальності можна виокремити три групи кодексів.

До першої групи входять кодекси корпоративної етики. Їх поширення пов'язане з сучасними процесами саморегулювання і внутрішньої інституціоналізації в сфері господарської діяльності. Зовнішня сторона регулювання підприємницької діяльності і взаємин між господарюючими суб'єктами, а також їх відносин із державою формується за допомогою закону. Значимість етичного компонента продовжує залишатися не настільки очевидною доти, поки особи не стикаються з різними конфліктними ситуаціями, природа яких має явно неюридичний характер.

Друга група – це професійно етичні кодекси. Цей вид нормативних документів містить моральні норми і принципи, які передбачають оптимальний варіант ставлення осіб до своїх професійних обов'язків. Значна роль таких кодексів для професійних груп (лікарі, науковці, журналісти, юристи) зумовлена тим, що діяльність цих осіб має високу соціальну значимість для суспільства. Ця особливість підкреслюється тим, що на рівні законодавства не можливо передбачити і регламентувати все різноманіття ситуацій, в яких опиняється представник конкретної професії. Визначальну роль у цьому випадку відіграє вільний і відповідальний вибір, який у важких і неоднозначних умовах повинна зробити людина. Тому в діяльності деяких професійних груп завжди була велика роль моральних вимог, що забезпечують внутрішній самоконтроль. Разом із тим з розвитком етичного регулювання виникає потреба в систематизації моральних вимог і їх легітимації щодо конкретної сфери життя суспільства.

Третя група – це кодекси службової етики. Вони є формою реагування сучасної держави на необхідність відповідати тим етичним вимогам, які висувають громадяни до осіб, що працюють у сфері державної та муніципальної служби, правоохоронної діяльності. Виняткова особливість цих документів пов'язана з тим, що містяться в них етичні стандарти службової поведінки і норми, вироблені не всередині групи.

Правовий спосіб впливу моральних норм на правове регулювання окремих правових відносин передбачає, що моральні норми можуть регулювати трудові і службові відносини лише опосередковано через правові норми. Так відбувається взаємодія норм права та моральних норм при регулюванні службових відносин під час здійснення правоохоронної діяльності, зокрема поліцейськими.

Проаналізувавши моральні норми і принципи, окреслені в Законі України «Про Національну поліцію», до таких слід віднести поняття «бездоганна репутація», «високі професійні та моральні якості», «суспільний авторитет», «висока відповідальність», «нести високе звання», «висока кваліфікація» [6]. Вони набувають фактичного визначення та юридичного значення на основі морально-етичних оцінок.

Кодекси професійної етики у сфері правоохоронної діяльності на національному рівні інформують працівників про вимоги, які до них висуває держава при здійсненні ними службових обов'язків, встановлює стандарти поведінки, обов'язки, права, їх гарантії та санкції. Тому для співробітників у випадку відступлення від деонтологічних норм, передбачених у кодексах, крім моральної відповідальності, може наставати юридична відповідальність.

Принагідно варто зазначити, що національні Правила етичної поведінки поліцейських, крім окреслених вимог, містять професійні етичні вимоги щодо окремих аспектів діяльності поліцейських. Це стосується вимог щодо поводження із затриманою особою; взаємодії із громадськістю та іншими органами державної влади (незалежно від посади чи звання у відносинах із населенням поліцейський зобов'язаний бути тактовним і доброзичливим; висловлювати вимоги чи зауваження, які стосуються особи, у ввічливій та переконливій формі; надати можливість особі висловити власну думку; до всіх потерпілих від злочинів або інших правопорушень виявляти повагу, охороняти їх безпеку та право на невтручання в особисте життя; за будь-яких обставин і відносно будь-якої людини як у робочий, так і в неробочий час поліцейський зобов'язаний дотримуватися норм професійної етики) [7].

Отже, моральне регулювання в усьому своєму різноманітті, складності, протиріччях, взаємодіях займає в нормативній системі суспільства одне з найважливіших і визначальних місць, а його вивчення дає розуміння реальних процесів впливу на суспільні відносини. При цьому першочерговим є завдання не дати готові рецепти на всі випадки життя, а навчити культури морального мислення, надати надійні орієнтири для вирішення конкретних ситуацій, впливати на формування моральних установок у фахівця відповідно до специфічних вимог професії, давати пояснення й оцінку вироблених практикою стереотипів поведінки у сферах, не врегульованих правом. Дотримання поліцейськими моральних норм може виявлятися у двох аспектах: у дотриманні ними норм моралі при прийнятті рішень, у дотриманні вказаних норм за межами службової діяльності.

Ключовим критерієм балансу між дотриманням норм моралі та належним виконанням службових обов'язків є дотримання службової дисципліни. Оскільки службова дисципліна ґрунтується на створенні необхідних організаційних і соціально-економічних умов для чесного, неупередженого і гідного виконання обов'язків поліцейського, повазі до честі і гідності поліцейського, вихованні сумлінного ставлення до виконання обов'язків поліцейського шляхом зваженого застосування методів переконання, заохочення та примусу.

Службова дисципліна, крім основних обов'язків поліцейського, визначених ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію» [6], зобов'язує поліцейського виконувати обов'язки, визначені у ч. 3 ст. 1 Дисциплінарного статуту Національної поліції. За порушення службової дисципліни або вчинення дисциплінарного проступку поліцейські незалежно від займаної посади та спеціального звання несуть дисциплінарну відповідальність згідно з цим Статутом [8].

Дисциплінарним проступком визнається протиправна винна дія чи бездіяльність поліцейського, яка полягає в порушенні ним службової дисципліни,

невиконанні чи неналежному виконанні обов'язків поліцейського або виходить за їхні межі, порушенні обмежень і заборон, визначених законодавством для поліцейських, а також у вчиненні дій, які підривають авторитет поліції.

У ст. 13 Дисциплінарного статуту Національної поліції визначено поняття дисциплінарного стягнення та розкрито його види. Дисциплінарне стягнення є засобом підтримання службової дисципліни, що застосовується за вчинення дисциплінарного проступку з метою виховання поліцейського, який його вчинив, для безумовного дотримання службової дисципліни, а також із метою запобігання вчиненню нових дисциплінарних проступків.

Дисциплінарне стягнення має індивідуальний характер і не застосовується до поліцейського, вина якого у вчиненні дисциплінарного проступку не встановлена у визначеному порядку або який діяв у стані крайньої необхідності чи необхідної оборони. До поліцейських можуть застосовуватися такі види дисциплінарних стягнень: зауваження; догана; сувора догана; попередження про неповну службову відповідність; пониження у спеціальному званні на один ступінь; звільнення з посади; звільнення зі служби в поліції.

До курсантів (слухачів), які проходять навчання у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських, крім видів дисциплінарних стягнень, визначених цією статтею, застосовується дисциплінарне стягнення у вигляді призначення поза чергою в наряд – до п'яти нарядів. Застосування до поліцейського інших видів дисциплінарних стягнень, не передбачених цим Статутом, забороняється.

Принагідно варто зазначити, що в Рекомендації Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» закріплено, що поліцейські повинні мати такі ж самі права, як і будь-які інші громадяни (з дуже обмеженими винятками) (ст.ст. 31–32), та можливість оскарження дисциплінарних санкцій до незалежного органу або суду [4].

Відповідно до норм вітчизняного законодавства такими повноваженнями наділена дисциплінарна комісія з розгляду дисциплінарних справ. Вона утворюється з метою визначення ступеня вини, характеру і тяжкості вчиненого дисциплінарного проступку. Але, на відміну від перших дисциплінарних комісій, які розглядали питання притягнення до відповідальності працівників правоохоронних органів, нині вони мають інший склад. Так, відповідно до ст. 15 Дисциплінарного статуту Національної поліції України дисциплінарні комісії формуються з поліцейських і працівників поліції, які мають відповідні знання та досвід, необхідні для ефективного проведення службового розслідування. До складу дисциплінарних комісій можуть також включатися представники громадськості, які мають бездоганну репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет.

Слід підкреслити, що раніше участь громадських активістів також допускалося на засіданнях дисциплінарних комісій, але активістам найчастіше відмовляли в таких можливостях. У п. 10 ст. 15 Статуту зазначено, що за рішенням керівника, який призначив службове розслідування, розгляд справи може здійснюватися дисциплінарною комісією у відкритому засіданні [8]. Це положення є дискусійним. Справа в тому, що дисциплінарна комісія може розглядати інформацію, не призначену для широкого кола громадськості, відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію». Так, конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом [9].

Слід зауважити, що у новому Законі відсутні норми, які регулюють відповідальність за розголошення конфіденційної інформації. Цим Законом не визначена відповідальність члена комісії за розголошення певних даних і інформації, яку він отримає у зв'язку з цією роботою. Якщо раніше до складу комісії входили працівники поліції, то вони несли відповідальність за розголошення службової інформації. Оскільки в Законі чітко визначено, що громадські активісти можуть бути включені в цю комісію, то вони отримають доступ до персональної інформації, до багатьох даних, які можуть бути оприлюднені.

Окреслене нововведення має як великий позитив, так і недосконалість у тому, що питання відповідальності члена комісії за розголошення інформації на законодавчому рівні не регулюється. Зважаючи на цю прогалину, доцільно конкретизувати права, обов'язки громадських активістів, а особливу увагу приділити питанню їх відповідальності у випадку розголошення інформації. В сучасній судовій практиці є чимало прикладів притягнення до відповідальності за порушення саме моральних норм.

У підсумку варто зауважити, що забезпечення поліцейськими дисципліни та законності вимагає високої організації та виховання персоналу в дусі чіткого дотримання вимог законодавчих і підзаконних актів, яке спрямоване на формування у працівників поліції високих моральних і ділових якостей, свідомого ставлення до виконання службових обов'язків та дотримання Правил етичної поведінки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кожушко С.І. Доктрина трудового права України: гуманістично-концептуальний аналіз. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 6. Т. 2. С. 107–111.
2. Гармонізація трудового законодавства України із законодавством Європейського Союзу : монографія / Н.М. Хуторян, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін. К. : ТОВ Вид-во «Юридична думка. 2008. 304 с.
3. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закону України від 18.03.2004 № 1629-IV. *Офіц. вісн. України. 2*004. № 15. Ст. 1028.
4. Про Європейський кодекс поліцейської етики : Рекомендація Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи (Ухвалена Комітетом міністрів 19 вересня 2001 року на 765-му засіданні заступників Міністрів. URL: https://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf.
5. Берендієва А.І. Правова основа професійної етики працівників поліції. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 88–91.
6. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*, 2015. № 40–41. Ст. 379.
7. Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 9 листопада 2016 року № 1179. *Офіційний вісник України.* 2017. № 2. Ст. 522.
8. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 29. Ст. 233.
9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992. № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua.

УДК 349.3 (477)

Комарова В. П.,
студентка II курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОНВЕНЦІЯ МОП «ПРО МІНІМАЛЬНІ НОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ» ЯК ОСНОВА СОЦІАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ УКРАЇНИ

THE ILO SOCIAL SECURITY (MINIMUM STANDARDS) CONVENTION (№ 102) AS THE BASIS FOR UKRAINIAN SOCIAL STANDARDS

Статтю присвячено з'ясуванню впливу Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» на імплементацію в українське соціальне законодавство системи європейських соціальних стандартів. Обґрунтовано необхідність вивчення та аналізу положень Конвенції МОП № 102. Проаналізовано погляди вітчизняних вчених щодо використання міжнародного досвіду для формування соціальних стандартів України. Розглянуто історичний аспект прийняття Конвенції «Про мінімальні норми соціального забезпечення» та подальший вплив визначених нею стандартів на систему соціального захисту країн-підписантів. Досліджено структуру Конвенції, а також гнучкість, яку вона пропонує країнам-членам у процесі прийняття.

У статті розкрито процес ратифікації Конвенції МОП № 102 Україною та визначено зобов'язання, які вона взяла на себе. Здійснено аналіз вже пройдених країною етапів на шляху до євроінтеграційних процесів і підписаних міжнародних договорів, які відкрили шлях до прийняття аналізованої конвенції. Розкрито важливість і значення конвенцій і рекомендацій МОП у правовому регулюванні соціального забезпечення як в міжнародному, так і національному масштабі з різних аспектів. Виокремлено питання про відповідність законодавства України в частині мінімальних норм соціального забезпечення нормам Конвенції МОП № 102.

Основну увагу дослідження звернено на розділи VII «Родинна допомога» та VIII «Допомога у зв'язку з вагітністю і пологами», які пов'язані з одним із найголовніших суспільних інститутів – інститутом сім'ї. Проаналізовано соціальний ризик, гарантії, види допомоги, їх розмір, передбачений Конвенцією та національним законодавством. Висвітлено тенденції покращення надання таких видів допомог останніми роками та акцентовано увагу на подальшому дотриманні європейському вектору розвитку соціальної політики.

Ключові слова: *соціальне забезпечення, соціальний захист, соціальна політика, Міжнародна організація праці, європейські соціальні стандарти.*

The article is devoted to clarifying the impact of the International Labor Organization Social Security (Minimum Standards) Convention (№ 102) on the implementation of the system of European social standards in the Ukrainian social legislation. The necessity to study and analyze the provisions of ILO Convention № 102 is substantiated. The views of ukrainian scientists on the use of international experience to formulate social standards of Ukraine are analyzed. The historical aspect of the adoption of the ILO Convention № 102 and the subsequent impact of the standards set on the social protection system of the signatory countries are considered.

The structure of the Convention and the flexibility it offers to Member States in the adoption process are examined. The article describes the process of ratification of the ILO Convention № 102 by Ukraine and identifies the commitments it has assumed. The stages of the country's progress towards European integration processes and signed international treaties have been analyzed, which in turn opened the way to the adoption of the convention under consideration. The importance and significance of the ILO conventions and recommendations in the legal regulation of social security, both internationally and nationally, from various aspects is revealed. The issue of conformity of the legislation of Ukraine in the part of the minimum norms of social security with the standards of ILO Convention № 102 was distinguished.

The main focus of the study is on the Part VII Family Benefit and Part VIII Maternity Benefit which are related to one of the major community institutions, the Family Institute. The social risk, guarantees, types of assistance, their size, as provided for in the Convention and, accordingly, national legislation, are analyzed. The trends of improving such assistance in recent years are highlighted and the same time, emphasizes the need for further follow-up to the European vector of social policy development.

Key words: *social security, social protection, social policy, International Labor Organization, European social standards.*

Вступ. Україна, прагнучи розвивати соціальну державу, має першочергово спрямовувати зусилля на соціальну безпеку та соціальний захист, який повинен відповідати міжнародним стандартам соціального забезпечення і гарантувати гідне життя кожній людині при настанні відповідних соціальних ризиків. Декларуючи на конституційному рівні мету вступу до ЄС, Україна має відповідати всім критеріям членства, у тому числі й у соціальній сфері. Вчені доходять висновку, що нині рівень соціального захисту населення в Україні все ще є нижчим, ніж у європейських державах [1; 5]. У зв'язку з цим актуальним питанням є впровадження у національне соціальне законодавство системи соціальних стандартів, закріплених у міжнародних нормативно-правових актах, зокрема Міжнародній організації праці, яка використовує систему конвенцій, в яких закріплені мінімальні норми (стандарти) соціального забезпечення.

Міжнародно-правове регулювання соціального забезпечення, на думку вчених, «виражається в розробці міжнародних стандартів у галузі соціального забезпечення, а також у гармонізації та координації національних законодавств з питань збереження набутих прав на соціальні виплати при переїзді громадянина з однієї держави в іншу в процесі трудової діяльності або збереження надбаних прав на конкретний вид пенсії чи допомоги у випадках зміни країни постійного місця проживання» [2, с. 182].

© В. П. Комарова, 2020

В цьому аспекті саме європейські соціальні стандарти як впорядкований комплекс єдиних вимог між державами-учасницями ЄС щодо встановлення для своїх громадян соціальної безпеки і можливостей соціального розвитку з метою реалізації ними соціальних прав і свобод [3, с. 74] є основоположним і фундаментальним видом міжнародних соціальних стандартів. Саме тому постає необхідність вивчення та аналізу положень Конвенції Міжнародної організації праці № 102, яка є результатом досягнень світової спільноти, сприяє уніфікації законодавства про соціальне забезпечення та ефективно реалізується в багатьох країнах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика використання міжнародного досвіду для формування соціальних стандартів України висвітлена у наукових працях В.М. Андріїва, Н.Б. Болотіної, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, Є.В. Краснова, Л.Ю. Малюги, О.В. Москаленко, С.М. Прилипка, Н.М. Хуторян, С.М. Синчук, О.В. Тищенко, Н.М. Швець, М.М. Шумила, А.М. Юшко, О.М. Ярошенка та інших. Підтримуючи суттєвий внесок цих та інших вчених у розвиток доктрини соціального права, справедливим буде наголосити, що проблема визначення напрямів імплементації Конвенції Міжнародної організації праці № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» залишається актуальною та перспективною для наукового аналізу.

Конвенція Міжнародної організації праці № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» [4] базується на основних нормативно-правових актах Європейського Союзу. Конвенція була ухвалена на 35-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці 28 червня 1952 року у Женеві (Швейцарія). Вона передбачає основні види соціальних ризиків і встановлює дев'ять відповідних їм основних напрямів соціального забезпечення: медичне обслуговування, допомога на випадок хвороби, по безробіттю, по старості, допомога у зв'язку з виробничою травмою, допомога багатодітним сім'ям, допомога у зв'язку з вагітністю та пологами, по інвалідності та в разі втрати годувальника.

Стандарти МОП щодо соціального забезпеченя і Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення визнані в усьому світі ключовим орієнтиром розроблення правомірних, надійних і стійких систем соціального захисту. Нині Конвенція № 102 є єдиною міжнародною угодою із системним баченням соціального забезпечення. Ця теза підтверджується налагодженою системою централізованого фінансування, управління та принципів адміністрування, які включають відповідальність держави; права, визначені законом; колективне фінансування та фінансове забезпечення; механізми прозорості та забезпечення виконання [5].

Хоча Конвенція спрямована на те, щоб країни-підписанти прагнули забезпечити загальне соціальне забезпечення для всіх громадян щодо всіх дев'яти розділів, в яких визначені мінімальні соціальні стандарти, вона побудована на основі того, що немає правильної моделі для кожної країни щодо соціального забезпечення, враховуючи їхні розрізнені соціальні і культурні цінності, унікальні історії, їхні інституції і різний рівень економічного розвитку. З цією метою Конвенція надає ратифікуючим країнам-членам певну гнучкість у прагненні до загального соціального забезпечення для всіх громадян у дев'яти розділах [6]. Більше того, вчені вважають [7, с. 40], що прийняття Конвенції № 102 демонструє міжнародній спільноті, що країна серйозно зайнята забезпеченням свого населення міжнародно-визнаним соціальним захистом.

Загальні положення Конвенції визначають, що вона є чинною для держави-члена, дотримується не менше, ніж трьох із розділів: «Медична допомога», «Допомога у зв'язку з хворобою», «Допомога по безробіттю», «Допомога по старості», «Допомога у випадку трудового каліцтва або професійного захворювання», «Родинна допомога», «Допомога у зв'язку з вагітністю і пологами», «Допомога по інвалідності», «Допомога у зв'язку з втратою годувальника». Тобто країна може ратифікувати Конвенцію не цілком, а хоча б в розрізі мінімальних стандартів соціального забезпечення, висвітлених у дев'яти розділах. Держава-член має право щодо вибору зобов'язань, які будуть на неї покладені.

16 березня 2016 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102» № 1024-VIII [8]. Цим Законом відповідно до п. "b" ст. 2 Конвенції Україна взяла на себе зобов'язання за дев'ятьма розділами Конвенції. Закон передбачає, що Конвенція набирає чинності для України через 12 місяців з дати реєстрації документа України про ратифікацію у Генерального директора Міжнародного бюро праці.

Ратифікація Україною Конвенції МОП № 102 мала своїм підґрунтям вже пройдені етапи на шляху євроінтеграційних процесів. За Генеральною Угодою на 2010-2012 роки (п. 4.21) Кабінет Міністрів України зобов'язався вивчити питання щодо ратифікації Україною Європейської соціальної хартії (у повному обсязі), Європейського кодексу соціального забезпечення, Конвенції МОП № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення, Конвенції МОП № 117 про основну мету та норми соціальної політики та внести відповідні законопроєкти до Верховної Ради України.

Варто зауважити, що Угода про асоціацію між ЄС та Україною, підписана 21 березня 2014 року, вимагає від Уряду України «посилення рівня соціального захисту та модернізації систем соціального захисту, зокрема щодо якості, доступності та фінансової стабільності». Саме тому Урядом України були підтримані пропозиції щодо ратифікації Конвенції МОП № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення.

В.Є. Краснов оцінює значення конвенцій і рекомендацій МОП у правовому регулюванні соціального забезпечення в міжнародному та внутрішньодержавному масштабі з різних аспектів. По-перше, в них містяться соціальні стандарти, рівню яких має відпо-

відати законодавство всіх країн, які ратифікували відповідну конвенцію. По-друге, конвенції та рекомендації МОП сприяють уніфікації (інтернаціоналізації) законодавства про соціальне забезпечення [9, с. 142].

Слід підкреслити позицію С.М. Синчук, яка зазначає, що Конвенція № 102 про мінімальні норми визначає лише мінімальні контури кожного виду забезпечення в його базовій конфігурації. Її соціально-правова цінність полягає в тому, що вона передбачає основні види соціального забезпечення та враховує всі загальновизнані європейським співтовариством універсальні соціальні ризики. Відповідно до змісту Конвенції № 102 правові підстави соціального (пенсійного) забезпечення повинні бути формально визначені національним законодавством; настання ризику повинне зумовлювати визначені форми та види забезпечення (в тому числі соціальні виплати); система забезпечення повинна охоплювати значну частину населення, забезпечувати мінімальний рівень і протягом впливу конкретного ризику на особу [10, с. 98].

Державними органами та науковими установами неодноразово вивчалися питання відповідності законодавства України в частині мінімальних норм соціального забезпечення нормам Конвенції МОП № 102, інших конвенцій МОП, Європейському кодексу соціального забезпечення. І висновки проведеної роботи були різними. Одні зазначають, що по більшості положень Конвенції № 102 законодавство України їм не відповідає, інші вважають, що за деякими чинниками соціальне законодавство України перевищує її мінімальні вимоги.

Так, в Україні охоплено ширше коло осіб, яким гарантується соціальний захист, більш вищі деякі розміри допомог і виплат. Однак в усіх дослідженнях і висновках підкреслюється, що приєднання до Конвенції дає змогу вибудувати систему пріоритетів у соціальній сфері та стати основою для формування виваженої соціальної політики, яка базуватиметься на міжнародних традиціях у правовій сфері та враховуватиме економічно обґрунтуванні позиції. На думку автора, ратифікація Конвенції не може погіршити вітчизняне соціальне законодавство, а може лише покращити його на користь громадян України.

Особливий науковий інтерес викликає розділи VII «Родинна допомога» та VIII «Допомога у зв'язку з вагітністю і пологами», пов'язані з одним із найголовніших суспільних інститутів – інститутом сім'ї.

За Розділом VII держава-член гарантує захищеним особам надання родинної допомоги у зв'язку з охоплюваним соціальним ризиком – утриманням дітей. Встановлена допомога включає періодичну виплату будь-якій захищеній особі, яка досягнула встановленого стажу, або надання дітям чи для дітей їжі, одягу, житла, умов для відпочинку чи допомоги на дому, або сукупність перелічених видів допомоги. Стаття 44 конкретизує загальну суму допомоги, наданої захищеним особам, яка повинна становити 3 відсотки заробітної плати звичайного дорослого робітника чоловічої статі, помножені на загальну кількість дітей всіх захищених осіб або 1,5 відсотка зазначеної заробітної плати, помножені на загальну кількість дітей всіх жителів. Важливо зауважити, що в разі, коли допомога складається з періодичної виплати, вона повинна надаватися протягом усього охоплюваного ризику.

Так, в Україні не передбачено надання універсального виду допомоги, проте вітчизняне законодавство з питань допомоги сім'ям із дітьми передбачає здійснення таких виплат залежно від певних обставин і віку дитини: допомога у зв'язку з вагітністю та пологами, допомога у зв'язку з народженням дитини, усиновленням дитини, одиноким матерям, допомога на дітей, хворих на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісні орфанні захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, на дитину, яка отримала тяжку травму, потребує трансплантації органу, потребує паліативної допомоги, яким не встановлено інвалідність. Обсяг фінансування всіх допомог сім'ям із дітьми значно перевищує відповідну норму Конвенції, оскільки в Україні ця цифра становить 4,4%.

Критичний аналіз законодавства України науковцями дає підстави стверджувати, що в останні роки спостерігається тенденція до значного покращення умов надання державної допомоги сім'ям із дітьми, зокрема це стосується надання з 2018 року допомоги при усиновленні дитини, нового виду допомогу дітям, хворим на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісні орфанні захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, на дитину, яка отримала тяжку травму, потребує трансплантації органу, потребує паліативної допомоги, яким не встановлено інвалідність.

Умови надання цих допомог відповідають конституційним нормам, розміри виплат поступово підвищувалися. Нині вони досягли такого рівня, що дозволяє підтримувати життя сімей із дітьми на рівні, не нижчому за прожитковий мінімум. Натомість вчені вважать [11], що умови надання таких видів допомоги як при народженні, по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та на дітей одиноким матерям залишаються на незадовільному рівні.

Л.В. Кулачок під державною допомогою сім'ям із дітьми в Україні розуміє грошові виплати сім'ям з дітьми у визначених державою випадках, що виплачуються щомісяця, одноразово або періодично з Фонду соціального страхування, з Державного бюджету та інших бюджетів, визначених законом, з метою поліпшення матеріального становища сімей із дітьми та створення найсприятливіших умов для розвитку підростаючого покоління. Авторка влучно підкреслила, що нині жити ізольовано від світового співтовариства практично не може жодна країна. Автор підтримує думку, що соціальна політика держави нині перестає бути її особистою справою,

оскільки, щоб бути повноправним членом міжнародного співтовариства, кожна держава повинна привести своє внутрішнє законодавство та практику у відповідність з встановленими міжнародними стандартами незалежно від рівня економічного розвитку, географічного розташування, державного устрою, партійної системи, виду панівної релігії [12, с. 10].

Розділом VIII Конвенції держава гарантує захищеним особам допомогу у зв'язку з вагітністю і пологами. Охоплювані ризики включають вагітність і пологи, їхні наслідки, а також пов'язане з цим призупинення заробітку, як це визначається національним законодавством. Медична допомога у зв'язку з вагітністю і пологами надається у вигляді медичного обслуговування, що включає щонайменше обслуговування до, під час і після пологів, що надається або лікарем, або кваліфікованою акушеркою, і госпіталізацію за необхідності.

Медичне обслуговування надається для збереження, відновлення і поліпшення здоров'я захищеної жінки, а також її працездатності і здатності самостійно задовольняти особисті потреби. В разі призупинення заробітку у зв'язку з вагітністю, пологами та їхніми наслідками допомога надається у вигляді періодичної виплати. Допомога надається протягом всієї тривалості охоплюваного ризику, проте періодична виплата може бути обмежена 12 тижнями або таким тривалішим періодом відсутності на роботі, який є не меншим, ніж такий, що вимагається чи допускається згідно з національним законодавством.

Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» відповідає вимогам Конвенції про медичну допомогу у зв'язку з вагітністю і пологами у розрізі проведення медичних оглядів, первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної медичної допомоги [13]. Крім того, право на державну допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами мають всі жінки (у тому числі неповнолітні). Допомога у зв'язку з вагітністю та пологами виплачується жінкам за весь період відпустки, тривалість якої за загальним правилом становить 70 календарних днів до пологів і 56 календарних днів після пологів. Зазначена допомога обчислюється сумарно та надається жінкам у повному обсязі незалежно від кількості днів відпустки, фактично використаних до пологів. За період відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, що збігається з відпусткою по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомога по вагітності та пологах виплачується незалежно від допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку [14]. Фінансування періодичних виплат у зв'язку вагітністю та пологами (допологова допомога, утримання в пологових будинках і післяпологовий догляд, госпіталізація) Конвенція № 102 передбачає на рівні, що відповідає мінімум 45% середньої зарплати. Щодо родинної допомоги, то передбачено і варіант періодичних платежів родинам, і варіант надання продуктів харчування, одягу, оплати житла, і їх поєднання.

Конвенція МОП № 102 є еталоном в області соціального забезпечення, сприяючи прийняттю багатьох міжнародних документів в області соціального забезпечення, покращуючи права працюючих та інших осіб. Ратифікація Конвенції МОП № 102 передбачає побудову якісно нової національної системи соціального забезпечення. Розглянуті розділи Конвенції дають змогу стверджувати, що окремі норми чинного законодавства України у деяких випадках є вище мінімально встановлених вимог Конвенції. Зокрема, це стосується обсягу фінансування всіх допомог сім'ям із дітьми, що перевищує закріплений показник Конвенції.

Законодавчі акти України у сфері допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами відповідають міжнародним стандартам, встановлюючи тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами (при нормальному їх протіканні та народженні однієї дитини) тривалістю 18 тижнів, при мінімальному стандарті Конвенції – у 12 тижнів.

В Україні створена розгалужена система підтримки сімей із дітьми, але необхідність у подальшому розвитку є очевидною. Беззаперечно, в умовах дефіциту бюджетних ресурсів на належний соціальний захист, військово-політичного конфлікту та міграційних проблем Україна намагається слідувати європейському вектору розвитку соціальної політики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Малюга Л. Ю. Теоретико-правові основи адаптації соціального законодавства України до законодавства Європейського Союзу : монографія / Л.Ю. Малюга. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 406 с.

2. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения : Учебно-справочное пособие. М., 1997. 277 с.

3. Малюга Л.Ю. Європейські соціальні стандарти: сучасний стан та шляхи імплементації у соціальне законодавство України. The Journal of Eastern European Law. *Журнал східноєвропейського права.* 2018. № 48. С. 70–76. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2018/02/maliuha_48.pdf.

4. Про мінімальні норми соціального забезпечення : Конвенція МОП від 28.06.1952 № 102. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011.

5. ILO Social Security Standards: Learn, Ratify and Apply [Електронний ресурс]. URL: https://www.social-protection.org/gimi/RessourcePDF.action?id=55196.

6. Ronald Brown. Measuring China's social insurance law under international standards of international labour organization and influences of social dimension provisions of free trade agreements and bilateral investment treaties. URL: https://scholarspace.manoa.hawaii.edu/bitstream/10125/46024/45HongKongLJ651.pdf.

7. Постовалова Т.А. Международное право социального обеспечения: история становления и роль Международной организации труда // *Журн. Белорус. гос. ун-та. Право.* 2017. № 2. С. 35–41.

8. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102 : Закон України від 16.03.2016 № 1024- VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1024-19.

9. Краснов В.Є. Ратифікація Конвенції Міжнародної організації праці № 102 як вектор вдосконалення системи соціального забезпечення України на шляху до євроінтеграції. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2016. Вип. 2. С. 140–143. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v2_2016/32.pdf.

10. Синчук С.М. Конвенція МОП № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» як євроінтеграційний стандарт для України. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах* : *матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Харків, 16 листопада 2018 року); за заг. ред. К.Ю. Мельника. Х. : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. С. 97–100. URL: http://univd.edu.ua/general/publishing/konf/16_11_2018/pdf/24.pdf.

11. Доценко І.О. Законодавчі умови надання державної допомоги сім'ям із дітьми. *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки.* 2015. № 3. С. 61–63. URL: http://elar.khnu.km.ua/jspui/bitstream/123456789/4267/1/доценкоо.pdf.

12. Кулачок Л.В. Державна допомога сім'ям із дітьми як форма соціально-правового захисту : автореферат дисертації канд. юрид. наук: 12.00.05 / Національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2003. 19 с.

13. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.

14. Про державну допомогу сім'ям із дітьми : Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.01 (073)

Буланова Ю. М.,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ СЛУЖБОВОГО ПРАВА

THE SYSTEM OF SOURCES OF SERVICE LAW

Автором визначено необхідність здійснення трансформаційних змін структури адміністративного права, що обґрунтовується необхідністю вирішення стратегічних задач, що стоять перед сучасною державою, що полягає у оптимізації здійснення публічно-управлінської діяльності із забезпечення прав та свобод людини, що визначається як складник предмету науки адміністративного права. Автором з'ясовано поняття та сутність службових правовідносин як різновиду професійних правовідносин. Метою наукової статті визначено встановлення поняття та сутності службових правовідносин. Автором підкреслено, що здійснення функцій публічного управління є неможливим без досягнення належного рівня ефективності функціонування системи публічної служби, оптимізації правового регулювання її діяльності. У статті підкреслено, що вирішення такої задачі правозастосування є можливим у разі встановлення сутності службового права, етапів його становлення в системі національного права України, визначення його функцій, принципів правового регулювання суспільних відносин, оптимізації його нормативно-правових джерел. Обґрунтовано необхідність подальшого наукового пошуку щодо визначення правової сутності службового права у системі права України, її структури та вироблення єдиних стандартів відображення у нормативно-правових актах етичних правил поведінки різних категорій публічних службовців. Як висновок було обґрунтовано, що система джерел службового права по суті є зовнішньою формою виразу права та розглядається як його джерело у вузькому розумінні, тоді як у широкому розумінні джерелом права є багатоаспектне розуміння складної сукупності ідеологічних, соціальних, культурних складників, що впливають на здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності.

Ключові слова: *етична поведінка, публічний службовець, нормативно-правові акти, службове право, джерела, професійна етика.*

The author identifies the need for transformational changes in the structure of administrative law, which is substantiated by the need to solve the strategic problems facing the modern state, which is to optimize the implementation of public-management activities for the protection of human rights and freedoms, which is defined as a component of the subject of administrative law science. The author clarifies the concept and essence of legal relationships as a type of professional legal relationship. The purpose of the scientific article is to determine the concept and nature of the legal relationship. The author emphasizes that the implementation of public administration functions is impossible without achieving the proper level of efficiency of functioning of the public service system, optimization of legal regulation of its activities. The article emphasizes that the solution to such a problem of law enforcement is possible in the case of establishing the essence of the service law, stages of its formation in the system of national law of Ukraine, defining its functions, principles of legal regulation of social relations, optimization of its legal and regulatory sources. The necessity of further scientific search for determination of the legal essence of the official law in the system of law of Ukraine, its structure and development of uniform standards of ethical rules of behavior of different categories of public servants are substantiated. As a conclusion, it was substantiated that the system of sources of employment law is essentially an external form of expression of law and is considered as its source in the narrow sense, whereas in the broad sense of the source of law is a multifaceted understanding of a complex set of ideological, social, cultural components that influence the implementation law-making and enforcement activities.

Key words: *ethical behavior, public servant, regulatory acts, service law, sources, professional ethics.*

Постановка проблеми. Обґрунтування доцільності розуміння виокремлення службового права як самостійної галузі права визначає необхідність встановлення унікальної природи здійснення правового регулювання відповідної сфери правовідносин.

Необхідно відзначити, що визначенню сутності та системи джерел службового права в межах здійснених наукових розробок не було приділено належної уваги, що, безумовно, є передумовою та фактором, що зумовлює доцільність проведення дослідження питань оптимізації напрямів систематизації відповідних нормативно-правових актів.

Застосування дедуктивного методу наукового пізнання, що передбачає рух від цілого до структурного елементу, має бути основою для визначення системи джерел службового права. Отже, передусім необхідним є встановити розуміння категорії «джерело права», визначити критерії її класифікації, дії у просторі, часі та за колом осіб, що дозволить визначити особливості системи джерел службового права.

Ступінь наукової розробки проблеми. Встановлення системи джерел службового права, з'ясування особливостей їх правового регулювання належить до надзвичайно важливих стратегічних задач правотворення в сучасних умовах в Україні. Необхідно відзначити наукові праці Ю.П. Битяка, якому вдалося охарактеризувати основоположні засади функціонування державної служби в Україні [1, с. 19–20], Т.С. Аніщенко, у працях якої формуються уявлення про категорію «право публічної служби» як складника адміністративного права [2, с. 10–12], В.С. Костюка, наукові розробки якого спрямовані на дослідження особливостей реалізації суб'єктивного права на заняття посад публічної

© Ю. М. Буланова, 2020

служби [3, с. 18–25], Т.О. Коломоєць, дослідження якої спрямовані на забезпечення належного рівня правової ефективності регулювання проходження публічної служби в Україні [4, с. 131–140; 5, с. 149–155], Д.С. Припутня, у докторській дисертації якого визначено особливості застосування заходів примусу як складників реалізації службових правовідносин в Україні [6, с. 90–95; 7, с. 51–55], та інших.

Отже, становлення та розвиток вітчизняної юриспруденції часів проголошення незалежності України поставив перед науковою спільнотою складне завдання переосмислення ролі та значення права як регулятора суспільних відносин, що полягає у визначенні механізмів пріоритетного захисту інтересів людини у їх співвідношенні із інтересами держави.

Метою наукової статті є визначення особливостей системи джерел службового права.

Виклад основного матеріалу. Доволі дискусійним є розуміння категорії «джерело права». Сутність розуміння «джерело права» залежить від типу кожної національної правової системи [7, с. 45–50]. Крім того, розуміння системи джерел права залежить від характеру галузі права, предмету, мети та функції правового регулювання. Згідно з загальнотеоретичним підходом «джерело права» – це «вихідні від держави або визнані нею офіційно-документальні форми вираження і закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення» [8].

Узагальнення існуючих загальнотеоретичних наукових розробок свідчить про наявність синонімічності категорій «форми зовнішнього вираження правових норм» та «джерело права», що вказує на фіксацію найбільш важливих правил поведінки. У межах філософського розуміння категорії «форма» та «зміст» існують і розглядаються у наявних взаємозв'язках: змістом є встановлення сутності складових елементів об'єкта, його властивостей, внутрішніх процесів, зв'язків, протиріч і тенденцій, а під формою розуміється спосіб існування і вираження змісту.

Обрана форма права визначає зміст галузі права. Службове право має характеризуватися унікальною специфічною системою її джерел. Визначення джерела службового права пов'язується із встановленням загальнотеоретичного розуміння категорії «джерело права».

Д.А. Керімов визначає, що дослідження форм права має вирішальне теоретичне та практичне значення, тому що досягається мета забезпечення вираження зовнішньої сутності та змісту права, виконуються поставлені перед ним унікальні завдання забезпечення загальнообов'язковості, нормативності, належного ступеня юридичної сили правових актів, методів і способів правового регулювання суспільних відносин тощо [9, с. 172].

Й.В. Михайловський майже сто років тому зазначав, що джерело права – це вираження природного права [10, с. 237]. Про неоднозначність підходів до розуміння категорії «джерело право» йдеться у дослідженнях С.Ф. Кечек'яна, що обґрунтовує, на думку вченого, недоцільність застосування будь-яких його узагальнень. Вченим наголошується на необхідності запровадження розуміння «джерела права» як певної правової фікції, «образу», що визначається умовним, пов'язаним із історико-політичними особливостями розвитком суспільства у конкретних умовах [11, с. 3]. Ускладняється розуміння категорії «джерело права» неоднозначністю лексичного трактування, де під джерелом розуміється струмінь води, що виходить з-під землі; те, що дає початок будь-чому, звідки будь-що походить; письмовий документ, пам'ятка, на основі якої будується наукове дослідження [12, с. 78; 13, с. 262]. Тлумачний словник англійської мови визначає доцільність виокремлення як джерела ще і певної особи чи речі, внаслідок якої виникає певна проблема чи навпаки вона усувається (джерело підвищеної небезпеки, джерело заподіяння шкоди тощо) [14, p. 1235].

На думку Л.Й. Петражицького, виникнення дискусії з приводу неоднозначності тлумачення категорії «джерело права» є недоцільним і неактуальним з погляду забезпечення ефективності правового регулювання суспільних відносин. Джерело права, на думку вченого, може розглядатися як форма створення права; як першопричина виникнення права; як фактор, що об'єктивізує право; як ознака обов'язковості юридичних норм; різні форми вираження права.

Відтак Л.Й. Петражицький доходить висновку, що джерело права «є не що інше, як саме право, види позитивного права» [15, с. 411].

Встановлена лексична та правнична багатоманітність терміна «джерело права» вимагає визначення різних підходів до його розуміння та тлумачення.

Варто підкреслити, що результати здійснених за радянських часів наукових розробок засвідчили необхідність розуміння джерел права із застосуванням як вузького (матеріального) підходу, так і широкого (формально-юридичного) підходу.

Застосування матеріального підходу до розуміння джерела права визначило його як сукупність причин, передумов, факторів, що сприяли виникненню джерел права; застосування формально-юридичного підходу дозволило визначити джерело права як спосіб, форму зовнішнього вираження та закріплення правових норм [16, с. 12].

Дослідження системи джерел галузевих правових наук зазвичай здійснюється із застосуванням формально-юридичного підходу. Однак виділяються прихильники і поєднання матеріального та формально-юридичного підходу. Зокрема, у працях О.В. Константія визначено, що застосування матеріального підходу до визначення системи джерел адміністративного права дозволяє визначити соціальні передумови його формування і спрогнозувати ефективність запроваджуваних тенденцій правотворчої та правозастосовчої діяльності уповноважених органів державної влади [17, с. 13–15]. При цьому інноваційним є підхід дослідника щодо необхідності запровадження такої нової для вітчизняної юриспруденції категорії, як «соціальне джерело права», що своїм корінням тяжіє до часів виникнення права як результату триваючого застосування *морально-етичних*

засад соціального регулювання суспільних відносин (курс. – авт.). В аспекті зазначеного М.М. Марченко поділяє джерела права на матеріальні та соціальні, в основу розмежування яких покладено змістовне розуміння їх реалізації [18, с. 45–50]

Такий висновок О.Ф. Константія певною мірою корелюється із підходами, визнаними у зарубіжній юридичній науці. Зокрема, французьким теоретиком права Жан-Луї Бержель визначено доцільність відмежування змістовних та формальних джерел права. Вченим обґрунтовується, що встановлення загальнообов'язкових правил суспільної поведінки своїм підґрунтям повинно мати врахування наявних моральних, релігійних, філософських, політичних, соціальних, ідеологічних умов та фактів соціальної дійсності, вимоги конкретної ситуації, що визначають орієнтацію та зміст права, визначаючи таким чином необхідність дослідження «творчих сил права» [19, с. 97].

Встановлення формально-юридичного та матеріального підходу обґрунтовується і у працях О.Ф. Скакун, яка, узагальнюючи міркування щодо визначення природи джерел права, акцентує увагу на їх розумінні як актів уповноважених суб'єктів права, що є формою вираження та закріплення правових норм і принципів, на основі яких виникають, змінюються чи припиняються правові відносини. Інакше – це зовнішні виявлення буття об'єктивно існуючих правових норм і принципів, які є мірою охоронюваного державою права [20, с. 206]. У дослідженнях Н.М. Пархоменко, присвячених комплексному визначенню засад до розуміння джерел права, встановлено доцільність розуміння такої категорії, як сукупність обов'язкових до виконання актів уповноважених суб'єктів права, що можуть бути виражені як у письмовій формі, так і у формі актів волевиявлення владних суб'єктів, що є неписаними нормативними фактами, за якими здійснюється регулювання суспільних відносин, внаслідок чого вони виникають, змінюються та припиняються. До ознак джерел права вченим віднесено такі: публічність, нормативність, формальність, юридична сила, безпосередній зв'язок із державою. Втілення спеціальних характеристик джерел права реалізується у реалізації функцій права як соціального регулятора [21, с. 24].

До ознак джерел права у формально-юридичному сенсі необхідно віднести: правоутворююче значення; формалізований зміст державного волевиявлення; загальнообов'язковість і гарантованість державою; формальну визначеність, що полягає у встановленій юридичній конструкції; основоположні засади правового регулювання суспільних відносин [22, с. 13].

Визначення природи категорії «джерело права» передбачає врахування його матеріального змісту (економічні, соціальні, політичні умови життя суспільства, його потреби й інтереси тощо); ідеологічного змісту (правова культура, правосвідомість суспільства тощо); формально-юридичного змісту (включаючи форму його втілення у вигляді нормативного акту, нормативний договір, юридичний прецедент тощо) [23, с. 155; 24, с. 107; 25, с. 297].

Загальновизнаним є науковий теоретичний підхід до розуміння терміну «джерело права» як визнаної в конкретному суспільстві офіційної форми (способу) зовнішнього вираження та закріплення норм права, посилання на яку підтверджують їхнє існування, що відображує його формально-юридичний зміст [24, с. 108].

Співвідношення застосування категорій «джерело права» та «форма права» як частини та цілого здійснено у «Академічному курсі теорії держави і права» за редакцією О.В. Зайчука, де вказується на доцільність його визначення як організації власного змісту, способи його існування, прояву, впорядкування та функціонування, виділяючи такі його різновиди, як внутрішня та зовнішня, відносячи до останньої систему джерел права [25, с. 334].

В Юридичній енциклопедії, виданій за редакцією Ю.С. Шемшученка, визначено, що формою права є спосіб зовнішнього вираження правових норм як загальнообов'язкових правил регулювання суспільних відносин, при цьому простежується синонімічність підходів до ототожнення категорій «форма права» та «джерело права» [26, с. 297].

Представники науки конституційного права, розглядаючи категорію «джерело право», визначають її як офіційний спосіб вираження і закріплення змісту правових норм, що здатний забезпечити врегулювання публічно-правових та приватно-правових відносин, реалізуючи ознаки їх загальнообов'язковості та зовнішньої об'єктивізації [27, с. 342].

Отже, зовнішньою формою виразу права є його джерело у вузькому розумінні, тоді як у широкому розумінні джерелом права є багатоаспектне розуміння складної сукупності ідеологічних, соціальних, культурних складників, що впливають на здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності.

Серед представників науки теорії держави і права виділяється підхід щодо доцільності виокремлення категорії «природного джерела права», що розуміється як складна система взаємозв'язків факторів географічного, кліматичного, біологічного та іншого характеру, що мають вплив на процес реалізації основоположних засад правотворчої діяльності, а отже, має опосередкований вплив на правове регулювання суспільних відносин загалом.

Зокрема, забезпечення реалізації державної політики України із впровадження ідеї євроінтеграції має відбуватися в умовах імплементації законодавства країн Європейського Союзу, що, зокрема, спричинило прийняття Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [28; 29], де, зокрема, передбачено таке: ратифікація Угоди про запобігання проявам насильства у сім'ї; забезпечення функціонування Національного агентства з питань запобігання корупції тощо. Міністерством юстиції України здійснюється моніторинг ефективності реалізації плану імплементації законодавства країн Європейського Союзу, зокрема,

до результатів якого віднесено успішність впровадження положень Національної стратегії прав людини до 2020 року [30].

Загалом необхідно відзначити, що такий підхід швидше є визначенням етимологічної природи джерела права, що не відповідає його формалізованій сутності. Передумови формування джерел права не може бути віднесено до його системи. Як зазначає В. Решота, джерело права є результатом такої правотворчості, а не його причиною, фактором її формування [31, с. 106].

В основу філософського підходу до визначення категорії «джерело права» покладається врахування ідеї унікальності історико-культурних передумов формування правової системи у певних реаліях відповідної держави, що своїм результатом має створення певної системи права, при цьому джерелом права стає «спосіб вираження (оформлення) і закріплення норми права як ідей про обов'язковість чи допустимість в об'єктивній дійсності чи як те, де розміщується норма права», тобто це спосіб позитивного закріплення норми права, при цьому закони та інші акти є вторинними джерелами права за умови визначеності первинності природного права. Заслуговує на увагу підхід, запропонований у наукових розробках Н.Ю. Задираки, яка обґрунтовує доцільність визначення джерела права за допомогою застосування таких підходів: ідеологічний, матеріальний, соціальний та формально-юридичний. У ідеологічному вимірі вченою під джерелом права розуміються керівні ідеї, що є базисом до встановлення пріоритетних засад функціонування суспільства, визначають векторність діяльності держави та відносин між людьми. Матеріальний підхід до розуміння джерела права дозволяє враховувати матеріальні умови людської життєдіяльності, що є основою для виявлення та застосування юридичних норм. Врахування соціального підходу дозволяє визначити джерело права як сукупність економічних, політичних, демографічних, духовних та інших обставин суспільного розвитку, свідомості та волі народу України (що на них ґрунтуються), які визначають зміст нормотворчої діяльності публічної адміністрації зі встановлення загальнообов'язкових правил поведінки. Найбільш вживаний формально-юридичний підхід до встановлення природи категорії «джерело права» визначає його як спосіб зовнішнього вираження правових норм [32, с. 15–16]. Представники галузевих наук відзначають доцільність розуміння джерела права з врахуванням формально-юридичного підходу. Так, під джерелом адміністративного права більшість вчених розуміють зовнішні форми відображення адміністративно-правових норм, закріплені в Конституції України, законодавчих актах, урядових постановах, рішеннях державних адміністрацій та інших нормативних актах державних органів. Особливість джерел права втілюється у встановленні спрямованості норм, їхнього змісту, юридичної сили та сфери поширення [33, с. 45].

Досвід зарубіжних країн (Французької Республіки, Федеративної Республіки Німеччини) у галузевому регулюванні суспільних відносин зумовлює необхідність віднесення до системи джерел службового права конституції, законів, підзаконних актів, рішень судів (адміністративних судів, загальних судів, Європейського Суду з прав людини), а також актів органів публічної адміністрації [34].

І, нарешті, В. Костюк досліджує проблематику джерел права публічної служби із вказівкою на доцільність кодифікації відповідного законодавства та прийняття Кодексу про публічну службу як «результату консолідації зусиль уповноважених інститутів публічної влади, правничих шкіл, шкіл публічної служби, експертів тощо» [35, с. 23].

Вищезазначені міркування дозволяють зробити проміжний висновок про наявність взаємозв'язків та певну залежність наявної системи джерел права від характеристик та особливостей структури правової системи держави. Досліджуючи категорію «правової системи держави», П.М. Рабінович зазначає, що до її структури входять: 1) різні правові акти (юридичні норми з їх зовнішніми джерелами, об'єктивовані акти тлумачення та акти застосування цих норм), а також діяльність відповідних суб'єктів зі створення, зміни чи припинення таких актів; 2) різні види правосвідомості та форми (засоби) її виявлення; 3) стан законності (соціальний режим відповідності фізичної діяльності суб'єктів приписам законів)» [36, с. 194].

Як узагальнюючий висновок вченим підкреслюється, що правовою системою є складна сукупність «всіх юридичних явищ, які існують у певній державі чи в групі держав» [36, с. 194].

Заслуговує на увагу запропонований авторським колективом Великої української юридичної енциклопедії підхід до визначення структури правової системи, до якої віднесено право «як її головний елемент», а також «джерела права, правові установи, юридичну практику правореалізацію та правозастосування, права, свободи та обов'язки громадян, правовідносини, правосвідомість, правову культуру, законність, правопорядок тощо» [37, с. 500].

Висновки. Отже, в межах функціонування правової системи держави чи сукупності держав [37, с. 500] виділяється інституційний складник (встановлює особливості правосуб'єктності учасників суспільних відносин); нормативний складник (відображує внутрішній зміст систем у вигляді норм права, принципів права, джерел права); ідеологічний складник (праворозуміння людини, правосвідомість, правова культура, правова наука, правова традиція певного суспільства); функціональний складник (правотворчість, правореалізація, правозастосування, правовідносини, судова та інша юридична практика); результативний складник (відображає ефективність правового регулювання суспільних відносин, досягнення балансу публічних та приватних інтересів).

З урахуванням зазначеного вважаємо, що правила етичної поведінки публічних службовців як джерела службового права можна визначити як формалізовані правові акти, що визначають правила етичної поведінки публічних службовців під час виконання ними посадових обов'язків, використання служ-

бового становища, публічного майна, інформації, взаємодії з громадськістю, здійснення контролю за їх діяльністю та за наявності підстав притягнення до відповідальності.

Наведена інформація свідчить про необхідність подальшого наукового пошуку щодо визначення правової сутності кодексів етичної поведінки публічних службовців як джерел службового права, їх структури та вироблення єдиних стандартів відображення етичних правил поведінки різних категорій публічних службовців у нормативно-правових актах.

Таким чином, система джерел службового права, по суті, є зовнішньою формою виразу права, тобто його джерелом у вузькому розумінні, тоді як у широкому розумінні джерелом права є багатоаспектне розуміння складної сукупності ідеологічних, соціальних, культурних складників, що впливають на здійснення правотворчої та правозастосовчої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні : організаційно-правові засади : монографія. Харків : Право, 2007. 304 с.
2. Аніщенко Т.С. Право публічної служби у системі адміністративного права України : автореф. дис. … к. ю. н. : 12.00.07. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2015. 15 с.
3. Костюк В. Концепція права на публічну службу у контексті сьогодення : науково-теоретичний аспект. *Публічне право*. 2018. № 2 (30). С. 18–25.
4. Коломоєць Т.О. Службове право – це самостійна галузь права чи елементи системи адміністративного права? Питання адміністративного права. Кн. 2 / [відп. за вип. Н. Б. Писаренко]. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 131–140.
5. Коломоєць Т.О. Службове право як невід'ємний складник професійного навчання публічних службовців. European vector of contemporary psychology, pedagogy and social sciences : the experience of Ukraine and the Republic of Poland : Collective monograph. Lublin : Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2018. P. 149–166.
6. Припутень Д.С. Примус у службовому праві : теорія, досвід та практика реалізації : дис. … д.ю.н. 12.00.07. Запоріжжя : ЗНУ, 2019. 505 с.
7. Припутень Д.С. Європейські та міжнародні стандарти захисту прав службовців як гарантія правомірності застосування заходів примусу, пов'язаних з юридичною відповідальністю. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 5. С. 51–55. URL. http://www.lsej.org.ua/5_2018/34.pdf
8. Голяк Л.В. Порівняльне правознавство : курс лекцій / Л.В. Голяк, А.С. Мацко, О.В. Тюріна. Київ : МАУП, 2004. 200 с.
9. Теорія держави і права : підручник / за ред. О. Ф. Скакун [пер. з рос.]. Харків : Консум, 2001. 656 с.
10. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. Москва : Аванта+, 2001. 560 с.
11. Михайловскій І.В. Очерки філософіи права. у 2 т. Т. 1 Томскъ : Товарищество «Печатня С. П. Яковлева», 1914. 604 с.
12. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права. Учёные записки МГУ. Вып. 116. Кн. 2. Москва, 1946. 134 с.
13. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. Москва : Мир и Образование, Оникс, 2011. 736 с.
14. Словник української мови: в 11 томах. Том 2, 1971.
15. Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English / A. S. Hornby ; 6th ed. ; edited by S. Wehmeier. Oxford : Oxford university press, 2004. 1540 p.
16. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб. : Лань, 2000. 608 с. (Серия «Мир культуры, истории и философии»).
17. Константий О.В. Джерела адміністративного права України : монографія. Київ : Українське агентство інформації та друку «Рада», 2005. 120 с.
18. Марченко М.М. Источники права : учеб. пособ. Москва : ТК Велби, Проспект, 2008. 760 с.
19. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель ; под. общ. ред. В.И. Даниленко ; пер. с фр. Москва : NOTA BENE, 2000 576 с.
20. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-ге вид. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
21. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. …доктора юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 36 с.
22. Корольова Ю.В. Джерела права: багатоманітність наукового розуміння та єдність сутності. *Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту. Серія ПРАВО.* 2015. Вип. 31. Т. 1. С. 10-13.
23. Онищенко Н. М. Форма права. Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 6 : Т – Я. 2004. 768 с.
24. Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
25. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
26. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 6: Т-Я. 2004. 768 с. іл.
27. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права / Укладачі : Л.Р. Наливайко, М.В. Беляєва. Київ : Хай-Тек Пресс, 2013. 342 с.
28. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106. *Офіційний вісник України.* 2018. № 24. Ст. 852.
29. План заходів з імплементації Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL.: https://minjust.gov.ua/eurointergration/plan_zahodiv.
30. Реалізація Національної стратегії прав людини до 2020 року. Пульс Угоди: моніторинг реалізації плану заходів з виконання Угоди. URL.: http://pulse.eu-ua.org/ua/streams/human-rights-justice-and-anticorupption/2020-substream3-87.
31. Решота В. Основні підходи до визначення поняття «джерело адміністративного права». *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2016. № 855. С. 100–108.

32. Задирака Н.Ю. Сутність джерел права у сфері правової охорони публічного майна. *Адміністративне право і процес.* 2016. № 1(15). С. 13–22.

33. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.

34. Система державного управління Федеративної Республіки Німеччина: досвід для України / авт.-упоряд. : Ю.В. Ковбасюк, С.В. Загороднюк, П.І. Крайнік ; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка. Київ : НАДУ, 2010. 76 с.

35. Костюк В. Концепція права на публічну службу у контексті сьогодення : науково-теоретичний аспект. *Публічне право.* 2018. № 2 (30). С. 18–25.

36. Рабинович П.М. Основы общей теории права и государства : учебное пособие. изд. 7-е, с изм. Харьков : Консум, 2005. 317 с.

37. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол. : О.В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. правових наук ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. 932 с.

УДК 347.96-055:342

Бухтіярова І. Г.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

Бухтіяров О. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри спеціальних дисциплін та організації професійної підготовки
Університету державної фіскальної служби України

ОСОБЛИВОСТІ ГЕНЕЗИСУ ГЕНДЕРНОГО НАСИЛЬСТВА

FEATURES OF GENESIS OF GENDER VIOLENCE

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних тем сьогодення. Зроблене дослідження генезису розвитку гендерного насильства в Україні.

Ми живемо у світі, однією з характерних ознак якого є насильство. Найчастіше воно зустрічається у вигляді фізичного чи психологічного насильства. А останні десятиріччя з'явився новий вид насильства – гендерне. Найпоширенішими видами гендерного насильства у світі вважаються зґвалтування, домашнє насильство (або насильство в сім'ї), проституція, секс-торгівля, сексуальні домагання.

Гендерне насильство – це насильство, яке чиниться над особою тому, що вона належить до тієї чи іншої статі. Переважна частина гендерного насильства чиниться чоловіками над жінками. Метою гендерного насильства, як і будь-якого іншого насильства, є прагнення до домінування та контролю поведінки. Гендерне насильство має форми фізичного, сексуального, економічного, а також психологічного приниження, яке здійснюється шляхом експлуатації, дискримінації, погроз і репресій. Сім'я є головним місцем гендерного насильства, яке найчастіше відбувається відносно жінки. Насильство відносно жінки спричиняє страждання не лише їй, а й всій сім'ї, і стає каталізатором для зародження гендерного насильства. Згідно зі статистичними даними, кожен сьомий чоловік був свідком фізичного насильства стосовно матері з боку батька. Такий досвід має негативний вплив на дитячу психіку й може призводити до сприйняття домашнього насильства як норми в стосунках. Гендерна нерівність, гендерні стереотипи, а також такі особисті психологічні особливості, як агресивність, прагнення домінування лежать в основі гендерного насильства. Там, де є насильство й агресія, не може бути й думки про розвиток цивілізованого суспільства. Вважаємо, потрібно виховувати в суспільстві взаємну повагу й доброзичливість від одного до іншого для того, щоб знизити «градус» агресії та жорстокості спочатку в сім'ї, а потім в суспільстві, що своєю чергою посприяє зниженню насильства за ознакою статі.

Лише за умови викорінення гендерного насильства ми зможемо жити в правовій, демократичній та квітучій країні.

Ключові слова: *жінка, фізичне насильство, психічне насильство, статеве насильство, гендерна нерівність.*

The article is dedicated to highlighting one of the topical topics of today. The study of the genesis of the development of gender-based violence in Ukraine has been done.

We live in a world that is one of the hallmarks of violence. Most often it occurs in the form of physical or psychological abuse. And in recent decades, a new kind of violence has emerged – gender. The most common types of gender-based violence in the world are rape, domestic violence (or domestic violence), prostitution, sex trafficking, and sexual harassment.

Gender-based violence is violence that is perpetrated against a person because they are of a particular gender. The vast majority of gender-based violence is committed by men against women. The goal of gender-based violence, like any other violence, is the desire to dominate and control behavior. Gender-based violence takes the form of physical, sexual, economic and psychological humiliation through exploitation, discrimination, threats and repression. The family is the mainstay of gender-based violence, most often against women. Violence against a woman causes suffering not only for her, but for the whole family, and becomes a catalyst for the emergence of gender-based violence. Given that, according to statistics, one in seven people has witnessed physical violence against their mother by their father. Such experiences have a negative impact on the child's psyche and can lead to the perception of domestic violence as the norm in relationships. Gender inequality, gender stereotypes, as well as personal psychological traits such as aggression and the desire to dominate are at the heart of gender violence. Where there is violence and aggression there can be no thought about the development of a civilized society. We believe we need to foster mutual respect and goodwill from one society to another in order to reduce the "degree" of aggression and cruelty first in the family and then in society, which in turn contributes to reducing gender-based violence.

Only if gender violence is eradicated will we be able to live in a legal, democratic and prosperous country.

Key words: *woman, physical abuse, mental violence, sexual violence, gender inequality.*

Ми живемо у світі, однією з характерних ознак якого є насильство. Найчастіше воно зустрічається у вигляді фізичного чи психологічного насильства. З'ясувалося, що є певні форми насильства, про які ще років п'ятдесят тому не прийнято було говорити або визначати таку поведінку як насильство. Питання щодо гендерного насильства були і є предметом дослідження науковців. В Україні це питання вивчали такі науковців як В. Смолій, Т. Марценюк, І. Волосевич, Т. Коноплицька, Т. Костюченко, В. Галунько, Т. Коломоєць, О. Стрельченко та інші.

Мета цієї **статті** зумовлена актуальністю проблеми й становить дослідження генезису й розвитку гендерного насильства в Україні.

Жінки, які боролися за свої права, виходили на вулиці зі слоганами «Особисте – це політичне». Вони мали на увазі також і насильство в сім'ї, в приватній сфері, яка мало регулювалася державою.

© І. Г. Бухтіярова, О. А. Бухтіяров, 2020

Інші групи жінок виступали проти примусових шлюбів або так званого «жіночого обрізання» (практики, які досі трапляються в країнах Африки чи Азії). Виявилося, що такі форми насильства, які стосуються радше приватного життя, – велика проблема, яка потребує вирішення.

Тому Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) вирішила виділити окремий тип насильства – гендерне насильство або насильство проти жінок (поширена міжнародна абревіатура VAW – violence against women), в основі якого лежать владні стосунки між чоловіками й жінками [1].

Гендерне (гендероване) насильство – це форми насильницьких дій, що мають чітко виражену гендерну групу, на яку спрямоване насильство або яка чинить насильство. Гендерне насильство в основному сприймається як насильство проти жінок, яке чинять переважно чоловіки. Водночас чоловіки, від яких очікується агресивна поведінка, не лише чинять насильство, а й самі страждають від нього (у війнах, розбоях, вуличному насильстві). Тому вони є як агресорами, так і жертвами насильницької поведінки [2].

Особливостями зазначеного виду насильства є те, що найчастіше це насильство здійснюється в приватному просторі (домашнє насильство), тому його погано розпізнають і карають органи правосуддя. Це проблема XXI століття, актуальна для всіх країн світу, немає жодної країни, де цю проблему було б розв'язано. Найстрашнішою ознакою є те, що дуже часто це насильство пояснюють «культурою», традиціями й звичками. Важливою ознакою треба зазначити, що проблема перейшла з «приватної» сфери в публічну (тобто особисте стало політичним), тому наразі потребує вирішення на державному рівні. Для подолання цієї проблеми потрібні спільні зусилля дослідників, політиків, громадських активістів, засобів масової інформації та кожного громадянина суспільства [3].

Ще одна важлива ознака гендерного насильства – це радше так зване не вуличне насильство, тобто жертва може знати насильника. І дійсно, у випадку зґвалтувань доволі часто насильниками є не невідомі чоловіки, а знайомі жінці люди. Тобто проблема в тому, що це той тип насильства, яке не завжди очікується, адже ми звикли вважати, що «наш дім – це наша фортеця», що в приватній сфері, в сім'ї ми можемо почуватися захищено.

Найпоширенішими видами гендерного насильства у світі вважаються зґвалтування, домашнє насильство (або насильство в сім'ї), проституція, секс-торгівля, сексуальні домагання.

Гендерне насильство – це насильство, яке чиниться над особою тому, що вона належить до тієї чи іншої статі. Переважна частина гендерного насильства чиниться чоловіками над жінками. Метою гендерного насильства, як і будь-якого іншого насильства, є прагнення до домінування та контролю поведінки. Гендерне насильство має форми фізичного, сексуального, економічного, а також психологічного приниження, яке здійснюється шляхом експлуатації, дискримінації, погроз і репресій. Сім'я є головним місцем гендерного насильства. У родині відбувається насильство фізичне, психологічне, сексуальне. Ще однією формою гендерного насильства в сім'ї є прямий контроль жіночої сексуальності: примусові аборти й примусові вагітності. Іншим осередком насильства над жінками є робоче місце – як на державній, так і на приватній службі. Місце роботи може містити як сексуальну агресію (переслідування, залякування), так і торгівлю жінками й примусову проституцію. Гендерне насильство є грубим порушенням прав людини. На протидію йому спрямовано багато міжнародних документів, зокрема Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Декларація ООН про викорінення насильства проти жінок. У багатьох випадках гендерне насильство є порушенням українського законодавства, може кваліфікуватись як адміністративне правопорушення або кримінальний злочин. Гендерна нерівність, гендерні стереотипи, а також такі особисті психологічні особливості, як агресивність, прагнення домінування лежать в основі гендерного насильства.

Вивчаючи причини, які призводять до появи гендерного насильства, можна зрозуміти, що однією з причин, з одного боку, є навколишній світ як приклад того, як треба поводитися та яким ідеалам відповідати, а з іншого – традиції народу. Так, найчастіше, описуючи ідеал чоловічості, зазначають, що це сильний воїн, в якого перевага завжди на боці сили. Але молоді чоловіки дуже часто стають свідками фізичного насильства відносно матері з боку батька. Такий досвід має негативний вплив на дитячу психіку й може призводити до сприйняття домашнього насильства як норми в стосунках. Спільнота нав'язує громадське лідерство, пов'язуючи його з домінуванням над іншими.

В українському суспільстві зберігаються стійкі очікування щодо моделей подружніх стосунків, відповідно до яких за чоловіками закріплюється роль годувальника родини, а на жінок покладаються зобов'язання щодо ведення господарства, піклування про родину й догляду за дітьми. На жаль, в питаннях планування сім'ї значна частина чоловіків зберігають досить патріархальні погляди.

Патріархальні очікування щодо «належної» поведінки жінки призводить до поширення настанов віктимізації потерпілих від сексуального насильства, звинувачення їх у провокуванні насильницьких дій власними вчинками або способом життя, нерозбірливістю в спілкуванні з представниками протилежної статі.

Досить поширеними серед чоловіків залишаються і настанови на толерування домашнього насильства. Значною мірою причини такого ставлення пов'язані з глибоко вкоріненим сприйняттям нерівного значення жінок і чоловіків в суспільстві, зокрема підлеглого становища жінок в ієрархії сімейних стосунків.

Відповідно, атрибути «гарної» дружини часто пов'язуються з поступливістю, прагненням дослухатися до чоловіка й уникати конфліктних ситуацій у родині. Зокрема, проведені опитування дають

можливість стверджувати наступне: чоловіки у своїй більшості вважають, що «гарна» жінка не повинна ставити під сумнів думку й рішення чоловіка, навіть якщо вона з ними не погоджується [6].

Невідповідність реального сімейного життя цим очікуванням закономірно призводить до конфліктів, розгортання яких може супроводжуватися виявами агресії та насильства. Як результат, досить поширеними в громадській свідомості залишаються культурні практики, які визнають право чоловіків застосовувати фізичні покарання до власних дружин у певних випадках.

Зокрема, 13% чоловіків, які були опитані в рамках дослідження, вважали, що побиття дружини власним чоловіком може бути виправданим у деяких ситуаціях, 18% чоловіків погодилися, що чоловік має право вдарити або побити власну дружину, якщо він дізнався про її зраду, 5% чоловіків – якщо дружина відмовляє чоловікові в інтимних стосунках. Водночас кожен десятий респондент дослідження підтримав думку, що жінка повинна терпіти прояви насильства з боку чоловіка, щоб зберегти власну сім'ю [6].

Підставою, яка пояснює так звану культуру, традиції та звички, є наявність великої кількості різних культурних форм, якими можна проілюструвати гендерне насилля. Наприклад, нині в деяких країнах світу легально застосовують лапідацію – публічну смертну кару, коли чоловіки закидають камінням жінку, звинувачену в подружній зраді. Агресори й жертва в цьому випадку визначені статтю та не можуть помінятись місцями. Іншим прикладом гендерного насилля може бути звичай «викрадення наречених», що практикують у деяких країнах. Нерідко таке викрадення є зовсім не домовленою, взаємоузгодженою грою, а реальним насиллям, злочином. Дівчину викрадають просто на вулиці, наприклад, коли вона йде на заняття в університет, а щоб вона не втекла, її ґвалтують. Повернутися додому «збезчещена» дівчина не може, бо завдасть сорому своїй сім'ї, рідні її цуратимуться. Єдиний спосіб «виправити» ситуацію для неї – це вийти заміж за крадія та ґвалтівника [4].

Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) окрему увагу звертає на сексуальне насильство щодо жінок з боку інтимного партнера (intimate partner and sexual violence against women) [5]. ВООЗ наводить таку класифікацію видів насильства відповідно до життєвого циклу жінки:

– *до народження* – селективні за статтю аборти;

– *дитинство* – жіноче дітовбивство, фізичне, сексуальне й психологічне насильство;

– *дівоцтво* – дитячий шлюб; обрізання жіночих статевих органів, фізичне, сексуальне й психологічне насильство, інцест; дитяча проституція та порнографія;

– *підлітковий вік і повноліття* – насильство в процесі залицяння та зустрічей (наприклад, зґвалтування від інтимного партнера, обливання кислотою), сексуальні стосунки через економічну необхідність; інцест, зґвалтування, сексуальні домагання, примус до проституції та порнографії, торгівля жінками, примусовий секс у шлюбі, насильство з боку партнера, вбивство з боку партнера, психологічне насильство, зловживання жінками з інвалідністю, примусова вагітність;

– *літній вік* – примусове «самогубство», сексуальне, фізичне і психологічне насильство [5].

Викладений матеріал дає підстави вважати, що проблема гендерного насильства потребує комплексного вирішення на всіх рівнях, а особливо на державному. Зародження проблеми найчастіше постає саме в ранньому віці, в період зростання насамперед у сімейному середовищі, тому стратегічним завданням сьогодення є втілення заходів у напрямку формування самодостатньої сім'ї, запобігання насильства в сім'ї, протидії торгівлі людьми й гендерної рівності. Не зайвим буде залучення не лише держави, а й громадських організацій та суспільства щодо впровадження в життя масштабних проєктів і заходів, які будуть сприяти набуттю молодими людьми умінь і навичок сімейного життя, гармонійному розвитку кожного члена сім'ї, підтримці позитивного психологічного клімату, зміцненню подружніх стосунків, а також налагодженню взаєморозуміння між батьками й дітьми. Повага, насамперед до людини, до її поглядів, інтересів, вподобань повинна стати першочерговою ознакою людських відносин не залежно від статі. Лише взаємна повага й доброзичливість від одного до іншого може знизити «градус» агресії та жорстокості спочатку в сім'ї, а згодом у суспільстві, що своєю чергою посприяє зниженню насильства за ознакою статі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гендерне насильство: що? де? коли? *Ресурсний центр ГУРТ* : вебсайт. URL: https://gurt.org.ua/.

2. Гендерне насильство. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B5_%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE.

3. Марценюк Т. Годі терпіти: усе про гендерне насильство проти жінок. *Гендер в деталях* : вебсайт. URL: https://genderindetail.org.ua/season-topic/genderne-nasilstvo/godi-terpiti-use-pro-genderne-nasilstvo-proti-zhinok-134410.html.

4. Маєрчик М., Плахотнік О. Гендероване насильство: між злочином і звичаєм [Електронний ресурс]. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/15670/Maierchyk_%20Henderovane_nasylstvo_mizh_zvychaiem_i_zlochynom.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

5. Definition and scope of the problem. Violence against women. *Всесвітня організація охорони здоров'я* : вебсайт. URL: https://www.who.int/.

6. Як українські чоловіки ставляться до гендерних стереотипів і насильства щодо жінок. *Thedevochki* : вебсайт. URL: http://thedevochki.com/?s=%D0%AF%D0%BA+%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D1%96+%D1%87%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%BA%D0%B8+%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D1%8F%D1%82%D1%8C%D1%81%D1%8F+%D0%B4%D0%BE+%D0%B3%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B8%D1%85+%D1%81%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%BF%D1%96%D0%B2+%D1%96+%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0+%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE+%D0%B6%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%BA.

УДК 342.9

Желтобрюх І. Л.,
кандидат юридичних наук,
суддя Верховного Суду України

ПРЕКЛЮЗІЯ ПОВТОРНОГО ПОЗОВУ В ЗАРУБІЖНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО

PRELIMINARY CLAIM IN FOREIGN LEGAL DOCTRINE AND ADMINISTRATIVE LAW LEGISLATION OF UKRAINE

Преклюзією повторного позову прийнято вважати процесуальний правовий засіб, який унеможливлює новий розгляд позовів, справи за якими вже є розглянутими та остаточно вирішеними. Вітчизняним аналогом преклюзії повторного позову у положеннях законодавства про адміністративне судочинство є правило про те, що суддя відмовляє у відкритті провадження в адміністративній справі, якщо у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав є такі, що набрали законної сили, рішення або постанова суду, ухвала про закриття провадження в адміністративній справі.

Вітчизняна наука про адміністративне судочинство має з урахуванням найбільш прогресивних напрацювань наукового співтовариства країн загального права оцінити доцільність внесення у змін і доповнень у положення законодавства про адміністративне судочинство про охоплення преклюзією повторного позову не лише спорів із фактично пред'явленими вимогами із їх правовим обґрунтуванням, але й тих вимог, що випливають із тих самих правовідносин та могли бути пред'явленими у тій самій справі. Запроваджена у законодавство про адміністративне судочинство модель може ґрунтуватися на позиції про заборону поділу позовних вимог або на більш виваженій, згідно з якою слід забороняти поділ позовних вимог, лише якщо є достатньо підстав вважати, що позивач таким чином виявляє недоброчесність або має намір зловмисно завдати незручностей відповідачу, подаючи декілька окремих позовів.

Крім того, підґрунтям для позитивних законодавчих нововведень може бути ідея про поширення дії положень про преклюзію повторного позову на осіб, які не були безпосередніми учасниками справи, що завершилась ухваленням остаточного судового рішення, але вважаються такими, інтереси яких були належним чином представленими стороною цієї справи. Обставинами, за яких преклюзія повторного позову може охоплювати осіб, які не були сторонами у справі, можуть бути: 1) тісний правовий зв'язок між особою, яка не брала участь у першій справі, та стороною справи (правонаступництво, представництво, траст або інший подібний правовий зв'язок із вигодонабувачем тощо); 2) контроль особи, яка не була стороною у справі, над перебігом цієї справи; 3) виникнення попередньої справи з вимоги на користь невизначеного кола осіб.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, право на позов, преклюзія повторного позову, позов у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.*

The claim preclusion (res judicata) is considered to be a legal instrument that makes it impossible to reconsider claims in disputes concluded with a final judgment on the merits. The Ukrainian equivalent of the claim preclusion, represented in the code of administrative proceedings is the rule that the judge refuses to institute administrative proceedings if the claim originates from a dispute concluded with a final judgement and concerns the same parties, subject matter, legal and factual grounds.

It is substantiated that the national science, given due weight to the most valuable achievements of the scientific community of common law countries, is to assesses whether it is viable to introduce amendments to the provisions of the code of administrative proceedings directed towards encompassing by issue preclusion effects not only those legal claims (and their factual justification) that were actually submitted, but also those ones arising from the same legal relationship and that could have been brought in the same case. The relevant provisions could be based on the position prohibiting the separation of claims or on a more balanced one, according to which the separation of claims should be prohibited only if there is sufficient reason to believe that the plaintiff is dishonest or intends to maliciously cause inconvenience to the defendant by filing several separate lawsuits.

In addition, it could be a positive legislative innovation to extend the scope of issue preclusion to persons who were not direct participants in the case, but whose interests are considered to be duly represented by the actual party to the case. The circumstances in which the issue preclusion may embrace persons who were not actual parties to the case may be: 1) close legal ties between the person who did not directly participate in the first case and the actual party to the case (succession, representation, trust or other similar legal relationship with beneficiary, etc.); 2) the control of a person who was not a party to the case over the progress of this case; 3) the origin of a previous case from a claim in favor of an indefinite number of persons.

Key words: *administrative proceedings, claim preclusion (res judicata), claim concerning the same parties, subject matter, legal and factual grounds, right to bring an action or to lodge an appeal.*

Постановка проблеми та завдання дослідження. Прагнучи забезпечити належне упорядкування адміністративного судочинства, профільне законодавство передбачає наділення деяких правових явищ, які можуть мати значення для організації та здійснення адміністративного судочинства, преклюзивним ефектом, який є особливою правовою властивістю, що закріплює за наслідками правових явищ невідворотний характер. Тим самим преклюзія чинить визначальний вплив на адміністративно-процесуальний статус сторін в адміністративному судочинстві, унеможливлюючи для них за особливих обставин вжиття певних процесуальних заходів, які за інших обставин є цілком доступними.

Досліджуючи процесуальні преклюзії, слід взяти до уваги те, що преклюзія не є традиційним складником понятійно-категоріального апарату наук про адміністративне судочинство країн із домінуючими ознаками романо-германських правових систем. Зважаючи на це, вектор уваги має бути спрямованим на

© І. Л. Желтобрюх, 2020

напрацювання наукового співтовариства здебільшого країн загального права. Оглянувши матеріали відповідних наукових праць для формування базового уявлення про преклюзію, можна умовно виділити два підходи до визначення змісту і обсягу цього поняття.

Пануючою у зарубіжній науковій думці та найбільш виваженою є думка про те, що процесуальна преклюзія охоплює:

– преклюзію повторного позову (claim preclusion) – унеможливлює новий розгляд позовів, справи за якими вже є розглянутими та остаточно вирішеними;

– преклюзію спростування встановлених судом обставин справи (issue preclusion) – забороняє переглядати питання фактів і права, на яких ґрунтується судове рішення, що набрало чинності;

– преклюзію вчинення окремих процесуальних дій (wider preclusive effects), у тому числі преклюзію вчинення процесуальних дій поза визначеним для цього строком без поважних причин, зокрема подання пояснень, доказів та інших матеріалів на обґрунтування вимог і заперечень учасників справи (preclusions limiting procedural rights), преклюзію відступів від попередніх свідчень, запевнень (promissory estoppel), коли особа зв'язується змістом і правовими наслідками її попередніх рішень, дій і бездіяльності у тих чи інших правовідносинах [1].

Найбільш масштабними та невідворотними правовими наслідками та найменш задовільним станом наукового опрацювання з охопленням зарубіжних наукових джерел характеризується преклюзія повторного позову, що визначає спрямованість та актуальність цього наукового дослідження.

Аналіз публікацій і виклад основних положень дослідження. Автор має підстави констатувати те, що тоді як основне призначення преклюзії повторного позову у спеціалізованих наукових джерелах визначається одностайно, щодо підстав застосування цього інструмента процесуального права має місце декілька взаємовиключних думок.

Так, висловлюючись про преклюзію повторного позову у найбільш загальних рисах здебільшого вказують на те, що преклюзія повторного позову перешкоджає повторному судовому розгляду спорів між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав [2, с. 81]. Прийнято вважати, що преклюзія повторного позову унеможливлює для сторін, справи за участю яких завершились ухваленням остаточного судового рішення, вчиняти спроби уникнути наслідків цього рішення шляхом його зміни в іншій справі [3, с. 83].

Водночас широкого розповсюдження набула думка про охоплення преклюзією повторного позову не лише спорів із фактично пред'явленими вимогами з їх правовим обґрунтуванням, але й тих вимог, що випливають із тих самих правовідносин та могли бути пред'явленими у тій самій справі. Вказується на те, що преклюзія повторного позову стримує не лише вимоги, на яких ґрунтувалася попередня справа, але й ті питання, які не розглядались раніше, але з міркувань справедливості та ефективності мали бути розглянуті [4, с. 729; 5].

Правила про преклюзію повторного позову нерідко сприймаються як такі, що забороняють поділ позовних вимог. Якщо позивач не спромігся включити у перший позов вимоги або їх підстави, він не може подати інший позов для отримати задоволення цих позовних вимог після ухвалення остаточного судового рішення у першій справі, за винятком виключних обставин [6, с. 685]. Подібне бачення наводить А. Трамел, зазначаючи, що преклюзія повторного позову нейтралізує всі аспекти вимог, розгляд яких сторона мала ініціювати у попередній справі, але не зробила цього [7, с. 567]. На противагу до того стверджується думка про необхідність дотримання більш виваженого підходу, наприклад забороняти поділ позовних вимог, лише якщо є достатньо підстав вважати, що позивач таким чином виявляє недоброчесність або має намір зловмисно завдати незручностей відповідачу, подаючи декілька окремих позовів. На погляд Ю. Сайнай, такий захід реагування суду є виправданим, адже поведінка позивача не має під собою легітимних передумов та оптимізує ведення справи самим позивачем і не сприяє здійсненню судочинства [8, с. 375].

Також широко представлена в юридичній науковій літературі думка про охоплення преклюзією повторного позову осіб, які не були безпосередніми учасниками справи, що завершилась ухваленням остаточного судового рішення, але вважаються такими, інтереси яких були належним чином представленими стороною цієї справи. Це може мати місце за таких обставин:

– між особою, яка не брала участь у першій справі, та стороною справи є тісний правовий зв'язок, що існував до прийняття першої справи до розгляду (правонаступництво, представництво, траст або інший подібний правовий зв'язок із вигодонабувачем тощо);

– особа, яка не брала участь у першій справі, мала контроль над перебігом цієї справи;

– попередня справа виникла з вимоги на користь невизначеного кола осіб;

– має місце законодавча заборона ініціювання судових проваджень щодо тих самих питань (банкрутство тощо) [2, с. 115].

Пояснюючи ідею про тісний правовий зв'язок між стороною справи, у якій ухвалене остаточне судове рішення, та сторонами наступних справ доцільно навести спостереження Я. де Вельдена та Дж. Стефанеллі щодо того, що за загальновизнаним підходом до визначення тотожних сторін для цілей вирішення питання про застосування преклюзії повторного позову преклюзивний ефект поширюється лише на безпосередніх сторін судового провадження, не зачіпаючи права і обов'язки третіх осіб. При цьому має місце декілька поглядів на склад сторін справи, один із яких передбачає охоплення лише позивача, відповідача з їх процесуальними співучасниками та інших учасників справи, прирівняних до сторін справи за процесуальним статусом.

Згідно з іншим поглядом преклюзивні властивості судового рішення позначаються на третіх осо-

бах, які вважаються представленими та зв'язаними висновками судового рішення, незважаючи на те, що вони не є названими сторонами справи. Інакше кажучи, вони умовно виступають сторонами справи для визначення сфери застосування преклюзивного ефекту судового рішення [9, с. 16–17]. Д. Розенберг із цього питання зазначив, що пов'язаність осіб зі стороною у справі має місце за обставин, коли інтерес особи, яка не є учасником справи, фактично був належним чином представлений стороною у справі, яка першою завершилася ухваленням остаточного судового рішення. Наприклад, особи, які не були сторонами виборчого спору, що раніше був вирішений судом, не мають права заявляти аналогічні вимоги.

На переконання вченого, оскарження платником податків законності місцевих податків не перешкоджає порушенню цього питання іншими платниками податків, оскільки преклюзія здебільшого не унеможливлює подання різними особами з певною груповою ознакою позовів з однаковими предметом і правовими підставами до одного й того самого відповідача [10, с. 4]. Також він вказує на те, що тісний зв'язок охоплює осіб із спільними майновими інтересами, задоволення інтересів одного з учасників таких відносин безпосередньо впливає на майновий стан іншого, наприклад між страховиком і страхувальником чи вигодонабувачем за договором страхування [9, с. 25; 11, с. 1102]. Також тісний правовий зв'язок має місце між працівником і роботодавцем у правовідносинах, в яких один представляє іншого і навпаки [2, с. 107].

При цьому концепція про тісний правовий зв'язок жодним чином не пов'язана із концепцією фактичного або віртуального представництва, яка виходить із припущення про те, що одна особа з групи осіб зі спільною ідентифікаційною ознакою вважається такою, яка представляє інтереси групи, що зумовлює поширення преклюзивного ефекту на всіх членів групи. На сторінках спеціалізованих наукових праць виголошена категорична позиція про те, що такий квазі-позов в інтересах невизначеного кола осіб не забезпечує осіб із відповідною груповою ознакою належними процесуальними гарантіями, які безумовно дотримувалися б, якщо інша така особа виступила позивачем у справі за подібним позовом.

Поширення преклюзивних ефектів лише на сторін справи та осіб, які перебувають із ними у традиційних різновидах тісного зв'язку, що позбавить юристів від необхідності здогадуватись про способи застосування доктрини фактичного представництва та дозволить їм більш точно передбачати підсумки розгляду справи та уникати марного витрачання коштів їх довірителів, оскільки лише на основі конкретних і доведених фактів можна встановлювати тісний зв'язок між стороною справи та особою, яка не брала участь у справі, для вирішення питання про те, чи пов'язувати особу, яка не брала участь у справі, преклюзивним ефектом висновків судового рішення у справі [2, с. 114, 127].

Висловлюючи прихильність до думки про охоплення преклюзією лише дійсних сторін справи, вказується й на те, що інше законодавче рішення призведе до того, що складні для розуміння та використання стандарти обтяжуватимуть суди та учасників справи, суперечачи цілям преклюзії, пов'язаним зі зменшенням навантаження на суди і учасників справи [7, с. 566]. Наприклад, якщо позивач звернувся із позовом щодо відмови компетентного органу держави у наданні екологічних відомостей, який був відхилений, справа за аналогічним позовом іншого позивача не має бути припинена через преклюзивний ефект судового рішення у справі за позовом першого позивача, а остаточне рішення може бути позитивним для другого позивача, оскільки до того він не був належним чином представлений і не взяв ефективну участь у справі про захист його порушених прав [7, с. 566]. У світлі наведеного також рекомендовано за допомогою традиційних процесуальних засобів вживати заходів для залучення всіх зацікавлених до участі у справах, які викликають значний інтерес у широких верств суспільства [2, с. 144].

Виникнення справи з вимоги на користь невизначеного кола осіб також із певними застереженнями певною частиною наукового співтовариства є підставою для поширення преклюзії повторного позову на осіб, які не взяли безпосередню участь у справі. Досліджуючи виникнення преклюзії за цих обставин, К. МакГінніс звернула увагу на те, що номінально різні сторони можуть діяти процесуальними засобами в інтересах групи осіб або всього суспільства. Прийнято вважати, що вони мають ідентичні інтереси для задоволення критерію про тотожність сторін, оскільки в таких справах будь-хто з громади або суспільства може порушити перед судом відповідне питання.

Особлива група справ, у яких нерідко постає питання про застосування преклюзії, стосується позовів в інтересах суспільства для забезпечення реалізації прав і свобод людини у публічно-правових відносинах, пов'язаних, серед іншого, із рішеннями про передання у власність і користування землею, рішеннями, діями та бездіяльністю під час організації та проведення виборів і застосуванням деякого адміністративного законодавства, що зачіпає приватні права фізичних та юридичних осіб. Преклюзія у подібних випадках є законодавчою відповіддю на ризик багаторазового судового оскарження публічно-правових питань [2, с. 124].

Автор зазначає, що не менша увага у напрацюваннях дослідників питань застосування преклюзії повторного позову приділяється обставинам, за яких цей процесуальний засіб є незастосовним, а сторонам дозволяється повторно ініціювати розгляд тих самих позовних вимог, які ґрунтуються на тих самих правових та юридичних підставах. Насамперед не викликає подиву те, що за глобальною правовою традицією підставою для нового судового розгляду є виникнення виключних або нововиявлених обставин. Неминучий перегляд судових рішень або новий розгляд справи згідно з відомостями, що наводяться у зарубіжних наукових джерелах, тягне за собою неконституційність положення нормативно-правового акта, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, оскільки питанням особли-

вого публічного значення є загальнонаціональне дотримання авторитетного тлумачення конституційних принципів, що переважає за важливістю реалізацію правил про преклюзію повторного позову.

Також винятком із правила про преклюзію повторного позову є необхідність врахування зміни правового регулювання або іншим чином уникнення несправедливого застосування законів [3, с. 84, 86]. Крім того, як зауважив Ю. Сайнай, навіть забезпечення помилкових судових рішень високим ступенем імунітету не виключає їх скасування, якщо вони стали наслідком злочинних зловживань. Якщо поведінка переможця судового змагання була недоброчесною, наступні виявлення цих порушень можуть відродити правовий спір, що узгоджується із латинським принципом «шахрайство псує все» [8, с. 366].

Доповнюючи дослідження матеріалів зарубіжних наукових досліджень щодо передумов та особливостей функціонування преклюзії повторного позову в країнах загального права її порівнянням із вітчизняним еквівалентом, що представляє значний інтерес у світлі завдань цього дослідження, перш за все автор констатує, що цим еквівалентом у положеннях законодавства про адміністративне судочинство є правила про те, що суддя відмовляє у відкритті провадження в адміністративній справі, якщо у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав є такі, що набрали законної сили, рішення або постанова суду, ухвала про закриття провадження в адміністративній справі (п. 2 ч. 1 ст. 170 КАС України), а також про те, що суд закриває провадження у справі, якщо є такі, що набрали законної сили, постанова чи ухвала суду про закриття провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (п. 4 ч. 1 ст. 238 КАС України). При цьому в позовній заяві має наводитись власне письмове підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього самого відповідача (відповідачів) із тим самим предметом та з тих самих підстав (п. 11 ч. 5 ст. 160 КАС України) [12].

Для формування більш глибокого розуміння вказаного положення слід звернутися до зразків його тлумачення, що користуються найбільшим авторитетом. Так, наводячи теоретико-правове та конституційне обґрунтування цього положення, Верховний Суд України (далі – ВС України) зауважив, що з огляду на визначений ст. 129 Конституції України принцип обов'язковості рішення після вирішення судом справи та набрання рішенням суду законної сили сторони та треті особи із самостійними вимогами, а також їх правонаступники, які не можуть заявляти в суді тотожний позов (Постанова ВС України від 3 лютого 2016 року в справі № 6-2017цс15) [13]. Необхідність застосування цього правила зумовлена неприпустимістю розгляду судами тотожних спорів, в яких наявні одночасно тотожні сторони, предмет і підстави позову, та властивістю судового рішення, яке набрало законної сили.

При цьому прийняте з певних підстав судове рішення про відмову в позові за окремими категоріями справ при збереженні існуючих правовідносин, які спричинили звернення до суду, не є перешкодою для повторного звернення до суду зацікавлених осіб з метою вирішення спору. Наприклад, оскільки спір щодо спільного сумісного майна подружжя є матеріально-правовою вимогою про конкретне майно, яке має свої ознаки, розмір, вартість, стан, то в разі зміни певних ознак цього майна (наприклад реконструкція, перебудова) або його складу після розгляду справи судом повторне звернення до суду з приводу вирішення спору щодо такого майна не буде суперечити вимогам закону (Постанова ВС України від 22 квітня 2015 року у справі № 6-2017цс15) [14]. Формулюючи подібний висновок у більш загальних формулюваннях, ВС України зауважив, що для застосування вказаної підстави закриття провадження у справі необхідна наявність водночас трьох складників, а саме тотожних сторін спору, тотожного предмета позову, тотожної підстави позову. Зміна хоча б одного з наведених складників не перешкоджає зацікавленим особам звернутися до суду з позовною заявою і не дає суду підстави закривати провадження у справі (Постанова ВС України від 11 листопада 2015 року у справі № 6-342цс15) [15].

Інакше кажучи, суд закриває провадження у справі, якщо в позовах, які розглядаються судами, одночасно збігаються сторони, підстави та предмет спору, тобто коли позови повністю співпадають за складом учасників цивільного процесу, матеріально-правовими вимогами та обставинами, що обґрунтовують звернення до суду. Нетотожність хоча б одного із цих чинників не перешкоджає повторному зверненню до суду зацікавлених осіб за вирішенням спору (Постанова ВС України від 21 жовтня 2015 року у справі № 6-1133цс15) [16].

Витлумачивши зазначене процесуальне правило у світлі загальних засад судочинства, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах ВС України критично висловилась про те, що суди лише констатували висновок, що є такі, які набрали законної сили, рішення судів із того самого спору і між тими самими сторонами, проте немає відповідного мотивування прийнятих рішень, не досліджено підстав і обставин, якими позивач обґрунтовує позовні вимоги (Постанова ВС України від 30 березня 2016 року у справі № 823/1757/15) [17].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок. Підсумовуючи результати дослідження преклюзії повторного позову у зарубіжній правовій доктрині та законодавстві України про адміністративне судочинство, автор зазначає, що преклюзією повторного позову (claim preclusion) прийнято вважати процесуальний правовий засіб, який унеможливлює новий розгляд позовів, справи за якими вже є розглянутими та остаточно вирішеними. Вітчизняним аналогом преклюзії повторного позову у положеннях законодавства про адміністративне судочинство є правило про те, що суддя відмовляє у відкритті провадження в адміністративній справі, якщо у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав є такі, що набра-

ли законної сили, рішення або постанова суду, ухвала про закриття провадження в адміністративній справі.

Вітчизняна наука про адміністративне судочинство має з урахуванням найбільш прогресивних напрацювань наукового співтовариства країн загального права оцінити доцільність внесення у змін і доповнень у положення законодавства про адміністративне судочинство про охоплення преклюзією повторного позову не лише спорів із фактично пред'явленими вимогами з їх правовим обґрунтуванням, але й тих вимог, що випливають із тих самих правовідносин і могли бути пред'явленими у тій самій справі. Запроваджена у законодавство про адміністративне судочинство модель може ґрунтуватися на позиції про заборону поділу позовних вимог або на більш виваженій, згідно з якою слід забороняти поділ позовних вимог, лише якщо є досить підстав вважати, що позивач таким чином виявляє недоброчесність або має намір зловмисно завдати незручностей відповідачу, подаючи декілька окремих позовів.

Крім того, підґрунтям для позитивних законодавчих нововведень може бути ідея про поширення дії положень про преклюзію повторного позову на осіб, які не були безпосередніми учасниками справи, яка завершилася ухваленням остаточного судового рішення, але вважаються такими, інтереси яких були належним чином представленими стороною цієї справи. Обставинами, за яких преклюзія повторного позову може охоплювати осіб, що не були сторонами у справі, можуть бути: 1) тісний правовий зв'язок між особою, яка не брала участь у першій справі, та стороною справи (правонаступництво, представництво, траст або інший подібний правовий зв'язок із вигодонабувачем тощо); 2) контроль особи, яка не була стороною у справі, над перебігом цієї справи; 3) виникнення попередньої справи з вимоги на користь невизначеного кола осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Peekay Intermark Limited and Harish Pawani v. Australia and New Zealand Banking Group Limited: England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decision [2006] EWCA Civ 386, Case No: A3/2005/1263. URL: https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/386.html.

2. McGinnis K. Revisiting Claim and Issue Preclusion in Washington. Washington Law Review. Vol. 90. P. 75–145.

3. Hazard G. (1984) Preclusion as to Issues of Law: The Legal System's Interest. Faculty Scholarship Series. Paper 2397. P. 81–94.

4. DeSalvo S. Invalidating Issue Preclusion: Rethinking Preclusion in the Patent Context. University of Pennsylvania Law Review. Vol. 165. P. 707–739.

5. Dunham L. Civil Procedure: Issue Preclusion Between Claims Arising Under Two Different Statutes. The Lawletter Vol 42. No 7. URL: http://www.nlrg.com/legal-content/the-lawletter/civil-procedure-issue-preclusion-between-claims-arising-under-two-different-statutes.

6. Fleming J., Geoffrey C., Hazard Jr., Leubsdorf J. (2001) Civil Procedure : 5th Edition. Sunderland, Foundation Press. 791 p.

7. Trammell A. (2018) Precedent and Preclusion. Notre Dame Law Review. Volume 93. Issue 2. P. 565–618.

8. Sinai Yu. (2011) Reconsidering Res Judicata: Comparative Perspective. Duke Journal of Comparative & International Law. Vol 21. P. 353–400.

9. Van de Velden J., Stefanelli J. (2006) Comparative Report on the Effect in the European Community of Judgments in Civil and Commercial Matters: Recognition, Res Judicata and Abuse of Process (project reference: JLS/2006/FPC/21 – 30-CE-00914760055). London : Charles Clore House. 140 p.

10. Rosenberg D. (2012) Avoiding Duplicative Litigation of Similar Claims: the Superiority of Class Action vs. Collateral Estoppel vs. Standard Claims Market. Harvard : John M. Olin Center for Law, Economics, and Business. 31 p. URL: https://pdfs.semanticscholar.org/43a6/be4965499d93712a3710fb38f2d07e7dbad0.pdf.

11. Bassett D. (2009) Just Go Away: Representation, Due Process, and Preclusion in Class Actions. BYU Law Review, Issue 5. P. 1079–1126.

12. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від № 2747-IV. Дата оновлення: 1 січня 2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n9921.

13. Постанова Верховного Суду України від 3 лютого 2016 року у справі № 6-2017цс15 за позовом до публічного акціонерного товариства «Райффайзен Банк Аваль» про визнання поруки припиненою. URL: http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/372ae33b3d54dbc8c2257f54002751f1/$FILE/6-2017%D1%86%D1%8115.doc.

14. Постанова Верховного Суду України від 22 квітня 2015 року у справі № 6-79цс15 за позовом про поділ майна подружжя. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/43775493.

15. Постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2015 року у справі № 6-342цс15 за позовом про стягнення коштів. URL: http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/d5439c6838919d4cc2257efc00483cfd/$FILE/6-342%D1%86%D1%8115.doc.

16. Постанова Верховного Суду України від 21 жовтня 2015 року у справі № 6-1133цс15 за позовом до Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності про визнання незаконними та скасування постанови та наказу про звільнення, поновлення на роботі. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/53241358.

17. Постанова ВС України від 30 березня 2016 року у справі № 823/1757/15 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Монастирищенська виробничо-впроваджувальна фірма «Енергетик» до Христинівської об'єднаної державної податкової інспекції Головного управління Міндоходів у Черкаській області про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/57312218.

УДК 34/353(477)

Журавель Я. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Академії праці, соціальних відносин і туризму

ДЕЯКИ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДУ ПЕРЕКОНАННЯ У ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ

SOME ISSUES OF USING THE METHOD OF PERSUASION IN PUBLIC ADMINISTRATION

У статті проаналізовано особливості застосування методу переконання у публічному адмініструванні на сучасному етапі розвитку нашої держави. З'ясовано, що публічне адміністрування є складним процесом взаємодії суб'єктів публічного адміністрування з третіми особами: юридичними та фізичними особами, що має цільовий характер. Визначено, що під методами публічного адміністрування розуміють певні способи практичного виконання суб'єктами публічної адміністрації своїх адміністративних зобов'язань, які відповідають характеру й обсягу наданої їм компетенції.

Виокремлено форми застосування методу переконання: 1) інформаційно-роз'яснювальна робота; 2) індивідуальне консультування з питань, які належить до публічного адміністрування; 3) правове виховання; 4) висвітлення даних про діяльність державних органів і позитивний досвід боротьби з правопорушеннями.

Проаналізовано наукові погляди правників-адміністративістів з питань сутності поняття «переконання», а також результати соціологічного опитування центру Разумкова, проведеного у лютому 2020 року щодо оцінки ситуації в суспільстві. Теоретично обґрунтовано, що метод переконання спрямовано на забезпечення добровільного виконання вираженої у правових актах волі публічної адміністрації, що відбувається в результаті сприйняття та визнання особою цілей урядування, коли необхідний варіант поведінки стає водночас і бажаним, а репрезентовані кожною стороною взаємодії воля й інтереси досягають єдності; застосування методу переконання має бути переважаючим у сучасному демократичному суспільстві, адже ефективність застосування цього методу зумовлює результат – зростання довіри населення до суб'єктів публічного адміністрування, яка нині в Україні має негативні тенденції.

Зроблено висновок, що практичне застосування методу переконання відбувається завдяки використанню конкретних форм, під якими варто розуміти перелік засобів впливу на свідомість і поведінку особи з метою формування у неї усвідомлення доцільності та необхідності виконувати загальнообов'язкові нормативні приписи.

Ключові слова: *процес взаємодії публічного адміністрування, сучасне демократичне суспільство, переконання, позитивний досвід, чинне законодавство.*

The article analyzes the peculiarities of using the method of persuasion in public administration at the present stage of development of our country. It is established that the content of public administration is a complex process of interaction of public administration entities with third persons: legal and natural persons with a targeted nature. It is determined that methods of public administration understand certain ways in which subjects of public administration can actually fulfil their administrative obligations in accordance with the nature and scope of their competence.

Forms of application of the method of persuasion are distinguished: 1) informational and awareness-raising work; 2) individual counseling on issues related to public administration; 3) legal education; 4) coverage of data on the activities of state authorities and positive experience in combating offenses.

The scientific views of the administrative lawyers on the essence of the concept of "conviction" are analyzed, as well as the results of a sociological survey of the Razumkov Center, held in February 2020, on the assessment of the situation in society. It is theoretically substantiated that: the method of persuasion aims at ensuring the voluntary fulfillment of the will of the public administration expressed in legal acts, which results from the perception and recognition by the person of the goals of government, when the necessary variant of behavior becomes both desirable and interoperable; the use of the persuasion method must be prevalent in a modern democratic society, because the effectiveness of this method determines the result – the increase of public confidence in the subjects of public administration, which today has a negative tendency in Ukraine.

It is concluded that the practical application of the method of persuasion is due to the use of specific forms, which can be understand as a list of means of influencing the consciousness and behavior of a person in order to form in his awareness of the expediency and necessity to comply with mandatory regulatory requirements.

Key words: *public administration interaction process, modern democratic society, persuasion, positive experience, current legislation.*

Актуальність. Реалії сьогодення свідчать про триваючі системні перетворення у діяльності суб'єктів публічного адміністрування. Насамперед йдеться про зміну акцентів у їх функціонуванні: перехід від використання примусових заходів до переконуючих. Цим може бути досягнуто підвищення рівня свідомого виконання громадянами загальнообов'язкових правил і результативності публічного адміністрування, зростання довіри суспільства до діяльності державних інституцій. Зазначене потребує дослідження практичного застосування методу переконання у публічному адмініструванні.

Стан дослідження. Дослідженню поняття і сутності методів публічного адміністрування та методу переконання були присвячені праці В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, Є.В. Додіна,

© Я. В. Журавель, 2020

Р.А. Калюжного, Т.О. Коломоєць, В.М. Марчук, С.В. Пєткова, В.І. Теремецького, Ю.М. Тодики, В.К. Шкарупи, М.Г. Шульги та інших вчених.

Проведений аналіз літературних джерел дозволяє зробити висновок, що особлива увага приділяється висвітленню загальних проблем застосування методу публічного адміністрування для виконання управлінських завдань, акцентуючи увагу на його співвідношенні з методом примусу або питанням практичного втілення в окремих сферах, наприклад у сфері освіти, інтелектуальної власності.

Метою статті є висвітлення особливостей застосування методу переконання у публічному адмініструванні на сучасному етапі розвитку України.

Виклад основного матеріалу. У загальному вигляді публічне адміністрування є складним процесом взаємодії суб'єктів публічного адміністрування з третіми особами: юридичними та фізичними особами, що має цільовий характер. Під методами публічного адміністрування розуміють певні способи практичного виконання суб'єктами публічної адміністрації своїх адміністративних зобов'язань, які відповідають характеру й обсягу наданої їм компетенції. Метод публічного адміністрування, будучи способом безпосереднього владного впливу з боку публічної адміністрації на певний об'єкт, несе у своєму змісті юридично владні повноваження, сукупність яких безпосередньо зумовлена змістом адміністративно-правового регулювання [1, с. 175]. В цьому сенсі розуміння сутності методу публічного адміністрування може дати відповідь на питання, яким чином результат дії суб'єкта публічного адміністрування може вплинути на третіх осіб, змінюючи, зокрема, їх поведінку або створюючи нові ціннісні орієнтири, внутрішні переконання та настанови.

Дослідники виокремили багато підходів до класифікації методів публічного адміністрування, проте традиційним є виділення у їх переліку залежно від ступеня використання владних повноважень публічної адміністрації методу переконання та примусу, застосування яких притаманно будь-якому виду державної діяльності.

В юридичній літературі відсутнє однозначне розуміння визначення поняття «переконання». Переконання, як справедливо зауважує В.В. Волинець, є просоціальною категорією, яка «історично склалася в процесі взаємного спілкування людей і є методом здійснення влади» (головним методом управління) [2, с. 138], що «ґрунтується на авторитеті держави, Конституції та законів України, свідомому ставленні громадян до своїх обов'язків» [3, с. 93].

Переконання як метод визнають як активний і систематичний вплив на свідомість та поведінку людей із метою добровільного виконання правових приписів [4]; як метод адміністративного впливу правового та неправового характеру, що передбачає добровільне, усвідомлене застосування спеціальних заходів морального, психологічного та матеріального впливу на волю, поведінку, свідомість особи з метою формування правової свідомості, звички дотримуватися законів і профілактики правопорушень.

На думку О.М. Бандурки, переконання можна визначити як систему заходів правового і неправового характеру, які проводяться державними та громадськими органами, що виявляється у здійсненні виховних, роз'яснювальних і заохочувальних методів, спрямованих на формування у громадян розуміння необхідності чіткого виконання законів та інших нормативних актів. Автор зазначає, що переконання є засобом вироблення свідомого і добровільного використання правових розпоряджень, предметом і засобом впливу на свідомість і поведінку особистості, яка складає основу функціонування апарату публічного управління та його підсистем [6].

Погоджуючись із викладеним і детальніше характеризуючи метод переконання у публічному адмініструванні, автор дослідження зазначає, що метою застосування методу переконання є формування усвідомлення та внутрішнього визнання суспільством того, що чинні нормативні приписи відповідають інтересам громадян і держави, справедливо захищаючи права, свободи та інтереси людини і громадянина; зі свого боку спільнота має реальні важелі впливу, які зумовлюють можливість зміни та удосконалення встановлених нормативних приписів.

Враховуючи необхідність досягнення одного із завдань, поставленого перед суб'єктами публічного адміністрування – забезпечити практичну реалізацію законодавчих актів для задоволення публічного інтересу, застосування методу переконання має бути переважаючим у сучасному демократичному суспільстві. Це означає, що за допомогою засобів переконання держава досягла бажаного впливу на свідомість і волю людей і в них сформувалися необхідна увага, внутрішня переконаність у доцільності юридичних приписів, дій адміністрації [7, с. 59].

Ефективність застосування цього методу зумовлює результат – зростання довіри населення до суб'єктів публічного адміністрування, яка на нині в Україні має негативні тенденції. Так, за даними соціологічного опитування центру Разумкова, проведеного у лютому 2020 року, оцінюючи ситуацію в суспільстві, 25% респондентів вважають, що події в Україні розвиваються у правильному напрямі (у вересні 2019 року так вважали 57%, у грудні 2019 року – 44% респондентів), 53% – що події розвиваються в неправильному напрямі (у вересні – 17%, у грудні – 36%). Отже, загалом українське суспільство негативно оцінює ситуацію в державі. Зазначаючи рівень недовіри до виконавчих і правоохоронних органів влади, найчастіше вона висловлюється державному апарату (чиновникам) (77% опитаних) [8].

Автор погоджується з тим, що метод переконання спрямовано на забезпечення добровільного виконання вираженої у правових актах волі публічної адміністрації, що відбувається в результаті сприйняття та визнання особою цілей урядування, коли необхідний варіант поведінки стає водночас і бажаним, а репрезентовані кожною стороною взаємодії воля й інтереси досягають єдності. Особи добровільно підпорядковуються правовим вимогам, якщо розуміють цілі і завдання владної

діяльності, схвалюють їх, свідомо, активно беруть участь у їх здійсненні. Тому варто зазначити, що у підґрунті застосування методу переконання має бути закладено перш за все комунікативний процес, який передбачає активну взаємодію його учасників і може виступати інструментом формування довіри до дій суб'єктів публічного адміністрування [9].

Практичне застосування методу переконання має багато форм. Проведений аналіз літературних джерел, нормативно-правових актів і практичної діяльності дозволив зробити висновок, що до переважаючих форм методу переконання належать: 1) інформаційно-роз'яснювальна робота; 2) індивідуальне консультування з питань, які належить до публічного адміністрування; 3) правове виховання; 4) висвітлення даних про діяльність державних органів і позитивний досвід боротьби з правопорушеннями. Також до таких форм відносять постійне інформування населення про зміни у законодавстві та відповідних законодавчих актах, індивідуальну та масово-виховну роботу, застосування заходів заохочення, роботу з правопорушниками та особами, схильними до девіантної поведінки, з так званих «груп ризику» [10].

Автор детально розглядає окремі форми. Так, інформаційно-роз'яснювальна робота передбачає застосування багатьох заходів, серед яких проведення агітації та пропаганди, соціальна реклама, публікації у друкованих та електронних засобах масової інформації, на офіційних сайтах, розміщення на телебаченні спеціальних навчальних передач і виступи, проведення семінарів і зустрічей у робочих групах, ведення офіційних інтернет-сторінок державних органів. Сучасний стан доводить також, що все більше на формування суспільної думки впливають соціальні мережі, а отже публікації, які оприлюднюють від імені суб'єктів публічного адміністрування та їх посадовців у цих мережах, також може бути зараховано до змісту інформаційно-роз'яснювальної роботи.

Вказуючи на важливість налагодження комунікації під час проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи, доцільно наголосити на відсутності затверджених центральними органами виконавчої влади відповідних комунікаційних стратегій із визначеними місією, цілями та ключовими тезами, що негативно впливає на результати цієї діяльності. Як приклад існування комунікаційних стратегій можна навести затверджену комунікаційну стратегію Верховної Ради України на 2017-2021 роки, яка визначає організаційно-методологічні засади комунікаційної діяльності Верховної Ради України, очікувані результати від її здійснення та механізми посилення комунікаційної спроможності парламенту як державної інституції. Метою комунікаційної стратегії є налагодження системи скоординованого і дієвого використання комунікаційних можливостей Верховної Ради України для підвищення рівня довіри громадськості до неї та сприйняття її як ефективного органу законодавчої влади [11].

Враховуючи розвиток інформаційних технологій та електронних засобів масової інформації, основне місце для проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи поступово займає мережа Інтернет. Це пояснюється тим, що кількість користувачів глобальної мережі з кожним роком збільшується в геометричній прогресії, на сучасному етапі державою здійснюються заходи щодо впровадження електронного урядування, під яким розуміється форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [12].

Недоліком, який визначає негативні результати інформаційно-роз'яснювальної роботи, є відсутність єдиної практики оцінки громадської думки на рівні центральних органів державної виконавчої влади, що спонукає до висновку про незабезпечення належним чином побудови двостороннього зв'язку із громадськістю. Формально чинне законодавство визначає перелік засобів вивчення громадської думки через проведення соціологічних досліджень і спостережень (опитування, анкетування, контент-аналіз інформаційних матеріалів, фокус-групи); створення телефонних «гарячих ліній», проведення моніторингу коментарів, відгуків, інтерв'ю, інших матеріалів у друкованих та електронних засобах масової інформації для визначення позиції різних соціальних груп населення та зацікавлених сторін; опрацювання та узагальнення висловлених у зверненнях громадян пропозицій і зауважень з питань, які потребують вивчення громадської думки (п. 23 Порядку проведення консультацій із громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996) [13].

До форм методу переконання також належить індивідуальне консультування з інших питань сфери публічного адміністрування. Їх автор розглядає на прикладі діяльності Державної податкової служби України. Так, засобами проведення індивідуального консультування є: 1) діяльність контакт-центру Державної податкової служби України; 2) індивідуальні податкові консультації на запити платників податків; 3) консультативна робота податкових інспекторів під час проведення податкового контролю щодо конкретного платника податків.

У контексті розгляду питань застосування форм методу переконання правове виховання є систематизованим і активним впливом на свідомість і поведінку осіб за допомогою проведення ідеологічно-виховних заходів. Основною метою правового виховання, як визначає О.Ф. Скакун, є дати людині необхідні в житті юридичні знання і навчити її поважати закони й підзаконні акти, дотримуватися їх, тобто сформувати досить високий рівень правової культури, здатний значно зменшити кількість правопорушень [14, с. 479–480]. Зі свого боку це дозволяє її конкретизувати, виокремлюючи а) ближчу мету – формування системи правових знань; б) проміжну мету – формування правової переконаності; в) кінцеву мету – формування мотивів і звичок правомірної поведінки [15, с. 98].

Розглядаючи висвітлення даних про діяльність державних органів і позитивний досвід боротьби із правопорушеннями як одну з поширених форм методу переконання, автор наголошує на тому, що засоби масової інформації можуть використовуватись для формування у особи ціннісних орієнтирів та пріоритетів дотримуватися правомірної поведінки, виконувати приписи закону. Отже, нині засоби масової інформації є чинниками, які формують залежно від змісту, характеру та способу подання інформації ставлення суспільства до державної політики, що проводиться, та діяльності суб'єктів публічного адміністрування. У цьому разі активний вплив на свідомість і поведінку особи може мати, зокрема через оприлюднення даних про поточну діяльність державних органів та плани на майбутнє, акцент уваги на роботі щодо протидії правопорушенням.

Наприклад, у лютому 2020 року розпочата широка інформаційна компанія щодо висвітлення даних про діяльність Державної служби з питань праці стосовно проведення роз'яснювальної роботи для широкого кола суб'єктів господарювання про необхідність оформлення трудових відносин із працівниками під загальною назвою «З 1 лютого 2020 року Державна служба з питань праці розпочне інспекцію по дотриманню трудового законодавства» [16]. За змістом поданої інформації йдеться про посилення саме інформаційної роботи інспекторами праці серед чисельної кількості роботодавців, а не про проведення інспекційних відвідувань відповідно до чинного законодавства. Однак назва повідомлення впливає активним чином на свідомість осіб, спонукаючи замислитись над можливістю перевірки дотримання законодавства з питань праці та застосування відповідних штрафів внаслідок виявлення порушень.

Висновки. Цілком обґрунтовано можна визначити метод переконання як такий, що має переважати у діяльності суб'єктів публічного адміністрування із необхідністю докласти зусиль для забезпечення комунікативного процесу між суб'єктами публічного адміністрування та третіми особами. Проведений аналіз дає підстави зробити висновок, що практичне застосування методу переконання відбувається завдяки використанню конкретних форм, під якими можна розуміти перелік засобів впливу на свідомість і поведінку особи з метою формування у неї усвідомлення доцільності та необхідності виконувати загальнообов'язкові нормативні приписи. Ці форми використовуються суб'єктами публічного адміністрування у процесі виконання передбачених законом функцій і не мають чіткого правового регулювання процедур їх реалізації.

Будь-яка державна політика неодмінно повинна реалізовуватися за допомогою відповідних методів, необхідних і достатніх для досягнення поставленої мети. Тому вивчення організаційних основ застосування методу переконання в публічному адмініструванні дозволяє глибше і всебічно розкрити їх правову природу, встановити взаємозв'язок і більш правильно визначити та пізнати роль і значення методу переконання у публічному адміністрування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне право України. Загальна частина : курс лекцій / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, О.В. Горбач та ін., 2011. 395 с.

2. Мовчан М.А. Застосування спеціальних засобів як захід адміністративного припинення. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2010. № 1. С. 137–144.

3. Волинець В.В. Засоби переконання та стимулювання (заохочення) у забезпеченні зобов'язань за трудовим договором. *Форум права*. 2009. № 1. С. 92–98.

4. Фиалковская И.Д. Сущность административного убеждения как метода государственного управления. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: «Право». 2012. № 1(1), С. 259–264.

5. Бандурка О.М. Адміністративна діяльність. Особлива частина : підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : Експада, 2000. 368 с.

6. Пєтков С.В. Основи переконання в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ (організаційно-правові аспекти). *Форум права.* 2005. № 1. С. 58–64. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2005_1_10.

7. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник. Москва : Норма, 2008. 816 с.

8. Оцінка громадянами ситуації в країні, рівень довіри до виконавчих і правоохоронних органів влади, оцінка діяльності Уряду (лютий 2020 року) URL: razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini.

9. Яковлєв І.П. Методи публічного адміністрування у державній митній справі: термінологічний пошук. Європейські перспективи. 2015. № 6. С. 119–125.

10. Ткаля О.В. Переконання як сучасний метод адміністративно-правового впливу. Право і суспільство. 2018. № 2. С. 162–167.

11. Комунікаційна стратегія Верховної Ради України на 2017-2021 роки. URL: https://iportal.rada.gov.ua/uploads/documents/44841.pdf.

12. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017.

13. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010.

14. Скакун О.Ф. Теорія держави та права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.

15. Лескова И.В. Социокультурная идентичность и правовое воспитание личности. Государство и право. 2007. № 4. С. 91–98.

16. З 1 лютого 2020 року Державна служба з питань праці розпочне інспекцію по дотриманню трудового законодавства. Прес-служба Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. URL: https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=44878965-3ec9-462a-91f2-9d0b0b41891f&title=Z1-Liutogo2020.

УДК 342.25

Кириченко Ю. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового забезпечення господарської діяльності
факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЩОДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

ON THE DEFINITION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES' ADMINISTRATIVE SERVICES

У статті висвітлюється юридична природа поняття «адміністративні послуги» та формулюється його визначення, аналізується сучасний стан функціонування цих послуг. Досліджено чинне українське законодавство щодо визначення поняття «адміністративні послуги», а також розглянуто теоретичні напрацювання щодо сутності понять «послуга», «публічна послуга», «управлінська послуга», «муніципальна послуга», «адміністративна послуга».

Автор поділяє позицію вчених, які вважають за доцільне вживання саме терміну «адміністративні послуги» при визначенні відповідного виду діяльності владних органів із надання цих послуг, оскільки прикметник «адміністративні» вказує як на суб'єкта надання послуги (певний владний суб'єкт, зокрема адміністрація), так і на владний (адміністративний) характер діяльності цього суб'єкта.

У статті визначено, що адміністративна послуга органів місцевого самоврядування є діяльністю органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, яка спрямована на реалізацію передбачених законодавством України владних повноважень, що здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб із метою реалізації їх прав, свобод і законних інтересів, офіційним результатом якої є адміністративний (індивідуальний) акт.

Практика реалізації повноважень органами місцевого самоврядування з надання адміністративних послуг і діяльність у сфері їх упорядкування свідчить про наявність значних розбіжностей як серед органів місцевого самоврядування, так і місцевих органів державної виконавчої влади щодо назви, кількості та обсягу адміністративних послуг, які вони надають. Разом із тим не викликає сумнівів, що публічні послуги, в тому числі й адміністративні, мають надаватися громадянам та юридичним особам органами, що знаходяться якомога ближче до споживачів цих послуг, тобто вони мають бути прерогативою і провідною функцією саме органів місцевого самоврядування, які мають найтісніший контакт із місцевим населенням. Враховуючи природу та сутність місцевого самоврядування, територіальні громади мають не лише право, а й реальну здатність самостійно вирішувати всі питання місцевого значення.

Ключові слова: *публічна влада, територіальна громада, децентралізація влади, муніципалітет, місцева влада, управління.*

The article highlights the legal nature of the concept of "administrative services" and formulates its definition, analyzes the current state of functioning of these services. The author investigates the current Ukrainian legislation on the definition of the concept of "administrative services", as well as examines theoretical developments on the essence of the concepts of "service", "public service", "administrative service", "municipal service".

The author shares the view of scholars who consider it appropriate to use the term "administrative services" to determine the appropriate type of activity of the authorities to provide these services, since the adjective "administrative" refers to the entity providing the service (a certain authority, in particular, administration), and the power (administrative) nature of the activity of this entity.

The article defines that the administrative service of local self-government bodies is the activity of local self-government bodies and their officials, which is aimed at the realization of the powers, provided by the legislation of Ukraine, carried out at the initiative of individuals and legal entities, in order to exercise their rights, freedoms and legal interests, the official result of which is an administrative (individual) act.

The practice of exercising powers of local self-government bodies to provide administrative services and activities in the field of their ordering indicates that there are significant differences between the local self-government bodies and local state executive bodies regarding the name, number and volume of administrative services provided by them. However, there is no doubt that public services, including administrative ones, should be provided to citizens and legal entities, as close as possible to the consumers of these services, that is, they should be the prerogative and leading function of the local self-government bodies, which have the closest contact with the local population. Given the nature of local self-government, territorial communities have not only the right, but also the real ability to independently resolve all issues of local importance.

Key words: *public authority, territorial community, decentralization of power, municipality, local power, government.*

Постановка проблеми. Однією з визначальних ознак сучасної української держави визнають запровадження таких відносин між місцевою владою та відповідною територіальною громадою, сутність яких полягає не в управлінні суспільством, а в наданні послуг, у «служінні» інтересам суспільства і людини. Саме через місцеве самоврядування найповніше може бути реалізована ідея здійснення влади народом, вирішено важливі питання надання адміністративних послуг. Час показав, що саме місцеве самоврядування здатне ефективно здійснювати владні повноваження і забезпечувати юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою. Тому важливою віхою на шляху формування місцевого самоврядування стало передання певних адміністративних послуг органам місцевого самоврядування [1, с. 91–92].

© Ю. М. Кириченко, 2020

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням надання адміністративних послуг населенню в різний час вже присвячувалася увага у вітчизняній юридичній літературі. Так, деякі аспекти висвітлюються у наукових працях В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Р.П. Безсмертного, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, С.Л. Дембіцької, І.Б. Коліушка, В.К. Колпакова, А.В. Ліпенцева, Н.Р. Нижника, О.Ю. Оболенського, Г.М. Писаренко, В.М. Сороко, В.П. Тимощука, О.М. Чемериса та інших.

Враховуючи значну кількість наукових досліджень із питань визначення та надання адміністративних послуг, необхідно зазначити, що вони здебільшого стосуються адміністративних послуг загалом, а низка проблем надання цих послуг органами місцевої влади досі залишаються не вирішеними, що ускладнює роботу органів місцевого самоврядування у сфері надання адміністративних послуг.

Метою статті є дослідження поняття адміністративних послуг, які надають саме органи місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. З кінця 80-х років минулого століття різні розвинуті країни світу, зокрема Велика Британія, США, Канада, Фінляндія, Швеція, Нідерланди почали запроваджувати клієнтоорієнтовані моделі обслуговування громадян, тобто організацію роботи органів влади з громадянами за принципами приватного сектору. Суть цих змін полягала у переорієнтуванні заскорузлої бюрократичної машини на гнучкішу, приязнішу до громадян систему обслуговування. Тоді ж почали використовувати й оцінювання роботи владних органів, і якість надання публічних (у тому числі й адміністративних) послуг за критеріями результативності, своєчасності, професійності, компетентності, привітності та зручності. При цьому категорія «послуг» у публічному, в тому числі муніципальному секторі, у своїй основі має те саме навантаження, що й у приватному секторі, – це діяльність щодо задоволення певних потреб особи, яка здійснюється переважно за зверненням цієї особи [2, с. 4].

Безумовно, що акцент на «служіння», «надання послуг» є надзвичайно корисним для будь-якої сучасної держави, особливо для посттоталітарних держав, які намагаються долати шлях демократизації. Орієнтація на потреби та інтереси клієнта (споживача, замовника) з боку органів публічної адміністрації є беззаперечним позитивом теорії публічних послуг, в тому числі й адміністративних як частини публічних послуг [3, с. 164].

Протягом останніх років теорія адміністративних послуг в Україні зазнала суттєвих змін. Відомо, що ідея адміністративних послуг прийшла в нашу державу всередині 90-х років минулого століття із західних країн, де в той час набула розквіту доктрина «нового публічного управління (менеджменту)» та орієнтація держави (влади) на громадянина як клієнта. В 1998 році ідея адміністративних (управлінських) послуг вперше була зафіксована в національному документі державної політики – в Концепції адміністративної реформи в Україні [4].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади» від 15 лютого 2006 року № 90-р визначалося, що послуги, які надають органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, що перебувають в їх управлінні, становлять сферу публічних послуг, які залежно від суб'єкта, який їх надає, поділяються на державні та муніципальні послуги.

В Концепції зазначено, що муніципальні послуги надаються органами місцевого самоврядування, а також органами виконавчої влади та підприємствами, установами, організаціями в порядку виконання делегованих органами місцевого самоврядування повноважень за рахунок коштів місцевого бюджету. Важливим складником як державних, так і муніципальних послуг є адміністративні послуги – результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, який відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації) [5].

Наступним кроком щодо законодавчого врегулювання адміністративних послуг стало прийняття таких нормативно-правових актів як Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг» [6], «Деякі питання надання адміністративних послуг» [7], «Про Реєстр адміністративних послуг» [8], в яких визначалися на нормативному рівні такі терміни як «адміністративна послуга», «адміністративний акт», «стандарт адміністративної послуги», «реєстр адміністративних послуг» тощо. У 2012 році було прийнято Закон України «Про адміністративні послуги» [9], який визначив правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Серед суб'єктів надання адміністративної послуги Закон України «Про адміністративні послуги» виділяє і органи місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

Законодавством адміністративна послуга визначається як результат здійснення владних повноважень, у наукових працях послугу переважно розглядають як саму діяльність [10, с. 120; 11, с. 456], обслуговування [12, с. 8], дію, вчинок, які приносять користь іншому, вид діяльності, робіт, особливий вид продукції, результат взаємодії виконавця зі споживачем, об'єкт продажу у вигляді дій, вигод або задоволень, будь-який захід або вигоду, форму вияву повноважень [13].

Великий тлумачний словник української мови визначає термін «послуга» як дію, вчинок, що приносить користь, надає допомогу іншому; діяльність підприємств, організацій, окремих осіб, виконувану

для задоволення чиїхось потреб, обслуговування; систему господарсько-побутових вигод, які надаються населенню [14, с. 433]. Деякі вчені вважають, що послугою є діяльність, спрямована на отримання лише нематеріального результату [15, с. 171]. Свого часу О. Йоффе зазначав, що послуга – це діяльність, результат якої не отримує матеріального або упредметненого втілення; він відображається в юридичних наслідках – придбанні права та обов'язків суб'єктом, для якого він створюється [16, с. 448–449].

Юридична значимість власне адміністративної послуги повинна полягати не стільки у нормативному закріпленні підстав її надання, скільки в юридичних наслідках її отримання, що частково відображено в її законодавчому визначенні [17, с. 12–13]. На думку більшості вчених, у понятті «адміністративні послуги» прикметник «адміністративні» вказує на суб'єкт, який надає такі послуги та характеризує владно-публічну природу діяльності цих органів щодо надання таких послуг. Проте підходи до сутності поняття «адміністративна послуга» дещо відрізняються.

Ґрунтовний розвиток теорії адміністративних послуг зумовлений тим, що на її початку в Україні та в авангарді розвитку стояли правники-адміністративісти, зокрема В.Б. Авер'янов та І.Б. Коліушко. Останній навіть порушив питання про виділення адміністративних послуг у повноцінний інститут адміністративного права [18, с. 103–105].

У багатьох наукових роботах поняття «управлінські» та «адміністративні послуги» ототожнюються. На думку І. Голосніченка, управлінську послугу слід розуміти як створення організаційних умов для реалізації свого права громадянином або іншим суб'єктом адміністративно-правових відносин. Не кожна розпорядча діяльність, навіть спрямована на реалізацію прав і свобод громадян, є послугою [19, с. 88].

К.В. Ніколаєнко наводить аргументи щодо доцільності використання саме терміну «адміністративні послуги» замість «управлінські послуги», розуміючи під ними не лише юридично оформлені дії, але й рішення уповноважених суб'єктів (органів публічної адміністрації), що є необхідною умовою для реалізації конституційних прав і свобод суб'єктів звернення (фізичних і юридичних осіб) [20, с. 320].

Г.М. Писаренко визначає адміністративну послугу як правовідносини, які виникають при реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи (за їх заявою) у процесі публічно-владної діяльності адміністративного органу для отримання певного результату. При цьому науковець наголошує, що термін «адміністративна послуга» спрямований не на виокремлення нового виду відносин між державними органами і приватними (фізичними та юридичними) особами, а на змістовну переоцінку характеру їхніх взаємовідносин [21, с. 8].

Е.Ф. Демський вважає, що адміністративна послуга – це вчинення органом (посадовою особою) владних повноважень, дій, які забезпечують юридичне оформлення надання суб'єкту звернення відповідних повноважень, спрямованих на набуття, зміну чи припинення прав і обов'язків для задоволення власних потреб морального, матеріального або особистого характеру [22, с. 89]. Є.О. Легеза зазначає, що адміністративна послуга – це не лише результат правозастосовної діяльності владних органів (що є лише завершальною стадією), а й насамперед увесь процес процедури, починаючи з подання заяви до оскарження правозастосовного акту [23, с. 34].

Автор поділяє позицію вчених, які вважають за доцільне вживання саме терміну «адміністративні послуги» щодо визначення відповідного виду діяльності владних органів із надання цих послуг, оскільки прикметник «адміністративні» вказує як на суб'єкта надання послуги (певний владний суб'єкт, зокрема адміністрація), так і на владний (адміністративний) характер діяльності цього суб'єкта.

Щодо визначення послуг, які надають органи місцевого самоврядування, і законодавець, і деякі науковці використовують термін «муніципальні послуги». В Енциклопедії державного управління муніципальна послуга визначається як базовий елемент всієї муніципальної діяльності, основа економічних і соціальних відносин між людьми на території села, селища чи міста [24, с. 226].

В.П. Тимощук визначає муніципальні послуги як послуги, які надають органи місцевого самоврядування та комунальні підприємства, установи, організації [25, с. 119]. Д. Сухінін зазначає, що муніципальна послуга – це публічна послуга, зокрема адміністративного, управлінського, соціального, житлово-комунального спрямування, яка надається під відповідальність і в межах компетенції органу місцевого самоврядування як власне ним, його організаціями, так і з залученням бізнесових і некомерційних структур, діяльність яких із надання послуг зазначеного типу перебуває у сфері координації та контролю органу місцевого самоврядування [26, с. 262].

О. Гуненкова вважає, що муніципальними є послуги, які надаються безпосередньо сільськими, селищними та міськими радами (або їх виконавчими органами) під їх повну відповідальність, або надаються державними, комунальними, приватними чи громадськими організаціями, установами, підприємствами та підприємцями за умови повного або часткового фінансування, правового регулювання та контролю такими органами місцевого самоврядування. Муніципальні адміністративні послуги розглядаються як діяльність сільських, селищних і міських рад (або їх виконавчих органів) із реалізації владних повноважень з метою задоволення потреб фізичних або юридичних осіб в отриманні адміністративного акту (документу або дії), спрямованого на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків таких осіб відповідно до закону за їх заявою [27].

Висновки. Отже, адміністративні послуги органів місцевого самоврядування – це діяльність органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, спрямована на реалізацію передбачених законодавством України владних повноважень, які здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб, спрямована на реалізацію їх прав, свобод і законних інтересів, офіційним результатом якої є адміністративний (індивідуальний) акт.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Клімова С.М. Оптимізація надання адміністративних послуг органами місцевого самоврядування / С.М. Клімова. *Верховенство права та місцеве самоврядування. Тези доповідей студентів та аспірантів на III Міжнародному науково-практичному форумі з верховенства права*. К. : ДУХ І ЛІТЕРА. 2016. С. 91–96.

2. Надання адміністративних послуг у муніципальному секторі. Навчальний посібник для посадових осіб місцевого самоврядування / В. Тимощук / Асоціація міст України. К. : ТОВ «ПІДПРИЄМСТВО «ВІ ЕН ЕЙ», 2015. 124 с.

3. Публічна адміністрація в Україні: становлення та розвиток : Монографія / за заг. ред. А.В. Толстоухова, Н.Р. Нижник, Н.Т. Гончарук. Д. : Монолит, 2010. 400 с.

4. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 32.

5. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р. *Офіційний вісник України.* 2006. № 7. Ст. 167.

6. Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 року № 737. *Офіційний вісник України*. 2009. № 54. Ст. 16.

7. Деякі питання надання адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2010 року № 915. *Офіційний вісник України*. 2010. № 78. Ст. 14.

8. Про Реєстр адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 05 грудня 2011 року № 1274. *Офіційний вісник України*. 2011. № 97. Ст. 122.

9. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України.* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17.

10. Административное право Украины : учебник. Под общей ред. С.В. Кивалова. Х. : Одиссей, 2004. 880 с.

11. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. у 2-х томах. Т. 2. Особлива частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. К. : Видавництво «Юридична думка», 2005. 624 с.

12. Приймаченко Д.В. Адміністративні послуги, що надають митні органи: стан і перспективи / Д.В. Приймаченко. *Вісник Академії митної служби України*. 2010. № 2(5). С. 6–12.

13. Оболенський О.Ю., Горбатюк В.І. Адміністративні послуги у сфері управління державними фінансами / О.Ю. Оболенський, В.І. Горбатюк. *Державне управління: теорія та практика.* 2013. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Dutp_2013_1_18.

14. Великий тлумачний словник української мови. Ірпінь : Перун, 2001. 756 с.

15. Луць В.В. Контакти у підприємницькій діяльності / Луць В.В. К., 1999. 560 с.

16. Иоффе О.С. Обязательственное право / Иоффе О.С. М. : «Юрид. лит.», 1975. 880 с.

17. Акімова Л.М., Левчук С.М., Акімов О.О., Кузьмін О.В. Формування системи надання адміністративних послуг органами державної фіскальної служби України : монографія / Л.М. Акімова, С.М. Левчук, О.О. Акімов, О.В. Кузьмін. Херсон : Олді-плюс, 2018. 196 с.

18. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні : монографія / І.Б. Коліушко. К. : Факт, 2002. 260 с.

19. Голосніченко І. Правове регулювання надання державних управлінських послуг і вирішення адміністративних спорів / І. Голосніченко. *Право України.* 2003. № 10. С. 86–89.

20. Ніколаєнко К.В. Види адміністративних послуг в Україні / К.В. Ніколаєнко // Держава і право : зб. наук. пр. Вип. 38. Юридичні і політичні науки. К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. С. 319–325.

21. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.07 – Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Ганна Миколаївна Писаренко. Одеса, 2006. 20 с.

22. Демський Е.Ф. Адміністративні послуги. Поняття, ознаки та питання правового регулювання / Е.Ф. Демський. *Вісник прокуратури.* 2010. № 7(109).

23. Легеза Є.О. Адміністративні послуги, що надаються міліцією громадської безпеки: дис. канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 / Євген Олександрович Легеза. Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2011. 263 с.

24. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук.-ред. колегія: Ю.В.Ковбасюк (голова) та ін. Т. 5: Територіальне управління / наук.-ред. колегія: О.Ю. Амосов (співголова), О.С. Ігнатенко (співголова) та ін.; за ред. О.Ю. Амосова, О.С. Ігнатенка, А.О.Кузнецова. Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2011. 408 с.

25. Адміністративна процедура та адміністративні послуги – зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимощук. К. : Факт, 2003. 496 с.

26. Сухінін Д.В. Муніципальні послуги в системі публічних послуг / Д.В. Сухінін. *Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр.* Вип. 3(21) / редкол.: С.М. Серьогін (голов. ред.) [та ін.]. Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2005.

27. Гуненкова О. Муніципальні адміністративні послуги як особливий вид діяльності органів місцевого самоврядування. *Демократичне врядування.* 2016. Вип. 16/17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2016_16-17_17.

УДК 34

Ковбас І. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

НАГОРОДА ЯК «БАЗОВИЙ» ЕЛЕМЕНТ НАГОРОДНОГО ПРАВА: ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ

AWARD AS A "BASIC" ELEMENT OF AWARD LAW: FUNCTIONAL ASPECT

В умовах формування наукового базису для нормотворчої діяльності, спрямованої на удосконалення засад регулювання у нагородній справі, в тому числі з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду нагородного нормотворення (нагородотворення) та формування нагородної практики важливо детально проаналізувати ресурс «базового» елементу нагородного права, яким є нагорода.

Для досягнення ефективного використання її саме як унікального виду заохочення, стимулу, переконання, реакції держави на заслуги особи перед державою, українським народом важливо усвідомлювати функціональне призначення нагороди. На жаль, навіть незважаючи на наявність теоретичних наукових джерел (роботи Д. Коритько, В. Заїки, В. Бігуна, А. Майдебури, Є. Трофімова), проблематика саме функцій нагород досліджена фрагментарно, що й зумовлює дещо «поверхове» унормування її ресурсу, її помилкове ототожнення з іншими правовими явищами, що істотно знижує соціальну значимість, престиж нагороди.

Мета роботи – на основі аналізу різних тематичних джерел з'ясувати функціональне призначення нагороди для максимального використання її ресурсу у процесі формування оновлених засад регулювання відносин нагородної справи в Україні.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, пов'язані з використанням ресурсу нагороди як реакції держави на заслуги особи (колективу осіб).

Предмет дослідження – теоретико-методологічні засади визначення функціонального призначення нагороди.

Методи дослідження, які використовувалися, представляють сукупність загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання, серед яких діалектичний, логіко-юридичний, семантичний, порівняльно-правовий, системно-структурний, прогнозування, моделювання. Це дозволило проаналізувати галузеві правові джерела, юридичну публіцистику.

Результати. Узагальнюючи все зазначене, слід чітко усвідомлювати, що нагорода посідає своє місце у понятійному ряду, перебуваючи в різному варіанті співвідношення з елементами цього ряду. Нагороду як «базовий» елемент нагородної справи слід розглядати в якості законодавчо визначеної особливої вищої форми заохочення з боку держави (в особі голови держави) на заслуги перед державою, суспільством, що застосовується до особи (колективу осіб) в порядку особливої деталізованої процедури, за відсутності трудових (службових) відносин із суб'єктом нагородження, й передбачає гарантовану державою багаторівневу соціальну престижність, моральне, матеріальне або ж змішане забезпечення.

Враховуючи сукупність її особливих ознак, варто зосереджувати увагу і на її функціях, які доцільно розглядати як основні напрями, вектори реалізації її призначення. Саме із акцентом на специфіку комплексного ресурсу нагороди серед її функцій можна виокремити соціальну, ідеологічну, політичну, стимулюючу, атрибутивну, дипломатичну, які умовно можна поділити на основні та додаткові і які, взаємодоповнюючи одна одну, формують функціональне призначення нагороди.

Ключові слова: *нагорода, нагородне право, нагородна справа, функція, законодавство, основна функція, додаткова функція, нагородна практика.*

In the context of the formation of the scientific basis for policy-making aimed at improving the fundamentals of regulation of the award practice, including taking into account best foreign practices of award rulemaking and development of award affairs, it is important to thoroughly analyse the resource of "basic" element of award law that is the award.

For the achievement of its effective use as the unique kind of encouragement, incentive, persuasion, the state's response to merits of a person to the county, the Ukrainians, it is essential to realize the functional role of the award. Unfortunately, despite the available theoretical scientific sources (for example, manuscripts of D. Korytko, V. Zaika, V. Bihun, A. Maidebura, Ye. Trofimov and others), the problems of awards' functions are studied fragmentary that causes a somewhat "trivial" regulation of its resource, erroneous identification with other legal phenomena that significantly reduces social value and prestige of the award.

The purpose of the article is to clarify the functional role of the award for maximum use of its resource in the process of forming refined fundamentals of regulation of the relations of award practice in Ukraine relying on the analysis of different issue-related sources.

The research object is social relations associated with the use of award resource as the state's response to the merits of a person (a group of people).

The research subject is theoretical and methodological fundamentals for determination of the functional role of the award.

Used research methods are a complex of the following general scientific and special methods of scholarly cognition: dialectical, logical-legal, semantic, comparative-legal, system-structural, forecasting, modeling. This permits the author to analyze branch legal sources, legal manuscripts.

Results. Summing up the abovementioned, it should be appreciated that award takes a proper place in the allied concept list being in different degree of correlation with the elements of this list. Award as a "basic" element of award practice should be considered as a legally defined special supreme form of encouragement on the part of the state (represented by the President) for merits to the country, society that is applied to a person (a group of people) in the order of special detailed procedure in the absence of employment (service) relations with an awardee. It provides for government-guaranteed multilevel social credibility, moral, financial or mixed support.

In this regard, taking into account a complex of its special features, one should focus on its functions, which should be considered as basic areas, vectors for the implementation of its mission. With an emphasis on the specifics of a complex resource of the award, its functions are as follows: social, ideological, political, stimulatory, attributive, diplomatic. Conditionally, they can be divided into basic, additional and ones which form the functional purpose of the award by complementing each other.

Key words: *award, award law, award affairs, function, legislation, basic function, additional function, award practice.*

© І. В. Ковбас, 2020

Вступ. В умовах формування наукового базису для нормотворчої діяльності, спрямованої на удосконалення засад регулювання у нагородній справі, в тому числі з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду нагородного нормотворення (нагородотворення) та формування нагородної практики важливо детально проаналізувати ресурс «базового» елементу нагородного права, яким є нагорода.

Для досягнення ефективного використання її саме як унікального виду заохочення, стимулу, переконання, реакції держави на заслуги особи перед державою, українським народом важливо усвідомлювати функціональне призначення нагороди. На жаль, навіть незважаючи на наявність теоретичних наукових джерел (роботи Д. Коритько, В. Заїки, В. Бігуна, А. Майдебури, Є. Трофімова), проблематика саме функцій нагород досліджена фрагментарно, що й зумовлює дещо «поверхове» унормування її ресурсу, її помилкове ототожнення з іншими правовими явищами, що істотно знижує соціальну значимість, престиж нагороди.

Мета роботи – на основі аналізу різних тематичних джерел з'ясувати функціональне призначення нагороди для максимального використання її ресурсу у процесі формування оновлених засад регулювання відносин нагородної справи в Україні.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, пов'язані з використанням ресурсу нагороди як реакції держави на заслуги особи (колективу осіб).

Предмет дослідження – теоретико-методологічні засади визначення функціонального призначення нагороди.

Методи дослідження, які використовувалися, представляють сукупність загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання, серед яких діалектичний, логіко-юридичний, семантичний, порівняльно-правовий, системно-структурний, прогнозування, моделювання. Це дозволило проаналізувати галузеві правові джерела, юридичну публіцистику.

Основний зміст. 1. ***Основні доктринальні правові підходи щодо розуміння функцій нагород.*** Нагорода виконує низку функцій, які дозволяють реалізувати її специфічний ресурс. Слід зазначити, що проблематика функцій все частіше привертає увагу вчених-юристів при дослідженні феномену правових інститутів. Так, проблематика функцій нагород привернула увагу в аспекті дослідження стимулів (робота М. Титаренко), примусу (роботи Д. Припутня).

Щодо безпосередньо нагород слід зазначити, що проблематика функцій нагород не викликає підвищеної зацікавленості у наукової фахової спільноти, однак цій темі присвячені кілька робіт. Певні авторські напрацювання щодо функцій нагород пропонує Д. Коритько, базуючись на положеннях правової доктрини щодо функцій заохочувальних норм, сформульованих Н. Гущиною, а саме «мотиваційну, інформаційно-правову, гарантуючу, оцінюючу, ідеологічну, ціннісно-орієнтаційну, соціального контролю» [1, с. 43, 60–67].

Д. Коритько пропонує: «а) мотиваційно-стимулюючу функцію нагороди як переконання особи (соціальних груп) до планування та здійснення соціально значимих вчинків; б) інформаційно-правову, яка полягає у всебічному інформуванні суспільства про діяльність держави в політиці відзначення заслуженої поведінки; в) гарантуючу стосовно певних благ, привілеїв, матеріальної підтримки; г) державної оцінки з виокремленням кращих із кращих; ґ) ідеологічну (політико-правову) – «ідеологізацію» нагород залежно від влади, створення позитивного психологічного настрою і відчуття задоволення за заслужену правомірну поведінку; д) виховну – символізацію нагород як взірця мужності, честі, доблесті, героїзму; е) ціннісно-орієнтаційну, що полягає у виокремленні найбільш значимих цінностей для держави та суспільства й демонстрації їх як бажаних; є) соціального контролю (соціально-регулятивну) – спонукання до заслуженої загальнокорисної праці (поведінки) всіма існуючими засобами; ж) історизму – збереження пам'яті про важливі історичні події та історичні постаті; з) знаково-символічну – символізування соціально-значимих заслуг» [2, с. 97–99].

Із посиланням на праці Є. Трофимова пропонується й варіант виокремлення функцій нагороди «як політичного символу», а саме інформаційної, комунікативної та номінативної [2, с. 99]. Так, А. Майдебура зазначає, що «у політичній площині нагороди, зокрема державні нагороди, виконують низку функцій, серед яких політична, стимулююча, ідеологічна, соціальна, символічна, дипломатична [3, с. 9]. Цілком логічний перелік, хоча і неповний. Так, почати слід з того, що ж взагалі представляють собою функції, а потім «звузити» аналіз до функцій нагород.

Можна погодитися із Ю. Пирожковою у тому, що функції – це категорія міждисциплінарна, комплексна, її витоки варто шукати в наукових роботах представників різних наукових напрямів і розглядати як «категорію, взаємозалежну від певної динамічної структури, її природи, призначення, при цьому внаслідок такого взаємозв'язку будь-яка зміна одного з елементів визначеного співвідношення обов'язково викликає переформатування іншого, що цілком є придатним і для будь-якого правового явища» [4, с. 9], в тому числі й нагород. Можна запропонувати визначення функцій нагород як об'єктивно-орієнтований, ретро-перспективний вплив як на особу, щодо якої таке застосування здійснюється, так і на інших осіб для мети, вирішення завдань, реалізації соціального призначення нагороди на певному етапі розвитку суспільства.

2. Види та характеристика функцій державних нагород. Саме з акцентом на основні ознаки нагороди цілком логічно виокремити і її функції як основні напрями її впливу. Серед таких функцій можна виділити: а) соціальну, сутність якої полягає у тому, що вона є виявом позитивної оцінки державою заслуг певної особи, «певним зворотним зв'язком» позитивного змісту держави і особи, яка вже досягла певних результатів «понаднормованої» діяльності, максимальної концентрації своїх зусиль. Саме офіційний вияв шани до цієї особи (колективу) й зумовлює соціальну функціональну спрямованість нагороди.

«Факт нагородження підтверджує значимість, необхідність і важливість діяльності (її заслуг) певної особи» [5, с. 68]. Фактично йдеться про спрямованість нагороди на орієнтацію осіб щодо концентрації власних зусиль для зміцнення держави, її авторитету, престижу, виконання її функцій. Підтвердженням цього слід вбачати і елемент гарантування пільг, привілеїв особам, відзначеним державними нагородами. Безперечно, йдеться про пріоритетність уваги з боку держави до цих осіб у реалізації їх прав, свобод, законних інтересів, захисті цих складників їх правового статусу.

Передбачаються й певні матеріальні вияви. Так, особам, удостоєним почесного звання, передбачається щомісячна доплата до посадового окладу, а особам, удостоєним звання Герой України за вчинення визначного геройського вчинку, – одноразова грошова виплата у розмірі 50-ти прожиткових мінімумів для працездатних осіб, встановлених на 01 січня календарного року.

Нагорода виконує й певну ідеологічну функцію, що є цілком логічним з огляду на її ознаки. Ця функція передбачає формування системи цінностей, які б сприяли розвитку суспільства, пріоритетним його напрямом із відповідною реакцією з боку соціальних груп, індивідів. Таким чином «формування громадської думки про доречність, важливість і корисність певних дій осіб» [5, с. 66] і зумовлює сутність цієї функції нагороди.

Важливо зазначити, що саме ця функція пов'язана із впливом на суспільство у напрямі формування цінностей, безпосередньо пов'язаних із реакцією держави у вигляді нагороди, престижність, винятковість, унікальність заслуг і аналогічна реакція з боку держави у вигляді нагороди. Досягти цього можна в тому числі й за рахунок використання ресурсу як самої нагороди, так і нагородження як процесу.

В цьому аспекті варто згадати про урочисте вручення нагород. Так, Положення про почесні звання України, затверджене Указом Президента України від 29.06.2001 року № 476/2001, передбачає, що «особі, удостоєній почесного звання, вручаються нагрудний знак і посвідчення до почесного звання встановленого зразка. Вручення нагрудного знака та посвідчення до почесного звання проводиться в обстановці урочистості і широкої гласності. Перед врученням оголошується Указ Президента України про присвоєння відповідного почесного звання» (п.п. 18, 19) [6]. У Концепції вдосконалення нагородної справи в Україні, схваленій Указом Президента України від 18.08.2005 № 1177/2005, зазначено про доцільність «широкого висвітлення у засобах масової інформації досягнення осіб, відзначених державними нагородами України» [7].

Цілком логічно вести мову про виховну функцію нагороди, сутність якої полягає у впливі на суспільство через використання всього переліку її ознак як для орієнтації на виняткове суспільно-корисне «понаднормоване» діяння. При цьому наявний вплив через виховання «на прикладі нагородження осіб», «поваги до них» як щодо сучасного періоду, так і орієнтації на майбутнє. Виховний вплив відбувається і через ресурс нагороди як атрибут держави, і її морально-матеріальний ресурс, і престиж нагороди, і відповідальність за неповагу до нагороди, нагороджених осіб.

Доцільно вести мову і про стимулюючу функцію нагород як «спонукання до продуктивної, суспільно-корисної праці, до бажаного результату оцінки державою творчої та трудової активності осіб» [5, с. 64]. Прагнення отримати «найвищу оцінку заохочення, відзначення» з боку держави – спонукальний мотив, який формує факт наявності нагороди. Особі важливо пам'ятати, що її «наднормовані зусилля» отримають публічну похвалу. Важливо, щоб у державі існувала система нагород, яка могла б охороняти все розмаїття вияву заслуг осіб, бути дієвим стимулом для формування підстав для нагородження. Нагорода – реальний стимул для прагнення особи зробити «винятковою» свою діяльність, її результати й отримати державне визнання. При цьому таке спонукання не є разовим (для разової дії або ж певного окремого результату), що й підтверджується наявністю ознаки нагороди, якою є її ступеневість, ранжування.

Можна погодитися із А. Майдебурою, що реалізації цієї функції нагороди сприяє те, що «спочатку відзначаються заслуги особи нагородами нижчого ступеня, а потім за наявності нових заслуг, які є не меншими за попередні, можливе заохочення нагородою більш високого ступеня» [5, с. 65]. При цьому слід пам'ятати, що відзначення нагородою, яка в ієрархії системи нагород є «вищою», можливе лише за умови попереднього відзначення так званою «нижчою» нагородою. Саме таке ранжування або ж ступеневість нагород і взагалі існування системи нагород сприяє стимулюванню особи до реалізації свого реального ресурсу протягом всього життя

Не менш важливою є й політична функція нагороди, яку вона виконує як атрибут держави. У цьому аспекті доречно зазначити, що саме наявність історично сформованої системи нагород як атрибуту держави й дозволяє останній відзначати заслуги осіб (колективів), які сприяють її існуванню, розвитку, підвищенню престижу та авторитету. Не випадково навіть в офіційній дефініції «державні нагороди України» чітко сформульовано, що це «вища форма відзначення за видатні заслуги держави, Вітчизни, заслуги перед Україною» (ст. 1) [8]. Концепція вдосконалення нагородної справи в Україні, схвалена Указом Президента України від 18.08.2005 № 1177/2005, фіксує, що «система державних нагород України стала важливим фактором утвердження української державності» (п. 1) [7]. Саме у цьому аспекті нагороди цілком логічно розглядати як атрибут влади, атрибут держави і саме у цьому й полягає політична її функція.

Нерідко нагорода використовується і як засіб регулювання дипломатичних відносин з акцентом на запозичення історично сформованого досвіду «обміну цінними атрибутами», «обміну цінними дарами». Як правило, йдеться про «обмін» (взаємне нагородження) лідерів держав для підтвердження важливості, значущості вже наявного результату взаємовід-

носин і стимулювання до їх розвитку в майбутньому. За таких умов цілком можна вести мову про «дипломатичну» функцію нагород. Вона є своєрідною «зовнішньою» функцією, орієнтованою на іноземних осіб, які є керівниками, найвищими посадовими особами держави, міжнародної організації, їхні заслуги безпосередньо пов'язані з існуванням держави як суб'єкта міжнародних правовідносин, процедура нагородження є дещо спрощеною, із акцентом на значення для держави у світовому співтоваристві.

В аспекті розгляду нагороди як зовнішнього вияву її дипломатичної функції нагороду варто відмежовувати від цінного подарунку, який може вручатися дипломатичним службовцям, політичним діячам під час закордонних візитів та інших заходів, спрямованих на виконання відповідної функції держави. Ті матеріальні предмети, які даруються, є цінними подарунками, а не нагородою, і правила поводження із ними детально унормовані Порядком передачі подарунків, одержаних як подарунок державі, АР Крим, територіальним громадам, державним або комунальним установам чи організаціям, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 № 1195. Це є власністю держави і не є реакцією на заслуги тієї особи, якій безпосередньо вручається [9, с. 21]. Це так звані «протокольні подарунки», або ж «подарунки протокольного характеру» [9, с. 21]. Виконання цієї функції нагороди певним чином пов'язане із правилами дипломатичного протоколу [5, с. 64]. Хоча ця функція нагороди й є вагомою, однак її визнати основною («домінуючою») в аспекті її унормування у національному законодавстві не можна. Саме тому цілком можна погодитися із тим, що цю функцію можна вважати додатковою [5, с. 69], «факультативною».

Аналіз тематичних джерел дозволяє виокремити ще одну «факультативну» функцію нагороди, яка безпосередньо пов'язана з історичними нагородними традиціями, згідно з якими нагорода розглядається як «обов'язковий елемент посади» [5, с. 70]. Така нагорода не пов'язана із певними заслугами перед державою, а головною умовою для її використання є зайняття певної посади. Здебільшого це голова держави, члени родини (наприклад нагородна практика Казахстану). Прикладом цілком може слугувати Швеція, система нагород та нагородження якої має давнє історичне коріння. Король є основним суб'єктом нагородження, а принци отримують ордени при нагородженні [2, с. 40], що підтверджує статус нагороди як «символу влади за нагородженням», «символу влади за походженням».

Враховуючи те, що положення про виконання саме цієї функції нагороди закріплені у законодавстві не всіх держав, вважати таку нагородну практику домінуючою немає підстав, отже і функція (її можна цілком об'єктивно вважати символічною, бо нагорода в такому випадку є символом певної посади) не є основною, «базовою», а скоріше «факультативною». Це більше виняток, ніж загальновизнане правило. Всі зазначені вище функції нагород взаємопов'язані, доповнюють одна одну й у сукупності формують їх систему, зміна однієї з них впливає і на всю їх систему.

Висновки. Узагальнюючи все зазначене, слід чітко усвідомлювати, що нагорода посідає своє місце у понятійному ряду, перебуваючи в різному варіанті співвідношення із елементами цього ряду. Нагороду як «базовий» елемент нагородної справи слід розглядати в якості законодавчо визначеної особливої вищої форми заохочення з боку держави (в особі голови держави) на заслуги перед державою, суспільством, що застосовується до особи (колективу осіб) в порядку особливої деталізованої процедури за відсутності трудових (службових) відносин із суб'єктом нагородження й передбачає гарантовану державою багаторівневу соціальну престижність, моральне, матеріальне або ж змішане забезпечення.

Враховуючи сукупність її особливих ознак, варто зосереджувати увагу і на функціях нагород, які доцільно розглядати як основні напрями, вектори реалізації її призначення. Саме із акцентом на специфіку комплексного ресурсу нагороди серед її функцій можна виокремити соціальну, ідеологічну, політичну, стимулюючу, атрибутивну, дипломатичну, які умовно поділяються на основні та додаткові і які, взаємодоповнюючи одна одну, формують функціональне призначення нагороди.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гущина Н.А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. к. ю. н. СПб, 2004. 38 с.
2. Коритько Д.Г. Конституційно-правові аспекти виникнення, структури, функціонування і розвитку державних нагород як державно-правового явища : дис. ... к. ю. н. 12.00.02., К., 2015. 190 с.
3. Майдебура А. Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні : автореф. дис. к. ю. н. 12.00.02. Одеса, 2013. 21 с.
4. Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права : автореф. дис. ... д. ю. н. 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 33 с.
5. Майдебура А.М. Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні : дис. к. ю. н. 12.0.02. Одеса, 2013. 232 с.
6. Про почесні звання України : Положення, затверджене Указом Президента України від 29.06.2001 року № 476/2001.
7. Концепція вдосконалення нагородної справи в Україні : Указ Президента України від 18.08.2005 року № 1177/2005.
8. Про державні нагороди України : Закон України від 16.03.2000 року. *ВВР України.* 2000. № 21. С. 162.
9. Коломоєць Т.О. Обмеження щодо одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, за законодавством України : наук-практ. нарис. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 40 с.

УДК 342.9

Мамалуй О. О.,
кандидат юридичних наук,
суддя Верховного Суду

КОНТРОЛЮЮЧИЙ ОРГАН ЯК УЧАСНИК ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН

THE CONTROLLING AUTHORITY AS A PARTY OF TAX RELATIONS

У науковому дослідженні автором синтезовано за посередництвом аналізу положень Податкового кодексу України поняття «контролюючий орган». Наголошено на системно-інституційній трансформації контролюючих органів у відповідній сфері, що може мати своїм закономірним наслідком підвищення міри спеціалізації відповідних органів і призведе до більш якісно високого рівня виконання цими органами належних їм повноважень. Під час розгляду контролюючого органу як учасника податкових відносин акцентовано увагу на відсутності однозначного підходу до визначення змісту поняття «повноваження». Автор у роботі розглядає термінологічну непослідовність законодавця щодо фактичного ототожнення понять «права» та «повноваження». З огляду на вимоги принципу законності визначено, що перелік самих прав контролюючих органів апріорі не може бути відкритим, тобто контролюючі органи, будучи органами державної влади, не можуть самостійно конструювати алгоритм власної поведінки. Відповідно, не може бути й прав (повноважень), які не закріплені в рамках чинного податкового законодавства. Із зазначеної системи прав контролюючих органів автором вбачається можливість розділення таких прав на права, пов'язані із реалізацією функцій з податкового адміністрування, та юрисдикційні (судові) права контролюючих органів. Умови, за яких можуть реалізовуватись права контролюючих органів, в роботі диференційовано на загальні умови і спеціальні умови. В процесі дослідження автором розглянуто такий елемент правового статусу контролюючого органу, як обов'язки відповідних податкових органів. Автор дійшов висновку, що обов'язки контролюючих органів нерозривно пов'язані із їх правами, адже як перші, так і другі реалізуються в рамках виконання функцій та завдань таких органів, у зв'язку із чим вони мають публічно-правову природу їх реалізації.

Ключові слова: *податкові відносини, контролюючий орган, учасник податкових відносин, права і обов'язки контролюючого органу.*

In the scientific research the author synthesized the concept of "controlling body" by the analysis of the provisions of the Tax Code of Ukraine. Emphasis is placed on the system-institutional transformation of the controlling bodies in the respective sphere, which may have a natural consequence of increasing the degree of specialization of the respective bodies and will lead to a higher quality level of fulfillment by their bodies of their powers. When considering the controlling body as a party to tax relations, the emphasis is placed on the lack of a clear approach to determining the meaning of the concept of "authority". The author deals with the terminological inconsistency of the legislator with regard to the actual identification of the concepts of "rights" and "powers". Considering the requirements of the principle of legality, it is determined that the list of the rights of the controlling bodies a priori cannot be open, that is, the controlling bodies, being bodies of state power, cannot independently design an algorithm of their own behavior. Accordingly, there can be no rights (powers) that are not enshrined in the current tax legislation. The said system of rights of controlling bodies the author sees the possibility of subdivision of such rights to the rights related to the exercise of functions of tax administration and the jurisdictional (judicial) rights of the controlling bodies. The conditions under which the rights of the controlling bodies can be exercised are differentiated into general conditions and special conditions. In the course of the research, the author considered such an element of the legal status of the controlling body as the duties of the respective tax authorities. The author concludes that the duties of the controlling bodies are inextricably linked to their rights, since both the former and the latter are realized within the framework of the performance of the functions and tasks of such bodies, in connection with which they have the public-law nature of their realization.

Key words: *tax relations, controlling auhtority, party of tax relations, rights and obligations of the controlling auhtority.*

Із чинного стану регламентації податкової сфери правового життя відомо, що основними суб'єктами податкових відносин є платники податків та контролюючі органи. Якщо платників податків прийнято детермінувати як зобов'язаних учасників податкових відносин, то контролюючі органи варто розглядати передусім як владних суб'єктів. Між такими учасниками наявний субординаційний зв'язок, який зумовлює встановлення між ними відносин влади-підпорядкування. Контролюючі органи є суб'єктами, які уповноважені здійснювати адміністрування загальнообов'язкових платежів податкового характеру (податків та зборів). Досліджуючи контролюючі органи як суб'єктів податкових відносин, потрібно встановити специфіку їхнього правового статусу. При цьому важливим є встановлення характеру взаємодії контролюючих органів та платників податків.

Необхідність створення спеціального органу влади, уповноваженого на виконання фіскальних функцій, випливає із суті податково-правового регулювання. У зв'язку із тим, що саме податки і збори формують значну дохідну частину державного та місцевих бюджетів, кошти з яких у подальшому розподіляються для забезпечення потреб на загальнодержавному та локальних рівнях, потрібно належним чином провадити контроль за своєчасним і повним надходженням відповідних платежів від платників податків. Саме для практичної та системної реалізації такого контролю створено контролюючі органи.

Визначення поняття «контролюючий орган» не передбачено у ст. 14 Податкового кодексу України, що закріплює перелік понять, якими оперує цей нормативно-правовий акт. Натомість таке визначення можна синтезувати за посередництвом аналізу положень п. 41.1 ст. 41 галузевого Кодексу. Так, контролюючий орган є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову,

© О. О. Мамалуй, 2020

державну митну політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства, законодавства з питань сплати єдиного внеску та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган (ДФС України), його територіальні органи [1].

При цьому потрібно зазначити, що на цей час відбувається системно-інституційна трансформація контролюючих органів у відповідній сфері. Так, реформування Державної фіскальної служби України полягає у розподілі повноважень відповідного єдиного органу між:

а) Державною податковою службою України;

б) Державною митною службою України.

Такого роду децентралізація може мати своїм закономірним наслідком підвищення міри спеціалізації відповідних органів, що безумовно призведе до більш якісно високого рівня виконання цими органами належних їм повноважень.

Зміст правового статусу владного суб'єкта податкових відносин формують, зокрема, такі інтегративні складники, як:

а) права контролюючих органів;

б) обов'язки контролюючих органів;

в) відповідальність посадових та службових осіб контролюючих органів.

Права контролюючих органів отримують свою безпосередню фіксацію в рамках ст. 20 Податкового кодексу України («Права контролюючих органів»). У цьому разі потрібно зауважити про специфіку правової природи прав суб'єктів владних повноважень. Так, загальноприйнятим є розуміння поняття «суб'єктивного права» як міри можливої поведінки учасника суспільних відносин. Причому сама терміносполука «суб'єктивне право» є доречною саме в аспекті характеристики міри можливої поведінки приватного суб'єкта. Стосовно ж владного суб'єкта, то міра його можливої поведінки визначається за посередництвом такого терміну, як «повноваження».

У той самий час потрібно зауважити, що сьогодні немає однозначного підходу до визначення змісту поняття «повноваження». Таких підходів на цей час є два:

а) повноваження – це сукупність прав та обов'язків владного суб'єкта [2, с. 639];

б) повноваження – це сукупність прав суб'єктів публічної влади [3, с. 469].

Найбільш послідовною вбачається остання позиція, відповідно до якої поняття повноваження змістовно охоплює собою тільки права владних суб'єктів. Не є винятком у цьому разі і сфера оподаткування. Права контролюючих органів також радше слід детермінувати як повноваження. Коли йдеться, зокрема, про посадових осіб контролюючих органів, то законодавець оперує таким словосполученням, як «повноваження і обов'язки» (п. 1.1 ст. 1 Податкового кодексу України), що дозволяє говорити про ототожнення нормотворцем таких понять, як «права» та «повноваження».

У пп. 20.1.46 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України («Права контролюючих органів») отримало своє закріплення таке положення: «здійснювати інші повноваження, передбачені законом». Тобто законодавець фактично ототожнює такі поняття, як «права» та «повноваження». Однак термінологічна послідовність законодавця не може не викликати сумніву. Саме поняття повноваження застосовується законодавцем як у контексті прав владних суб'єктів, так й в аспекті прав приватних суб'єктів (випливає, зокрема, із аналізу приписів пп. 14.1.159 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України). Навіть більше, в Податковому кодексі України законодавець веде мову саме про «права контролюючих органів» (ст. 20 Податкового кодексу України). Послідовність термінологічного апарату могла бути більшою мірою забезпечена за дотримання таких умов:

а) поняття «повноваження» вживатимуться в податковому законодавстві тільки в контексті прав контролюючих органів;

б) відбудеться зміна назви ст. 20 Податкового кодексу України з «права контролюючих органів» на «повноваження контролюючих органів».

Однак на цей час ми повинні послуговуватися діючою термінологією, яка отримала свою безпосередню формалізацію в рамках чинного податкового законодавства.

Як ми вже зазначили, перелік прав контролюючого органу уособлений у ст. 20 галузевого Кодексу. Разом із тим, з приписів пп. 20.1.46 п. 20.1 ст. 20 цього ж нормативно-правового акта на перший погляд може здатися, що система формалізованих прав контролюючого органу є відкритою. Однак це не зовсім так. Безумовно, система прав контролюючих органів, які закріплені в ст. 20 Податкового кодексу України, є відкритою, тобто вона не містить вичерпного переліку прав контролюючих органів. При цьому перелік самих прав контролюючих органів апріорі не може бути відкритим. Такого роду підхід зумовлюється вимогами принципу законності. Своє закріплення принцип законності отримує в рамках положень ч. 2 ст. 19 Конституції України, де зазначається, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [4].

Тобто контролюючі органи, будучи органами державної влади, не можуть самостійно конструювати алгоритм власної поведінки. Відповідно, не може бути й прав (повноважень), які не закріплені в рамках чинного податкового законодавства. Таким чином, ми повинні констатувати, що в рамках ст. 20 Податкового кодексу України отримують свою формалізацію системно закріплені права контролюючих органів. При цьому в інших приписах податкового законодавства можуть отримувати своє закріплення інші (відмінні від тих, що формалізовані в межах ст. 20 Податкового кодексу України) права, або ж права, визначені досліджуваною статтею, або механізм їх реалізації, можуть бути деталізовані

у інших статтях цього ж Кодексу. До прикладу, право на проведення перевірки звертає до визначення виду перевірки й встановлення на підставі цього кола повноважень, що випливають із природи певної перевірки. У ст. 20 Податкового кодексу України закріплені саме основні права контролюючих органів, без яких неможливо уявити комплексну реалізацію компетенції відповідних суб'єктів владних повноважень.

Із аналізу системи прав контролюючих органів, сформованої у рамках предметної ст. 20 галузевого Кодексу, вбачається можливість їх (прав) розділення на:

а) права, пов'язані із реалізацією функцій з податкового адміністрування;

б) юрисдикційні (судові) права контролюючих органів.

Перша група прав пов'язана із повноваженнями контролюючих органів з приводу реалізації функції контролю. До такої групи прав слід віднести: проведення перевірок і звірок платників податків; отримання документів в електронному вигляді від платників; проведення до початку перевірки платника податків контрольних розрахункових операцій тощо. Стосовно ж другої групи прав, то вона має своїм спрямуванням забезпечити права контролюючих органів щодо судових механізмів реалізації їхніх функціональних повноважень. Так, контролюючий орган має право на звернення до суду щодо: зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків у банках та інших фінансових установах; накладення арешту на кошти та інші цінності, що знаходяться в банку, платника податків, який має податковий борг, тощо.

Особливістю прав контролюючого органу є той аспект, що вони реалізуються ними через здійснення функціональних повноважень. Тобто їх реалізація має не довільний характер, а характеризується певним «відтінком» обов'язковості, оскільки має місце в рамках виконання контролюючими органами публічних функцій, які покладені на них приписами діючого законодавства.

Крім цього, потрібно відмітити, що права контролюючих органів можуть реалізовуватися із дотриманням:

а) загальних умов;

б) спеціальних умов.

Загальною умовою реалізації прав контролюючих органів є здійснення їх у порядку, визначеному приписами чинного законодавства. Наприклад: «проводити у визначеному законодавством порядку перевірку...»; «виносити постанови <...> у порядку, встановленому законом» тощо. До спеціальних умов реалізації прав можна віднести, зокрема, умову, закріплену в пп. 20.1.16 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України, де зазначається таке право: «користуватися <...> засобами зв'язку <...> з дозволу посадових осіб таких платників».

Іншим, не менш важливим елементом правового статусу контролюючого органу є обов'язки відповідних податкових органів. Законодавець застосував нестандартний підхід до визначення обов'язків контролюючих органів, що полягає в такому: обов'язки, на відміну від прав контролюючого органу, визначаються крізь призму обов'язків посадових осіб відповідних суб'єктів владних повноважень. Обов'язки контролюючих органів отримують свою формалізацію в рамках ст. 21 Податкового кодексу України («Обов'язки і відповідальність посадових та службових осіб контролюючих органів»), згідно з якою такі посадові особи повинні: дотримуватись Конституції України та діяти відповідно до законодавства, забезпечувати сумлінне виконання покладених на них функцій, не допускати порушення прав платників податків тощо.

Обов'язки контролюючих органів нерозривно пов'язані із їх правами, адже як перші, так і другі реалізуються в рамках виконання функцій та завдань таких органів. У зв'язку із цим вони мають публічно-правову природу їх реалізації. У публічно-правових відносинах праву владного суб'єкта завжди кореспондує обов'язок. До прикладу, у разі реалізації права контролюючого органу на проведення документальної виїзної перевірки, звичайно, за наявності для того підстав, такий орган має здійснити ряд обов'язків, зокрема, пред'явити направлення на проведення перевірки, копію наказу про її проведення, а також службове посвідчення тощо [1].

У межах правового статусу контролюючого органу ми виокремлюємо також і відповідальність посадових та службових осіб такого органу, що обґрунтовуємо наступним. Порушення конкретною посадовою чи службовою особою контролюючого органу визначених податковим законодавством обов'язків, що виявляється, окрім іншого, й в ухваленні неправомірного рішення або ж вчинення протиправного діяння стосовно платника податків, закономірно призводить до завдання шкоди останньому. Будь-яка шкода має бути відшкодована. Податковий кодекс України вирішує ситуацію з відшкодуванням шкоди, завданої неправомірним рішенням чи діянням посадової особи контролюючого органу, так званим двоетапним шляхом. Так, по-перше, відшкодування на користь платника має бути здійснене не безпосередньо посадовою або службовою особою контролюючого органу, а державою, за рахунок коштів державного бюджету, передбачених для фінансування цього органу [1]. По-друге, захищаючи державний бюджет від свавілля посадових і службових осіб, Податковий кодекс України визначає, що така посадова або службова особа несе відповідальність перед державою в порядку регресу в розмірі виплаченого з бюджету відшкодування [1]. Таке нормативне положення виконує превентивну функцію, адже виступає стимулом додержання правових норм і виконання належним чином власних обов'язків, бо посадова або службова особа усвідомлює, що у інакшому випадку вона буде нести ризик негативних наслідків. Отже, якщо першочергово відшкодування шкоди за неправомірні рішення або ж дії посадових чи службових осіб контролюючого органу несе цей орган, то відповідальність також є елементом його правового статусу.

На основі наведеного слід зробити висновок, що контролюючий орган виконує важливу державну функцію – контроль за надходженням коштів до бюджетів усіх рівнів, для чого наділяється комплексом прав (у розумінні Податкового кодексу України – повноважень) та обов'язків. Контролюючий орган здійснює свою діяльність через реалізацію трудових функцій посадовими і службовими особами такого органу. Трапляються випадки, коли у процесі здійснення законодавчо визначеної місії посадові й службові особи вчиняють діяння або приймають рішення протиправного характеру по відношенню до платників податків. У такому разі контролюючий орган має відповідати за діяння й рішення своїх представників шляхом відшкодування шкоди з державного бюджету на користь платників податків. З огляду на наведене, категорію правового статусу платника податків поряд із правами (повноваженнями) й обов'язками формує також і відповідальність.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (у ред. Закону України від 20.09.2019 р. № 129-IX). Голос України. 2019. № 200.

2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. 992 с.

3. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. Т. 3 : Обе - Роб / уклад. : В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : Аконіт, 1998. 928 с.

4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (у ред. Закону України від 07.02.2019 р. № 2680-VIII). Голос України. 2019. № 34.

УДК 342.951:351.77

Муляр Г. В.,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ УПРАВЛІНСЬКИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

SPECIFIC FEATURES OF THE INTERACTION OF MANAGEMENT AGENCIES IN THE HEALTH CARE SECTOR

У статті розглядаються питання статусу, компетенції та взаємодії органів, які здійснюють державну політику та управлінську діяльність у сфері охорони здоров'я в Україні. Розкрито повноваження парламентських структур і Президента у цій сфері. Зосереджено увагу на особливому значенні в парламентській діяльності профільного Комітету з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування. Наголошено, що взаємоузгоджені дії Верховної Ради України та Президента України повинні відбуватися першочергово у процедурах законотворення і формування органів державної влади.

Конкретизовано поняття «орган охорони здоров'я» як спеціалізованого органу влади, компетенція якого насамперед полягає у здійсненні управління в сфері охорони здоров'я. Проаналізовано статус Уряду, Міністерства охорони здоров'я України, Національної служби здоров'я України, місцевих і регіональних органів охорони здоров'я, в результаті чого визначені форми та межі їх взаємодії.

Визначено проблеми, які існують у цій сфері. Вказано, що об'єктивна необхідність розподілу органів, які мають відповідну компетенцію, по різних гілках влади та розбалансованість нормативно-правових, фінансово-економічних, організаційних складників державного управління призводять до нестабільності відповідної управлінської системи у цій сфері.

Зроблено висновок, що система управлінських та організаційних механізмів у сфері охорони здоров'я повинна діяти узгоджено між суб'єктами, цілісно та збалансовано на всіх рівнях управління для досягнення якісного результату медичного обслуговування населення. Пріоритетним напрямом реалізації цього має бути конкретизація нормативно-правових актів, які чітко окреслюють повноваження суб'єкта в сфері охорони здоров'я та регламентують взаємодію з іншими органами державної влади, забезпечення їх узгодженості та дуальності, усунення прогалин у законодавстві.

Ключові слова: *орган охорони здоров'я, заклад охорони здоров'я, Міністерство охорони здоров'я, медична реформа, правове забезпечення, правове регулювання, законотворча діяльність, центральні органи виконавчої влади, державне управління.*

The issues of the status, competence and interaction of the agencies carrying out the state policy and management activity in the health care sector of Ukraine have been studied in the article. The powers of the parliamentary structures and the President in this area have been revealed. Special attention has been paid to the parliamentary activities of the profile Committee on National Health, Medical Assistance and Health Insurance. It has been emphasized that the coordinated actions of Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine should take place first of all in law-making procedures and formation of state authorities.

The concept of "health protection authority" has been specified, as a specialized agency whose competence primarily lies in the management of health care sector. The status of the Government, the Ministry of Health of Ukraine, the National Health Service of Ukraine, local and regional health protection authorities has been analyzed, and the forms and limits of their interaction have been finally determined.

The problems that exist in this area have been determined. It has been stated that the objective necessity of the division of the agencies with the relevant competence across different branches of power and the imbalance of regulatory, financial, economic and organizational components of public administration lead to instability of the respective administrative system in this sphere.

It has been concluded that the system of management and organizational mechanisms in the health care sector must act mutually agreed between the subjects, holistically and in balance at all levels of management in order to achieve the quality result of public health services. The priority direction of its implementation should be the specification of regulatory acts, which clearly define the authority of the subject in the health care sector, and regulate the interaction with other public authorities, ensuring their coherence and duality, elimination of legislative gaps.

Key words: *health protection authority, health care facility, Ministry of Health, medical reform, legal provision, legal regulation, law-making activity, central executive authorities, public administration.*

Постановка проблеми. Нині система охорони здоров'я в Україні знаходиться в постійному трансформаційному процесі, змінюються підходи щодо визначення базових принципів і механізмів управління як у державній, так і в приватній сферах охорони здоров'я. Тому набуває особливої потреби чітке правове регулювання та дієва правореалізація норм щодо визначення компетенції центральних органів виконавчої влади у вказаній сфері, що зумовлює необхідність пошуку нових форм взаємозв'язку різних владних інституцій, зокрема парламентських, урядових, регіональних, місцевого самоврядування тощо.

Стан дослідження проблеми. Слід вказати, що аспекти організаційно-управлінського забезпечення діяльності в сфері охорони здоров'я досліджувалися у працях М. Білинської, С. Вовк, З. Гладуна, В. Долота, А. Литвака, О. Ліфінцева, В. Лугового, Я. Радиша, І. Рожкової, Л. Руснак, Є. Савєльєвої, С. Стеценка, А. Степаненка, В. Теремецького та інших вчених.

Зокрема, С. Вовк у своїй праці «Механізми державного управління системними змінами у сфері охорони здоров'я» (2019) дослідив функції суб'єктів державного управління в медичній сфері на різних рівнях [1]; О. Ліфінцев у дисертаційному досліджен-

© Г. В. Муляр, 2020

ні «Адміністративно-правові засади контролю у сфері охорони здоров'я» (2016) конкретизував повноваження суб'єктів, які здійснюють контроль у сфері охорони здоров'я [2]; Л. Руснак у своєму дослідженні «Адміністративно-правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні» (2016) обґрунтував наукові положення щодо адміністративної діяльності Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) та інших суб'єктів публічної адміністрації [3]; В. Теремецький (у співавторстві) дослідив існуючі моделі організації системи охорони здоров'я у провідних зарубіжних країнах, а також обґрунтував можливість впровадження найбільш оптимальної з них в Україні (2019) [4].

Попри значний інтерес науковців до цієї тематики слід зауважити потребу у змістовному аналізі та визначенні пріоритетів діяльності центральних органів виконавчої влади у відповідній галузі суспільних відносин з урахуванням змін нормативно-правової бази останніх років і певної динаміки, яка існує в медичній галузі. Вказане свідчить про актуальність цього дослідження.

Метою статті є аналіз проблем правового статусу суб'єктів, які мають управлінську компетенцію в сфері охорони здоров'я та його правового забезпечення, визначення особливостей їх взаємодії.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що нині в Україні система охорони здоров'я знаходиться під значним впливом об'єктивних і суб'єктивних чинників, в тому числі і негативних, що призводить до ускладнень і негативно впливає на будь-які спроби організаційного чи управлінського реформування галузі. Про певну проблематику свідчать рейтингові показники, які вивів Bloomberg за 2019 рік на підставі даних Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ). У цьому рейтингу Україна опинилася на 93-му місці. Загалом досліджувалися дані 169 країн [5]. Якщо проаналізувати забезпеченість населення лікарями за останні роки, то фіксується тенденція до зниження кількісного складу, проте зроблено акцент на якісні пріоритети щодо надання медичних послуг і стратегічно правильну побудову системи охорони здоров'я, яка була б здатною забезпечувати населення необхідними медичними послугами при зменшеній кількості лікарів.

Автор аналізує компетенцію вищих органів влади України, які безпосередньо не належать до органів системи охорони здоров'я, але мають ключову організаційно-управлінську та правотворчу компетенцію у цій галузі. В цьому контексті слід підкреслити, що державна влада в медичній галузі здійснюється не виключно через один чи декілька органів, а завдяки функціонуванню комплексної системи державних інститутів, їх взаємодії та узгодженій співпраці.

Слід вказати, що Верховна Рада України (далі – ВРУ) здійснює вагому законодавчу діяльність. Відповідно до звіту ВРУ восьмого скликання було зареєстровано 141 законопроєкт і проект Постанов ВРУ, які стосуються питань медичної галузі. Було прийнято низку важливих законів у сфері охорони здоров'я, серед яких Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19.10.2017 № 2168-VIII; Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості» від 14.11.2017 № 2206-VIII; Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 № 2427-VIII та багато інших [6].

Нині особливої гостроти набуває потреба в інтенсивній законотворчій діяльності ВРУ в період епідемічної небезпеки та стрімкого поширення вірусної інфекції COVID-19, яку ВООЗ визнала світовою пандемією. За досить короткий період часу парламентом було прийнято ряд невідкладних законів і постанов, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби [7]. Крім того, парламент здійснює в цій сфері контролюючі функції, які реалізуються в формі аналізу інформації, наданої органами виконавчої влади, та прийняття відповідних управлінських рішень. Разом із тим ВРУ наділена кадровою компетенцію, яку активно використовує (шляхом призначення та зняття з посади Міністра охорони здоров'я тощо).

Особливе місце в парламентській діяльності з організації охорони здоров'я займає профільний парламентський Комітет з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування, до складу якого входять такі підкомітети: підкомітет з питань медичного страхування; підкомітет з питань охорони здоров'я; підкомітет з питань фармації та фармацевтичної діяльності; підкомітет з питань сучасних медичних технологій та розвитку трансплантології; підкомітет з питань забезпечення епідемічної безпеки, боротьби із ВІЛ / СНІД та соціально небезпечних захворювань; підкомітет з питань медичної техніки та медичного страхування; підкомітет з питань оздоровлення та охорони материнства і дитинства; підкомітет з питань військової медицини; підкомітет з питань технічного регулювання та стандартизації у сфері охорони здоров'я; підкомітет з питань профілактики та боротьби з онкологічними захворюваннями [7].

Повноваження Президента держави у сфері охорони здоров'я є незначними, адже полягають насамперед в ухваленні указами нормативних актів стратегічного і програмного характеру та створення консультативно-дорадчих органів у цій сфері. В цьому контексті характерним є Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо покращення здоров'я дітей» від 07.12.2019 № 894/2019 [8], мета якого – забезпечити охорону та захист конституційних прав дітей щодо безпечного для життя і здоров'я середовища, профілактики і зміцнення їх здоров'я. Не менш значущим є Указ Президента України «Про тимчасову робочу групу з питань реформування системи охорони здоров'я» від 21.02.2020 № 55/2020 [9], результатом роботи якої має стати аналіз реалізації державних зобов'язань з обслуговування населення по програмі гарантій для первинної медичної допомоги, а також готовність закладів охорони здоров'я до практичного втілення зазначених гарантій.

Якщо проаналізувати форми взаємодії зазначених вище суб'єктів, то можна стверджувати, що узгоджені дії ВРУ та Президента повинні відбуватися першочергово в процедурах законотворення та формування органів державної влади. Значно ширшими є повноваження уряду у відповідній галузі. Їх можна розподілити за такими напрямами: 1) інституційна політика, яка полягає у створенні, реформуванні та ліквідації спеціальних органів системи охорони здоров'я, визначенні їх компетенції; 2) кадрова політика; 3) бюджетна та фінансова політика; 4) програмна політика, яка полягає в розробці та реалізації державних цільових програм у сфері охорони здоров'я.

Слід вказати на необхідність розмежування категорій «орган охорони здоров'я» та «заклад охорони здоров'я». Як вважає З. Гладун, «систему охорони здоров'я України складає мережа закладів охорони здоров'я різного спрямування, видів і потужностей, а також органи виконавчої влади загальної і спеціальної компетенції, які здійснюють керівництво нею» [10, с. 57]. Вказане розмежування випливає зі змісту ст.ст. 15 та 16 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 № 2801-XII [11].

Цей провідний законодавчий акт дає розуміння органу охорони здоров'я як спеціалізованого органу влади, компетенція якого насамперед полягає в здійсненні управління в сфері охорони здоров'я. До органів охорони здоров'я належать центральні, регіональні та місцеві органи державної виконавчої влади: МОЗ України, головні управління та управління охорони здоров'я обласних, міст Києва та Севастополя, районних державних адміністрацій. Крім того, до органів охорони здоров'я належить виконавча структура влади АРК та відділи й управління охорони здоров'я виконавчих структур місцевого самоврядування.

Автор розглядає структуру та повноваження МОЗ України, яке відповідно до Положення про Міністерство [12] є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Урядом України. При цьому МОЗ України є головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я, розвитку медичних послуг, гарантування епідемічного благополуччя населення, впровадження електронної системи охорони здоров'я, забезпечення якісними лікарськими засобами і виробами медичного призначення.

Слід зазначити, що компетенція МОЗ України, викладена у Положенні, є широкою та систематизованою відповідно до напрямів діяльності (у сфері охорони здоров'я, у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення, у сфері впровадження електронної системи охорони здоров'я тощо). МОЗ України очолює Міністр, який призначається на посаду і звільняється з посади в установленому порядку ВРУ за поданням Прем'єр-міністра України. Міністр має заступників, які призначаються на посаду і звільняються з посади Кабінетом Міністрів України. Для погодженого вирішення питань, які належать до компетенції МОЗ України, обговорення найважливіших напрямів його діяльності та питань розвитку галузі у Міністерстві може утворюватися колегія.

У складі МОЗ України діють урядові органи державного управління (директорати, департаменти, управління, відділи, сектори), інші консультативні та дорадчі органи. Загалом МОЗ України можна вважати цілісною системою управлінських органів і підрозділів, яка за структурою є подібною до інших центральних органів виконавчої влади, але має певні відмінності, зумовлені специфікою власних організаційних завдань.

Основним фінансовим органом у медичній галузі є Національна служба здоров'я України (далі – НСЗУ), яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра охорони здоров'я, який реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення [13]. Основна роль цього органу – реалізація політики, що визначається вищими органами управління. Якщо проаналізувати повноваження служби, можна помітити деяку обмеженість можливостей реалізовувати інноваційну політику у фінансуванні медичної галузі та прийнятті рішень щодо закупівель. Прикладом є ст. 8 Закону № 2168-VIII [14], де вказано, що НСЗУ має пропонувати договори всім (ліцензованим) надавачам, які подали заявку на укладання договору, цим самим послаблюються важелі впливу НСЗУ як замовника для отримання оптимального співвідношення ціни / якості. НСЗУ взаємодіє та є підконтрольною і підзвітною Уряду, МОЗ України та Міністерству фінансів України.

Автор аналізує органи охорони здоров'я, які діють в рамках регіональних і місцевих державних адміністрацій.

Так, О. Коротич у своїй монографії «Державне управління регіональним розвитком України», аналізуючи певні класифікації механізмів управління, доповнює їх та виокремлює різні рівні впливу механізмів управління: вищий (вищі органи держави), територіальний (обласні державні адміністрації), районні і місцеві (районні державні адміністрації, міські і сільськи ради) [15, с. 122].

Нині в складі регіональних державних адміністрацій діють департаменти та управління охорони здоров'я. Зі свого боку територіальна громада або органи місцевого самоврядування відіграють відповідну роль у процесі управління охороною здоров'я на місцевому рівні, реалізують державну регіональну політику охорони здоров'я, контролюють відповідну якість медичних послуг, які отримує населення. Однак варто зазначити, що обсяг повноважень і їх зміст суттєво відрізняється в місті та сільській місцевості. Відбувається взаємодія з НСЗУ щодо надання медичних послуг, лікарських засобів і виробів медичного призначення, що передбачено програмою державних гарантій медичного обслуговування населення, за рахунок коштів державного бюджету.

Місцеві державні адміністрації мають повноваження щодо забезпечення доступності медичного обслуговування у сільській місцевості в межах адмі-

ністративно-територіальних одиниць. Для врахування інтересів територіальних громад під час розробки планів спроможних мереж обласні державні адміністрації повинні проводити обговорення з органами місцевого самоврядування та їх асоціаціями, громадськими об'єднаннями, суб'єктами господарювання [16].

Можна стверджувати, що управління в сфері охорони здоров'я в Україні здійснюється як вищими органами державної влади, так і безпосередньо органами охорони здоров'я на чолі з МОЗ України. У цьому контексті доцільно навести тлумачення Я.Ф. Радишем «державної системи охорони здоров'я України як складної організаційної соціальної функціональної багаторівневої ієрархічної керованої системи, діяльність якої спрямована на раціональне використання наукового і соціально-економічного потенціалу країни; комплексне динамічне спостереження за станом здоров'я людини і всього суспільства з метою збереження та розвитку фізіологічних і психологічних функцій; оптимальної працездатності та соціальної активності людини за максимальної біологічно можливої індивідуальної тривалості життя» [17, с. 15].

Висновки. Загалом систему державної політики у сфері охорони здоров'я та управління у сфері охорони здоров'я слід вважати тісно пов'язаними. Водночас об'єктивна необхідність розподілу органів, які мають відповідну компетенцію, по різних гілках влади та розбалансованість нормативно-правових, фінансово-економічних, організаційних складників державного управління призводять до певної нестабільності відповідної управлінської системи в цій сфері. Навряд чи можна казати про наявність в Україні цілеспрямованого реформування системи органів охорони здоров'я, незважаючи на широке використання програмно-управлінського підходу у вказаній галузі.

Система управлінських та організаційних механізмів у сфері охорони здоров'я повинна діяти узгоджено між суб'єктами, цілісно та збалансовано на всіх рівнях управління для досягнення якісного результату медичного обслуговування населення. Пріоритетним напрямом реалізації цього має бути конкретизація нормативно-правових актів, що з одного боку чітко окреслюють повноваження суб'єкта в сфері охорони здоров'я, а з іншого регламентують взаємодію з іншими органами державної влади, забезпечують їх узгодженість і дуальність, усувають прогалини в законодавстві.

Актуальними об'єктами наступних наукових досліджень у цій сфері можна вважати аспекти регулювання недержавними закладами охорони здоров'я та питання розподілу компетенції у площині охорони здоров'я між органами державної влади, місцевого та регіонального самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Руснак Л.М. Адміністративно-правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні : дис. канд. юр. наук: 12.00.07. Київ, 2016. 209 с.

2. Ліфінцев О.В. Адміністративно-правові засади контролю у сфері охорони здоров'я : дис. канд. юр. наук: 12.00.07. Дніпро, 2016. 201 с.

3. Вовк С.М. Механізми державного управління системними змінами у сфері охорони здоров'я : дис. докт. держ. упр.: 25.00.02. Маріуполь, 2019. 492 с.

4. Vladislav I. Teremetskyi, Serhii V. Knysh, Vasyl M. Stratonov, Oleksandr M. Khramtsov, Mykola V. Stashchak. Organizational and Legal Determinants of Implementing International Experience in the Health Care Sector of Ukraine. Wiadomości Lekarskie. 2019, T. 72. № 4. P. 711–715.

5. Рейтинг здоров'я: Bloomberg визначив для України 93-тє місце у світі (Інфографіка). 2019. URL: https://racurs.ua/ua/n118613-skorochennya-viysk-znyschennya-viyskovyh-chastyn-i-boieprypasiv-matios-rozpoviv-pro-pidryvnu.html.

6. Історична довідка про роботу Комітету Верховної Ради України з питань охорони здоров'я восьмого скликання, 2019. URL: http://komzdrav.rada.gov.ua/news/Pro_komitet/history_dovid/74128.html.

7. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://rada.gov.ua.

8. Про невідкладні заходи щодо покращення здоров'я дітей : Указ Президента України від 07.12.2019 № 894/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/894/2019.

9. Про тимчасову робочу групу з питань реформування системи охорони здоров'я : Указ Президента України від 21.02.2020 № 55/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55/2020.

10. Гладун З. Заклад охорони здоров'я: основи правового статусу. Право України. 2003. № 6. С. 56–62.

11. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.

12. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-п.

13. Про утворення Національної служби здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 № 1101. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1101-2017-п.

14. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19.10.2017 № 2168-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19.

15. Коротич О.Б. Державне управління регіональним розвитком України : монографія. Харків : Магістр, 2006. 220 с.

16. Про затвердження Порядку формування спроможних мереж надання первинної медичної допомоги : Наказ Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 06.02.2018 № 178/24. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0215-18.

17. Радиш Я.Ф. Державне управління охороною здоров'я в Україні: генезис та тенденції розвитку : автореф. дис. д-ра наук із держ. управління. Київ, 2003. 32 с.

УДК 342.9

Пряміцин В. Ю.,
викладач кафедри публічного права
Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

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

Єрмак Я. М.,
студент факультету соціології і права
Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЯК ОДИН ІЗ МЕХАНІЗМІВ ПЕРЕТВОРЕННЯ УКРАЇНИ В СЕРВІСНУ ДЕРЖАВУ: ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ АСПЕКТИ

INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE SERVICES AS ONE OF THE MECHANISMS FOR TRANSFORMATION OF UKRAINE INTO A SERVICE STATE: POSITIVE AND NEGATIVE ASPECTS

У статті досліджено поняття адміністративних послуг в контексті наукового його визначення та законодавчо закріпленого терміну. Запропоноване власне визначення поняття адміністративних послуг. Проаналізовано роль інституту адміністративних послуг у системі державного управління, виявлено переваги та недоліки функціонування системи органів із надання адміністративних послуг. Зроблено аналіз наукових підходів до одного з основних понять сучасного адміністративного права – адміністративна послуга. Розглянуто основні проблемні питання щодо розуміння поняття послуг у системі державного управління України.

У статті зроблено класифікацію суб'єктів надання адміністративних послуг і досліджено їх основну роль та завдання. Проведено детальний аналіз переліку адміністративних послуг, які надають Центри надання адміністративних послуг, і здійснено їх поділ на платні та безоплатні. Виявлено основні законодавчі прогалини у сфері надання адміністративних послуг, запропоновано шляхи їх ліквідації.

Також у статті проаналізовано основні недоліки існування платних адміністративних послуг, причини виникнення таких недоліків і запропоновано основні шляхи вирішення цих проблем. У статті здійснено наукове обґрунтування ознак і видів адміністративних послуг, визначено ступень їх оплатності та досліджено питання їх місця у сфері державного адміністрування, а також зроблено аналіз процедури їх надання. Запропоновано власну концепцію поділу адміністративних послуг на платні та безоплатні, розроблено систему критеріїв їх розподілення до однієї з груп. Порушено питання подальшої можливої модернізації системи з надання адміністративних послуг в Україні.

Проаналізовано перехід методів державного управління від «керування особою» до «поліпшення життя особи» шляхом надання можливості споживачам реалізувати своє право у сфері отримання адміністративних послуг. У статті зроблено акцент на важливості вдосконалення інституту адміністративних послуг для забезпечення ефективного перетворення України в сервісну державу та створення системи взаємодії в напрямі «людина-держава».

Ключові слова: *сервісна держава, послуги, адміністративні послуги, споживачі адміністративних послуг, органи публічної влади.*

The article explores the notion of administrative services in the context of its scientific definition and the legislative term. Your own definition of the concept of administrative services is proposed. The role of the institute of administrative services in the system of public administration is analyzed, the advantages and disadvantages of the functioning of the system of bodies for providing administrative services are revealed. The analysis of scientific approaches to one of the basic concepts of modern administrative law – administrative service is made.

The main problems of understanding the concept of services in the system of public administration of Ukraine are considered. The article provides a classification of the administrative services entities and explores their main role and tasks. A detailed analysis of the list of administrative services provided by the Administrative Services Centers was carried out and their division into paid and free services. The main legislative gaps in the field of administrative services are identified and the ways of their elimination are suggested. The article also analyzes the main shortcomings of the existence of paid administrative services, the causes of these shortcomings, and suggests the main ways of solving these problems.

The article provides a scientific substantiation of the features and types of administrative services, determines the degree of their remuneration and examines the issue of their place in the field of state administration, as well as analyzes the procedure for their provision. The own concept of division of administrative services on paid and free is offered, the system of criteria of their distribution into one of groups is developed.

The issue of further possible modernization of the administrative services delivery system in Ukraine has been raised. The transition of public administration methods from "person management" to "improving the life of the person" by providing consumers with the opportunity to exercise their right in the field of administrative services is analyzed. The article focuses on the importance of improving the institution of administrative services to ensure effective transformation of Ukraine into a service state and create a system of interaction in the direction of "man-state".

Key words: *service state, services, administrative services, consumers of administrative services, public authorities.*

© В. Ю. Пряміцин, В. О. Балінська, 2020

Вступ. Нині Україна поступово перетворюється в сервісну державу, замінюючи радянські погляди «людина для держави» на концепцію «держава для людини». Одним із основних механізмів трансформації країни в типову європейську державу є реальне існування інституту адміністративних послуг. І хоча законодавче закріплення цього явища відбулося давно, чисельність прогалин і недосконалість існуючих норм призводить до погіршення функціонування системи надання адміністративних послуг органами публічної влади та зниження ефективності діяльності суб'єктів надання послуг, спричиняючи погіршення кінцевих результатів їх роботи. Таким чином виникає необхідність у подальшому покращенні системи надання адміністративних послуг із метою ліквідації прогалин і забезпечення максимально успішного функціонування інституту адміністративних послуг.

Стан дослідження: Аналізом порушеної проблеми займалося багато видатних українських вчених: І.П. Голосніченко, Е.Ф. Демський, Б.М. Гук, А.М. Панченко, Л.Л. Білик, О.А. Малікіна та інші. Проте питання потребує подальшого дослідження з метою вдосконалення механізму надання адміністративних послуг.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття поняття адміністративних послуг та його ознак, дослідження основних переваг і недоліків існування інституту адміністративних послуг і розробка практичних рекомендацій щодо усунення прогалин чинного законодавства щодо порушеного питання.

Результати дослідження. Розглядаючи інститут адміністративних послуг як цілісну систему, варто звернути увагу на безпосереднє визначення цього поняття як у теорії адміністративного права, так і на рівні законодавства. Питання термінології адміністративних послуг було та залишається об'єктом досліджень серед науковців у галузі адміністративного права.

Н.М. Мариняк наводить таке визначення вказаного поняття: «Адміністративні послуги – дія органу чи його апарату із забезпечення інтересів і свобод фізичних та юридичних осіб у контексті законодавчо визначених порядків реалізації своїх повноважень, конкретизованих нормативно-правовими актами, зареєстрованими в законодавчо визначеному порядку» [1]. О. Задихайло у своїх працях зазначав, що адміністративну послугу варто розуміти як публічно-сервісну діяльність адміністративного органу, метою якої є забезпечення необхідних умов для реалізації суб'єктивних прав та інтересів, що охороняються законом, та/або на виконання визначених законом обов'язків фізичної або юридичної особи, що здійснюється за заявою цих осіб і офіційним результатом якої є адміністративний акт відповідного органу [2].

А. Чемерис, А. Ліпенцев, М. Лесечко, А. Каляєв та інші вважають, що адміністративні послуги – це послуги, які надають органи державної виконавчої влади [3]. Н.Г. Клименко скомпонував науковий та історичний аспекти появи поняття адміністративних послуг в Україні, дослідивши Концепцію розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 90-р від 15.02.2006, відповідно до якої урядовцями було запропоноване таке визначення поняття адміністративної послуги: «результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їхньою заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо)» [4].

Вартує уваги думка І.П. Голосніченка, який під адміністративною послугою розуміє систему організаційних дій, які вчиняють органи публічної влади (у деяких випадках із застосуванням заходів примусу) і які регулюються адміністративним правом, спрямовані на створення умов для задоволення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина або юридичної особи приватного права за їх заявою або за ініціативою органу публічної адміністрації (державного органу або органу місцевого самоврядування) [5].

Л.А. Мицкевич стверджує, що вся діяльність апарату державної влади щодо організації суспільного життя розуміється як одна адміністративна послуга [6].

На законодавчому рівні поняття адміністративних послуг було закріплено у 2012 році після набрання чинності Законом України «Про адміністративні послуги». Згідно з цим нормативно-правовим актом адміністративні послуги – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [7].

Аналіз чинного законодавства та наукових праць вчених свідчить про те, що відсутня єдина думка з приводу визначення поняття адміністративних послуг навіть попри вже існуюче закріплення цього терміну в Законі України «Про адміністративні послуги» [7]. Автори вважають законодавче визначення неповним і таким, що потребує модернізації.

Автори статті пропонують розглядати адміністративні послуги як систему дій, що вчиняють суб'єкти надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямовану на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону з метою реалізації прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина або юридичної особи.

На сучасному етапі свого розвитку діяльність державних органів із надання адміністративних послуг знаходиться на відносно низькому рівні. Причиною цього є як законодавчі прогалини, так і самі методи надання адміністративних послуг уповноваженими структурами. Серед основних недоліків можна виділити такі:

– непропорційність плати за адміністративні послуги затратам часу та трудовим ресурсам;

– фактична платність супутніх послуг;

– занадто високі або ж занадто низькі розміри плати за окремі види послуг;

– віднесення обов'язкових адміністративних послуг до категорії платних;

– необізнаність споживача в обґрунтуванні фактичних витрат коштів, які

сплачує особа за отримання адміністративної послуги;

– бажання суб'єктів надання адміністративних послуг збагатитися за

рахунок споживачів;

– відсутність єдиного нормативно-правового акту, який би містив перелік

платних адміністративних послуг і їх вартість.

Розглядаючи питання платності адміністративних послуг, потребує зміни ст. 11 Закону України «Про адміністративні послуги», яка регулює питання оплати адміністративних послуг [7]. Коментована стаття не надає точного розмежування платних і безоплатних послуг, що в свій час створює певні прогалини у правовому полі та призводить до виникнення проблем безпосередньо під час реалізації особою свого права на отримання адміністративної послуги. Таким чином деякі адміністративні послуги мають необґрунтовану ціну, а інші, які повинні надаватися безкоштовно, є платними.

Так, державна реєстрація шлюбу та державна реєстрація розірвання шлюбу коштують по-різному: 0,05 НМДГ і 0,5 НМДГ (станом на 2020 рік – 0,85 грн і 8,50 грн) відповідно. Реєстрація місця проживання і зняття з місця проживання коштують 0,0085 прожиткового мінімуму, що станом на 2020 рік дорівнює17,875 грн [8]. Із 2019 року в Україні виведені з готівкового обігу копійки номіналом 1, 2, 5 копійок, що ускладнює процедуру оплати точної суми адміністративного збору. Автори пропонують заокруглювати ціну всіх адміністративних послуг до цілих гривень і встановити мінімальний рівень вартості адміністративного збору для уникнення складнощів при розрахунку. Так само вважають за необхідне надати громадянам можливість отримувати інформацію щодо обґрунтування фактичних витрат коштів, які сплачує особа за отримання адміністративної послуги, що слугуватиме інструментом боротьби з корупційністю в органах виконавчої влади.

Наразі суб'єкти надання адміністративних послуг до категорії безоплатних відносять значну частину життєво необхідних адміністративних послуг (видача свідоцтва про народження, видача свідоцтва про смерть). Автори вважають за необхідне розширити коло безкоштовних послуг, додавши туди:

– оформлення і видачу паспорта громадянина України з безконтактним електронним носієм у разі обміну паспорта громадянина України (наразі вартість послуги – 345 грн) [8];

– державну реєстрацію зміни ПІБ (наразі вартість становить 630,6 грн) [8];

– оформлення та видачу посвідки на постійне проживання (наразі її вартість – 85 грн (мито) і 352 грн (послуга) [8].

Автори вважають за необхідне розглянути питання вартості в бік її зменшення за державну реєстрацію створення політичної партії, вартість якої станом на 2020 рік становить 140 прожиткових мінімумів (283 780 грн) [8]. Основним інструментом вирішення проблеми платності та безоплатності послуг є законодавче закріплення переліку платних і безоплатних послуг, а також фіксоване визначення вартості кожної платної адміністративної послуги окремо.

Розглядаючи питання функціонування інституту адміністративних послуг, необхідно звернути увагу на фінансування Центрів надання адміністративних послуг та отримання працівниками ЦНАПів доходів за надання адміністративних послуг. Згідно з п. 1 ст. 15 Закону України «Про адміністративні послуги»: «У приміщеннях, де розміщуються центри надання адміністративних послуг, інших приміщеннях, де надаються адміністративні послуги, можуть надаватися супутні послуги (виготовлення копій документів, ламінування, фотографування, продаж канцелярських товарів, надання банківських послуг тощо)», і п. 4 ст. 15 того самого Закону: «Надання платних супутніх послуг суб'єктом надання адміністративних послуг, центром надання адміністративних послуг забороняється» [7]. Тобто, цей закон закріплює безоплатність усіх супутніх послуг.

Нині відсутній єдиний дієвий механізм контролю з боку органів державної влади за діяльністю Центрів надання адміністративних послуг, що призводить до можливості працівників ЦНАПів користуватися своїм професійним становищем і вводити ціну за надання супутніх послуг (ламінування, фотографування, продаж канцелярських товарів) із метою додаткового поповнення власного бюджету, що є прямим порушенням законодавчо закріплених норм.

Автори вражають, що ця проблема негативно впливає на надходження коштів до державного бюджету за рахунок надання адміністративних послуг, а тому потребує негайного вирішення шляхом розробки системи заходів контролю за діяльністю Центрів надання адміністративних послуг.

Висновки. Розглядаючи питання ефективності функціонування інституту адміністративних послуг, варто сказати про першочергову роль органів виконавчої влади у здійсненні покладених на них повноважень у сфері обслуговування населення. Законодавче закріплення можливості фізичних та юридичних осіб скористатися послугами з метою реалізації визначених законом прав свідчить про перетворення України на сервісну державу. Проте існує низка проблем, які є перешкодою для повноцінної реалізації споживачами своїх прав.

З метою усунення існуючих прогалин законодавства та покращення функціонування механізму надання адміністративних послуг автори пропонують:

– модернізувати законодавче визначення поняття адміністративних послуг;

– розробити систему інформування населення щодо фактичних витрат коштів, які сплачує особа з метою отримання адміністративної послуги;

– закріпити на законодавчому рівні перелік платних і безоплатних послуг;

– визначити фіксовану вартість кожної платної адміністративної послуги.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мариняк Н.М. Адміністративна послуга та її співвідношення з суміжними поняттями / Н.М. Мариняк // *Вісн. Нац. ун-ту «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2015. № 824. С. 60–64.

2. Задихайло О.А. Правове регулювання надання адміністративних послуг в Україні / О.А. Задихайло // *Форум права.* 2011. № 1. С. 379–384.

3. Адміністративні послуги місцевих органів державної виконавчої влади [Текст] : монографія / А.О. Чемерис, М.Д. Лесечко, А.В. Ліпенцев та ін.; за заг. ред. А.О. Чемериса. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2004. 152 с.

4. Клименко Н.Г. Адміністративні послуги у сфері захисту населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій [Електронний ресурс] / Н.Г. Клименко // *Економіка та держава.* 2014. Режим доступу до ресурсу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/ecde_2014_6_32.pdf.

5. Голосніченко І.П. Публічні послуги, що надаються міліцією, їх класифікація та проблема якості / І.П. Голосніченко, Л.М. Черненко // *Наука і правоохорона.* 2008. № 1. С. 124–131.

6. Мицкевич Л.А. Предоставление публичных услуг как вид государственного управления. Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) : сборник / Л.А. Мицкевич; под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М. : Волтерс Клувер, 2007. с. 35.

7. Про адміністративні послуги : Закон України № 5203-VI від 06.09.2012 // *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 32. Ст. 40.

8. Єдиний державний портал адміністративних послуг [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу: https://my.gov.ua.

УДК 342.951: 614.2:316.354

Сіделковський О. Л.,
кандидат медичних наук,
директор клініки «Аксімед» (м. Київ)

УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

PUBLIC PARTICIPATION AS AN ELEMENT OF PUBLIC HEALTH POLICY MAKING IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL DIMENSION

Стаття присвячена проблематиці залучення громадськості до формування публічної політики у сфері охорони здоров'я України. Акцентована увага на адміністративно-правовому компоненті цього явища.

Реформа охорони здоров'я в Україні набирає обертів. Зараз завершено реформування первинної медичної допомоги, де ключовою ідеєю є реалізація принципу «гроші йдуть за пацієнтом». Держава та органи місцевого самоврядування готуються до впровадження реформ у сфері вторинної медичної допомоги, що дозволить, на думку реформаторів, досягти позитивних результатів. Це фокус на впровадження ключових рамок публічної політики у сфері охорони здоров'я. Залучення громадськості справедливо розглядається як один із елементів публічної політики у сфері охорони здоров'я. Події останніх двох десятиліть наочно демонструють, що інститути громадськості та громадянського суспільства є рушійною силою багатьох перетворень, у тому числі в соціальній, економічній та політичній сферах. Сфера охорони здоров'я не є винятком.

Існує кілька аспектів участі громадськості у формуванні політики охорони здоров'я: законотворчість; організаційно-управлінський аспект; юридична освіта; права людини. Що стосується правового виміру участі громадськості, то необхідно вказати на необхідність залучення представників громадськості до різноманітних робочих груп, метою яких є підготовка законодавства про охорону здоров'я. Організаційно-управлінський вимір участі громадськості полягає у залученні активних небайдужих, професійно орієнтованих громадян до фактичного прийняття рішень певних органів управління у сфері охорони здоров'я. Участь громадськості у розробці політики охорони здоров'я низка фахівців демонструє як прояв демократії державної політики загалом.

Ми не повинні втрачати свого оптимізму. Нам потрібно рухатися вперед. Провести медичну реформу. Залучати громадськість, громадські організації до формування політики охорони здоров'я. Це потенційно може покращити стан справ у вітчизняній медицині.

Ключові слова: *громадськість, медичне право, публічна політика, охорона здоров'я, адміністративне право.*

The article is devoted to the issue of public involvement in public health policy making in Ukraine. Emphasis is placed on the administrative and legal component of this phenomenon.

Ukraine's health care reform is gaining momentum. The reform of the primary care unit has now been completed, where the key idea is to implement the principle of "money goes after the patient". The state and local governments are preparing for the implementation of reforms in the secondary health care, which will allow, according to the reformers, to achieve positive results. This is the focus of the implementation of key public policy frameworks in the field of public health. Involvement of the public is justly considered as one of the elements of public policy in the field of public health. The events of the last two decades clearly demonstrate that the public and civil society institutions are the driving force behind many transformations, including in the social, economic, and political spheres. The area of public health and health care is no exception.

There are several dimensions of public participation in the shaping of public health policy: law-making; organizational and managerial; law education; human rights. With regard to the legal dimension of public involvement, it is necessary to point out the need to involve members of the public in a variety of working groups whose purpose is to prepare health legislation. With regard to the legal dimension of public involvement, it is necessary to point out the need to involve members of the public in a variety of working groups whose purpose is to prepare health legislation. The organizational and managerial dimension of public participation is to involve active indifferent, professionally oriented citizens in the actual decision-making of certain managerial authorities in the field of health care. Public involvement in public health policy making by a number of professionals is demonstrated as a manifestation of public policy democracy in general.

We must not lose our optimism. You need to move forward. Implement medical reform. To involve the public, public organizations in the formation of public health policy. This is potentially able to improve the state of affairs in domestic medicine.

Key words: *public, medical law, public policy, health care, administrative law.*

Реформа системи охорони здоров'я України набирає обертів. Наразі завершилось реформування первинної ланки медичної допомоги, де ключовою ідеєю є реалізація принципу «гроші ходять за пацієнтом». Держава та органи місцевого самоврядування готуються до впровадження реформ у вторинну медичну допомогу, що дозволить, за задумом реформаторів, досягнути позитивних результатів. Вказане знаходиться у фокусі впровадження ключових засад публічної політики у сфері охорони здоров'я громадян.

Одним із елементів публічної політики у сфері охорони здоров'я громадян справедливо вважається залучення громадськості. Події останніх двох десятиліть наочно демонструють, що громадськість та інституції громадянського суспільства є рушійною силою багатьох перетворень, зокрема й у соціальній, економічній, політичних сферах. Не є виключенням і сфера охорони здоров'я громадян, медичної діяльності.

Можна виокремити декілька вимірів участі громадськості у формуванні публічної політики у сфері охорони здоров'я громадян:

© О. Л. Сіделковський, 2020

– правотворчий;
– організаційно-управлінський;
– правопросвітній;
– правозахисний.

Стосовно правотворчого виміру залучення громадськості варто вказати на необхідність включення представників громадськості до різного роду робочих груп, метою діяльності яких є підготовка нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я. Як зазначають автори Концепції побудови нової національної системи охорони здоров'я України, розробленої Експертною платформою «PROSVITA» (це один із прикладів залучення громадськості до правотворчої роботи), стрижневою ідеєю побудови національної системи охорони здоров'я (далі – національної СОЗ) є забезпечення цивілізаційного прогресу на засадах людиноцентричності, соціальної справедливості та національної безпеки. Громадяни України, а саме весь людський ресурс нації, мають стати запорукою соціального прогресу загалом.

Прогрес у розбудові національної СОЗ як скоординованої множини всіх інструментів і секторів економіки в міру їх прямого або опосередкованого впливу на здоров'я можливий за умови, що політика охорони здоров'я стане територією політичного консенсусу та загальнонаціональним пріоритетом. В її основу має бути покладено системний міжгалузевий і комплексний підходи. Прості для вимірювання індикатори досягнень у побудові національної СОЗ стануть орієнтирами для держави, суспільства та міжнародної спільноти щодо наступності політики охорони здоров'я, прагматичного та відповідального ставлення українських громадян і політиків до цивілізаційного вибору нації [1]. Не погодитись із такою постановкою питання важко. Дійсно, важливо, щоб політика охорони здоров'я стала територією політичного консенсусу та загальнонаціональним пріоритетом. Ще один потенційно можливий «адресат» допомоги громадських організацій – фахове обговорення законопроєктів, присвячених запровадженню в Україні обов'язкового медичного страхування [2].

Організаційно-управлінський вимір участі громадськості полягає у долученні активних небайдужих, фахово орієнтованих громадян до реального прийняття тих чи інших управлінських рішень суб'єктами владних повноважень у сфері охорони здоров'я. Р.А. Майдан стверджує, що механізм прав людини у сфері охорони визначають шість основних елементів:

1) доступна та своєчасна, рівна та якісна медична допомога;

2) висока якість і доступність лікарських засобів, вакцин та інших імунобіологічних препаратів, виробів медичного призначення;

3) належний рівень біобезпеки в країні як складник світової системи біобезпеки;

4) гідність професії медичного працівника та участь медичного працівника у формуванні стандартів медичної професії і контролі за їх дотриманням;

5) справедливе, прозоре та відповідальне управління системою охорони здоров'я та вплив громадськості на прийняття державних рішень у цій сфері;

6) захист права особи на охорону здоров'я та медичну допомогу [3, с. 6].

На чільному місці автор виокремлює вплив громадськості на прийняття державних рішень у сфері охорони здоров'я. Це стосується механізму забезпечення, реалізації та захисту прав людини. Загалом організаційно-управлінський вимір участі громадськості не варто сприймати як втручання у дискреційні повноваження суб'єктів владних повноважень у медицині. Це і допомога, і контроль, і актуалізація на невирішених питаннях. Саме таким чином адміністративне право дозволяє та сприяє залученню інституцій «третього сектору» до прийняття важливих рішень всередині медичної сфери.

Правопросвітницька діяльність у медичній сфері – те, до чого у держави часто «не доходять руки». Це досить ефективно можуть виконувати різноманітні громадські організації. Можуть робити і роблять. Як стверджують С.Г. Стеценко та В.О. Галай, наступним напрямом правової допомоги пацієнтам є правопросвітницька робота, яка включає:

1. Проведення тематичних лекцій, семінарів із проблемних питань медичного права у школах, ліцеях, інститутах правового та медичного спрямування.

2. Проведення інтерактивних тренінгів (програма «практичне право») з питань медичного права та захисту прав пацієнтів.

3. Участь у державній та соціальній політиці щодо формування та розвитку правосвідомості пацієнтів.

Проведення тематичних семінарів і тренінгів для пацієнтів, фахівців із медичного права, лікарів є досить розповсюдженою формою сприяння захисту прав пацієнтів [4, с. 127]. Важливим елементом правопросвітньої діяльності може стати створення державно-громадських утворень, які діятимуть на функціональних засадах і забезпечуватимуть ефективну діяльність у питанні просвіти широких верств населення щодо їх прав і можливостей у сфері медичної діяльності.

На думку А.В. Саверського, створення державно-громадської організації в сфері прав громадян на охорону здоров'я допоможе:

1) знизити соціальну напругу в сфері охорони здоров'я за рахунок контролю за виконанням законів, інших норм права, досягнень медичної науки;

2) підвищити якість і своєчасність медичної допомоги за рахунок інтенсивного (через досудові і судові розгляди) впровадження галузевих стандартів і правових норм;

3) упорядкувати діяльність системи охорони здоров'я, зробити її більш прозорою як з точки зору управління, так і з точки зору фінансування;

4) легалізувати доходи лікарів у сфері охорони здоров'я;

5) адаптувати нинішню модель охорони здоров'я до умов ринкової економіки, де поняття послуги, її гарантованості і якості, конкурентоспроможності є ключовими;

6) повернути охорону здоров'я обличчям до пацієнта;

7) створити між лікарем і пацієнтом нову культуру відносин на партнерській основі [5, с. 47]. Сприймаючи такого роду ініціативи, все ж із деякими з них погодитися складно. Наприклад легалізація доходів лікарів у сфері охорони здоров'я. Автору важко спрогнозувати легальний напрям діяльності такого державно-громадського утворення, який би переслідував саме цю мету.

Ще один елемент, на який варто звернути увагу. Намагання наведений приклад державно-громадського партнерства використати із сумнівними цілями на користь інституцій громадянського суспільства. Як стверджує Д.О. Колесніченко, необхідність створення та підтримки спільнот у вигляді громадських організацій для поширення та розвитку напряму профілактичної медицини, формування адекватного зворотного зв'язку у ланці «лікар-пацієнт» та розвитку суспільства щодо актуальних нагальних проблем і задач у сфері охорони здоров'я, культивування та розвитку здорового способу життя потребує розробки та підтримки з боку держави.

Особливо важливим є підтримка ініціатив ГО «Сучасна територія здоров'я» щодо формування багатоетапної системи поширення знань щодо здорових звичок і важливості відповідальності за власне здоров'я завдяки існуючим установам: дитячим садкам, шкільним закладам, вищим навчальним закладам та іншим підрозділам системи освіти [6, с. 98]. Автор не може підтримати таку ініціативу, оскільки якщо «цей механізм потребує розробки та підтримки з боку держави», то виникає логічне питання: а заради чого це все робиться? Заради суспільної користі, розвитку системи охорони здоров'я, чи, використовуючи ресурси держави, це лише намагання покращити стан справ у самій громадській організації?

Варто акцентувати увагу й на правозахисному складнику діяльності інституцій громадянського суспільства у сфері охорони здоров'я. Пацієнти є потенційно вразливою категорією у суспільних відносинах, які виникають при наданні медичної допомоги. Це зумовлює доцільність залучення проактивної діяльності інституцій громадянського суспільства у напрямі посилення захисту прав пацієнтів. В.О. Галай у межах своєї дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зазначає, що якщо виділити окремо основні проблеми, поставлені перед громадськими організаціями із захисту прав пацієнтів в Україні, то їх можна інтерпретувати так:

1. Відсутність належної уваги до діяльності організацій у сфері охорони здоров'я у засобах масової інформації, теле- та радіоефірах, а також у друкованих наукових і публіцистичних виданнях. Так, у державних і приватних закладах охорони здоров'я відсутня наявна (як на дошці оголошень) інформація про можливість пацієнта захистити свої права шляхом звернення за безкоштовною допомогою до профільних громадських організацій.

2. Мала ініціативність новостворених громадських організацій. Причиною цього є несприятлива обстановка для розвитку громадського сектору, зокрема у сфері охорони здоров'я, замала підтримка держави. У цьому випадку на перший план виходить фінансова та організаційна допомога іноземних благодійних організацій, наприклад Міжнародного фонду «Відродження» чи Американської асоціації юристів (ABA).

3. Недостатня кількість правозахисників-спеціалістів у медичному праві, які змогли б надавати комплексну правову допомогу за умови звернення пацієнтів до громадської організації.

Вирішення зазначених проблем є завданням як самих громадських організацій, так і владних структур, що повинно виявлятися у тісній співпраці та підтримці з боку держави [7, с. 149].

Загалом погоджуючись із таким аналізом, все ж варто критично поставитися до певних моментів. Так, авторка зазначає про проблему того, що у приватних закладах охорони здоров'я відсутня інформація про можливість пацієнта захистити свої права шляхом звернення за безкоштовною допомогою до профільних громадських організацій. Маючи тривалий досвід керівництва приватною медичною клінікою, автор може констатувати, що така проблема навряд чи є реальною. Питання, яке виникає у цій ситуації: а хто повинен ініціювати розміщення подібного роду інформації у приміщенні приватного медичного закладу? Автор не пам'ятає випадків, щоб мали місце якісь перешкоди у такого роду реалізації пропозицій. Інша справа, що самих пропозицій від такого роду громадських організацій не було. Не варто відкидати і такий аргумент як певного роду різноспрямованість інтересів, які є у приватного медичного закладу та громадської організації, що спеціалізується на захисті прав пацієнтів. Можливо це є одним із факторів, який має бути взятий до уваги при відповіді на поставлене питання.

Що ж стосується недостатньої кількості правозахисників-спеціалістів у медичному праві, які змогли б надавати комплексну правову допомогу, то тут є певна проблема. Вона має стосунок не тільки до правозахисників, а й до фахівців, які опікуються проблематикою розвитку медичного права, медичного законодавства. Якісних спеціалістів є небагато, це факт.

Залучення громадськості до формування публічної політики у сфері охорони здоров'я низкою фахівців демонструється як вияв демократичності публічної політики. Автор погоджується із позицією фахівців, які стверджують, що демократія передбачає широко розвинене громадянське суспільство, яке включає до своєї структури вільних та економічно незалежних індивідуумів, сукупність громадських формувань, громадських організацій, в тому числі благодійних організацій та інших інституцій громадянського суспільства. Як відомо громадянське суспільство є поняттям протилежним до держави, однак згідно теорії соціального партнерства громадянське суспільство є найбільшим партнером держави. В деяких випадках громадянське суспільство здійснює заміщення держави, виконує деякі функції замість держави у випадку її неспроможності [8, с. 48].

У активному залученні громадськості є і негативні елементи. Потенційно негативні. Як стверджують зарубіжні дослідники, формування глобального права охорони здоров'я несе в собі і нові можливості, зокрема зростання впливу громадянського суспільства, і серйозні виклики, а саме ризик того, що через розширення кола «гравців» на міжнародно-правовій арені за рахунок, наприклад, транснаціональних корпорацій чи філантропічних фундацій, епоха лікарського патерналізму може змінитися епохою фінансового та ідеологічного домінування суб'єктів, які керуватимуться своїми бізнесовими інтересами чи філософськими поглядами засновників [9, с. 458]. Ми в Україні маємо брати до уваги і такий можливий розвиток подій. І запобігати його появі.

Активна роль інституцій громадянського суспільства, розвиток публічної політики, позиціонування медичного права як нового правового утворення мають приносити позитивні результати. Однак це не буває швидко. На завершення автор наводить приклад знаного фахівця у сфері медичного права С.Г. Стеценка, який стверджує, що «парадокс ситуації полягає в тому, що у практичному складнику сфери охорони здоров'я (а глобально саме для покращення стану справ у ній і здійснюються наукові дослідження) практично нічого не міняється. Нічого! Що лежить в основі такого песимістичного висновку?»

Аргументів, що обґрунтовують таку точку зору, є велика кількість, проте автор зазначає лише ключові: керівники закладів охорони здоров'я здебільшого не зацікавлені у становленні та розвитку медичного права, оскільки його норми фактично обмежать дискреційні повноваження управлінців від медицини. У широкому сенсі не зацікавлена у цьому й держава. Оскільки це потребуватиме реального забезпечення прав пацієнтів, належного оснащення медичних закладів на засадах стандартизації, гарантування конституційно визначеної безоплатності надання медичної допомоги. Наразі у держави є багато інших проблем, які не дозволяють «сприяти» виникненню ще однієї» [10, с. 21].

Ми не повинні втрачати оптимізму. Рухатися потрібно тільки вперед. Здійснювати медичну реформу. Залучати до формування публічної політики у сфері охорони здоров'я громадськість, громадські організації. Це потенційно зможе покращити стан справ у вітчизняній медицині.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Концепція побудови нової національної системи охорони здоров'я України, розроблена Експертною платформою «ПРОSVITA» // Аптека. 2017. 27 жовтня. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.apteka.ua/article/431762.

2. Стеценко В.Ю. Обов'язкове медичне страхування як крок до вирішення багатьох проблем української медицини: правові засади // Публічне право. 2016. № 3. С. 48–53.

3. Майданик Р.А. Права людини у сфері охорони здоров'я: поняття, система, механізм // Права людини в сфері охорони здоров'я України: проблеми доктрини і практики : матеріали круглого столу (Київ, 24 вересня 2013 року). Біла Церква : ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. С. 5–14.

4. Стеценко С.Г., Галай В.О. Медичне право України (реалізація та захист прав пацієнтів) : монографія. К. : Атіка, 2010. 168 с.

5. Саверский А.В. О необходимости создания государственно-общественной организации в сфере прав граждан на охрану здоровья // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности : материалы 2-й Всероссийской научно-практической конференции, М., 26 марта 2004 года / [под общ. ред. С.Г. Стеценко]. М. : Издательская группа «Юрист», 2004. С. 45–47.

6. Колесніченко Д.О. Громадські організації як суб'єкти правовідносин у сфері охорони здоров'я // Актуальні проблеми теорії та практики правового регулювання галузі охорони здоров'я: проблеми і перспективи : збірник матеріалів науково-практичного круглого столу, присвяченого 25-й річниці прийняття Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (17 листопада 2017 року) / За заг. ред. Ю.М. Колесника. Запоріжжя : Запорізький державний медичний університет, 2017. С. 96–98.

7. Галай В.О. Реалізація прав людини та громадянина в контексті захисту прав пацієнта: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / В.О. Галай. К., 2010. 209 с.

8. Алексєєв О.Г., Аніщенко М.А. Благодійні організації як суб'єкти правовідносин у сфері охорони здоров'я, що сприяють реалізації прав громадян на медичну допомогу // Проблеми захисту суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я в контексті медичної реформи : збірник матеріалів науково-практичного круглого столу (м. Запоріжжя, 25 травня 2018 року) / За заг. ред. Ю.М. Колесника. Запоріжжя : ЗДМУ, 2018. С. 47–49.

9. Wattad Mohammed S., Hrevtsova Radmyla Yu. Reflections on International Medical Law (2011). The International Journal "Medicine and Law," 30 (4). P. 449–460.

10. Стеценко С.Г. Перспективи розвитку медичного права в Україні: концептуальні засади // Публічне право. 2016. № 3. С. 21–26.

УДК 339.5:615.1

Теремецький В. І.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного університету
Ховпун О. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму

ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ НА РОЗВИТОК ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СВІТОВОГО ФАРМАЦЕВТИЧНОГО РИНКУ

THE IMPACT OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS ON THE DEVELOPMENT AND FUNCTIONING OF THE WORLD PHARMACEUTICAL MARKET

У статті розглянуто вплив міжнародних організацій на розвиток та функціонування світового фармацевтичного ринку. Зосереджено увагу на діяльності Всесвітньої організації охорони здоров'я, Світової організації торгівлі та Міжнародної ради з гармонізації технічних вимог для фармацевтичних препаратів для людського вживання.

Зазначено, що світовий фармацевтичний ринок розвивається динамічно, базується на глобальних інтегрованих виробничих ланцюгах, де окремі компанії з різних країн світу спеціалізуються на конкретних етапах виробничого процесу. Саме глобальний розвиток світового фармацевтичного ринку призводить до необхідності жорсткого контролю за виробництвом, реєстрацією та обігом лікарських засобів, управлінням якістю та безпекою лікарських засобів, збалансованим регулюванням цін, забезпеченням захисту прав споживачів лікарських засобів.

Зроблено висновок, що міжнародні організації мають істотний вплив на розвиток та функціонування світового фармацевтичного ринку, на розвиток і спрямованість міжнародної торгівлі у фармацевтичній сфері. Доведено, що саме міжнародні організації, об'єднуючи держави-члени, акумулюють у собі надзвичайно великий фінансовий, виробничий, науковий потенціал, здійснюють принципово важливий вплив на національну політику і на світову політику у сфері фармацевтичної діяльності, впливають на формування та розвиток світового фармацевтичного ринку.

Підкреслено, що для розвитку та функціонування світового фармацевтичного ринку дуже важливо дотримуватися міжнародного законодавства, виконувати правила та рекомендації міжнародних організацій, що забезпечують найвищі стандарти якості та безпеки під час розробки нових методів лікування та забезпечують їхню здатність ефективно імпортувати та експортувати клінічні випробувальні матеріали.

Ключові слова: *міжнародні організації, міжнародна торгівля, фармацевтичний ринок, фармацевтична діяльність, лікарські засоби, Всесвітня організація охорони здоров'я, Світова організація торгівлі, Міжнародна рада з гармонізації технічних вимог для фармацевтичних препаратів для людського вживання.*

The article considers the influence of international organizations on the development and functioning of the global pharmaceutical market. The focus is on the activities of the World Health Organization, the World Trade Organization and the International Council for Harmonization of Technical Requirements for Pharmaceuticals for Human Use.

It is noted that the world pharmaceutical market is dynamic and is based on global integrated production chains, where individual companies from around the world specialized in specific stages of the production process. The global development of the world pharmaceutical market leads to the necessity of strict control over the production, registration and circulation of medicines, the management of quality and safety of drugs, balanced regulation of prices, protection of the rights of consumers of medicines.

It is concluded that international organizations have a significant impact on the development and functioning of the world pharmaceutical market, on the development and direction of international trade in pharmaceuticals. It has been proved that international organizations, bringing together Member States, are accumulating extremely large financial, productive and scientific potential, have a crucial influence on national and world pharmaceutical policy, which influence the formation and development of the world pharmaceutical market.

It is emphasized that the development and functioning of the global pharmaceutical market it is very important respect for international law, compliance with the rules and recommendations of international organizations that ensure high standards of quality and safety in the development of new treatments and ensure their ability to effectively import and export clinical trial materials.

Key words: *international organizations, international trade, pharmaceutical market, pharmaceutical activity, pharmaceuticals, World Health Organization, World Trade Organization, International Council for the Harmonization of Technical Requirements for Pharmaceuticals for Human Use.*

У статті 25 Загальної декларації прав людини закріплено право кожної людини на медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, яке необхідне для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі хвороби [1]. Головну роль у захисті, підтримці та відновленні здоров'я людей відіграють лікарські засоби, а доступ до них є частиною права на найвищий досяжний рівень здоров'я.

Із зростанням міжнародного попиту на лікарські засоби у світі виявлено чимало фактів реалізації низькоякісних чи фальсифікованих засобів, що призводять до тривалого та неефективного лікування, створюють загрозу для життя пацієнта чи спричиняють смерть.

Для того щоб лікарські засоби виконували свою роль у здоров'ї людей, важливо, щоб ці засоби мали технічну суворість, якість виробництва, гаран-

© В. І. Теремецький, О. С. Ховпун, 2020

тію якості, які загалом забезпечать ефективний та бажаний ефект від лікування. Саме якісні, безпечні та ефективні лікарські засоби є основоположними для функціонування системи охорони здоров'я. З цих причин велике значення відіграє саме фармацевтична діяльність, розвиток та функціонування світового фармацевтичного ринку.

Основними завданнями фармацевтичної діяльності є не лише розробка та виготовлення лікарських засобів, які мають на меті діагностувати, лікувати або запобігати захворюванням, але і реалізація таких лікарських засобів.

Сьогодні фармацевтична промисловість розвивається швидкими темпами, а міжнародна торгівля має вирішальне значення для забезпечення доступу до лікарських засобів та інших медичних препаратів. За даними Світової організації торгівлі, сьогодні світова фармацевтична діяльність є важливим аспектом світової економіки. Загальний світовий фармацевтичний ринок оцінюється приблизно в 1,2 трлн доларів [2].

Виробництво лікарських засобів здійснюється у розвинених країнах світу та в країнах, що розвиваються. Однак основна різниця між цими країнами полягає у регуляторній діяльності фармацевтичної сфери. Усі розвинені країни мають повністю діючі фармацевтичні правила та системи для забезпечення якості, ефективності та безпеки лікарських засобів, навіть якщо їх системи та процедури трохи відрізняються. Країни, що розвиваються, мають дуже обмежене регулювання та відсутність системи, причому багато країн з низьким рівнем доходу не можуть забезпечити безпеку, ефективність та якість ліків на своїх ринках через брак досвіду, ресурсів, стандартів, системи та навчання [3].

Найбільшими виробниками лікарських засобів, які мають розвинений фармацевтичний ринок, є США, країни ЄС (ФРН, Швейцарія, Франція, Бельгія, Ірландія, Швеція, Великобританія, Іспанія), Японія, Канада, Австралія [4]. Крім того, величезну роль у світовому фармацевтичному ринку відіграють такі країн, як Індія, Китай, Росія, Бразилія, Колумбія, Єгипет, де ринки лікарських засобів розвиваються, а також де існують великі обсяги ринків лікарських засобів з нижчою ціною. Саме ці країни демонструють найшвидше зростання продажів фармацевтичних препаратів [2; 5]. Загалом ринок США становив 47%, ринки, що розвиваються, – 21%, а ЄС – 20% світового фармацевтичного ринку [6]. До найбільш відомих провідних світових фармацевтичних компаній належать компанії Pfizer, Merck, Johnson & Johnson з США, Novartis і Roche зі Швейцарії, Sanofi з Франції [7].

Водночас фармацевтична промисловість є досить складною з погляду правового регулювання. Правове регулювання фармацевтичної діяльності у всьому світі відіграє важливу роль у забезпеченні якості лікарських засобів, що включає в себе такі напрями, як: розвиток, контроль якості, виробництво, розповсюдження, інспекції, забезпечення безпеки та ефективності виготовлених лікарських засобів, ціноутворення.

Фармацевтична діяльність одна із небагатьох діяльностей у світі, яка підлягає масштабному та інтенсивному контролю не лише з боку держави, але і з боку міжнародних організацій. Це зумовлено тим, що лікарські засоби мають свою особливість та унікальність, фармацевтичний сектор сильно залежить від досліджень та розробок, а фармацевтичний ринок потребує жорсткого контролю за виробництвом, реєстрацією та обігом лікарських засобів, управлінням якістю та безпекою лікарських засобів, збалансованим регулюванням цін, забезпеченням захисту прав споживачів лікарських засобів.

Значний вплив на глобальний розвиток фармацевтичної галузі та уніфікацію правил для всіх країн мають такі міжнародні організації, як: Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ), Світова організація торгівлі (далі – СОТ), Міжнародна рада з гармонізації технічних вимог для фармацевтичних препаратів для людського вживання (далі – Міжнародна рада з гармонізації).

Кожна країна має свої норми правового регулювання, які застосовуються до виробництва, тестування, реєстрації та обігу лікарських засобів, використання інновацій. Поряд із цим існують міжнародні стандарти, яких усі країни повинні дотримуватися або посилатися на них, щоб покращити виробництво та контроль якості і насамперед покращити здоров'я пацієнтів та запобігти шкоді від низької якості фармацевтичних препаратів. Такі міжнародні стандарти сприяють виробництву і реєстрації лікарських засобів, конкуренції на генетичних ринках, доступності якісних лікарських засобів, раціональному призначенню і використанню цих засобів та допомагають забезпечити їх простеження.

Важливу роль у встановленні, розвитку й просуванні міжнародних стандартів у фармацевтичній діяльності відіграє ВООЗ. Це положення закріплене в Статуті (Конституції) ВООЗ, де з-поміж інших функцій виділено саме функцію розвитку, встановлення і сприяння поширенню міжнародних стандартів для харчових, біологічних, фармацевтичних і аналогічних продуктів [8]. Саме ВООЗ розробляє міжнародні норми та стандарти, керівні принципи регулювання видачі дозволів на реалізацію і правильну практику зберігання і розподілу, встановлює міжнародні непатентовані назви, унікальну назву нової лікарської хімічної чи біологічної речовини, які є у відкритому доступі, що використовуються для ідентифікації фармацевтичних речовин [9, с. 5].

ВООЗ допомагає країнам посилити регулювання, включаючи постмаркетинговий нагляд, усунути нестандартні та фальсифіковані лікарські засоби. Водночас ця організація полегшує доступ до гарантованих якісних, безпечних та ефективних медичних препаратів шляхом оцінки лікарських засобів та вакцин для пріоритетних захворювань.

З розвитком світового фармацевтичного ринку наслідки міжнародної торгівлі і торгових угод для охорони здоров'я стали більш відчутними, що призвело до того, що ВООЗ свою увагу постійно зосереджує на взаємозв'язку між політикою у сфері

охорони здоров'я і торговими угодами щодо фармацевтичної продукції. Так, у Резолюції Всесвітньої Асамблеї охорони здоров'я, що є найвищим органом ВООЗ «Переглянута стратегія щодо наркотиків» (WHA 52.19), зазначено про необхідність співпрацювати з державами-членами і з міжнародними організаціями в справі моніторингу та аналізу наслідків відповідних міжнародних угод, включаючи торгові угоди, для фармацевтичної промисловості та охорони здоров'я, з тим, щоб держави-члени могли ефективно оцінювати і згодом розробляти фармацевтичну політику і політику в сфері охорони здоров'я, а також заходи регулювання, спрямовані на вирішення їхніх проблем і пріоритетних завдань, і могли максимально використовувати позитивні і пом'якшувальні негативні наслідки цих угод [10]. А у резолюції «Здоров'я ВІЛ / СНІД: протистояння епідемії» (WHA53.14) йдеться про розширення доступу до лікування та профілактики захворювань, пов'язаних з ВІЛ, шляхом прийняття відповідних заходів, таких як забезпечення наявності та доступності ліків, надійний розподіл і система поставок; здійснення жорсткої політики щодо загальних лікарських засобів; оптові закупівлі; переговори з фармацевтичними компаніями; належні системи фінансування; заохочення місцевих відповідно до національного законодавства та міжнародних угод; продовження розробки методів і підтримку моніторингу наслідків торговельних угод для громадської охорони здоров'я; співпрацю з урядами, на їхнє прохання, і іншими міжнародними організаціями в рамках відповідних міжнародних угод, включаючи торгові угоди; розширення доступу до лікарських препаратів, пов'язаних з ВІЛ / СНІДом [11].

Для ефективного розвитку світового фармацевтичного ринку ВООЗ розроблено правила належної виробничої і клінічної практики, рекомендації щодо порядку реєстрації фармацевтичних продуктів, методики вивчення стабільності і біоеквівалентності лікарських засобів, інспектування підприємств з виробництва медикаментів і мережі їх розподілу.

ВООЗ створила схему сертифікації якості фармацевтичних продуктів, що рухаються в міжнародній торгівлі, як засіб сприяння державам-членам в удосконаленні їх національних систем забезпечення якості лікарських засобів. Ця схема являє собою міжнародну добровільну угоду, яка надає впевненість країнам, які беруть участь у ній, щодо якості фармацевтичної продукції, яка рухається у міжнародній торгівлі. Сертифікація якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі здійснюється з метою створення належних умов для експорту лікарських засобів шляхом підтвердження відповідності їх якості та умов виробництва чинним міжнародним вимогам належної виробничої практики [12].

У ВООЗ є спеціально створений орган – експертний комітет, який постійно розробляє численні рекомендації щодо встановлення стандартів та рекомендацій для ефективного функціонування національних систем регулювання та контролю за виробництвом та обігом лікарських засобів, впровадження керівних принципів, стандартів та належних практик. Сьогодні у світі існує більше 90 відповідних міжнародних керівних принципів та стандартів [13].

Поряд з ВООЗ важливе місце у глобальному регулюванні функціонування світового фармацевтичного ринку та світової міжнародної торгівлі лікарськими препаратами займає СОТ. СОТ – це єдина міжнародна організація, яка займається правилами торгівлі між країнами та забезпечує функціонування глобальної системи торгових правил, є форумом для переговорів щодо торговельних угод, врегульовує торговельні суперечки між її членами та підтримує потреби країн, що розвиваються. Сьогодні СОТ налічує понад 160 членів, які становлять 98% світової торгівлі [14].

Для здійснення міжнародної торгівлі лікарськими засобами держави – члени СОТ зобов'язані дотримуватися основних правил міжнародної торгівлі, що містяться у Генеральній угоді про тарифи та торгівлю (ГАТТ 1947) [15], Генеральній угоді про торгівлю послугами [16], Угоді про застосування санітарних та фітосанітарних заходів (Угода СФС) [17], Угоді про технічні бар'єри в торгівлі (Угода про ТБТ) [18].

СОТ, регулюючи міжнародну торгівлі лікарськими засобами, вживає також заходи щодо захисту інтелектуальної власності у фармацевтичній діяльності. Саме захист інтелектуальної власності, зміна міжнародних правил щодо патентної охорони впливають на доступ до основних лікарських засобів, діагностичних приладів та передачі технології, становить значні виклики для політики охорони здоров'я загалом і політики охорони здоров'я в окремій країні. Зокрема, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності зобов'язала членів СОТ вжити заходів щодо захисту прав інтелектуальності власності. Будь-який запатентований продукт повинен вироблятися, імпортуватися, продаватися або використовуватися з дозволу власника патенту [19]. Однак криза розвитку інфекційних та неінфекційних захворювань у багатьох країнах світу та зростаючі дані про негативний вплив патентів на доступ до медикаментів створити необхідність вирішити проблему доступу до патентованих лікарських засобів. Додатковий протокол про внесення змін до Угоди щодо фармацевтики спростив доступ до лікарських засобів для найбідніших країн – членів СОТ та дозволив виробляти генетичні версії запатентованих лікарських засобів з використанням механізму примусового ліцензування (без згоди власника патенту) винятково для експорту в країни, які не мають власних виробничих потужностей для їх виробництва [20].

Ще однією міжнародною організацією, яка має значний вплив на розвиток та функціонування фармацевтичного ринку в світі, є Міжнародна рада з гармонізації. Це унікальна організація, яка створена для обговорення науково-технічних аспектів фармацевтичних препаратів та розробки керівних принципів. Місія організації полягає в тому, щоб досягти більшої гармонізації у фармацевтичній промисловості у всьому світі, забезпечити розробку, реєстрацію безпечних, ефективних та якісних лікарських засобів, дотримуючись високих стандартів [21].

За свою діяльність Міжнародна рада з гармонізації прийняла чимало керівних принципів для досягнення гармонізації у сфері якості лікарських засобів, які умовно можна поділити на чотири сектори:

1) правила якості – досягнення гармонізації у сфері якості включають основні етапи, такі як проведення досліджень стійкості, визначення відповідних порогових значень для тестування на домішки та більш гнучкий підхід до фармацевтичної якості на основі управління ризиками належної виробничої практики;

2) правила безпеки – для виявлення потенційних ризиків, таких як канцерогенність, генотоксичність та репротоксичність;

3) настанови щодо ефективності – стосується розробки, проведення, безпеки та звітності про клінічні випробування, а також охоплює нові типи лікарських засобів, отримані в результаті біотехнологічних процесів, та використання методів фармакогенетики для виробництва ліків, які краще орієнтуються.

4) мультидисциплінарні вказівки – наскрізні теми, які не входять в жодну з категорій якості, безпеки та ефективності. Ця категорія вказівок включає інформацію про медичну термінологію, загальний технічний документ та розробку електронних стандартів передачі регуляторної інформації [22].

З-поміж чисельних рекомендацій можна виділити декілька основних: Настанова про випробування на стабільність нових лікарських речовин та продуктів, яка надає рекомендації щодо протоколів тестування на стабільність, враховує вимоги до випробувань на стійкість у кліматичних зонах з метою мінімізації різних умов зберігання для подання глобального досьє [23]; Настанова про домішки в нових лікарських речовинах, що стосується аспектів хімії та безпеки домішок, включаючи перелік домішок у специфікаціях та визначення порогових значень для звітування, ідентифікації та кваліфікації [24]; Керівництво з належної виробничої практики для активних фармацевтичних інгредієнтів – інструкція щодо належної виробничої практики для виготовлення активних фармацевтичних інгредієнтів за відповідною системою управління якістю тощо [25]; Настанова щодо фармацевтичної системи якості застосовується до систем, що підтримують розробку та виробництво фармацевтичних лікарських речовин та лікарських засобів, включаючи біотехнології та біологічні продукти, протягом усього життєвого циклу продукції [26].

Таким чином, аналіз діяльності міжнародних організацій дає можливість зробити висновок, що ВООЗ, СОТ та Міжнародна рада з гармонізації мають істотний вплив на розвиток і функціонування світового фармацевтичного ринку, на розвиток і спрямованість міжнародної торгівлі у фармацевтичній сфері. Ці міжнародні організації, об'єднуючи держави-члени, акумулюють у собі надзвичайно великий фінансовий, виробничий, науковий потенціал, здійснюють принципово важливий вплив на національну і світову політику в сфері фармацевтичної діяльності, впливають на формування та розвиток світового фармацевтичного ринку.

Водночас для розвитку і функціонування світового фармацевтичного ринку держави-члени міжнародних організацій мають дотримуватися міжнародного законодавства, виконувати правила та рекомендації міжнародних організацій, що забезпечують найвищі стандарти якості та безпеки під час розробки нових методів лікування та забезпечують їхню здатність ефективно імпортувати та експортувати клінічні випробувальні матеріали. Перспективним у подальшому є наукова розробка питань, пов'язаних з діяльністю інших міжнародних організацій, що здійснюють вплив на розвиток та функціонування фармацевтичного ринку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

2. Global pharmaceutical sales from 2017 to 2019, by region (in billion U.S. dollars). URL: https://www.statista.com/statistics/272181/world-pharmaceutical-sales-by-region.

3. Lezotre, P.-L. Recommendations to Support the Next Phase of International Cooperation, Convergence, and Harmonization in the Pharmaceutical Domain. International Cooperation, Convergence and Harmonization of Pharmaceutical Regulations, (2014). P. 221–294. doi:10.1016/b978-0-12-800053-3.00004-5.

4. List of exporters for the selected product 30 Pharmaceutical products. URL: https://www.trademap.org/Product_SelProduct_TS.aspx?nvpm=1%7c%7c%7c%7c%7c%7cTOTAL%7c%7c%7c2%7c1%7c1%7c2%7c2%7c1%7c1%7c1%7c1.

5. Revenue of the worldwide pharmaceutical market from 2001 to 2018. URL: https://www.statista.com/statistics/263102/pharmaceutical-market-worldwide-revenue-since-2001/.

6. Distribution of the total global pharmaceutical market sales from 2014 to 2019, by submarket. URL: https://www.statista.com/statistics/266547/total-value-of-world-pharmaceutical-market-by-submarket-since-2006/.

7. Global Pharmaceutical Industry – Statistics & Facts. URL: https://www.statista.com/topics/1764/global-pharmaceutical-industry/.

8. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я від 22.07.1946. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599.

9. Expert Committee on Specifications for Pharmaceutical Preparations: Quality assurance of pharmaceuticals: meeting a major public health challenge. URL: https://www.who.int/medicines/areas/quality_safety/quality_assurance/expert_committee/ExpertCommitteeBrochure.pdf?ua=1.

10. Revised drug strategy (WHA 52.19): Resolution of World Health Assembly. URL: https://www.who.int/phi/WHA52.19.pdf

11. HIV/AIDS: confronting the epidemic (WHA53.14): Resolution of World Health Assembly. URL: https://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA53/ResWHA53/14.pdf.

12. Про затвердження Порядку сертифікації якості лікарських засобів для міжнародної торгівлі та підтвердження для активних фармацевтичних інгредієнтів, що експортуються: наказ Міністерства охорони здоров'я України 07.12.2012 № 1008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2218-12.

13. Expert Committee on Specifications for Pharmaceutical Preparations. URL: https://www.who.int/medicines/areas/quality_safety/quality_assurance/expert_committee/en/.

14. The WTO. URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm.

15. The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947). Oct. 30, 1947. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm.

16. The General Agreement on Trade in Services (GATS). Apr. 15, 1994. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf.

17. The Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement). Apr. 15, 1994. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/spsagr_e.htm.

18. The Agreements on technical barriers to trade (TBT Agreement). Apr. 15, 1994. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt.pdf.

19. The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) Apr. 15, 1994. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.

20. Trade in pharmaceutical products. URL:https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91770009.pdf.

21. The International Council for Harmonisation of Technical Requirements for Pharmaceuticals for Human Use. URL: https://www.ich.org/.

22. ICH Guidelines. URL: https://www.ich.org/page/ich-guidelines.

23. Stability testing of new drug substances and products Q1A(R2): ICH harmonized TRIPARTITE Guideline dated 6 February 2003 URL: https://database.ich.org/sites/default/files/Q1A%28R2%29%20Guideline.pdf.

24. Drug substances Q3A(R2): ICH harmonized TRIPARTITE Guideline dated 25 October 2006. URL: https://database.ich.org/sites/default/files/Q3A%28R2%29%20Guideline.pdf.

25. Good manufacturing practice guide for active pharmaceutical ingredients (Q7): ICH harmonized TRIPARTITE Guideline dated 10 November 2000. URL: https://database.ich.org/sites/default/files/Q7%20Guideline.pdf.

26. Pharmaceutical quality system (Q10): ICH harmonized TRIPARTITE Guideline URL: https://database.ich.org/sites/default/files/Q10%20Guideline.pdf.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.36

Андрушко П. П.,
кандидат юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

Давидович І. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Задоя К. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМА ВИЗНАННЯ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ СУБ'ЄКТАМИ ЗЛОЧИНУ ЗА СТАТТЮ 375 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХІД

THE PROBLEM OF RECOGNITION OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS SUBJECTS OF CRIME UNDER ART. 375 CC: DOCTRINAL APPROACH

Статтю присвячено проблемі визнання суддів Конституційного Суду України суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу України («Постановлення суддею (суддями) свідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови»). В українській доктрині кримінального права поки не склався консенсус із цього приводу. У цілому, позицію прихильників точки зору про те, що судді Конституційного Суду України можуть підлягати відповідальності за злочин, передбачений статтею 375 Кримінального кодексу, можна звести до трьох аргументів:

1) судді Конституційного Суду України є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу, оскільки формально діяльність Конституційного Суду України є діяльністю з відправлення правосуддя;

2) судді Конституційного Суду України є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу, оскільки діяльність Конституційного Суду України сутнісно є діяльністю з відправлення правосуддя;

3) судді Конституційного Суду України є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу, оскільки у протилежному випадку це порушувало б принцип рівності між ними й суддями «звичайних» судів.

Ці аргументи, однак, не можна вважати достатньо переконливими. По-перше, вони не враховують новел законів України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року, «Про судоустрій та статус суддів» від 02 червня 2016 року, «Про Конституційний Суд України» від 05 серпня 2018 року. По-друге, існують обґрунтовані підстави вважати, що навіть до цих змін Конституція України розрізняла правовий статус суддів Конституційного Суду України та суддів «звичайних» судів. По-третє, прихильники тези про те, що судді Конституційного Суду України є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу, не пояснюють, чому в такому аспекті кримінальний закон повинен тлумачитися в поєднанні з Конституцією та іншими законами України, а не автономно від них, хоча низка положень Кримінального кодексу дає приводи для подібних висновків. З огляду на такий стан речей, пропонується, керуючись принципом in dubio pro reo, не розглядати суддів Конституційного Суду України суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу.

Ключові слова: *суддя, Конституційний Суд України, правосуддя, суб'єкт злочину, кримінальна відповідальність, кримінальний закон.*

The article dedicated to the problem of recognition of judges of the Constitutional Court of Ukraine (CCU) as subjects of crime provided by Article 375 of the Criminal Code of Ukraine ("Judge(s) delivery of a deliberately unjust sentence, judgment, decision or resolution"). The Ukrainian doctrine of criminal law has not yet reached a consensus on this. In general, the position of the supporters of the view, that the CCU judges can be held liable for a crime under Article 375 of the Criminal Code, can be reduced to three arguments:

1) the judges of the CCU are the subjects of the crime by provisions of Article 375 of the CC, since formally the activities of the CCU are the administration of justice actions;

2) the judges of the CCU are the subjects of the crime by provisions of Article 375 of the CC, since essentially the activities of the CCU are the administration of justice actions;

3) the judges of the CCU are the subjects of the crime by provisions of Article 375 of the CC, since otherwise it would violate the principle of equality between them and the judges of the "ordinary" courts.

However, aforementioned arguments cannot be considered sufficiently convincing. First, they do not take into account the amendments to the laws of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (on Justice)" by 02 June 2016, "On Judiciary and Status of Judges" by 02 June 2016, "On the Constitutional Court of Ukraine" by 05 August 2018. Secondly, there are reasonable grounds to assume that even before above changes, the Constitution of Ukraine distinguished between the legal status of CCU judges and judges of "ordinary" courts. Third, the supporters of the CCU judges being the subjects of the crime under Article 375 of the

© П. П. Андрушко, І. І. Давидович, К. П. Задоя, 2020

Criminal Code do not explain why, in this aspect, criminal law should be interpreted in conjunction with the Constitution and other laws of Ukraine, but not autonomously from them, although a number of provisions of the Criminal Code allows to draw similar conclusions. In view of such state of affairs, it is proposed, on the basis of the in dubio pro reo principle, not to consider the judges of the CCU as a subject to the crime by provisions of Article 375 of the Criminal Code.

Key words: *judge, Constitutional Court of Ukraine (CCU), justice, subject of the crime, criminal liability, criminal law.*

Постановка проблеми. Суспільно-політичні події 2013–2014 років зробили одними з найбільш обговорюваними в доктрині кримінального права України питання про особливості тлумачення та застосування положень статті 375 Кримінального кодексу (далі – КК) («Постановлення суддею (суддями) свідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови»). Наприклад, жваво обговорюється те, чи повинно передувати засудженню судді за статтею 375 КК скасування постановленого ним раніше судового рішення. Не менш гострі дискусії точаться і стосовного того, чи є судді Конституційного Суду України (далі – КСУ) суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК. Водночас ці дискусії не можна вважати геть відірваними від реальної правозастосовної практики, оскільки органами досудового слідства за статтею 375 КК відкрито низку кримінальних проваджень, предметом яких є постановлення окремих рішень суддями КСУ в період до 2014 року.

Аналіз досліджень та публікацій. Питання про те, чи поширюються положення статті 375 КК на суддів КСУ, вже неодноразово розглядалися в публікаціях М.А. Погорецького, Н.М. Мирошниченко, М.В. Шепітька, О.О. Дудорова, Л.М. Палюх та інших. Однак переважна більшість цих публікацій були видані до набрання чинності законами України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року, «Про судоустрій та статус суддів» від 02 червня 2016 року, «Про Конституційний Суд України" від 05 серпня 2018 року. Крім того, видається, що аргументи прихильників точки зору про те, що судді КСУ є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК, не одержали належної критичної оцінки.

Мета публікації полягає в тому, щоб розглянути проблему поширення сфери дії статті 375 КК на суддів КСУ у світлі нещодавніх законодавчих змін, звернувши особливу на аргументи, які висловлюються в доктрині кримінального права на користь позитивного підходу до розв'язання зазначеної дилеми.

Виклад основного матеріалу. Натепер в українській кримінально-правовій доктрині не склалося консенсусного підходу щодо того, чи підлягають відповідальності за статтею 375 КК судді КСУ. Низка авторів вважає, що на суддів КСУ стаття 375 КК не поширюється [1, с. 1192; 2, с. 851–852; 3, с. 37]. З іншого боку, в науковій літературі знаходить підтримку й протилежна точка зору, яка заслуговує на прискіпливу увагу, оскільки вона дає позитивне розв'язання питання про кримінальну відповідальність певної категорії осіб. Відповідно, така точка зору повинна бути підкріплена переконливими й несуперечливими аргументами.

Аргументи прихильників точки зору про можливість відповідальності суддів КСУ за злочин, передбачений статтею 375 КК, загалом зводяться до трьох наступних тверджень:

1. Судді КСУ є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК, оскільки протилежне суперечило б принципу рівності: «Відповідно до законодавства України всі судді є рівними перед законом. Тому рішення суддів і Конституційного й Верховного Суду можуть виступати предметом цього злочину» [4, с. 319].

2. Стаття 375 КК поширюється і на суддів КСУ, оскільки КСУ формально-юридично є органом, що здійснює судочинство й відправляє правосуддя.

Наприклад, М.А. Погорецький обґрунтовує таку точку зору посиланням на положення Конституції та законодавства України: «<...> На нашу думку, прийняття суддями Конституційного Суду свідомо неправосудного рішення <...> також є злочином, передбаченим статтею 375 КК України. Такий висновок ґрунтується на положеннях частини 3 статті 124 Конституції України та частини 3 статті 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якими судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом України й судами загальної юрисдикції. Отже, Конституційний Суд України також бере пряму участь у формуванні справедливого, неупередженого й незалежного правосуддя. Хоча, як зазначалось раніше, деякі правники й вважають, що умовою притягнення судді до кримінальної відповідальності є скасування вироку суду вищим судом, проте, на наш погляд, специфіка рішення Конституційного Суду України полягає в тому, що воно не підлягає оскарженню» [5, с. 230].

3. Судді КСУ є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК, оскільки діяльність КСУ сутнісно являє собою відправлення правосуддя.

Наприклад, прихильником цієї точки зору є М.В. Шепітько: "Необхідно вказати, що Конституційний Суд України займається не чим іншим, як здійсненням правосуддя, причому робить це через особливий процес – конституційне судочинство (провадження) (дивись частину 3 статті 124 Конституції України). Судочинство – це процесуальна складова здійснення правосуддя. Правосуддя здійснюється через судочинство, а судочинство не існує без здійснення правосуддя». Фактично такої самої позиції дотримується А.О. Селіванов, який зазначає, що «конституційна юрисдикція реалізується за принципами конституційного правосуддя, і її мета спрямована на досягнення непорушності конституційного правопорядку, втілення принципу розподілу влад і верховенства права, до якого прагне суспільство <...>». Не можна погодитися зі Р.І. Мельником, який піддав сумніву факт, що Конституційний Суд України здійснює захист (охорону) прав, свобод та інтересів суб'єктів провадження шляхом вирішення правового конфлікту у визначений законом спо-

сіб і притягнення правопорушників до юридичної відповідальності: «<...> Метою діяльності органів судочинства є не притягнення до юридичної відповідальності, а розв'язання спору, встановлення об'єктивної істини й відновлення справедливості <...>» [6, с. 55–57].

Схожим чином міркують і О.О. Дудоров і Л.М. Палюх: «<...> КСУ не лише формально належить до судової гілки влади, а й здійснює правосуддя. З урахуванням висловленого й змісту законодавчих норм, які регулюють діяльність судової системи України, можна зробити висновок про те, що правосуддя – це особливий вид державної діяльності, що здійснюється КСУ й судами загальної юрисдикції на підставі закону, зміст якої становить розгляд і вирішення судових справ із метою забезпечення гарантованих Конституцією та іншими законами України прав і свобод людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства й держави, результатом чого є постановлення судового рішення, яке має загальнообов'язковий характер» [7, с. 287].

Переходячи до оцінки аргументів, висловлених у доктрині кримінального права України на підтримку тези про можливість відповідальності суддів КСУ за злочин, передбачений статтею 375 КК, зауважимо, що всі згадані аргументи так чи інакше взаємопов'язані й загалом зводяться до твердження про те, що КСУ відправляє правосуддя. Наприклад, Н.М. Мирошниченко апелює до принципу рівності суддів загальних судів і КСУ, однак в основі цього судження знаходиться ідея про єдність правового статусу обох цих категорій суддів, яка своєю чергою випливає з приналежності загальних судів і КСУ до єдиної системи судоустрою, що відправляє правосуддя в Україні. О.О. Дудоров і Л.М. Палюх посилаються на позиції українських конституціоналістів, які стверджують, що діяльність КСУ є особливою формою відправлення правосуддя, однак ці позиції, звісно, мають не абстрактний характер, відірваний від законодавства, а навпаки, ґрунтувалися на чинному на момент їх висловлення законодавстві.

У цілому аргументація прибічників точки зору про те, що судді КСУ є суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК, є вкрай вразливою відразу з декількох міркувань:

1. З точки зору формальних підстав визнання діяльності КСУ діяльністю з відправлення правосуддя – логіка тих авторів, що допускають поширення статті 375 КК на суддів КСУ, ґрунтувалася на чинних раніше положеннях Конституції та законодавства України, які справді давали приводи для подібних суджень. Однак з набранням чинності законами України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року, «Про судоустрій та статус суддів» від 02 червня 2016 року й «Про Конституційний Суд України» від 05 серпня 2018 року ані Конституція України, ані закони України не містять положень, які б давали підстави хоча б непрямо стверджувати, що діяльність КСУ є діяльністю з відправленням правосуддя.

В.Л. Мусіяка та О.Ю. Водянніков, по-різному оцінюючи ці конституційні й законодавчі новели, приходять до єдиної точки зору про те, що «КСУ остаточно втратив офіційні ознаки належності до органів судочинства, у його компетенції тепер – виключно конституційний контроль» [8], «Конституційний Суд – це не суд, це такий арбітр, який має захищати Конституцію, це його головна функція в конституційній демократії» [9].

2. З точки зору сутнісних підстав визнання діяльності КСУ діяльністю з відправлення правосуддя – на нашу думку, існують вагомі підстави вважати, що прихильники визнання суддів КСУ суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК, неправі не лише з боку чинних положень Конституції та законодавства України, але й з боку положень, які були чинні раніше.

Найперше, слід зазначити, що попри масштабність реформування правового статусу КСУ кардинально його роль у правовій системі України насправді не змінилася та, дуже спрощено кажучи, продовжує полягати у тлумаченні Конституції України й формулюванні у відповідних випадках на основі такого тлумачення висновків про відповідність Основному Закону тих чи інших правових актів або юридичних процедур. У цьому контексті відсутність після реформ 2016–2018 років формально-юридичних підстав вважати, що КСУ не здійснює правосуддя, підштовхує до висновку, що КСУ від самого початку не займався такою діяльністю, а чинні раніше правові норми, які допускали можливість протилежного висновку, слід сприймати як умовність. Тобто діяльність КСУ ніколи за своєю суттю не була діяльністю з відправлення правосуддя.

Наприклад, О.О. Дудоров і Л.М. Палюх, мотивуючи свій висновок про те, що КСУ відправляє правосуддя, посилаються на роботу українського конституціоналіста А.О. Селіванова. Однак у тій самій праці, в якій цей автор висловлює думку, що на думку О.О. Дудорова й Л.М. Палюх свідчить про підтримку тези «КСУ відправляє правосуддя», він пише й таке: «Підтримуючи в основному визначення М.В. Вітрука щодо статусу органу конституційного правосуддя, можемо представити його у вигляді синтезу, сплаву двох основ – сутності конституційного контролю та форми правосуддя. Таким чином, маємо справу з самостійним видом державно-владної контрольної діяльності в спеціалізованій формі конституційного правосуддя, що є вищою формою конституційного контролю. Звідси стає можливим пояснити природу Конституційного Суду не тільки як органу судової влади, а і як наділеного особливими повноваженнями органу державної влади, здатного реалізувати своє призначення у вищих інтересах правової держави й охорони Конституції, забезпечуючи принцип поділу влади» [10, с. 40]. Видається, з цих слів випливає доволі очевидний висновок: якщо навіть і називати діяльність КСУ конституційним правосуддям, це ще не означає, що КСУ відправляє правосуддя в тому сенсі, в якому це роблять «звичайні» суди.

Відмінність правового статусу КСУ й «звичайних» судів досить чітко демонструє аналіз чинних раніше положень Конституції України в їх сукупності. Так, Конституція України в редакції до внесення змін Законом України № 1401-VIII від 02 червня 2016 року містила як окремі (автономні) розділ VIII «Правосуддя» і розділ XII «Конституційний Суд України». Частина 3 статті 124 Конституції України в редакції до внесення змін Законом України № 1401-VIII від 02 червня 2016 року встановлювала, що «судочинство (в Україні – *П. А., І. Д., К. З.*) здійснюється Конституційним Судом України й судами загальної юрисдикції», а її стаття 129 передбачала, що основними засадами судочинства з-поміж іншого є рівність усіх учасників процесу перед законом і судом, забезпечення доведеності вини, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів та у доведенні перед судом їх переконливості, підтримання державного обвинувачення в суді прокурором, забезпечення обвинуваченому права на захист. Очевидно, якщо розглядати перераховані засади судочинства як єдине ціле, вони можуть стосуватися виключно діяльності «звичайних» судів, але не діяльності КСУ. Зрештою, у частині 4 статті 126 Конституції України в редакції до внесення змін Законом України № 1401-VIII від 02 червня 2016 року передбачалося, що «судді обіймають посади безстроково, крім суддів Конституційного Суду й суддів, які призначаються на посаду суддів вперше», а в частині 1 статті 128 Основного Закону, що «перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Всі інші судді, крім суддів КСУ, обираються Верховною Радою України безстроково, в порядку, встановленому законом». Таким чином, із перерахованих вище положень випливає, що Конституція України в редакції до внесення змін Законом України № 1401-VIII від 02 червня 2016 року проводила доволі чітку й очевидну межу між професійними суддями та суддями КСУ.

3. З точки зору особливостей зв'язків положень законодавства про кримінальну відповідальність з положенням інших галузей законодавства – видається, що представники кримінально-правової доктрини, які вважають, що судді КСУ є суб'єктом злочину, передбаченого статтею 375 КК, у своїх розмірковуваннях не враховують однієї важливої обставини. Фактично вони ставлять тлумачення кримінального закону й відповідно розв'язання питання, яке по суті є кримінально-правовим, в залежність від того, як визначається статус КСУ в Конституції України й інших (некримінальних) законах, тобто в залежність від питання, яке по суті не кримінально-правове. Звісно, у такому способі аргументації загалом немає нічого екстраординарного, оскільки його можна виправдати системними зв'язками між положеннями кримінального законодавства й положеннями Конституції України чи іншими законами. Однак з іншого боку, не рідкістю є випадки, коли положення кримінального закону тлумачаться не в системному зв'язку з положеннями інших галузей права, а автономно. Наприклад, поняття «майно» в положеннях розділу VI Особливої частини КК вже тривалий час розуміється кримінально-правовою доктриною та судовою практикою інакше, аніж це поняття розуміється в цивільному законодавстві [11, с. 23–26]. Таким чином, прихильникам тези про те, що суддя КСУ є суб'єктом злочину, передбаченого статтею 375 КК, не можна було уникнути наведення пояснень з приводу того, чому в такому аспекті зазначене положення кримінального закону має тлумачитися у зв'язку з положеннями Конституції та законів України, а не автономно від них. Тим паче, що кримінальний закон містить ряд «натяків» на те, що вірний саме другий, а не перший підхід.

У багатьох положеннях XVIII Особливої частини КК «Злочини проти правосуддя», в якому міститься стаття 375, вживається поняття «суддя», яке в одних випадках характеризує суб'єкта злочину (зокрема, стаття 375 КК), а в інших випадках – потерпілого від злочину (статті 376, 377, 378, 379 КК). Логічно припустити, що за відсутності спеціальних застережень згадане поняття повинно розумітися однаково в усіх положеннях розділу XVIII Особливої частини Кодексу. Водночас у низці випадків кримінальний закон розглядає суддів КСУ як потерпілих від передбачених іншими розділами Кодексу посягань, склади яких за особливостями конструкції подібні до складів злочинів, передбачених статтями. 376, 377, 378, 379 КК. Зокрема, судді КСУ потерпілі від злочинів, передбачених статтями 112, 344, 346 КК. У підсумку співіснування статей 112 – 379, 344 – 376, 346 – 377 КК підштовхує до думки, що кожне з цих положень має свою окрему сферу дії, які розмежовуються між собою за ознаками потерпілого від злочину. Таким чином, існують всі підстави для висновку про те, що в текстах статей 376, 377 і 379 КК поняття «суддя» не повинно охоплювати суддів КСУ, а отже – ця категорія осіб не повинна охоплюватися зазначеним поняттям і в тексті статті 375 КК.

Висновки. У сучасній доктрині кримінального права відсутній консенсус стосовно того, чи є судді КСУ суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК. Водночас прихильники позитивного підходу до розв'язання цього питання наводять на підтримку своєї позиції аргументи, які вкрай суперечливі з точки зору формальних і змістовних підстав визнання діяльності КСУ діяльністю з відправлення правосуддя, побудовані на надто спрощеному підході до питання про зв'язок положень кримінального закону з положеннями Конституції та некримінальних законів та ігнорують те, що в тексті КК містяться вельми очевидні приводи для протилежного розв'язання питання про те, чи підлягають судді КСУ кримінальній відповідальності за злочин, передбачений статтею 375 КК. Таким чином, з огляду на принцип in dubio pro reo суддів КСУ не варто розглядати суб'єктами злочину, передбаченого статтею 375 КК.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : Дакор, 2018. 1360 с.

2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Т. 2 : Особлива частина. Харків : Право, 2013. 1040 с.

3. Андрушко П.П. Деякі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення в кримінальному провадженні (стаття 375 КК). *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 8 (168). С. 35–46.

4. Мирошниченко Н.М. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: деякі спірні питання. *Державне бюро розслідувань : на шляху розбудови* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 16 червня 2018 р. / редкол. Г.О. Ульянова (голова ред.), В.М. Дрьомін, Є.Л. Стрельцов та ін. Одеса : Юридична література, 2018. С. 317–319.

5. Погорецький М.А. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за статтю 375 КК України : проблемні питання матеріального та процесуального права. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 223–234.

6. Шепітько М.В. Кримінально-правове забезпечення здійснення правосуддя Конституційним Судом України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2015. Вип. 30. С. 51–63.

7. Дудоров О.О., Палюх Л.М. Проблеми кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого статтею 375 КК України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2016. № 1 (6). С. 280–328.

8. Мусіяка В.Л. Чи є Конституційний суд судом? *Zn.ua* : вебсайт. URL: https://dt.ua/internal/chi-ye-konstituciyniy-sud-sudom-243696_.html.

9. Водянніков О.Ю. Відчиняючи двері Конституційного Суду : конституційна скарга як нова можливість захисту конституційних прав. *LB.ua* : вебсайт. URL: https://lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/371421_vidchinyayuchi_dveri_konstitutsiynogo.html>.

10. Селіванов А.О. Конституційне правосуддя і конституційна юрисдикція в Україні. *Право України*. 2010. № 6. С. 34–44.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Злочини проти власності. Коментар / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Дакор, 2017. 448 с.

УДК 343.131(477)-021.263

Беспалько І. Л.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

THE EXERCISE OF PROPORTIONALITY WITHIN THE APPLICATION OF MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS

Діяльність державних органів повинна здійснюватись із дотриманням невідчужуваних, основних прав людини, має бути спрямована на забезпечення цих прав та їх захист, що є однією з умов реалізації принципу верховенства права. Правомірність такої діяльності залежить, зокрема, від дотримання принципу пропорційності, який визначає міру можливого втручання в права й свободи людини, тим самим забезпечуючи їх захист від надмірного державного впливу. Кримінальний процесуальний кодекс України чітко встановлює порядок ініціювання питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, визначає кримінальну процесуальну форму розгляду відповідних клопотань і перелік фактичних обставин, які підлягають встановленню. Неухильне дотримання цих вимог, поєднане з пропорційним застосуванням судового розсуду, на практиці має привести до прийняття слідчим суддею або судом законного й обґрунтованого рішення. У Конституції та законах України засада пропорційності (співмірності, розмірності) закріплення не отримала, однак її застосування обов'язкове у випадку обмеження прав людини. Такий висновок можемо зробити з рішень Конституційного Суду України, де зазначається, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними й несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією та законами України, мати на меті легітимність, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними й обґрунтованими. У разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи й не порушувати сутнісний зміст такого права. На рівні правозастосування та інтерпретації норм кримінального процесуального права пропорційність має значення для оцінки наявності підстав обмеження прав людини, а також подолання прогалин у кримінальному процесуальному регулюванні й вирішення колізій у цій сфері. Варто зауважити, що в судовій практиці наявна велика кількість посилань на засаду пропорційності під час реалізації судових повноважень, зокрема що стосуються арешту майна, питань тримання під вартою та багато інших. У зв'язку з цим у статті здійснюється аналіз правового змісту принципу пропорційності під час застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. Розглядаються деякі проблеми нормативного регулювання щодо цього. Сформульовані окремі висновки й пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: *співмірність, розмірність, баланс, верховенство права, справедливість, обмеження прав і свобод людини й громадянина.*

The activities of state bodies should be carried out with observance of non-derogable, fundamental human rights should be aimed at ensuring the given rights and their protection, which is one of the conditions for the exercise of the supremacy of law. The lawfulness of such activities depends, amongst other things, on the observance of the principle of proportionality, which determines the extent of possible interference with human rights and freedoms thereby providing protection against excessive state influence. The Criminal Procedure Code of Ukraine clearly establishes the procedure for initiating the issue of taking measures to ensure criminal proceedings, determines the criminal procedural form for the consideration of requests in question and a list of factual situations to be substantiated. Strict observance of the given requirements coupled with the proportional application of judicial discretion should lead to the adoption of a lawful and reasoned decision by the investigating judge or court in practice. The foundation of proportionality (commensurability, dimension) has not been enshrined in the Constitution and laws of Ukraine, however the application of which is mandatory in case of restriction of human rights. We can draw such a conclusion from the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, which considers that restrictions on the exercise of constitutional rights and liberties cannot be unreasonable and unjust, they must be exclusively established by the Constitution and laws of Ukraine, pursue a legitimate objective, be conditioned by the social need to achieve this objective, be proportional and reasonable. In case of restriction of a constitutional law or liberty the law-making body is obliged to introduce such legal regulation that will enable to optimally achieve the legitimate objective with minimal interference in the exercise of the given right or liberty and not violate the essential content of such. Proportionality is important for assessing the existence of the grounds for restricting human rights at the level of enforcement and interpretation of criminal procedural law, as well as filling lacunae in criminal procedural regulation and resolving conflicts in the given area. It is worth noting that there is a large number of references to the foundation of proportionality within the exercise of judicial powers in judicial practice, in particular regarding the arrest of property, issues of detention in custody and many others. Therefore, the given article analyzes the legal principle of proportionality in taking measures to ensure criminal proceedings. Some regulatory issues are addressed in this regard. Separate conclusions and proposals are formulated aiming to improve the criminal procedural law.

Key words: *commensurability, dimension, balance, supremacy of law, justice, restriction of human and civil rights and liberties.*

Натепер пропорційність розглядається як основоположний принцип права, а саме як необхідна складова верховенства права. Принцип пропорційності є єдиним механізмом із верховенством права в питаннях захисту прав і свобод людини й забезпечення справедливого правового регулювання. Із цього питання Конституційним Судом України у своєму рішенні від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 у справі № 1-11/2012 було зазначено, що: «<…> одним з елементів верховенства права є принцип пропорційнос-

© І. Л. Беспалько, 2020

ті, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети й мають бути співмірними з нею <…>» [7].

За розповсюдженою версією, пропорційність як принцип бере початок у практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини, який ще у 1965 році в одному зі своїх рішень визначив його неписаним конституційним принципом, який походить із принципу верховенства права. За своїм нормативним змістом засада верховенства права багатоаспектна й включає низку компонентів. Одним із таких елементів є положення про необхідність дотримання прав людини, яке передбачає забезпечення права на справедливий суд. Тому, характеризуючи принцип пропорційності, варто зазначити, що він ґрунтується на ідеї справедливості. Ще Арістотель поєднував розподільчу справедливість із категорією «пропорційності» й зазначав, що «справедливе є щось пропорційне. Пропорційність — це середина, й справедливе полягає в пропорційності» [1, с. 287].

У зв'язку із цим Конституційний Суд України у своєму рішенні від 23 листопада 2017 року зазначає, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними й несправедливими, вони повинні мати на меті легітимність, бути зумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними й обґрунтованими. У разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи й не порушувати сутнісний зміст такого права [8].

Базовими критеріями, які розкривають природу принципу пропорційності, є категорії «обмеження» та «баланс». Вказана пропорція має забезпечувати належний баланс, гармонійний розвиток і безконфліктне врегулювання загальносоціальних та індивідуальних інтересів. Баланс можна вважати справедливим (оптимальним) лише за умови, що обмеження, яке запроваджується, не посягає на саму сутність того чи іншого права й не призводить до втрати його реального змісту [6, с. 51]. Отже, засада пропорційності – це загальна керівна ідея відповідності, співмірності юридичних засобів обмежувального характеру легітимній меті, спрямована на забезпечення ефективності правового регулювання та належного балансу приватних і публічних інтересів.

Принцип пропорційності орієнтує на те, що мета процесуальних дій має бути вагомою, для її досягнення органи влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, які перевищують встановлені межі необхідності, а засіб досягнення суспільно вагомої мети має бути найменш обмеженим для людини в конкретних умовах [13, с. 121]. У основу принципу пропорційності покладена ідея, згідно з якою загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що обмежує свободу окремої особи [4, с. 83]. Наслідком порушення вимоги пропорційності є надмірне втручання в права й свободи осіб, необґрунтоване обмеження приватних інтересів чи навіть повне їх ігнорування, що призводить до свавілля, незахищеності, дисбалансу в суспільстві, порушення справедливості, верховенства права, правової визначеності.

Питання пропорційності досліджували багато вітчизняних вчених: Ю.П. Аленін, В.К. Волошина, І.В. Гловюк, Ю.О. Євтушок, О.В. Капліна, М.І. Коцюба, Л.М. Лобойко, С.П. Погребняк, П.М. Рабінович, В.М. Тертишник, І.А. Тітко, С.В. Шевчук, Г.Ю. Юдківська й багато інших. Віддаючи належне значущості проведених наукових досліджень, необхідно визнати, що єдності думок відносно правової природи засади пропорційності в кримінальному провадженні так і не склалося. Правозастосовна практика періодично стикається з наявністю прогалин нормативного регулювання, правовою невизначеністю окремих положень щодо змісту пропорційності, зокрема під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Тому метою статті є розробка пропозицій, спрямованих на вдосконалення кримінального процесуального законодавства в питаннях, що стосуються засади пропорційності.

Різноманітні обмеження в кримінальному провадженні неминучі. Зокрема, вони є наслідком застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій. Спільною ознакою заходів забезпечення кримінального провадження є поєднання їх із застосуванням примусу, який тією чи іншою мірою обмежує права й свободи особи й притаманний абсолютній більшості цих заходів. Тому, за загальним правилом, законодавець відніс прийняття рішення про їхнє застосування до виключної компетенції слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (в судовому провадженні). Правообмежувальний характер цих заходів обумовлює необхідність встановлення системи гарантій, які забезпечують їхнє законне й обґрунтоване застосування, пропорційність втручання в права й свободи людини [5, с. 201].

Проведення слідчих (розшукових) дій у переважній більшості істотно зачіпає права й законні інтереси осіб, у необхідних випадках забезпечується державним примусом. У зв'язку із цим деякі з них можуть бути проведені тільки після погодження з прокурором чи отримання згоди на їхнє проведення слідчим суддею. Майже всі негласні слідчі (розшукові) дії проводяться за ухвалою слідчого судді й не можуть бути розпочаті без постановлення такого рішення. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя, суд зобов'язані враховувати можливість без обмеження прав людини досягти поставленої мети, забезпечити виконання учасником кримінального провадження його процесуальних обов'язків чи досягти дієвості кримінального провадження іншим чином. Державні органи мають право обмежувати права людини тільки тоді, коли це дійсно необхідно, й тільки в такому обсязі, в якому їхні заходи будуть розмірними до мети.

Враховуючи розгляд пропорційності як складової частини верховенства права, логічна думка, що на рівні кримінального провадження цей принцип також належить до загальноправових. Згідно з ч. 1 ст. 8 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права й свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Однак сама Конституція України дозволяє обмеження прав і свобод, але в випадках, визначених Конституцією та законами України, з урахуванням певних обставин і з дотриманням відповідного процесуального порядку. Як вже було зазначено, законодавець не використовує в кримінальному процесуальному законодавстві України поняття «пропорційність». Однак слушною видається позиція Ю.В. Бауліна, який зауважив, що хоча деякі принципи в Конституції України прямо не зазначені, це не свідчить про те, що вони не можуть бути виведені Судом шляхом аналізу норм Конституції, основ конституційного устрою. Це стосується, зокрема, принципів «співмірності» й «пропорційності». На його думку, першою конституційною цінністю є непорушність прав і свобод особи в поєднанні зі справедливістю та співмірністю [2, с. 219].

Нині принцип пропорційності визнається загальним принципом права Європейського Союзу (далі – ЄС). Спочатку він був визнаний Судом ЄС, а згодом закріплений як загальний принцип в Угодах про утворення ЄС (зокрема, в ст. 5 Договору про застосування Європейського співробітництва). В Європейській конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), на відміну від права ЄС, принцип пропорційності прямо не закріплений. Він знайшов своє вираження у ст. 18 ЄКПЛ. Вона забороняє Високим Договірним Сторонам обмеження прав людини поза тими межами й в інших цілях, які встановлені цим правовим актом. Принцип пропорційності виражає положення ст. 15 ЄКПЛ про те, що не всі права людини абсолютні, тобто держава має право їх обмежувати під час війни або іншої небезпеки для суспільства. Це обмеження можливе лише в тих межах, які продиктовані гостротою становищ, з обов'язковим урахуванням того, що запроваджені заходи не суперечать зобов'язанням цієї держави щодо принципів міжнародного права.

Не дивлячись на відсутність чіткого закріплення принципу пропорційності у ЄКПЛ, у своїх рішеннях Європейський Суд з прав людини (далі – Суд) постійно посилається на такий принцип. Наприклад, у п. 50 рішення в справі «Жовнер проти України» ЄСПЛ підкреслив, що при оцінці втручання державної влади у використання права власності необхідно з'ясовувати, чи дотримується справедлива рівновага між вимогами загального інтересу й вимогами захисту основних прав громадян. На думку Суду, повинно існувати пропорційно обґрунтоване співвідношення між метою обмеження певного права, зазначеною в Конвенції, та засобами, що використовуються державою для такого обмеження [10].

Так, вирішуючи справу «Інтерсплав проти України», Суд зазначив, що втручання в право власності заявника було непропорційним (п. 40 рішення). На думку Суду, було порушено «справедливий баланс» між вимогами публічного інтересу й захистом права на володіння майном, заявник перебував і продовжує перебувати під надмірним для нього тягарем [9].

Дотримання принципу пропорційності потребує досягнення справедливого балансу між загальними інтересами всього суспільства й вимогами захисту фундаментальних прав приватних осіб. Якщо на особу внаслідок вжитих заходів покладається «значний індивідуальний тягар», вважається, що справедливого балансу інтересів збережено не було (справа «Трегубенко проти України») [11].

У п. 55 рішення Суду щодо справи «"Україна-Тюмень" проти України» вказано, що втручання в право на мирне володіння майном повинно здійснюватися з дотриманням «справедливого балансу» між вимогами загального захисту інтересу суспільства й вимогами захисту основоположних прав особи [12].

Водночас Суд вирішує чотири групи питань:

1) чи було передбачене законом дане обмеження;

2) чи переслідувало воно одну з легітимних цілей;

3) чи було воно необхідним у такому випадку;

4) чи було воно розмірним до тієї мети, яка досягалась.

Дух дотримання «пропорційності» можна побачити безпосередньо й в нормах КПК України, які визначають підстави, порядок, а також доведення обставин, які становлять причини й необхідність застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Так, у ч. 3 й 4 ст. 132 КПК України зазначається, що застосування заходів забезпечення не допускається, якщо не буде доведено, що:

1) існує обґрунтована підозра вчинення правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання;

3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається з клопотанням.

Крім цього, необхідно враховувати можливість без застосування заходу забезпечення досягти необхідної мети. Такі положення закріплюють загальні положення, які обов'язкові при застосуванні всіх заходів забезпечення кримінального провадження та можуть конкретизуватися залежно від того чи іншого заходу.

Зокрема, в п. 3 ст. 143 КПК України зазначається, що в разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу, вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, й мають зводитися до мінімального впливу на особу. Відповідно до ч.1 ст. 152 КПК України слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про обмеження в користуванні спеціальним правом, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення чи запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному проваджен-

ню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. У п. 6 ст. 163 КПК України зазначено, що слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. П. 8 ст. 170 КПК України закріплює положення, згідно з яким вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову або стягнення отриманої неправомірної вигоди, повинна бути співмірною розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або зазначеної в цивільному позові, розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою. Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 173 КПК України під час розв'язання питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати розмірність і співмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження.

Надзвичайно яскраво прослідковується застосування принципу пропорційності в положеннях КПК України стосовно запобіжних заходів. Так, у ч. 3 ст. 176 КПК України вказано, що «<…> слідчий суддя, суд відмовляє в застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини достатні для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першої цієї статті (у цій частині вказується перелік передбачених запобіжних заходів), не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. У ст. 178 КПК України перелічуються обставини, що мають бути враховані під час застосування запобіжного заходу відносно особи, серед яких вік і стан здоров'я, наявність постійного місця роботи й навчання, його репутація, майновий стан особи тощо. П.4 ст. 182 КПК України зазначає, що розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового й сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків і не може бути свідомо непомірним для нього. У п. 1 ст. 183 КПК України вказано, що тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно в разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України. Згідно з п. 6 ст. 184 КПК України, клопотання про застосування запобіжного заходу повинне містити обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів.

Це, без сумніву, неповний перелік прикладів врахування пропорційності при обмеженні прав людини в кримінальному процесі, проте він достатній для ілюстрації можливості виділення пропорційності як засади сучасного кримінального провадження України.

Виникає питання: до кого звернена вимога пропорційності під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження? З цього приводу варто звернути увагу на те, що більшість наведених норм КПК України, які передбачають врахування пропорційності під час прийняття кримінальних процесуальних рішень і проведення кримінально-процесуальних дій, звернені до слідчого, прокурора, слідчого судді й суду. Це логічно, адже підсумкову оцінку пропорційності потенційно можливого обмеження права людини в кримінальному провадженні має надати саме носій судових функцій як незалежний і неупереджений арбітр. Крім того, при складанні клопотання та погодженні його слідчий, прокурор також мають оцінити співмірність бажаного обмеження прав людини.

Моніторинг застосування кримінального процесуального законодавства вказує на системні порушення чинного законодавства (в частині пропорційності) під час вирішення клопотань про застосування запобіжних заходів, зокрема формалізацію процесу прийняття відповідних рішень (не наведення конкретних доказів обґрунтованості підозри, посилання на наявність ризиків лише зі слів прокурора) й відверту диспропорцію у визначенні міри необхідного примусу (наприклад, у частині визначення розмірів застави).

Диспропорції в процесуальних гарантіях під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження в досудовому й судовому провадженнях помітні також і в контексті можливості оскарження відповідних рішень слідчого судді й суду. Нормативне забезпечення автономності функціонування слідчого судді і його процесуальної незалежності повинно бути пов'язане зі створенням ефективної системи перевірки законності й обґрунтованості рішень самого слідчого судді. КПК України встановлює вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які підлягають апеляційному оскарженню (ст. 309 КПК України). Існує необхідність розширення цього переліку.

Для правильного застосування судами засади пропорційності важливе значення має тест на пропорційність. Водночас він завжди охоплює три критерії: належність, необхідність і розумність [3, с. 18]. Належність означає, що використані засоби мають бути належними для досягнення конкретної мети. Необхідність використаних засобів повинна мати ефект, який найменш обтяжує, для тієї чи іншої цінності. І, зрештою, тест на розумність означає, що використані засоби мають бути пропорційними очікуваним результатам, тобто тягар, який несе особа, не має бути надмірним.

Можна продемонструвати можливість застосування тесту на пропорційність на прикладі заходів забезпечення кримінального провадження. Враховуючи змогу без застосування заходу забезпечення кримінального провадження або застосовуючи більш м'який засіб, необхідність зобов'язує з тією самою

дієвістю домогтися бажаного результату. Належність обмеження визначається тим, що за допомогою заходу забезпечення може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається з клопотанням. Розумність зображується в тому, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання в права й свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора відповідно до обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Також тест на пропорційність можливо продемонструвати на прикладі запобіжних заходів. Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами докази обставини, які свідчать про:

1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення;

2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України;

3) недостатність підстав для застосування м'якіших запобіжних заходів для запобігання ризикам, зазначеним у клопотанні.

Належність обмеження визначається тим, що може бути досягнута мета запобіжного заходу, яка полягає в забезпеченні виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків, а також у запобіганні спробам:

1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;

2) знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для цього кримінального провадження;

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні;

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

Необхідність зобов'язує врахувати наявність ризиків, які надають достатні підстави вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України. Розумність означає, що обмеження прав особи шляхом застосування заходів кримінального процесуального примусу не може перевищувати майбутнє можливе обмеження прав цієї особи внаслідок притягнення її до кримінальної відповідальності. Тому процедура щодо застосування заходів кримінального процесуального примусу має здійснюватись залежно від ступеня тяжкості злочину, в якому підозрюється особа.

Узагальнення викладеного вище дає можливість зробити висновок, що на рівні кримінального провадження принцип пропорційності належить до загальноправових і забезпечує верховенство права. Засада пропорційності – це одна з необхідних вимог, яка повинна дотримуватися державою під час обмеження прав людини (зокрема під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження), та обов'язковий критерій оцінки для суду під час визначення правомірності таких обмежень. Призначення принципу пропорційності полягає в збалансуванні публічних і приватних інтересів і недопущенні неправомірного обмеження прав і свобод людини. На підставі аналізу практики Суду й національного кримінального процесуального законодавства вимог до застосування принципу пропорційності слід зробити висновок, що обмеження прав людини можливе, якщо воно:

1) передбачене законом;

2) переслідує одну з легітимних цілей;

3) необхідне в конкретному випадку;

4) розмірне до мети, яку неможливо досягти без обмеження права людини;

4) не має альтернативних обтяжливих заходів (засобів і способів) запобігання порушенню прав і свобод інших осіб і забезпечення публічних інтересів.

Внаслідок цього виникає необхідність визначити нормативний зміст засади пропорційності й закріпити його в КПК України в наступній редакції: «Будь-які обмеження прав людини під час кримінального провадження допускаються, якщо вони передбачені нормами такого закону й у випадках, коли це дійсно необхідно. Суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані забезпечити співмірність між обмеженням права людини й метою, для досягнення якої таке обмеження було застосоване».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аристотель. Никомахова этика: сочинения в 4 т. / пер. с древнегреч. Москва, 1983. Т. 4., 830 с.

2. Баулин Ю.В. Нормативное выражение конституционных ценностей и их значение в деятельности Конституционного Суда Украины. Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван, 2008. С. 218–219.

3. Гловюк І.В. Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання : теорія і практика. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р. : ідеологія та практика правозастосування* : колективна монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 12–39.

4. Євтошук Ю.П. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 214 с.

5. Капліна О.В., Шило О. Г. Кримінальний процес : підручник. Харків : Право, 2018. 584 с.

6. Погребняк С.П. Принцип пропорційності у судовій діяльності. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 49–55.

7. Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 у справі № 1-11/2012 / Конституційний Суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12.

8. Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017 у справі № 1-28/2017 / Конституційний Суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17.

9. Справа «Інтерсплав проти України» № 803/02 / Європейській суд з прав людини. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_194/.

10. Справа «Жовнер проти України» № 56848/00 / Європейській суд з прав людини. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_221.

11. Справа «Трегубенко проти України» № 61333/00 / Європейській суд з прав людини. URL: Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355.

12. Справа «Україна-Тюмень проти України» № 22603/02 / Європейській суд з прав людини. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_596.

13. Юдківська Г.Ю. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини. *Слово Національної школи суддів України*. 2015. № 4 (13). С. 118–123.

УДК 343.431 343.97

Кайданович Т. М.,
старша викладачка кафедри правознавства
Поліського національного університету,
аспірантка Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського

АНАЛІЗ ІНФОРМАЦІЙНОГО НАПОВНЕННЯ ВЕБ-РЕСУРСІВ НЕУРЯДОВИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ІЗ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ

ANALYSIS OF THE INFORMATIONAL CONTENT OF WEB RESOURCES OF NGOs AND ITS INFLUENCE ON THEIR EFFECTIVENESS

Е рамках дослідження аналізується, яким чином поняття «торгівлі людьми», види, форми, механізми вчинення злочину, способи уникнення небезпеки та надання допомоги потерпілим визначається, використовується та доноситься до зацікавлених осіб – користувачів мережі Інтернет неурядовими організаціями (далі – НГО) із протидії торгівлі людьми.

У статті виявлено, що НГО поруч із допомогою жертвам торгівлі людьми часто пропонують інформацію про запобігання торгівлі людьми при трудовій міграції, звертаючи увагу громадян на умови та законні підстави працевлаштування за кордоном, візові режими, дані про організації, до яких можна звернутися за кордоном за допомогою, роз'яснення видів експлуатації тощо. Аналіз контенту електронних ресурсів НГО демонструє важливість розміщення останніми на своїх веб-порталах максимально зрозумілих та обширних даних про торгівлю людьми (поняття, форми, види, механізми) з метою скорочення інтернет-користувачами часу на пошук необхідної інформації, що збільшить вірогідність прочитання та запам'ятовування застережливих повідомлень.

Виявлено, що населення України до неурядових громадських організацій ставиться з великою довірою, що пояснюється тим, що останні завжди мають ресурси швидше та оперативніше реагувати на звернення, ніж урядові структури. Конфіденційність звернення та людиноцентризм працівників неурядових організацій будують довірливі взаємовідносини з чутливими та наляканими постраждалими.

Результат дослідження демонструє суттєві недоліки у представленні НГО України в інтернет-просторі, особливо стосовно роз'яснення базових понять і застережливих ідентифікуючих ознак злочину, що впливає на здатність користувачів усвідомлювати ризики, порушення закону щодо себе та своїх сімей, способів отримання кваліфікованої допомоги та своїх прав у разі потрапляння внебезпечну ситуацію чи вже у систему надання допомоги жертвам торгівлі людьми.

Представлення НГО у соцмережах знаходиться на досить низькому рівні. Однак наявна інформація здебільшого доступно характеризує ознаки та форми торгівлі людьми у повсякденному контенті постів; часткового освітлюється інформація про способи та етапи здійснення злочину; пропонуються (не часто) ознайомитися з ознаками ідентифікації жертв; найчастіше контент стосується трудової експлуатації та сексуальної, що є досить обмеженим баченням глобальної ситуації з торгівлею людьми в Україні.

Ключові слова: *НГО, міграція, експлуатація, громадянське суспільство, торгівля людьми, веб-ресурс.*

This study gives a critical analysis to the definition of the "human trafficking", its types, forms, mechanisms, ways of avoiding danger and providing assistance to victims, especially how well this information is presented to the Internet users by NGOs in the area of prevention of human trafficking.

The article outlined that NGOs, along with proving help to the victims of trafficking, often offer information on preventing trafficking in human beings, draw the attention of citizens to the conditions and legal grounds for employment abroad, visa regimes, information on organizations that can be contacted abroad for help, and explanations of ways of exploitation.

The analysis of the content of NGOs' electronic resources demonstrates the importance of publishing the most comprehensive data on human trafficking (definitions, concepts, forms, types, mechanisms, etc.) on their web portals in order to reduce the time for Internet users to find necessary information, which will increase the likelihood of reading and memorizing warning messages. This paper reveales that the population of Ukraine treats non-governmental organizations with great respect and trust, which is explained by the fact that the latter always have their own resources to respond faster and more promptly to appeals than governmental structures. The confidentiality of the treatment and the human-centric nature of NGO's employees builds trusting relationships with sensitive and frightened victims.

The result of the study demonstrates significant deficiencies in the presentation of NGOs of Ukraine on the Internet, especially with regard to the clarification of basic concepts and precautionary identifying features of crime, which affects users' ability to be aware of the risks, violations of the law about themselves and their families, ways of obtaining qualified assistance and their rights in case of an emergency or already in the system of protection and reintegration of victims of human trafficking.

The representation of NGOs on social networks is quite low. In most of cases, however, available information characterizes the signs and forms of human trafficking in the daily content of posts.

Key words: *NGO, migration, exploitation, civil society, human trafficking, web resource.*

Постановка проблеми в загальному вигляді. Торгівля людьми є складним соціально-правовим явищем, ефективно протидіяти та боротися з яким можна лише спільними зусиллями держави та громадянського суспільства.

Міжнародна спільнота наголошує на необхідності взаємодії на міжнародному, регіональному, національному та місцевому рівнях шляхом впровадження програм, стратегій і планів взаємодії усіх агентів із метою ефективної протидії та боротьби

© Т. М. Кайданович, 2020

зі злочином. Тому з кожним роком роль приватного сектору, а саме неурядових громадських організацій, об'єднаних територіальних громад і свідомих громадян, зростає.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Напрацювання вітчизняних і зарубіжних науковців таких як Т.І. Возна, С.В. Гринчак, В.О. Іващенко, О.П. Ващук, А.М. Орлеан, Ю.В. Раковська здебільшого присвячені питанням поняття, видів, механізмів торгівлі людьми та діяльності правоохоронних органів. Частково В.І. Дубина та В.Г. Хахановський розглядають це питання, проте ролі, потенціалу та ресурсам неурядових громадських організацій у попередженні та протидії торгівлі людьми увага не приділяється. Поза увагою лишається й використання інтернет-ресурсів як ефективного засобу протидії торгівлі людьми.

Постановка завдання. Мета статті – провести аналіз електронних веб-ресурсів впливових та активних НГО у сфері протидії торгівлі людьми в частині їх інформаційної наповненості та роз'яснення пересічним користувачам мережі Інтернет про поняття, види, форми торгівлі людьми, способи уникнення небезпеки та джерела допомоги жертвам.

Виклад основного матеріалу. У 2011 році було створено Всеукраїнську коаліцію громадських організацій щодо протидії торгівлі людьми (далі – Коаліція) для захисту права людини на свободу від рабства. Висловили свою прихильність принципам верховенства права, керуючись принципами добровільності, законності, демократичності, відкритості та прозорості, взаємодії та партнерства, і домовилися про об'єднання зусиль для протидії торгівлі людьми такі громадські організації (далі – ГО) як Миколаївський фонд «Любисток», Вінницька ГО «Прогресивні жінки», Тернопільський міський жіночий клуб «Відродження нації», Громадський Рух «Віра, Надія, Любов» м. Одеси, Харківська міська організація Міжнародної організації «Жіноча громада», Херсонський обласний центр «Успішна жінка», Харківська обласна ГО «Твоє право», ГО «Аніма» м. Южне, ГО «Есперо» м. Хмельницький, Закарпатська громадська жіноча організація «Веста», Чернівецьке обласне громадське молодіжне об'єднання «Сучасник» (зараз Чернівецьке обласне громадське молодіжне об'єднання «Сучасник Плюс»), Вінницька обласна правозахисна організація «Джерело надії», Дніпровська обласна ГО «Промінь» (зараз ГО «Промінь Дніпро»), Західноукраїнський центр «Жіночі перспективи» та інші [1]. Саме на аналізі діяльності цих організацій буде зосереджено дослідження як кожної окремо, так і їх сукупності.

Розпочне дослідження автор із Товариства феміністок «Прогресивні жінки». ГО надає психологічні консультацій постраждалим від торгівлі людьми, соціальний супровід, проводить інформаційні кампанії із залученням ЗМІ та працює над підвищенням обізнаності державних службовців і представників соціальних служб у цій сфері. Варто зауважити, що на веб-сайті ГО міститься визначення торгівлі людьми, передбачене Законом України «Про протидію торгівлі людьми», а саме «здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або утримання людини, вчинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, вразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що відповідно до Кримінального кодексу України визнаються злочином» [2]. Товариство феміністок представлено у соцмережі Facebook (далі – соцмережа) [3], однак інформаційне наповнення складають дані лише про проведені кампанії, проєкти з фото та відео-матеріалами.

Миколаївський фонд «Любисток» не має свого сайту, а лише сторінку у соцмережі. В описі сфери діяльності зазначається «сприяння розвитку громадянського суспільства; протидія торгівлі людьми; допомога ВПО» [4]. Інформації щодо визначення поняття «торгівля людьми» та її ознак не містить.

У Тернопільського міського жіночого клубу «Відродження нації» взагалі відсутня інтернет видимість – ані веб-сайту, ані сторінок у соцмережі лише згадування назви ГО в акціях і заходах, організованих нею з інших джерел (відкриті для публіки пости осіб на особистих сторінках у соцмережі, сайти місцевих телеканалів тощо).

Про ГО «Віра, Надія, Любов» в інтернет-просторі відомо те, що «Віра, Надія, Любов» – це «профілактика хвороб, підтримка людей, реабілітація жінок, психологічна та юридична консультація, семінари і багато іншого» [5]. Також створено сторінку у соцмережі Общественное движение «Вера, Надежда, Любовь» [6], де освітлюється робота ГО із вказівкою на те, що «з 1999 року вона займається питаннями попередження торгівлі людьми та надає допомогу і підтримку постраждалим від торгівлі людьми». В описі діяльності ГО зазначаються сфери діяльності та коло питань, з якими працює ГО. Відомостей про поняття «торгівлі людьми», її форми, види, ознаки немає.

Харківська міська організація Міжнародної організації «Жіноча громада» представлена в інтернет-просторі лише у соцмережі. Опис діяльності містить дані, що ГО є «добровільною незалежною ГО правозахисного спрямування» [7]. На сторінці представлена інформація про проєкти та програми ГО, фото та відео, однак відсутня інформація про поняття «торгівлі людьми», її форми, види, ознаки.

Херсонський обласний центр «Успішна жінка» представлений в інтернеті сторінкою в соцмережі. В описі діяльності зазначено, що деякими «цілями організації є сприяння реалізації державної та місцевої гендерної політики та протидії торгівлі людьми, реінтеграційна робота з ПТЛ» [8]. Посилання на сторінку ГО міститься на сайті ГС «Українська асоціація освіти дорослих» (УАОД), яка визначає ХОЦ «Успішна жінка» як члена УАОД по «встановленню та розвитку системи освіти дорослих в Україні» [9]. Однак жодної інформації, що розуміти під «торгівлею людьми», немає.

Харківська обласна ГО «Твоє право» жодним чином не представлена в мережі Інтернет. Посилання на її роботу міститься на веб-сайті Харківської облдержадміністрації, де зазначено, що «виконавчий директор ГО входить до складу колегії Департаменту соціального захисту населення Харківської обласної державної адміністрації» [10].

ГО «Аніма» м. Южне не представлена жодним чином в інтернет-просторі. Згадується лише на сайті Мінсоцполітики у Довіднику «гарячих» телефонів для осіб, які постраждали від торгівлі людьми [11].

ГО «Есперо» м. Хмельницький представлена сторінкою у соцмережі (НГО Есперо). Мета діяльності ГО – «сприяти сталому розвитку громадянського суспільства через громадську діяльність, спрямовану на захист і реалізацію законних прав і спільних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних та інших інтересів громадян» [12]. Поряд із короткою історією ГО відображається досить активна її діяльність через відео-матеріали на пости, спрямовані на інформування про торгівлю людьми. Чітке поняття «торгівля людьми» на веб-ресурсі відсутнє, однак ретельний аналіз новин і кампаній ГО дозволяє зробити висновок, що ГО інформує користувачів про окремі види торгівлі людьми (трудове рабство), способи уникнути небезпеки та куди звертатися за потреби.

Закарпатська громадська жіноча організація «Веста» представлена веб-сторінкою у соцмережі та містить детальну інформацію про напрями роботи ГО, зокрема метою діяльності визначено «проведення широкої комплексної роботи по запобіганню торгівлі людьми в Закарпатській області, а саме проведення інформаційно-просвітницької роботи, пропаганди здорового способу життя та здійснення захисту спільних інтересів шляхом підтримки конституційно гарантованих прав і свобод фізичних осіб (потерпілих), які постраждали від торгівлі людьми, тощо» [13].

На сайті посольства України у Чорногорії ГО згадується серед контактів громадських організацій, які працюють у сфері протидії торгівлі людьми на території України [14]. Про окремі заходи, які проводить ГО, міститься інформація на сайтах місцевих районних адміністрацій. Аналіз веб-присутності ГО дозволяє зробити висновок, що остання тісно взаємодіє з Департаментом соцзахисту населення ОДА, поліцією з протидії торгівлі людьми в регіоні [15], регіональним центром із надання вторинної правової допомоги, Державною міграційною службою. Інформація про поняття, форми, види торгівлі людьми відсутня.

Аналіз інтернет-ресурсів про Чернівецьке обласне громадське молодіжне об'єднання «Сучасник» свідчить про те, що ГО реалізує програми із запобігання торгівлі людьми та негативними наслідками іноземного заробітчанства [16]. Інформація про напрями роботи ГО міститься на сайті «Соціальні послуги та організації Західної України», зокрема це «врегулювання міграційних процесів, протидія торгівлі людьми та нелегальній міграції, реабілітація потерпілих від торгівлі людьми та експлуатації, розширення економічних можливостей самореалізації в Україні потенційних мігрантів у прикордонній зоні через транскордонне співробітництво» [17].

Окремої уваги заслуговує Вінницька обласна правозахисна організація «Джерело надії» [21]. У ГО наявний власний сучасний сайт зі змістовним наповненням, відповідним тематиці протидії торгівлі людьми, та сторінка в соцмережі [22]. Аналіз контенту сайту дозволяє зробити висновок, що ГО активно проводить тренінги та навчання, як ідентифікувати та розрізняти форми торгівлі людьми; акцентує увагу на засвоєнні правил безпечної поведінки, безпечної міграції та працевлаштування для уникнення потрапляння до ситуацій, пов'язаних із торгівлею людьми; надає допомогу жертвам торгівлі людьми тощо.

З контенту пересічний користувач мережі Інтернет може відшукати інформацію про види та форми торгівлі людьми – трудову експлуатацію, сексуальну, жебрацтво, вилучення органів. Тісна та систематична співпраця ГО з МОМ України дозволяє припустити, що ГО оперує таким поняттям «торгівлі людьми», як і Міжнародна організація з міграції (далі – МОМ). З аналізу річних звітів ГО [23], відео та фото наповнення сайту та сторінки у соцмережі автор дійшла висновку про високу активність і результативність роботи організації. Однак інформація про суть поняття «торгівлі людьми», як її розпізнати та уникнути, відсутня, що знижує «корисність» для пересічних користувачів.

ГО «Промінь Дніпро» представлена в інтернет-просторі сторінкою у соцмережі. Серед напрямів роботи ГО вказується «протидія торгівлі людьми» [24]. Дослідження контенту дозволяє визначити, що ГО періодично проводить семінари по інформуванню окремих груп населення про ризики торгівлі людьми та способи ідентифікації експлуатації та постраждалих. Про напрями діяльності ГО згадується на сайті Форуму НДО в Україні [25] та порталу UPLAN [26]. ГО взаємодіє з місцевими районними та обласною державними адміністраціями, місцевим центром зайнятості, закладами освіти. Окрім контактних даних, відео- та фото-контенту про діяльність ГО інформація про визначення, чим є «торгівля людьми», про її форми, види, механізми, превентивні заходи відсутня.

Західноукраїнський центр «Жіночі перспективи» представлений у мережі Інтернет власним веб-сайтом і сторінкою у соцмережі [27]. Одним із напрямів своєї роботи він визначає «захист прав осіб, потерпілих від торгівлі людьми, та надання їм якісних послуг на базі організації, сприяння розширенню необхідних якісних (відповідних міжнародним стандартам) послуг для потерпілих із боку держави, застосування міжнародних норм прав людини при розгляді справ із торгівлі людьми» [28]. ГО реалізує спільні проєкти з місцевими органами влади, поліцією, навчальними закладами, ініціативними групами; проводить семінари, тренінги та навчання щодо протидії торгівлі людьми та надання допомоги потерпілим.

Інформація про заходи з протидії торгівлі людьми на сторінці ГО у соцмережі практично відсутня – фокус на протидію домашньому насиллю. Веб-сайт з іншого боку містить дані про реалізовані проєкти та кампанії у сфері протидії торгівлі людьми. Аналіз контенту сайту дозволяє зауважити доступність і повноту інформації про те, як ідентифікувати злочин торгівлі людьми у формі трудової експлуатації [29], однак більше інформації пересічному користувачу про явище «торгівля людьми», її форми, види, механізми здійснення та способи захисту від неї немає.

Особливої уваги заслуговує ГО «Жіночий інформаційно-консультативний центр» (ЖІКЦ) у м. Житомир. ГО представлена в інтернет-просторі окремим веб-сайтом [30] і сторінкою у соцмережі [31]. Аналіз контенту свідчить про високу активність і результативність роботи ГО у сфері протидії торгівлі людьми, зокрема через проведення інформаційних кампаній, тренінгів, семінарів щодо виявлення ознак злочину та ідентифікації потерпілих, надання допомоги останнім. ЖІКЦ активно бере участь у реалізації проєкту «Поширення національного механізму взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи в сфері протидії торгівлі людьми». Цікаву акцію ЖІКС було присвячено проблемі торгівлі людьми з метою вилучення органів «На запчастини – тільки машини!» тощо. Також ГО створено соціальне підприємство «Барвиста» [32] для допомоги жінкам у кризових ситуаціях і працевлаштування жертв торгівлі людьми.

Визначення торгівлі людьми у наявному контенті немає, однак у постах на сторінці ГО в соцмережі наявна інформація про способи та етапи здійснення злочину; запропоновано алгоритм ідентифікації жертв та охарактеризовано такий вид експлуатації жертв торгівлі людьми як вилучення органів.

Висновки. Серед розглянутих організацій визначення поняття «торгівлі людьми» на своїх веб-порталах має лише Товариство феміністок «Прогресивні жінки» та частково Чернівецька молодіжна громадська організація «Сучасник Плюс». Аналіз контенту організацій дозволяє зауважити, що дані про окремі форми, види та ідентифікаційні ознаки злочину містяться на порталах ГО «Жіночий інформаційно-консультативний центр, ГО «Есперо», Вінницької обласної правозахисної організації «Джерело надії» та Західноукраїнського центру «Жіночі перспективи».

Оскільки Всеукраїнська коаліція громадських організацій щодо протидії торгівлі людьми тісно взаємодіє на постійній основі з МОМ України, то варто припустити, що всі ГО-члени оперують поняттям «торгівлі людьми», яке використовує *Представництво Міжнародної організації з міграції в Україні* в рамках Програми протидії торгівлі людьми, а саме «купівля та продаж чоловіків, жінок і дітей з метою подальшої експлуатації всередині країни та поза її межами» [33].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ресурсний центр ГУРТ. В Україні створено коаліцію громадських організацій щодо протидії торгівлі людьми. Режим доступу: https://gurt.org.ua/news/recent/10957/.

2. Товариство феміністок «Прогресивні жінки». Режим доступу: http://www.women.vn.ua/proekty/86-protydiya-torhivli-lyudmy.

3. «Прогресивні Жінки» Товариство Феміністок. Сторінка у соцмережі Facebook. Режим доступу: https://www.facebook.com/Progres.women/.

4. Миколаївський фонд «Любисток». Сторінка у соцмережі Facebook. Режим доступу: https://www.facebook.com/liubystok/.

5. Рекламний портал-каталог ТОП-20. Режим доступу: https://20.ua/od/gosucherezhdeniya-kommunalnyie-sluzhbyi/obschestvennyie-organizatsii/vera-nadezhda-lyubov-obschestvennaya-organizatsiya.html.

6. Общественное Движение «Вера, Надежда, Любовь». Сторінка у соцмережі Facebook. Режим доступу: https://www.facebook.com/odvnl/posts/906476209460709/.

7. Харківська міська організація Міжнародної організації «Жіноча громада». Сторінка у соцмережі Facebook. Режим доступу: https://www.facebook.com/Харківська-міська-організація-Міжнародної-організації-Жіноча-громада-208733289726395/.

8. Херсонський обласний центр «Успішна жінка». Сторінка у соцмережі Facebook. Режим доступу: https://www.facebook.com/uspishnajinka/.

9. Веб-сайт ГС «Українська асоціація освіти дорослих». Режим доступу: http://www.uaod.org.ua/chleni-uaod/chleni-uaod-yuridichni-osobi/go-hersonskiy-oblasniy-centr-uspishna-jinka/.

10. Веб-сайт Харківської обласної державної адміністрації. Режим доступу: https://kharkivoda.gov.ua/oblasna-derzhavna-administratsiya/struktura-administratsiyi/strukturni-pidrozdili/139/415/616?sv.

11. Веб-сайт Міністерства соціальної політики України. Режим доступу: https://www.msp.gov.ua/news/8242.html?PrintVersion.

12. ГО «Есперо» м. Хмельницький. Сторінка у соцмережі Facebook. Режим доступу: https://www.facebook.com/ngo.espero/.

13. Закарпатська жіноча ГО «Веста». Сторінка у соцмережі Facebook. Режим доступу: https://www.facebook.com/officiaVESTA.uzhgorod/.

14. Веб-сайт Посольства України у Чорногорії. Режим доступу: https://montenegro.mfa.gov.ua/ua/press-center/notices/8102-kontakti-gromadsykih-organizacij-jaki-pracyujuty-u-sferi-protidiji-torgivli-lyudymi-na-teritoriji-ukrajini.

15. Веб-сайт інформаційного агентства «ЗІДО». Публікація від 26.06.2019. Режим доступу: http://zido.com.ua/?q=article/7886.

16. Веб-сайт Чернівецької міської ради. Режим доступу: http://chernivtsy.eu/portal/1133-2.

17. Веб-сайт Соціальні послуги та організації Західної України. Режим доступу: http://cf-social.org.ua/regions/chernivecka/item/chern%D1%96vecke-oblasne-gromadske-molod%D1%96zhne-ob-%D1%94dnannya-suchasnik.

21. Веб-сайт Вінницької обласної правозахисної організації «Джерело надії». Режим доступу: https://springofhope.org.ua/khto-my/.

22. Вінницька обласна правозахисна організація «Джерело надії». Сторінка у соцмережі Facebook. Режим доступу: https://www.facebook.com/djerelo.nadii/.

23. Веб-сайт Вінницької обласної правозахисної організації «Джерело надії». Річні звіти ВОПО «Джерело надії». Режим доступу: https://springofhope.org.ua/reports/.

24. ГО «Промінь Дніпро». Сторінка у соцмережі Facebook. Режим доступу: https://www.facebook.com/ngopromin/.

25. Веб-сайт НДО Форуму в Україні. Про ГО «Промінь Дніпро». Режим доступу: http://ngomap.org.ua/organisation/promin-dnipro.

26. Веб-сайт UPLAN. Громадська мережа публічного права та адміністрації. Про ГО «Промінь Дніпро». Режим доступу: https://uplan.org.ua/organization/1420/.

27. ГО «Жіночі перспективи». Сторінка у соцмережі Facebook. Режим доступу: https://www.facebook.com/ZahidnoukrainskijCentrZinociPerspektivi/.

28. Веб-сайт ГО «Жіночі перспективи». Протидія торгівлі людьми. Режим доступу: http://www.women.lviv.ua/#gallery.

29. Веб-сайт ГО «Жіночі перспективи». Ідентифікація трудової експлуатації як форми торгівлі людьми. Режим доступу: http://www.women.lviv.ua/yakshho-vashe-perebuvannya-za-kordonom-ne-vypravdalo-vashyh-spodivan/.

30. Веб-сайт ГО «Жіночий інформаційно-консультативний центр». Режим доступу: http://www.wicc.zt.sch.in.ua/.

31. ГО «Жіночий інформаційно-консультативний центр». Сторінка у соцмережі Facebook. Режим доступу: www.facebook.com/Жіночий-інформаційно-консультативний-центр-285210561921945/.

32. Веб-сайт Соціального підприємства «Барвиста». Режим доступу: http://wicc.com.ua/.

33. Веб-сайт Програми протидії торгівлі людьми Представництва Міжнародної організації з міграції (МОМ) в Україні. Режим доступу: http://www.stoptrafficking.org/uk.

УДК 343.2

Капустін О. Б.,
аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМА КЛАСИФІКАЦІЇ

CRIMES AGAINST THE HEALTH OF THE INDIVIDUAL IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE: A PROBLEM OF CLASSIFICATION

У статті на підставі нормативно визначеного поняття тілесних ушкоджень пропонується класифікація передбачених КК України злочинів проти здоров'я особи. Доводиться доцільність цієї класифікації та її визначальне значення для з'ясування змісту інших кримінально-правових понять, зокрема жорстокого поводження з особою. Аналізується впроваджений у кримінальне законодавство деяких країн пострадянського простору підхід, згідно з яким поняття тілесних ушкоджень було замінено поняттям заподіяння шкоди здоров'ю особи різного ступеня тяжкості (тяжкої, середньої тяжкості, легкої).

Зазначається, що такий крок був зумовлений необхідністю відображення тієї обставини, що шкода здоров'ю особи не завжди пов'язується з порушенням анатомічної цілісності, а може полягати і в порушенні фізіологічної функції органів та тканин людського організму при збереженні анатомічної цілісноті, тоді як термін «тілесні ушкодження» акцентує увагу насамперед на каліцтві тіла людини.

Звертається увага на те, що цю проблему намагався вирішити і вітчизняний законодавець шляхом збільшення кількості зовнішніх факторів, які викликають порушення анатомічної цілісності або фізіологічної функції органів та тканин організму людини, зберігаючи при цьому поняття тілесного ушкодження. Аргументовано, що це поняття теж може виконувати узагальнюючу функцію, об'єднуючи в собі як порушення анатомічної цілісності, так і порушення фізіологічної функції.

Підкреслюється, що незалежно від того, яке саме поняття використовує законодавець тієї чи іншої країни як узагальнююче тілесні ушкодження або заподіяння шкоди здоров'ю, воно у будь-якому випадку не охоплює собою шкоду здоров'ю, яка не пов'язана з порушенням анатомічної цілісності тканин та органів людини або їх фізіологічної функції. Проте термін «заподіяння шкоди здоров'ю» так або інакше сприяє ототожненню тілесних ушкоджень та інших посягань на здоров'я особи, що є неприпустимим. Робиться висновок про необхідність збереження в КК України такого усталеного поняття як тілесні ушкодження.

Ключові слова: *злочини проти здоров'я особи, тілесні ушкодження, інші посягання на здоров'я, заподіяння шкоди здоров'ю, анатомічна цілість, фізіологічна функція, зовнішні ушкоджуючі фактори.*

The article, based on the normative definition of bodily injury, proposes a classification of criminal offenses against the health of a person envisaged by the Criminal Code of Ukraine. The expediency of this classification and its decisive importance for clarifying the content of other criminal concepts, in particular, the abuse of a person is proved.

The approach introduced in the criminal legislation of some countries of the post-Soviet space is analyzed, according to which the concept of bodily harm was replaced by the concept of harming the health of a person of varying severity (severe, moderate, light). It is noted that such a step was caused by the need to reflect the fact that harm to the health of a person is not always associated with a violation of anatomical integrity, but may also involve a violation of the physiological function of the organs and tissues of the human body while maintaining the anatomical integrity, while the term "bodily injury", emphasizes, above all, the injury to the human body.

Attention is drawn to the fact that the problem was attempted to be solved by the domestic legislator by increasing the number of external damaging factors that cause disturbance of the anatomical integrity or physiological function of organs and tissues of the human body, while maintaining the concept of personal injury. It is argued that this concept can also perform a generic function, combining both anatomical integrity and physiological dysfunction.

It is emphasized that no matter what the term used by the legislator of one or the other country as generalizing – bodily injury or harm to health, it in any case does not cover harm to health which is not related to the violation the anatomical integrity of human tissues and organs or their physiological function. However, the term "harm" in one way or another contributes to the identification of bodily harm and other harm to the health of a person which is inadmissible. It is concluded that it is necessary to preserve in the Criminal Code of Ukraine such an established notion as bodily injury.

Key words: *crimes against a person's health, bodily injury, other encroachments on health, harm to health, anatomical integrity, physiological function, external damaging factors.*

Постановка проблеми. В сучасному кримінальному законодавстві країн пострадянського простору переважає підхід, пов'язаний із відмовою від такого поняття як тілесні ушкодження і заміною його терміном «заподіяння шкоди здоров'ю різного ступеня тяжкості». Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) залишається на традиційних позиціях, зберігаючи поняття тілесних ушкоджень, хоча в сучасній вітчизняній літературі лунають пропозиції щодо розширення змісту останнього, що у підсумку може призвести до ототожнення тілесних ушкоджень та інших посягань на здоров'я особи і є неприпустимим. Тому з'ясування справжніх мотивів, які зумовлюють відмову від поняття тілесних ушкоджень у кримінально-правовій доктрині деяких країн світу, а також переваг і недоліків такого рішення та позиції вітчизняного законодавця набуває особливої актуальності в сучасних умовах, коли готується проєкт нового КК України.

Огляд останніх досліджень і публікацій. За останні два десятиліття злочини проти здоров'я особи неодноразово були предметом наукового інтересу,

© О. Б. Капустін, 2020

зокрема в роботах С.В. Гринчака, К.В. Катеренчук, Є.В. Корнієнко, І.І. Митрофанова, О.В. Сапронова, Г.Н. Телесніцького, Н.В. Уварової та інших. Приділяється увага і злочинам проти здоров'я особи, які вчиняються у сфері медичної діяльності (О.Ф. Бантишев, В.О. Глушков, Т.Ю. Тарасевич, Г.В. Чеботарьова). Однак праці цих вчених присвячені здебільшого окремим різновидам посягань на здоров'я особи. Що ж стосується загальних питань, у тому числі і питання щодо збереження або відмови від такого поняття, як тілесні ушкодження, то вони останнім часом самостійному дослідженню майже не піддаються.

Метою статті є доведення тези про необхідність збереження в КК України поняття тілесних ушкоджень і використання його при класифікації кримінальних правопорушень проти здоров'я особи.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній кримінально-правовій доктрині найбільш поширеними злочинами проти здоров'я особи традиційно визнаються тілесні ушкодження [1, с. 302], які розглядаються як основна група посягань на це найважливіше особисте право людини [2, с. 287]. Відповідно до п. 1.2 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року № 6, тілесне ушкодження – це порушення анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, що виникає як внаслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних [3].

Згадані Правила не розглядають побої як особливий вид ушкоджень. Якщо після побоїв на тілі потерпілого залишилися ушкодження, їх оцінюють за ступенем тяжкості, виходячи із звичайних ознак. Якщо побої не залишили після себе ніяких об'єктивних слідів, судово-медичний експерт фіксує скарги потерпілого, вказує, що об'єктивних ознак ушкоджень не виявлено і не встановлює ступеня тяжкості тілесних ушкоджень (п. 3.1).

Аналіз п. 3.2 та п. 3.3 Правил, а також положень, які містяться в ст.ст. 126 та 127 КК України дозволяє дійти висновку, що до тілесних ушкоджень не належать удар, інші насильницькі дії, мордування, мучення та катування, які завдають фізичного (сильного фізичного) болю або фізичних чи моральних страждань, але не спричиняють порушень анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій. Якщо ж такі порушення мають місце, вони можуть розглядатися як той чи інший вид тілесних ушкоджень і мають отримати самостійну кримінально-правову оцінку.

Таким чином, передбачені КК України злочини проти здоров'я особи можуть бути поділені на: 1) тілесні ушкодження (ст.ст. 121-125, 128); 2) інші посягання на здоров'я (ст.ст. 126, 127). Подекуди, у кримінально-правовій літературі виокремлюють спеціальні види тілесних ушкоджень, до яких відносять зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст.ст. 130, 131) та зараження венеричною хворобою (ст. 133) [4, с. 87–88]. Однак ні КК України, ні зазначені вище Правила такого виду тілесних ушкоджень не знають. Тому злочини, передбачені ст.ст. 130, 131 та 133 КК України, можуть позиціонуватися лише як інші посягання на здоров'я особи.

Втім розділ II КК України встановлює відповідальність і за такі діяння, які досить важко віднести не тільки до тілесних ушкоджень чи інших посягань на здоров'я, а й до злочинів проти життя та здоров'я особи взагалі. Зокрема це стосується ст. 1261 (домашнє насильство). Ця стаття визначає домашнє насильство як умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року під фізичним насильством розуміє форму домашнього насильства, яка включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру (п. 17 ч. 1 ст. 1).

Психологічне насильство охоплює собою словесні образи, погрози, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері (п. 14 ч. 1 ст. 1), а економічне – умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг із лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру (п. 4 ч. 1 ст. 1) [5]. Не складно помітити, що діяння, передбачене ст. 1261 КК України, може посягати відразу на декілька об'єктів, охорона яких передбачена навіть різними розділами Особливої частини. Тому, не дивлячись на місце розташування цього злочину, однозначно вирішити питання щодо його кримінально-правової природи майже не можливо.

Що ж стосується злочинів, передбачених ст. ст. 134–145 КК України, а саме тієї їх частини, де йдеться про делікти заподіяння, то в якості наслідків тут теж фігурують або тілесні ушкодження, або інша шкода здоров'ю (за винятком ст. 132 КК, де йдеться про розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, відповідальність за яке взагалі не пов'язується ні із загрозою, ні із заподіянням шкоди здоров'ю особи, у зв'язку з чим цей злочин логічніше за все розглядати як посягання на особисті права людини, зокрема право на таємницю про стан свого здоров'я (ст. 286 Цивільного кодексу України).

Так, у ч. 3 ст. 134 та ч. 2 ст. 142 йдеться про тривалий розлад здоров'я (ознака середньої тяжкості тілесного ушкодження), а у ч. 3 ст. 134 – про безплідність (ознака тяжкого тілесного ушкодження). У ч. 5 ст. 134, ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 137, ст. 138, ч. 2 ст. 139, ст. 140, ст. 141, ст. 145 вживається таке поняття як тяжкі наслідки, яке за загальним правилом охоплює середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження, хоча подекуди може включати і заподіяння смерті (ст. 138). Істотна шкода здоров'ю потерпілого, про яку йдеться у ч. 1 ст. 137 та ч. 1 ст. 143, переважно асоціюється з легкими тілесними ушкодженнями, хоча це поняття може тлумачитися і більш широко, включаючи до себе отруєння, поширення різних інфекційних захворювань, ускладнення хвороби тощо. Насильницьке донорство полягає у завданні удару, побоїв, викручуванні рук, зв'язуванні тощо з метою вилучення крові у людини і не пов'язується із заподіянням тілесних ушкоджень, які за їх наявності мають отримати самостійну кримінально-правову оцінку. Тобто, так або інакше посягання на здоров'я полягають або в заподіянні особі тілесних ушкоджень, або у завданні іншої шкоди, яка не спричинила порушення анатомічної цілості її тканин, органів та їх функцій.

Проте в сучасній вітчизняній літературі висловлена й позиція, відповідно до якої тілесні ушкодження не повинні обмежуватися тільки порушеннями анатомічної цілості. Так, І.І. Митрофанов і В.М. Лінов стверджують, що поняття тілесних ушкоджень має включати до себе й удари, побої, мордування та інші дії, які заподіюють фізичні або моральні страждання. Свою позицію автори мотивують тим, що термін «ушкодження» охоплює собою не тільки рани, а й наприклад переляк, який може викликати моральні страждання, хоча при цьому порушення анатомічної цілості не відбувається. Тому з їх точки зору тілесні ушкодження – це порушення нормального функціонування тканин і органів людського організму, що може полягати у заподіянні рани, переломів кісток, розривів шкіри і тканин, кровотечі, травми, провокуванні захворювання або патологічному стані, фізичному болю, фізичному нездужанні, що є результатом дії (бездіяльності) людини з використанням факторів навколишнього середовища (механічних, фізичних, хімічних, біологічних, психологічних), і таке порушення може бути певно визначено [6, с. 29, 32]. У підсумку вчені виокремлюють групу злочинів, які спричиняють шкоду здоров'ю особи, куди відносять діяння, передбачені ст.ст. 21-128, 130, 131, 133 КК України [6, с. 53]. При цьому незрозумілим залишається головне питання – чи має термін «тілесні ушкодження» охопити собою будь-які посягання на здоров'я особи, чи навпаки – заподіяння шкоди здоров'ю має заступити собою таке поняття як тілесні ушкодження.

Сучасне кримінальне законодавство деяких країн світу термін «тілесні ушкодження» не вживає. Замість нього використовується таке поняття як заподіяння шкоди здоров'ю. Так, ст.ст. 111, 112, 115 КК Російської Федерації передбачають відповідальність за умисне заподіяння тяжкої, середньої тяжкості та легкої шкоди здоров'ю, а ст. 118 – за заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю через необережність. Однак відповідальність за побої (ст. 116, ст. 1161) та мордування (ст. 117) встановлюється окремими нормами. Тобто, законодавець не розглядає ці дії як складник заподіяння шкоди здоров'ю.

До речі, існуючі в РФ медичні критерії визначення ступеня тяжкості шкоди, заподіяної здоров'ю людини, поверхневі ушкодження, в тому числі садно, синці, забиття м'яких тканин, що включає синці і гематому, поверхневу рану та інші ушкодження, які не тягнуть за собою короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, розцінюють як ушкодження, що не спричинили шкоду здоров'ю людини (п. 9).

Аналогічну позицію займає і КК Республіки Казахстан 2014 року (ст.ст. 106, 107, 114), розглядаючи мордування як заподіяння фізичних чи психічних страждань шляхом систематичного нанесення побоїв або іншими насильницькими діями, якщо це діяння не спричинило тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю.

Тому справжні причини, які зумовили відмову законодавця деяких зарубіжних країн від використання такого поняття як тілесні ушкодження і заміну його заподіянням шкоди здоров'ю різного ступеня тяжкості залягають в дещо іншій площині. Справа в тому, що Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я СРСР від 11 грудня 1978 року, які передували чинним українським Правилам 1995 року, визначали тілесне ушкодження як порушення анатомічної цілості або фізіологічної функції органів і тканин, що виникли внаслідок впливу факторів зовнішнього середовища.

Не важко помітити, що цей нормативний акт диференціював тілесні ушкодження на ті, що порушують анатомічну цілість людського організму, та ті, що порушують фізіологічні функції його органів і тканин, оскільки при визначенні тілесного ушкодження між його складниками використовувався розділовий сполучник. Поза сумнівів порушення анатомічної цілості автоматично тягне за собою і порушення фізіологічних функцій органів та тканин. Однак порушення фізіологічних функцій може бути і не пов'язано з порушенням анатомічної цілості. Тому вживання розділового сполучника було цілком обґрунтованим. Проте згадані Правила 1978 року насамперед виходили з того, що тілесне ушкодження – це порушення анатомічної цілості, яке має такі зовнішні вияви як рани, переломи кісток, розриви шкіри і тканин, кровотеча тощо.

При складанні висновку від експерта вимагалося, щоб він обов'язково відобразив вид знаряддя чи засобу, якими могли бути заподіяні ушкодження. Звідси постає, що поняття тілесного ушкодження переважно пов'язувалося з порушенням анатомічної цілості, що виникало внаслідок впливу такого фактору зовнішнього середовища, який має фізичний характер. Втім аналіз існуючих кримінальних

практик свідчив про те, що порушення фізіологічної функції органів і тканин може відбуватися і без порушення анатомічної цілості, за допомогою наприклад психічного впливу на потерпілого шляхом використання культур патогенних мікробів, які викликають інфекційні захворювання за допомогою хімічних речовин тощо.

Саме тому в період чергової хвилі кодифікації кримінального законодавства в країнах пострадянського простору і постало питання щодо модернізації поняття тілесних ушкоджень у напрямі, зазначеному вище. Російський законодавець відмовився від використання в КК терміну «тілесні ушкодження», замінивши його терміном «заподіяння шкоди здоров'ю», який, на думку російських вчених, є більш точним [7, с. 74]. Згідно існуючих в РФ Правил визначення ступеня тяжкості шкоди, заподіяної здоров'ю людини під шкодою, заподіяною здоров'ю людини, розуміється порушення анатомічної цілості і фізіологічної функції органів і тканин людини внаслідок впливу фізичних, хімічних, біологічних і психічних факторів зовнішнього середовища.

Аналогічним чином визначають це поняття і російські медичні критерії визначення ступеня тяжкості шкоди, заподіяної здоров'ю людини. Однак у світлі викладеного вище слід було б використати між порушенням анатомічної цілості і фізіологічної функції не єднальний, а розділовий сполучник. Попередні російські Правила судово-медичної експертизи тяжкості шкоди здоров'ю від 10 грудня 1996 року вживали саме його. Тому більш логічною є позиція законодавця деяких інших пострадянських республік, який поряд із поняттям «шкода здоров'ю» у тексті КК використовує і термін «тілесні ушкодження».

Так, ст. 151 КК Республіки Молдова передбачає відповідальність за умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження або іншої шкоди здоров'ю, небезпечної для життя чи такої, що спричинила втрату зору, слуху, мови або будь-якого органу чи втрату ним своєї функції, психічну хворобу чи інший розлад здоров'я, поєднаний зі стайкою втратою працездатності не менш як на одну третину або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя або прилеглих до нього ділянок.

Відповідно до ст. 152 кримінально-караним є умисне заподіяння тілесного ушкодження середньої тяжкості або іншої середньої тяжкості шкоди здоров'ю, які не є небезпечними для життя і не потягли за собою наслідків, передбачених у ст. 151, але викликали тривалий розлад здоров'я чи значну втрату працездатності менш як на одну третину, а відповідно до ст. 157 заподіяння тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження або іншої тяжкої чи середньої тяжкості шкоди здоров'ю з необережності.

Аналогічну позицію займає і вірменський законодавець (ст. 112, ст. 113, ст. 117 КК Республіки Вірменія), хоча на відміну від КК Республіки Молдова, у ст.ст. 120 та 121 КК Республіки Вірменія термін «тілесні ушкодження» не вживається. Тут йдеться лише про заподіяння тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю іншої людини через необережність.

Своєрідний підхід демонструє КК Киргизької республіки 2016 року. У ст.ст. 138 та 139 йдеться про заподіяння тяжкої або менш тяжкої шкоди здоров'ю, але при визначенні тяжкої шкоди використовується і поняття тілесного ушкодження. Заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю киргизький законодавець пов'язує із заподіянням тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння або із заподіянням шкоди здоров'ю, що спричинила втрату зору, мови, слуху або будь-якого органу чи втрату органом його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину або із завідомо повною втратою професійної працездатності, переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя.

Заподіяння менш тяжкої шкоди здоров'ю визначається як заподіяння шкоди, яка не є небезпечною для життя і не потягла за собою наслідків, передбачених ст. 138 цього Кодексу, але спричинила тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату загальної працездатності менш як на одну третину. З цього постає, що заподіяння менш тяжкої шкоди здоров'ю також пов'язується із заподіянням тілесних ушкоджень, які не є небезпечними для життя, хоча сам термін «тілесні ушкодження» у ст. 139 не вживається, що навряд чи можна вважати вдалим законодавчим рішенням.

Слід зазначити, що деякі КК для відображення тієї обставини, що посяганням порушується анатомічна цілість органів та тканин людини використовують не тільки термін «тілесні ушкодження», а й інші поняття. Так, відповідно до ст. 135 КК Литовської Республіки тяжку шкоду здоров'ю заподіяв той, хто скалічив людину або заподіяв тяжку шкоду її здоров'ю, що спричинила певні наслідки. Під шкодою здоров'ю невеликої тяжкості розуміється заподіяння тілесного ушкодження людині або шкоди її здоров'ю, яка спричинила наслідки, не зазначені у ст. 135. У ст. 140 йдеться про незначне тілесне ушкодження або спричинення короткочасного розладу здоров'я.

Однак світовій практиці відомий і прямо протилежний підхід, відповідно до якого узагальнюючу функцію виконує саме таке поняття як тілесне ушкодження, а не заподіяння шкоди здоров'ю різного ступеня тяжкості. Так, згідно з § 223 КК Федеративної Республіки Німеччини (тілесне ушкодження) поняття тілесного ушкодження охоплює собою як власне тілесне ушкодження, так і іншу шкоду, заподіяну здоров'ю особи і поділяється на небезпечне тілесне ушкодження (§ 224) та тяжке тілесне ушкодження, що спричинило певні наслідки (§ 226). КК Швейцарії при визначенні тяжкого (ст. 122) та простого (ст. 123) тілесного ушкодження вказує як безпосередньо на ушкодження чи каліцтво тіла людини, так і на заподіяння шкоди її фізичному або душевному здоров'ю. Аналогічну позицію займає і австрійський законодавець (§ 83, § 88 КК Австрії).

Чинний КК України таке поняття як тілесне ушкодження теж зберігає. У ст.ст. 121, 122, 125 та 128 тілесні ушкодження не диференціюються на власне ушко-

дження (каліцтво) та іншу шкоду здоров'ю людини. Однак Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень 1995 року, на відміну від попередніх Правил, пов'язують це поняття з дією одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів не тільки фізичного, а й хімічного, біологічного та психічного характеру.

Такий підхід дозволяє охопити поняттям тілесного ушкодження не тільки порушення анатомічної цілості органів та тканин людини, а й порушення їх фізіологічної функції (без заподіяння шкоди анатомічній цілості). Втім звертає на себе увагу та обставина, що згадані Правила 1995 року визначають тілесне ушкодження як порушення анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, тоді як попередні Правила між порушенням анатомічної цілості та порушенням фізіологічної функції використовували сполучник «або», що було правильним.

Не випадково в сучасній вітчизняній кримінально-правовій літературі тілесне ушкодження розуміється як протиправне умисне або необережне заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини, що виявляється в порушенні анатомічної цілості або фізіологічної функції органів і тканин тіла людини [1, с. 287; 4, с. 89; 8, с. 57]. Виходячи з цього, поняття тілесного ушкодження, яке міститься у п. 1.2 Правил 1995 року, слід було б уточнити. Такий крок цілком дозволить розглядати поняття тілесного ушкодження як узагальнююче і усуне необхідність заміни його таким поняттям як заподіяння шкоди здоров'ю, який поза сумнівів сприяє ототожненню тілесних ушкоджень й інших посягань на здоров'я особи. До того ж термін «тілесні ушкодження» є досить усталеним у вітчизняній правозастосовній практиці, яка неохоче сприймає нові законодавчі конструкції, не зумовлені її потребами. Не даремно це поняття використовується не тільки в законодавстві країн Європейського Союзу, а й законодавств країн пострадянського простору, наприклад у КК Республіки Білорусь.

Незалежно від того, яке саме поняття використовує законодавець тієї чи іншої країни як узагальнююче – тілесне ушкодження або заподіяння шкоди здоров'ю різного ступеня тяжкості – воно у будь-якому випадку не охоплює собою шкоду здоров'ю, яка не пов'язана з порушенням анатомічної цілості тканин та органів людини або їх фізіологічної функції. Ця шкода полягає у завданні фізичного (сильного фізичного) болю (ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 127), заподіянні фізичних чи моральних страждань (ч. 2 ст. 126, коли побої або інші насильницькі дії мають характер мордування, ч. 1 ст. 127), заподіянні фізичних або психологічних страждань (ст. 1261), зараженні вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130, ст. 131), зараженні венеричною хворобою (ст. 133).

Звертає на себе увагу та обставина, що ст. 1732 Кодексу України про адміністративні правопорушення обмежує поняття домашнього насильства, коли воно має фізичний характер, насильством, що не спричинило тілесних ушкоджень. У той ж час ст. 1261 КК в якості наслідків фізичного насильства поряд із фізичними стражданнями передбачає й розлади здоров'я та втрату працездатності. Тобто, в цій частині домашнє насильство може розглядатися і як тілесне ушкодження.

Слід зазначити, що в сучасному кримінальному законодавстві країн пострадянського простору має місце тенденція до декриміналізації як певних видів тілесних ушкоджень, так і інших посягань на здоров'я людини. Так, КК Киргизької республіки 2016 року визнає злочинами лише умисне та необережне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю (ст. 138, ст. 142) та умисне заподіяння менш тяжкої шкоди здоров'ю (ст. 139). Серед інших посягань на здоров'я особи кримінально-караними оголошуються катування (ст. 143) та мордування (ст. 144).

Відповідальність за заподіяння легкої шкоди здоров'ю та побої чи інші насильницькі дії, що завдали фізичного болю, але не спричинили легкої шкоди здоров'ю у 2017 році скасував і казахський законодавець.

За КК Республіки Молдова кримінально-караним спочатку не визнавалося лише заподіяння легкого тілесного ушкодження. Але згодом законодавець скасував кримінальну відповідальність і за умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження чи іншої легкої шкоди здоров'ю, що спричинили короткочасний розлад здоров'я чи незначну втрату працездатності (ст. 153), а також за умисне нанесення побоїв або вчинення інших насильницьких дій (ст. 154). Зараз такі дії розглядаються як правопорушення, які мають меншу соціальну небезпеку, ніж злочини. Але ст. 78 Кодексу про правопорушення Республіки Молдова поняття тілесного ушкодження та жорстокого поводження, нанесення ударів, застосування інших насильницьких дій теж диференціює. З цього постає, що надання заподіянню тілесних ушкоджень, завданню побоїв чи вчиненню інших насильницьких дій статусу кримінального проступку чи правопорушення меншої соціальної небезпеки, ніж злочин, суті питання не змінює – ці поняття все одно не розглядаються як тотожні.

Більш складною є ситуація, коли інше посягання на здоров'я особи починає охоплювати собою тілесні ушкодження. Так, КК РФ не передбачає окремої норми про відповідальність за заподіяння легкої шкоди здоров'ю, яка не спричинила короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності. Така шкода розглядається як складник побоїв (ст. 116). При цьому самі побої визнаються злочином, якщо вони вчинені з хуліганських мотивів або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. В решті випадків побої розглядаються як адміністративне правопорушення. Але і в такому разі відмінності між тілесними ушкодженнями та іншими посяганнями на здоров'я особи зберігаються, хоча поняття тілесних ушкоджень дещо звужується, оскільки за такого підходу поверхневі ушкодження, у тому числі садно, синці, забиття м'яких тканин, гематоми та інші ушкодження, які не тягнуть за собою короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, не розглядаються як такі, що заподіяли шкоду здоров'ю людини.

Подекуди законодавець розглядає побої, інше насильство, тілесні ушкодження та шкоду здоров'ю, яка полягає у короткочасному розладі здоров'я, як самостійні форми об'єктивної сторони одного злочину (наприклад, ст. 140 КК Литовської Республіки). Проте і у цьому випадку зазначені поняття не ототожнюються.

Тенденція до переведення окремих посягань на здоров'я особи в розряд інших правопорушень, ніж злочини, є характерною і для вітчизняного кримінального законодавства. Відповідно до Закону України від 22 листопада 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [9], який набуває чинності з 1 липня 2020 року, кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини.

Кримінальним проступком є діяння, за вчинення якого передбачене покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Виходячи з цього, умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), умисне завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій (ч. 1 ст. 126 КК) та необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК) набудуть статусу кримінальних проступків. Однак на зміст таких понять як тілесні ушкодження та інші посягання на здоров'я особи це теж не вплине.

Поряд із декриміналізацією злочинам проти здоров'я притаманні й елементи криміналізації. Зокрема це стосується погрози заподіянням тяжкої шкоди здоров'ю (ст. 119 КК РФ), погрози заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або іншої тяжкої шкоди здоров'ю (ст. 155 КК Республіки Молдова), погрози застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я (ст. 145 КК Киргизької Республіки) тощо.

КК України передбачає відповідальність за погрозу насильством щодо працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 345), щодо журналіста (ст. 3451), погрозу заподіянням шкоди здоров'ю щодо державного чи громадського діяча (ч. 1 ст. 346), погрозу заподіянням тяжких тілесних ушкоджень щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ч. 1 ст. 350), погрозу насильством щодо судді, народного депутата чи присяжного (ч. 1 ст. 377), погрозу насильством щодо захисника чи представника особи (ч. 1 ст. 397). Але при цьому загальної норми про погрозу насильством чи заподіянням тілесних ушкоджень чинний КК не передбачає, що виглядає дещо нелогічним на фоні криміналізації погрози вбивством (ст. 129) і погрози знищенням майна (ст. 195). Томумгрупу інших посягань на здоров'я особи доцільно збільшити за рахунок криміналізації погрози заподіянням тілесних ушкоджень, оскільки саме така погроза фігурує в загальних складах злочинів, наприклад за ч. 2 ст. 206 чи ч. 2 ст. 2062 КК України.

Висновки. Збереження в КК України такого поняття як тілесні ушкодження є цілком виправданим, хоча воно і потребує певних уточнень, спрямованих на більш чітку диференціацію порушень анатомічної цілості тканин та органів людини й порушень їх фізіологічної функції. Наявність цього поняття дозволяє класифікувати злочини проти здоров'я на тілесні ушкодження та інші посягання на здоров'я, що має принципове значення не тільки для розмежування цих діянь між собою, а й для визначення змісту деяких інших кримінально-правових понять, зокрема жорстокого поводження з особою, яке не може охоплювати собою насильство, що полягає у заподіянні тілесних ушкоджень [10, с. 101].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Київ, 1994. 987 с.

2. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / отв. ред. С.С. Яценко. Киев : А.С.К., 2003. 1088 с.

3. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року. *Юридичний вісник України.* 1995. № 18. С. 5–9.

4. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник / за ред. М.І. Панова. Х. : Право, 2016. 356 с.

5. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 року. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 5. Ст. 35.

6. Митрофанов І.І., Лінов В.М. Тілесні ушкодження (кримінально-правові та медичні аспекти) : навчальний посібник. Кременчук : Вид-во ПП Щербатих О.В., 2010. 256 с.

7. Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М. : НОРМА-ИНФА. М, 1998. 768 с.

8. Кримінальне право України: Особлива частина / За ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Х. : Право, 2015. 680 с.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22 листопада 2018 року. *Відомості Верховної Ради.* 2019. № 17. Ст. 71.

10. Владіміров Л.Є. Курс кримінального права. Частина перша: основи сучасного кримінального права. Репр. вид. К. : ПАЛИВОДА А.В., 2010. 388 с.

УДК 343.97

Кікалішвілі М. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ЧИННИКИ КОРУПЦІЇ ТА КОРУПЦІЙНОГО СЕРЕДОВИЩА

SOCIO-PSYCHOLOGICAL FACTORS OF CORRUPTION AND CORRUPT ENVIRONMENT

Стаття присвячена розгляду питання соціально-психологічних чинників корупції та корупційного середовища, чіткому дослідженню основних і проблемних аспектів місця, ролі та видів соціально-психологічних факторів корупції. У статті розглянуто визначення поняття «корупція» з боку соціально-психологічного чинника, досліджені різні наукові погляди на види соціально-психологічних факторів виникнення корупційної злочинності та корупції загалом.

Е рамках статті виділяються групи проблем і перешкод на шляху втілення положень, правил і норм антикорупційної поведінки під час практичної діяльності державних службових осіб. Зазначені автором проблеми й бар'єри стосовно безкорупційної професійної поведінки державних службовців показують їх розмаїття та багатогранність. Кожна із груп чинників, якими зумовлюється існування корупції в межах державної служби, налічує категорії, яким притаманний історичний, психологічний, соціальний, економічний, політичний характер.

Як підсумок визначено, що для радикальної трансформації українського населення й системи державного управління необхідно займатися подоланням не тільки традиційності українського суспільства, його терпимості до хабарництва та переваг нестримного споживання матеріальних цінностей, варто також не забувати про незаконну поведінку в межах всіх ланок суспільства, побороти правовий нігілізм суспільства, більш активно утворювати механізми зовнішніх обмежень щодо неетичності суспільно-значимої поведінки, подолати умови соціального характеру, якими здійснюється сприяння корупції, істотно поліпшити умови праці та життя рядових робітників державної служби, покращити інститути правового та політичного типу, якими забезпечуються внутрішні й зовнішні системи корупційного стримування й попередження корупції.

Ключові слова: *корупція, фактор, чинник, соціально-психологічні причини корупції, менталітет.*

The article is devoted to socio-psychological factors of corruption and the corruption environment, a clear study of the main aspects of the place, the role and types of corruption socio-psychological factors. It is considered the definition of the concept of "corruption" from the side of the socio-psychological factor in the article, it is also explored various scientific views on the types of socio-psychological factors in the occurrence of corruption crime and corruption in general.

The article identifies groups of problems and obstacles to the implementation of the provisions, rules and norms of anti-corruption behavior during the practical activities of government officials. The problems and barriers indicated by the author regarding the corruption-free professional behavior of civil servants show their diversity and versatility. Each group of factors that determine the existence of corruption in the framework of public service has historical, psychological, social, economic, political categories.

As a result, it was determined that for a radical transformation of the Ukrainian population and the public administration system, it is necessary to deal with not only the traditionality of Ukrainian society, its tolerance for bribery and the preference unrestrained consumption of wealth. It is also necessary to overcome the legal nihilism of society, more actively create mechanisms of external restrictions on the unethicality of socially significant behavior, overcome social conditions that contribute to corruption, significantly improve the working and living conditions of ordinary public service workers and improve the legal and political institutions that ensure domestic and external corruption prevention systems.

Key words: *corruption, factor, socio-psychological causes of corruption, mentality.*

Нині в Україні сформовано такий морально-психологічний стан суспільства, який робить можливим зловживання владою та існування корупції на всіх рівнях. Переважна більшість населення, незважаючи на розуміння деструктивності нинішнього стану стосунків у суспільстві, перебуває в «атомізованому» соціальному стані (роз'єднаність, коли люди не прагнуть орієнтуватися на спільну дію попри спільний інтерес чи мету, навіть якщо вони особисто для них мають істотне значення), не готова на психологічному рівні до активного протистояння корумпованим суб'єктам влади. Економічний занепад і безробіття як фактори досить непростої соціально-економічної ситуації у державі, відсутність реальних структур громадянського суспільства (профспілкових організацій, партій) чи лідерів, яким можна довіритися при подоланні корупційних тенденцій, постають досить несприятливими чинниками.

Сліпо чекати на значні зміни відразу після прийняття законів або підписаних зовнішньополітичних угод не варто, беручи до уваги соціально-психологічну реальність, яка є гальмом при їх упровадженні через безініціативність більшості населення, саботаж незацікавлених контрагентів тощо. Через це реформуванням мають передбачатися заходи запровадження морально-психологічної готовності та бажання людей змінюватися, а також кадровий відбір тих осіб, які можуть їх реалізувати [4, с. 218–219].

Причиною корупції поруч із недолугою роботою органів держави при боротьбі з корупцією, економікою, недосконалим законодавством є слабке українське суспільство. Хоча, суспільство останнім часом активізується – громадські організації по боротьбі з корупцією утворюються та активно функціонують, вони завдяки успішним адвокатським кампаніям здійснюють вплив на прийняття державних

© М. В. Кікалішвілі, 2020

рішень, здійснюють також незалежні журналістські розслідування, в яких викривається велика кількість корупційних схем, реалізується організація освітньої й право-просвітницької антикорупційної діяльності, створюються громадські ради при державно-владних органах.

Однак при оцінці масштабів цієї діяльності бачимо, що активною громадською діяльністю займається тільки невеличка кількість населення, а загалом у суспільства деформоване уявлення щодо корупції, подвійні стандарти стосовно її сприйняття (корупція на рівні побуту вважається традиційною, проте на державному має засуджуватися суспільство), недовіра до органів правоохоронного й судового типу, правовий нігілізм. Загальне розчарування населення України зросло також після Революції Гідності, яка так і не принесла бажаних змін, за які активісти боролися. До соціально-психологічних причин корупції можна віднести також і реальне ставлення антикорупційних органів (та й загалом державно-владних органів) до боротьби з корупцією [7].

Українські вчені приділяють досить уваги вивченню проблематики корупції в нашій державі, досліджують різноманітні причини корупції та намагаються запропонувати дієві методи запобігання та протидії корупційній злочинності. Так, аналіз причин і умов корупційної злочинності з боку кримінологічних і соціально-психологічних досліджень, визначення місця цих категорій у механізмі злочинної діяльності українського суспільства було реалізовано І.В. Гурьєвою, Н.О. Гусак, О.В. Литвин, О.М. Лозинським, О.Я. Прохоренко, В.О. Саламатовим, О.В. Шевченко, І.О. Шинкаренко.

Хоча українські та іноземні вчені намагаються досліджувати соціально-психологічні фактори корупції, проте високий рівень корупційної злочинності в Україні зумовлює потребу в подальшій науковій розробці цієї проблематики. Виходячи із зазначеного вище, очевидним стає, що питання соціально-психологічних чинників корупції набуває все більшої актуальності для нашої держави. Аби дієво протидіяти явищу корупції, необхідно повністю вивчити зазначений соціокультурний феномен. Ефективна протидія корупції вимагає з'ясування всього комплексу її чинників. Для досягнення такої мети варто виходити не тільки зі сфери економічно-правових відносин, але й соціально-психологічних умов функціонування державних органів. Тому першочерговою метою цієї статті є чітке дослідження основних і прихованих соціально-психологічних чинників корупції та корупційного середовища. Для досягнення поставленої мети висунуто таке завдання – дослідити визначення поняття «корупція» з боку соціально-психологічного чинника, а також розібратися із місцем, роллю та видами соціально-психологічних факторів корупції.

Переходячи до основного дослідження, варто згадати дуже влучну дефініцію М.І. Мельника, який розуміє корупцію в якості своєрідного дзеркала суспільства, його моральної та правової чистоти, стану економічної, політичної й соціальної природи. З однієї сторони корупцією характеризуються базові соціальні процеси, що мають місце в межах держави та суспільства, з іншої – здійснюється вплив на політику, економіку, ідеологію, право, суспільну психологію тощо [5, с. 28].

Загалом соціально-психологічний фактор корупції посідає важливе місце та різноманітно виявляється. Зокрема, суспільство все ще позбувається «спадщини» СРСР на рівні менталітету, що разом із низькою громадянською свідомістю є соціально-психологічним чинником корупції. З часів СРСР у нас з'явилися поняття «по блату» й «стадний інстинкт». «Блат» зумовлювався бажанням бути виділеним і посісти особливу сходинку в системі, де «у всіх рівні права». Однак, зважаючи на те, що більшою половиною людей було засвоєно такий стиль поведінки, то хабарі швиденько стали «нормою», з'явилася ідея «так всі роблять», вкорінився «стадний інстинкт». З'являється колективна звичка, яка, на жаль, стає спадковою для декількох поколінь наших співвітчизників. Така «звичаєва корупція» стала нормою як для тих, хто давав, так і для тих, хто брав хабар. Багато людей і нині не бажають помічати побутову корупцію («подарунки та подяки»). Тут психологічна причина стає когнітивною, коли люди навіть не знають, що ж таке корупція, що вона має відношення не лише до посадових осіб і державних представників. Проте побутовий рівень корупції існує й навпаки підкреслює різноманіття корупції в державі [1].

Р.П. Натуркач звернув увагу на цікаву причину давання хабара, яку пояснюють за допомогою психології людини пострадянської доби та її звичок «переходити дорогу не там, де потрібно», а там, де їй заманеться в цю хвилину та в цьому конкретному місці. Це плата за гарантію отримання чогось не завжди законного (всі «послуги» спрямовані на допомогу людині, яка дала хабар, оминути чи порушити законодавчі приписи й норми) чи отримання чогось несправедливим шляхом (у СРСР гонитва за дефіцитним товаром, нині – скорочений термін на розгляд документів, надання дозволів тощо). Кажуть, що «попит формує пропозицію», тому доки будуть ті, хто готовий підтримувати попит, доти буде існувати й пропозиція [6, с. 37].

Нижче автор пропонує дослідити різні погляди вчених на соціально-психологічні чинники корупції. Так, Д.О. Калмиков, Д.В. Сінченко, О.О. Сорока, М.І. Хавронюк і Г.Л. Шведова в якості соціально-психологічних чинників корупції виділяють такі:

– бідність суспільства;

– нерозвиненість громадянської свідомості у великої кількості населення, зокрема розуміння нового становища людини в рамках держави, яка вибудовується на засадах демократії;

– розповсюдження корисливої мотивації державних службових осіб, їхня готовність до порушення законодавства, моральних норм, професійної честі;

– деформація професійного й морального характеру частини керівників і посадовців, які обіймають відповідальні посади, що виявляється під час вчинен-

ня чи при поблажливому ставленні до корупційної діяльності, порушень службової етики [2, с. 53–54].

О.М. Литвинов виділяє з соціально-психологічних факторів виникнення корупційної злочинності такі:

– зосередженість великої кількості населення на протиправному вирішенні життєвих питань, через що корупція перебуває на стадії перетворення із аномалії соціального характеру на правила поведінки;

– низька громадська готовність психологічного типу протидіяти корупції й брак відповідної системи залучення громадян здійснювати соціальний контроль за діяльністю службовців владних і місцевосамоврядних органів;

– корисливі мотиви значної кількості державних службових осіб, що призводить до порушення законодавства, моральних норм і професійної етики;

– деформація моралі частини керівників, яку можна спостерігати як під час вчинення ними злочинів, так і при поблажливому ставленні до корупційної діяльності підлеглих («кругова порука») [3, с. 424–425].

Соціальні передумови мають зовнішній, порівнюючи із психологічними умовами, характер по відношенню до людини, якими провокується, допускається чи схвалюється корупційно-небезпечна поведінка. Нині, як показує практика, провідними соціальними передумовами корупційної небезпечної поведінки можна визнати:

– девальвацію цінності чесного служіння суспільству;

– потенційно несприятливі соціальні установки та цінності (наприклад «слід багато жити», «робота має годувати» тощо);

– соціальні традиції («вдячність» за виконану послугу);

– соціальні міфи («гроші все вирішують», «аби працювати, слід навчитися брати та давати хабарі»);

– пасивна позиція оточення (небажання колег і друзів сповіщати про корупційно-небезпечну поведінку співробітника);

– несприятливе середовище соціального типу – оточення так чи інакше залучене до корупційної поведінки;

– характерні риси управління (протекціонізм, кумівство, зловживання владою, особиста відданість тощо);

– невідповідність заробітної плати працівників порівняно із соціальною значущістю, відповідальністю та обсягом здійснюваної роботи;

– поступове навмисне залучення співробітника до діяльності протиправного типу (працює правило «все починається з малого»);

– брак пошани до працівника тощо [10, с. 318].

До психологічних передумов корупційної небезпечної поведінки варто включити своєрідність особи співробітника, яка зумовлюється деформаціями та дефектами різноманітних її сфер й індивідуально-психологічних особливостей. На корупційну поведінку осіб впливають особливості розвитку таких сфер:

1. Мотиваційно-моральна та ціннісна (базовий складник особи): усвідомлення та прийняття комплексу цінностей морально-матеріального характеру; чітко сформоване та непохитне світоглядне судження, власна думка («внутрішній стержень»); втрата довіри до влади (співробітники не мають довіри до позитивного спрямування реформ); антикорупційна поведінкова мотивація (свідома відмова від «привілеїв» корупційної діяльності, особисте зважання та повага до власних зобов'язань, заборон, непідкупність); співвідношення індивідуальних мотивів життя (мотиви, які характеризують ставлення особи до життя (матеріальне благополуччя тощо), мотиви, якими зачіпаються відношення до інших людей і товариства, мотиви, які характеризують особисте ставлення); самореалізація в професії та житті; вміння підтримати задоволеність працею, позитивно ставитися до себе як до професіонала; позитивний характер стосунків із оточенням, гармонійність сімейних стосунків.

2. Інтелектуально-пізнавальна сфера: вміння усвідомлювати протиправність корупційно небезпечної поведінки; прогностичні здібності в оцінці розвитку конфлікту інтересів як противага самовпевненості (пояснюється в гаслі «всі попадаються на хабарах, але це не про мене»); інформованість співробітника стосовно допустимих рамок правомірності у поведінці.

3. Емоційно-вольова сфера: розвинене емоційне віддзеркалення, яке відбувається через корупційно-небезпечну поведінку (емоційне переживання, провина, сором); виражена воля, вольова стійкість проти спокуси корупційної діяльності; здатність подолання індивідуального протесту проти умов життєдіяльності та існування [10, с. 319].

Окрім наведених вище чинників, можна враховувати й ситуаційні передумови – важко прогнозовані і контрольовані людиною життєві обставини, які зумовлюють корупційну поведінку (потреба у швидкому дорого вартісному лікуванні тощо).

Мотивація службової діяльності посадовців підміняється корупційною поведінкою, яка порушує ефективне функціонування державного апарату, бізнесу й громадян у їх взаємовідносинах один із одним і дискредитує владні органи. Апарат держави функціонує для тих осіб, які оплачують послуги окремих посадовців, та відмовляє в обслуговуванні тим, хто їх по суті утримує, здійснюючи оплату податків, зборів й інших платежів, встановлених національним законодавством.

В.О. Саламатов виділив такі групи проблем і перешкод на шляху втілення положень, правил і норм антикорупційної поведінки під час практичної діяльності державних службових осіб:

1) Традиційність неформальних норм і цінностей людей, якими регулюються взаємини між службовцями держави та населенням:

– суспільна терпимість до вияву корупції у владі;

– духовна криза, а також криза цінностей суспільства;

– розповсюдження поведінки незаконної природи, неформальне нормування поведінки незаконної природи).

2) Правовий нігілізм і брак «зовнішніх» обмежень неетичної поведінки суспільно-значимого типу:

– суспільна неповага до норм права; примирення із беззаконням;

– суспільне незнання чи нерозуміння законів, власних прав і невміння їхнього відстоювання; брак механізмів із реалізації норм антикорупційної поведінки;

– несумлінне ставлення службових осіб державного та муніципального рівнів до власних зобов'язань;

– велика різниця між реально діючими стандартами ставлення правосуддя до поведінки державних службових осіб вищого рівня та представників середнього й нижнього рангів;

– структурна неадекватність системи правоохоронного типу до цілей боротьби з корупцією;

– брак ефективної статистики адміністративного й кримінального типів із корупційних злочинів;

– відсутність спеціалізованого позабюджетного фонду для фінансування спеціальних заходів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю корупційного спрямування;

– надто низька навчально-методична забезпеченість підготовки фахівців по боротьбі зі злочинністю корупційного типу.

3) Умови соціальної природи та думка громадськості стосовно влади та корупції:

– поширеність відсутності ставлення людей до себе як до особи, яка безумовно є гідною поваги; суспільство не розглядає себе в якості носія влади у державі;

– невиразність персоналістської культури й етики відповідальності;

– існування значної автономності країни та буденного суспільного життя, які постають постійними джерелами загроз взаємного характеру;

– громадська терпимість до корупційних виявів;

– психологічна готовність великої кількості населення до процесу підкупу службових осіб держави для втілення в життя інтересів як законної, так і незаконної природи;

– наднизький ризик бути притягнутим до відповідальності за реалізацію корупційного діяння.

4) Умови життя та праці, якими ускладнюється належна реалізація зобов'язань службовими особами держави:

– низький рівень оплати праці (заробітна плата) великої кількості держслужбовців, їхня незахищеність соціального типу та невизначеність у майбутньому для них і членів їхніх родин;

– брак належного матеріально-технічного забезпечення реалізації зобов'язань службовців;

– оцінка підлеглих із застосуванням принципу особистісної відданості, однак не професійної компетентності;

– ідея затвердження Кодексів етичної поведінки постає для переважної більшості держслужбовців в якості ще одного механізму, який надає можливість вільного покарання керівниками власних підлеглих;

– поширення атомізації (клановості) (навіть в окремому колективі) в комплексі державної служби;

– брак об'єктивного комплексу оцінювання діяльності держслужбовців, особливо керівного складу; відсутність чіткого визначення загальних цілей і цінностей системи державного управління як критеріїв регуляції професійної діяльності держслужбовців;

– брак послідовного стратегічного бачення в системі державного управління; значна кадрова плинність;

– широкі повноваження посадовців;

– недостатній рівень гласності й прозорості їх діяльності;

– поява досить великої кількості населення, яке має надто високі прибутки і вільні гроші, що можна застосувати для підкупу;

– брак дієвої ринкової конкуренції, яка дозволяє одержувати необґрунтовані надприбутки;

– нестабільний характер економіки [9, с. 72–74].

Зазначені проблеми й бар'єри стосовно безкорупційної професійної поведінки державних службовців показують їх розмаїття та багатогранність. Кожна із наведених груп чинників, якими зумовлюється існування корупції в межах державної служби, налічує категорії із притаманним історичним, психологічним, соціальним, економічним, політичним характером.

При комплексній модернізації нашої країни слід звертати увагу на буття людини та становлення нової організаційної культури в межах системи державного управління. Під час формування нової організаційної культури істотну роль відіграють цілі, актуальна людська поведінка та цінності, а отже і характерна для всього людства і професійної етики відносин. Необхідно не лише здійснювати планування, «жити та діяти як слід», а створювати нову систему, застосовуючи й базуючись на нових принципах і правилах. Тоді крок за кроком з'явилися б люди, які б наслідували такі ідеали, а зовнішні суспільні обставини стали б сприятливішими для нового життя, адже їх би стабілізувало життя груп людей, що організували б певні ціннісні та етичні схеми, наслідували б їх як світоутворюючі поняття та світові схеми.

Світоутворююче питання й світові етичні схеми постають одним із найскладніших аспектів становлення (соціальної інженерії) [8, с. 23]. Стосовно державотворення ці схеми мають представлятися не лише на рівні законодавства, а й під час реалізації діяльності системи державного управління, що виступає в якості змінюючого фактора.

Висновки. Корупція – це складне системне явище, яке здійснює вплив на всі прошарки суспільства та змінює психологічні властивості учасників суспільного процесу.

Для радикальної трансформації українського населення й системи державного управління необхідно займатися подоланням не тільки традиційності українського суспільства, його терпимості до хабарництва та переваг нестримного споживання матеріальних цінностей. Варто не забувати про незаконну поведінку в межах всіх ланок суспільства, побороти правовий нігілізм суспільства, більш активно утворювати механізми зовнішніх обмежень стосовно

неетичності суспільно-значимої поведінки, подолати умови соціального характеру, якими здійснюється сприяння корупції, істотно поліпшити умови праці та життя рядових робітників державної служби, покращити інститути правового та політичного типу, якими забезпечуються внутрішні й зовнішні системи корупційного стримування й попередження корупції [9, с. 76–77].

Без реальної політичної волі не можливе реформування будь-якої сфери, тим більше антикорупційної. Якщо в країні нестабільне економічне становище, то наскільки б хорошими не були закони, їх просто не можливо втілити в життя. Кумівство в державних організаціях, бюрократизація процесів, мізерна заробітна плата, нечіткі закони, які допомагають уникати кримінальної відповідальності, халатна поведінка представників правоохоронних органів і суддів призводять до загального розчарування суспільства та його небажання мобілізуватися для реалізації активної антикорупційної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Галькевич О. Причини корупції в Україні в 2000-2018 роках (збірка з 25-ти есе). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://pravo.org.ua/img/books/files/1577462413students%20essays.pdf.
2. Запобігання корупції: методичні рекомендації для місцевих активістів / [Д.О. Калмиков, Д.В. Сінченко, О.О. Сорока, М.І. Хавронюк, Г.Л. Шведова]; за заг. ред. М.І. Хавронюка. К. : ФОП Москаленко О.М., 2017. 242 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://pravo.org.ua/img/books/files/1496912133anticor_metod_web.pdf.
3. Кримінологія. Академічний курс / кол. авт.; за заг. ред. О.М. Литвинова. Київ : Кондор, 2018. 588 с.
4. Лозинський О.М. Соціально-психологічні чинники відтворення корупціогенної політичної культури [Електронний ресурс] / О.М. Лозинський // *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: Психологічна.* 2014. Вип. 2. С. 208–220. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvldu_2014_2_24.
5. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : монографія / М.І. Мельник. К. : Юридична думка, 2004. 400 с.
6. Натуркач Р.П. Корупція як соціально-психологічний «феномен» українського суспільства [Електронний ресурс] / Р.П. Натуркач // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2016. № 7. С. 34–40. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2016_7_18.
7. Плахтій Д. Причини корупції в Україні в 2000-2018 роках (збірка з 25-ти есе). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://pravo.org.ua/img/books/files/1577462413students%20essays.pdf.
8. Попов С.В. Организационно-деятельностные игры: мышление в зоне риска / С.В. Попов. М., 1994. 68 с.
9. Саламатов В.О. Соціально-психологічні й організаційні підґрунтя корупції [Електронний ресурс] / В.О. Саламатов // *Психологія і особистість.* 2012. № 2. С. 68–80. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Psios_2012_2_7.
10. Шинкаренко І.О. Соціально-психологічні детермінанти корупційної поведінки працівників поліції [Електронний ресурс] / І.О. Шинкаренко // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2016. № 1. С. 316–321. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2016_1_4511.

УДК 343.122

Курбатова І. С.,
кандидат юридичних наук,
старший прокурор прокуратури м. Києва

ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО У РАЗІ ВІДМОВИ ПРОКУРОРА ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ

TO PROVIDE THE RIGHTS OF THE VICTIM IN THE EVENT OF THE PROSECUTOR'S REFUSAL TO SUPPORT THE STATE PROSECUTION IN THE COURT

Здійснено теоретичний і нормативно-правовий аналіз кримінального провадження в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді. Основна мета роботи полягає у дослідженні проблемних питань, пов'язаних із відмовою прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки. Значна увага приділена аналізу причин, які можуть вплинути на позицію прокурора як державного обвинувача, що зумовлюють відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді.

Підкреслено, що в окремих кримінальних провадженнях прокурор як державний обвинувач виносив постанову про відмову від підтримання державного обвинувачення, завідомо порушуючи чинне законодавство, що наносило шкоду особі та іміджу правоохоронної системи. З метою покращення правового статусу потерпілого в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді запропоновано доповнити КПК України нормою, якою варто надати можливість потерпілому у необхідних випадках отримувати безоплатну правову допомогу адвоката в судовому засіданні.

Сформульовано висновок, що запропоновані доповнення КПК України забезпечать потерпілому можливість відстояти свою позицію у судовому засіданні та захистити законні інтереси у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді.

Зазначено, що постанова прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення в суді можлива після повного, всебічного й об'єктивного дослідження обставин справи, правильної оцінки події, доказів і кваліфікації вчиненого, а також повинна бути вмотивованою та аргументованою. В свою чергу потерпілому надається можливість активно брати участь під час судового розгляду справи, а запропоновані доповнення КПК України забезпечать можливість відстояти свою позицію у судовому засіданні та захистити законні інтереси громадян України, що потерпіли від злочинних посягань на їхні конституційні права, і стають реальним кроком в напрямі утвердження соціальної та правової держави, якою Україну визначено в Конституції.

Акцентовано увагу на тому, що забезпечення прав особи під час кримінального судочинства не тільки залежить від суду та органів досудового розслідування, а також від нормативно-правового унормування.

Ключові слова: *прокурор, відмова прокурора, потерпілий, кримінальне провадження.*

Theoretical and normative-legal analysis of criminal proceedings in case of refusal of the prosecutor to support the state prosecution in court was carried out. The main purpose of the work is to investigate the problematic issues related to the prosecutor's refusal to support a stateprosecution in court and its legal consequences. Much attention is paid to the analysis of the reasons that may affect the position of the prosecutor as a public prosecutor, which will lead to the prosecutor's refusal to support the state prosecution in court.

It is emphasized that in some criminal proceedings the prosecutor, as a state prosecutor, issued a decision refusing to support a state prosecution, knowingly violating the current legislation, which harmed the person and the image of the law enforcement system. In order to improve the legal status of the victim in case the prosecutor refuses to support the state prosecution in court, it is proposed to supplement the Criminal Procedure Code of Ukraine with the norm to allow the victim to receive free legal assistance of a lawyer in court if necessary.

It is concluded that the proposed amendments to the CPC of Ukraine will provide the victim with the opportunity to defend his position in court and protect his legitimate interests in case the prosecutor refuses to support state prosecution in court.

It is stated that the prosecutor's decision to refuse to support the state prosecution in court is possible after a complete, comprehensive and objective examination of the circumstances of the case, proper assessment of the event, evidence and qualification of the committed, and should be motivated and substantiated. In turn, the victim is given the opportunity to actively participate in the court proceedings, and the proposed amendments to the CPC of Ukraine will provide an opportunity to defend their position in court and protect the legitimate interests of Ukrainian citizens who have suffered from criminal encroachments on their constitutional rights, and becomes a real step in the direction of the establishment of a social and rule of law, which Ukraine defined in the Constitution.

Attention is drawn to the fact that the protection of a person's rights during criminal proceedings depends not only on the court and the bodies of pre-trial investigation, but also on the normative regulation.

Key words: *prosecutor, refusal ofprosecutor, victim, criminal proceedings.*

Постановка проблеми. Відповідно до п. 1 ст. 121 Конституції України однією з функцій, покладених на прокуратуру України, є підтримання державного обвинувачення в суді. Ця конституційна норма передбачає обов'язкову участь прокурора в розгляді в суді кожного кримінального провадження, яке надійшло з обвинувальним актом або клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності. Однак, у судовій практиці є випадки, коли підтримання державного обвинувачення до кінця судового розгляду не має сенсу, оскільки під час провадження з'ясувалося, що особу притягують до кримінальної відповідальності не обґрунтовано, а прокурор дійшов висновку, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується.

Тобто, помилки, допущені під час досудового розслідування, а можливо дослідження в суді нових обставин, які не могли бути відомі під час досудо-

© І. С. Курбатова, 2020

вого розслідування і які вказують на невинуватість особи, не обов'язково мають бути виправлені в суді лише шляхом винесення виправдувального вироку, оскільки законодавець передбачив більш короткий і простий шлях – відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді і закриття кримінальної справи.

Тривалий час у науковій літературі точаться дискусії навколо питання про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правових наслідків. Як стверджує О.Р. Михайленко, ще І.Я. Фойницький у 1883 році пророчно сказав: «Пройшли роки, а уникнути притягнення до кримінального суду невинних людство ще не навчилося; пройдуть нові століття – і все ж таки ці випадки будуть повторюватись. Вони неминучі, тому не можуть бути пояснені ні тимчасовою недосконалістю законів, ні випадковими помилками» [1, с. 231].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Нині питання притягнення до кримінальної відповідальності невинуватої особи є актуальним і було предметом дослідження, висвітлювалося у працях як науковців, так і практиків: В.М. Бесчастного, І.В. Вернидубова, В.С. Зеленецького, П.М. Каркача, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, В.М. Савицького та інших. Проте питання відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки відповідно до положень чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2] у науковій юридичній літературі у більшості випадків досліджувалися з позицій захисту прав підозрюваного, обвинуваченого і зовсім мало з позицій захисту прав потерпілого, що вимагає їх окремого самостійного розгляду.

Основна **мета роботи** полягає у дослідженні проблемних питань, пов'язаних із відмовою прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, та її правові наслідки.

Виклад основного матеріалу. Прокурор, який бере участь у судовому провадженні як державний обвинувач, має бути достеменно переконаний (мати внутрішнє переконання) у винуватості обвинуваченого, за інших умов він не може виконувати свою обвинувальну функцію.

На думку П.М. Каркача, прокурору необхідно врахувати, що судовий розгляд справи має якісно іншу форму дослідження доказів, ніж під час досудового розслідування, і може інакше висвітлити обставини справи, надати їм зовсім іншого змісту. Є й низка інших особливостей, до яких прокурор повинен бути готовим. Принципова можливість зміни прокурором свого початкового переконання у винуватості обвинуваченого потребує аналізу причин, які вплинули на його позицію як державного обвинувача. Їх запропоновано об'єднати у кілька груп:

1. Судове провадження показало, що докази, зібрані під час досудового розслідування, на підставі яких прокурор планував зробити висновки про винуватість особи, були оцінені неправильно, без необхідної ретельності і аналізу.

2. Під час судового провадження виявлені нові, раніше невідомі обставини, які зламали всю систему обвинувачення, побудованого на фактах, які під час досудового розслідування не були перевірені в повному обсязі.

3. У ході судового провадження виявляються факти грубих порушень норм КПК при проведенні досудового розслідування: фальсифікація, однобічність, усунення із справи всього того, що виправдовувало б обвинуваченого [3, с. 231].

На думку автора, такий підхід до групування причин відмови прокурора від державного обвинувачення нині не виправданий, тому що відповідно до ст. 36 чинного КПК України прокурор у кримінальному процесі не тільки здійснює нагляд за законністю кримінального провадження, а й процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Якщо прокурор відмовиться від державного обвинувачення на підставі того, що докази, зібрані під час досудового розслідування були оцінені неправильно, без необхідної ретельності і аналізу, цим він визнає свою непрофесійність під час досудового розслідування та неуважність під час оцінки і аналізу доказів при затвердженні обвинувального акта. Тим більше, що затвердження обвинувального акта відбувається в присутності декількох осіб. Тому, якщо і є одиничними такі випадки, то виявити їх не учаснику кримінального провадження складно.

Більш реалістичною є друга група причин, коли під час судового провадження виявлені нові, раніше невідомі обставини, які зламали всю систему обвинувачення, побудованого на фактах, що під час досудового розслідування не були перевірені в повному обсязі, або не могли бути перевірені. Такі обставини не «б'ють» по репутації прокурора, і він без всякого сумніву сприйме їх як реальність.

Щодо третьої групи, то такі факти рідко, але мали місце, що призвело до низької довіри населення України до діяльності правоохоронних органів. Можна назвати низку прикладів, коли посадові особи правоохоронних органів недобросовісно виконували покладені на них обов'язки, а іноді, завідомо порушуючи чинне законодавство, наносили невиправної шкоди особі. Дисциплінарна відповідальність у цьому випадку не співрозмірна з відшкодуванням шкоди державою особі за рішенням суду.

Щоб виправити ситуацію, в Україні відбувається реформа органів прокуратури, перевірка прокурорів на доброчесність, професійність. Крім того, враховуючи неналежний стан захисту прав особи у кримінальному судочинстві та незадоволення діяльністю правоохоронних органів серед українського суспільства, Верховна Рада України прийняла Закон України від 18 вересня 2018 року № 2548[4], яким внесено зміни до Кримінального процесуального кодексу України та передбачено додаткову відповідальність співробітників правоохоронних органів за неналежне виконання своїх обов'язків.

Цей Закон надає додаткові гарантії забезпечення неухильного дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб службовими особами правоохоронних органів під час досудового

розслідування та посилення відповідальності правоохоронців за неналежне виконання покладених на них обов'язків під час досудового розслідування. Тобто, вперше у законодавстві України передбачено, що держава може компенсувати шкоду потерпілому за допомогою «зворотної вимоги» до винних службових осіб правоохоронних органів. Такої норми в історії українського правосуддя ще не було, однак необхідно зауважити, що така норма діє в багатьох європейських демократичних країнах.

Закон передбачає, якщо слідчий або прокурор під час досудового розслідування поводяться стосовно особи незаконно, і коли суд винесе рішення про компенсацію їй завданих збитків, то відшкодовуватиме не держава, а саме слідчий чи прокурор виплачуватимуть ці кошти. Однак ця компенсація відбуватиметься не автоматично, а держава, відшкодувавши шкоду, завдану слідчим чи прокурором, застосовує право зворотної вимоги до винної особи у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, або дисциплінарного проступку незалежно від спливу строків застосування дисциплінарного стягнення.

Ця норма створює додатковий інструмент для захисту прав особи від незаконного кримінального переслідування – дається можливість притягнути конкретну посадову особу до персональної майнової відповідальності за збитки, які вона спричинила особі. Однак забезпечення прав особи під час кримінального судочинства не тільки залежить від суду та органів досудового розслідування, а й від нормативно-правового унормування.

На думку Л.А. Гарбовського, Конституція України містить низку положень, якими декларується право на захист порушених прав та охоронюваних законом інтересів. Згідно з Конституцією України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, а учасники судового процесу вільні в наданні суду своїх доказів і в доведенні перед ним їхньої переконливості. Виходячи з цих конституційних положень, права потерпілого і підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному процесі мають бути максимально урівноваженими, адже тільки за таких умов можна забезпечити реалізацію інших базових засад судочинства – рівності та змагальності сторін [5, с. 223].

Водночас існує думка науковців, що органи досудового розслідування більше уваги приділяють дотриманню прав підозрюваних та обвинувачених, ніж забезпеченню прав і законних інтересів потерпілих. Це пояснюється тим, що недотримання прав підозрюваного та обвинуваченого, зокрема права на захист, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне скасування вироку. У той же час незабезпечення прав потерпілого лише в окремих випадках розцінюється судом як істотне порушення, яке перешкоджає постановленню законного й обґрунтованого вироку [6, с. 94].

Так, органи досудового розслідування не завжди з'ясовують у повному обсязі суми позовних вимог потерпілих та обґрунтованість останніх, вид заподіяної шкоди тощо, тому суди при вирішенні кримінальної справи зобов'язані виправити ці недоречності.

Компенсація моральної шкоди у кримінальному процесі є можливою тільки шляхом заявлення потерпілим цивільного позову у кримінальному провадженні. З вимогами про відшкодування моральної шкоди звертаються переважно потерпілі (цивільні позивачі) у кримінальних справах про вбивства, статеві злочини, злочини проти здоров'я, про хуліганство (у випадках, коли об'єктом посягання були не тільки громадський порядок, а й здоров'я потерпілих), порушення правил безпеки дорожнього руху та у справах деяких інших тяжких злочинів. Порядок визначення розміру моральної шкоди законодавством не встановлений, тому на практиці виникають труднощі в його визначенні.

Автор підтримує позицію І.В. Грицюка, який зазначає, що «право потерпілого від злочину на компенсацію шкоди – невід'ємне право громадян, елемент правового статусу особи. Існує система документів про забезпечення прав людини у сфері правосуддя, організації та діяльності органів кримінальної юстиції, у тому числі із захисту права власності, економічних інтересів особи та суспільства, відшкодування заподіяної злочином шкоди, припиненню злочинної діяльності шляхом конфіскації знарядь вчинення злочину, майна, прибутків чи доходів, отриманих злочинним шляхом» [8, с. 133–134].

Чинний КПК України порівняно з КПК України 1960 року розширив права потерпілого і окремі питання забезпечення захисту інтересів осіб, які стали жертвами злочину, вирішив, що і надалі поза увагою законодавця залишається питання надання безоплатної правової допомоги потерпілому у суді, якщо прокурор відмовився від підтримки державного обвинувачення.

Відповідно до ст. 340 КПК України «Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог ст. 341 цього Кодексу повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження» [2]. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення – це не тільки право, а й обов'язок прокурора і вона є можливою і необхідною, якщо він упевнений і переконаний у невинуватості обвинуваченого.

Прокурор, який підтримує державне обвинувачення в суді, не є повністю самостійним суб'єктом, тому ст. 341 КПК України вимагає від прокурора погодити відмову від підтримання державного обвинувачення з керівником прокуратури, де він працює. Автор погоджується з думкою В.Т. Маляренка та І.В. Вернидубова, які вказують, що, «проголосивши постанову про повну відмову від підтримання державного обвинувачення, він (прокурор) перестав бути державним обвинувачем, оскільки вже немає державного обвинувачення» [7, с. 37].

У такому випадку прокурор передає постанову до суду, оскільки він вже не є державним обвинувачем, то має право залишити судове засідання і не виголошувати ніяких промов. Суд, отримавши постанову прокурора, відповідно до ч. 2 ст. 340 КПК України зобов'язаний роз'яснити потерпілому та його представникові їх право вимагати продовження розгляду справи і самостійно підтримувати обвинувачення. Необхідно зауважити, що суд повинен погодитися з постановою прокурора про закриття справи, якщо із цим погоджується потерпілий, і в тих випадках, коли така постанова по своїй суті не відповідає дослідженим обставинам і матеріалам судового провадження.

Якщо потерпілий або його представник не згодні з позицією прокурора про закриття справи, то підтримання обвинувачення переходить до них і здійснюється відповідно до ч. 5 ст. 340 КПК України за процедурою приватного обвинувачення. У такому випадку головуючий надає потерпілому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. Відповідно до ч. 2 ст. 322 КПК України не вважається порушенням безперервності судового розгляду випадки відкладення судового засідання внаслідок підготовки потерпілого до підтримання обвинувачення в суді, якщо прокурор відмовився від його підтримання.

Надалі процедура розгляду кримінальної справи відбувається так – з одного боку обвинувачений і його захисник (адвокат), з іншого – потерпілий і його представник (адвокат). Однак така ситуація є ідеальною, оскільки в більшості випадків у потерпілого немає грошей найняти собі представника – адвоката, ще й не маючи юридичної освіти, він не зовсім розуміє тонкощі юриспруденції. І ось тут він сам у судовому засіданні проти адвоката, який має досвід і відповідні знання. А як же бути із рівністю прав сторін і змагальністю – основоположними засадами кримінального процесу? Зрозуміло, що він може звернутися і отримати безоплатну правову допомогу, однак ця допомога може бути у формі складання процесуальних документів і порад, але це не завжди може допомогти відстояти свою позицію у судовому засіданні.

На думку автора, щоб урівняти в правах сторони в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, необхідно надати можливість потерпілому у необхідних випадках отримувати безоплатну правову допомогу адвоката у судовому засіданні. З цією метою автор пропонує доповнити п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК України та викласти її в такій редакції:

8) мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг, *а також на отримання правової допомоги представника за рахунок держави у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді*;

Водночас доповнити ч. 2 ст. 340 КПК України та викласти її в такій редакції:

2. У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді *та право на отримання правової допомоги представника за рахунок держави.*

На думку автора, такі зміни зрівняють у правах потерпілого та обвинуваченого в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та дадуть можливість потерпілому вибирати, якщо є можливість запрошувати представника за свої кошти, якщо такої можливості немає, тоді вимагати представника за рахунок держави. Крім того, випадки відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді є явищем епізодичним і їх кількість настільки незначна, що Офіс Генерального прокурора навіть не оприлюднює ніде такої статистики, а це означає, що в межах держави це зовсім незначні затрати, але імідж судочинства буде піднято.

Підсумовуючи викладене, можна зробити **висновок**, що постанова прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення в суді можлива після повного, всебічного й об'єктивного дослідження обставин справи, правильної оцінки події, доказів і кваліфікації вчиненого, а також повинна бути вмотивованою та аргументованою.

У свою чергу потерпілому надається можливість активно брати участь під час судового розгляду справи, а запропоновані доповнення КПК України забезпечать можливість відстояти свою позицію у судовому засіданні та захистити законні інтереси громадян України, що потерпіли від злочинних посягань на їхні конституційні права і стають реальним кроком у напрямі утвердження соціальної та правової держави, якою Україну визначено в Конституції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Михайленко О.Р. Прокуратура України : підручник 2-ге вид., перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2011. 366 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651–17.

3. Каркач П.М. Організація роботи районної, міської прокуратури : наук.-практ. посіб. Х. : Право, 2013. 336 с.

4. Про внесення змін до КПК України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України № 2548-VIII від 18 вересня 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2548-19.

5. Гарбовський Л.А. Окремі аспекти відшкодування (компенсації) шкоди потерпілому в кримінальному процесі України // *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*, 2017. Випуск 2–3 (6–7). С. 223–229.

6. Гарбовський Л.А., Дідківська Г.В., Топчій В.В. Правовий статус потерпілого у кримінальному процесі України : [монографія]. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2018. 152 с.

7. Маляренко В.Т. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки [Текст]. *Вісник Верховного Суду України,* 2002. № 4. С. 31–41.

8. Грицюк І.В. Право потерпілого на відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право).* 2014. №. 2. С. 133–138.

УДК 343.1

Пастух А. Є.,
начальник Сокальського відділу
Червоноградської місцевої прокуратури Львівської області

СТАН РОЗРОБЛЕНОСТІ ПИТАНЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ СУДУ, ПРИЙНЯТИХ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ РОЗГЛЯДУ ОБВИНУВАЛЬНИХ АКТІВ НА СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

THE LEVEL OF THE DEVELOPMENT OF ISSUES OF PROCEDURAL DECISIONS OF THE COURT, PASSED AS A RESULT OF CHARGING DOCUMENT'S HEARING AT THE STAGE OF PREPARATORY PROCESS

Статтю присвячено вивченню поняття «процесуальне рішення суду», розглянуто та проаналізовано визначення вказаного поняття, яке надавалося різними науковцями. Крім цього, в статті проаналізовано чи всі рішення суду на стадії підготовчого провадження є процесуальними рішеннями, якщо ні, то чому? Після аналізу наявних визначень поняття процесуального рішення сформульовано власне поняття процесуального рішення суду, обґрунтовано, чому подання суду першої інстанції, яке скеровується на адресу апеляційного суду, щодо вирішення питання про скерування провадження для подальшого судового розгляду до відповідного суду не належить до процесуальних рішень суду.

У процесі наукового дослідження досліджено поняття рішення суду, яке надано в юридичній енциклопедії, проаналізовано вже існуючі визначення поняття процесуального рішення, які наявні в науковій літературі, а також закріпленні в законодавстві. Також здійснено аналіз визначення процесуального рішення, яке надано в законодавстві Російської Федерації, опрацьовано, які ознаки включають науковці до поняття процесуального рішення, якими характерними рисами воно наділене.

З урахуванням наведеного вище, проаналізувавши всі точки зору науковців, підготовлено власне визначення процесуальних рішень в межах КПК України, виходячи з притаманних їм ознак. Зазначено, що процесуальні рішення – це рішення суб'єктів, визначених кримінальним процесуальним кодексом України, наділених владно-розпорядчими повноваженнями, прийняті в межах кримінального процесу, які мають визначену цим кодексом форму, прийняття яких тягне за собою настання юридичних наслідків.

Виходячи із наведеного власного визначення процесуальних рішень, автор дійшов висновку, що подання суду першої інстанції, яке скеровується на адресу апеляційного суду щодо вирішення питання про скерування провадження для подальшого судового розгляду до відповідного суду, ніяких юридичних наслідків не тягне, оскільки суд першої інстанції по суті не приймає будь-якого рішення, а вказане подання є лише підставою для вирішення судом апеляційної інстанції підсудності провадження.

Ключові слова: *процесуальне рішення суду, ухвала, вирок, процесуальна форма, процесуальний акт.*

The article deals with the definition of the concept of a procedural decision of the court, while the article reviews and analyzes the definition of this concept, which was provided by various scholars. In addition, the article analyzes whether all court decisions at the preparatory process are procedural decisions, if not why? After analyzing the existing definitions of the concept of procedural decision, own concept of procedural decision of the court is formulated. At the same time, it is explained why the submission of the court of first instance, which is directed to the court of appeal, regarding the decision of the direction of the proceedings for further trial before the respective court does not refer to the procedural decisions of the court.

In particular, during the course of the scientific research, the concept of the court decision, which is provided in the legal encyclopedia, is investigated, while the already existing definitions of the concept of procedural decision, which are available in the scientific and literature, as well as enshrined in the legislation, are analyzed. Also, an analysis of the definition of procedural decision provided in the legislation of the Russian Federation is made. In addition, it has been worked out what features the scientists include in the concept of procedural decision, what are the characteristic features it is endowed with.

In view of the above, having analyzed all the points of view of these scientists, prepared its own definition of procedural decisions within the CPC of Ukraine, based on their inherent characteristics, in particular, stated that procedural decisions – a decision of subjects determined by the criminal procedural code of Ukraine, vested with power – administrative powers, adopted in the framework of criminal proceedings, which have the form defined by this code, the adoption of which entails the onset of legal consequences.

Based on the aforementioned procedural decisions, it was concluded that the submission of the court of first instance, directed to the court of appeal, to decide whether to direct the proceedings for further trial to the relevant court, does not entail any legal consequences, since the court of first instance does not make any decision, and the said submission is only the basis for the court of appeal to decide the jurisdiction of the proceedings.

Key words: *procedural decision of the court, decision, sentence, procedural form, procedural act.*

Постановка проблеми. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) порівняно з КПК України (в редакції 1960 року) визначив перелік, а не визначення поняття процесуальних рішень органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. У зв'язку із відсутністю чіткого визначення поняття це призводить до різного тлумачення та неоднозначної практики. За таких обставин чітке визначення поняття процесуальних рішень суду має вирішальне значення в теоретичному та практичному аспектах, а тому є важливим для учасників процесу.

Стан дослідження. Практичні та теоретичні аспекти визначення процесуальних рішень знайшли своє відображення в наукових дослідженнях вчених М.І. Бажанова, Н.В. Глинської, В.Г. Пожар, Д.А. Машу-

© А. Є. Пастух, 2020

кової, М.П. Климчук, С.О. Шульгіна та інших. Слід зазначити, що роботи вказаних науковців стосувалися здебільшого визначення процесуальних рішень слідчого крізь призму КПК України (в редакції 1960 року), а визначення процесуальних рішень суду в працях згаданих науковців і в науковій літературі загалом переважно не знайшло свого відображення.

Метою статті є визначення поняття «процесуальне рішення суду», прийняте на стадії підготовчого провадження.

Виклад основного матеріалу. Згідно вимог ст. 110 КПК України процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Судове рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим ст. ст. 369, 371-374 цього Кодексу. Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у ст. 291 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення. Постанова слідчого, прокурора, прийнята в межах компетенції згідно із законом, є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується [1]. З вказаного вище вбачається, що законодавець наводить лише перелік процесуальних рішень, однак не наводить визначення поняття «процесуальне рішення», яке має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

Необхідно зауважити, що в ч. 1 вказаної норми КПК України визначено, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Частина ж друга вказаної норми наводить перелік судових рішень, однак чи є це вичерпним переліком рішень, які приймає суд? За таких обставин виникає необхідність із метою точного оперування поняттями надати таке визначення та встановити перелік судових рішень, які приймає суд першої інстанції під час підготовчого судового засідання.

Слід зазначити, що відповідно до вимог ст. 314 КПК України уд під час підготовчого судового засідання має право прийняти такі рішення:

– затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому статтями 468-475 цього Кодексу. Рішення приймаються у формі вироку, яким затверджується угода, або у формі ухвали про повернення обвинувального акта;

– закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 цього Кодексу – рішення про закриття приймається у формі ухвали суду;

– повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу – приймається судом у формі ухвали;

– направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження – відповідно до ч. 2 ст. 34 КПК України питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів із дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала;

– призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, про що суд виносить відповідну ухвалу;

– доручити представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь. Згідно ст. 314-1 КПК України уповноважений орган з питань пробації складає досудову доповідь за ухвалою суду.

З наведеного вбачається, що одним із рішень суду першої інстанції, яке не входить до переліку рішень, визначених у ст. 110 КПК України, є подання суду першої інстанції, яке скеровується на адресу апеляційного суду, щодо вирішення питання про скерування провадження для подальшого судового розгляду до відповідного суду. Саме за цих обставин виникає необхідність у наданні визначення процесуальних рішень суду. Зокрема в п. 33 ст. 5 Кримінального-процесуального кодексу Російської Федерації зазначено, що процесуальне рішення – рішення, яке приймається судом, прокурором, слідчим, органом дізнання, начальником органу дізнання, начальником підрозділу дізнання, дізнавачем у порядку, встановленому діючим Кодексом [2]. На думку автора, визначення вказаного поняття досить непогано сформульовано, хоч і досить стисло.

Н.В. Глинська дійшла висновку, що кримінально-процесуальне рішення – це виражений у встановленій законом формі індивідуальний правозастосовний акт, у якому компетентні державні органи і посадові особи у встановленому законом порядку з метою вирішення правових і кримінологічних завдань кримінального судочинства надають відповіді на питання, що виникли по справі, і виражають владне волевиявлення про дії або бездіяльність, які випливають із встановлених на момент винесення рішення фактичних обставин справи і приписів чинного законодавства [4, с. 24].

У своїх працях Д.А. Машукова визначає процесуальні рішення як документ, в якому сформовані висновки органу дізнання, слідчого, прокурора, суду з вирішення питань, які виникають у ході провадження в кримінальній справі, що утворюють, змінюють чи припиняють права і обов'язки учасників кримінального провадження [6, с. 194].

М.І. Бажанов зазначає, що процесуальна діяльність знаходить своє закріплення в постановлених чи винесених процесуальних актах, які цю діяльність опосередковують. Він розглядає процесуальні рішення, ототожнюючи їх із процесуальним актом і доходить висновку, що поняття процесуального акта повинно включати в себе вказівки на такі ознаки: а) процесуальний акт – це вид процесуального документа, який виходить від державних органів, що здійснюють кримінальний процес; б) він є результатом діяльності цих органів; в) він наділяється відповідною, встановленою законом, процесуальною формою; г) він характеризується певним змістом – висловлює або рішення у справі (постанова, ухвала, вирок, обвинувальний висновок), або відображає хід і порядок слідчих і судових дій (протоколи).

М.І. Бажанов визначає загальні для судових актів властивості: а) судові акти – це акти особливого органу держави – суду, який здійснює лише йому притаманну функцію – здійснення правосуддя; б) судові акти – це акти органу, який володіє всією повнотою влади в сфері своєї діяльності і повною незалежністю при здійсненні правосуддя; в) судові акти – це акти, які виражають початок у кримінальному судочинстві, що визначає обов'язковість судових актів для всіх державних і громадських організацій, посадових осіб і громадян та обов'язковість їх виконання на всій території країни; г) судові акти – це акти, постановлені в умовах, які найбільш повно забезпечують права і законні інтереси учасників процесу, а саме винесення цих актів характеризується найбільшими процесуальними гарантіями; ґ) судові акти – це акти, які можуть скасовуватися і змінюватися лише вищими судовими інстанціями і тільки за наявності зазначених у законі підстав; д) судові акти – це акти застосування права. Вони не створюють нових норм права, а є актами, де діючий закон застосовується до конкретних обставин, встановлених у справі; е) судові акти, а особливо вирок, мають велике організуюче значення. Ці акти створюють необхідні умови для реалізації правових норм, зокрема норм кримінального права, виховують громадян у дусі поваги до закону, непримиренної боротьби з антигромадськими виявами, комуністичної свідомості [3, с. 6].

З думкою М.І. Бажана також погоджується С.О. Шульгін, зазначаючи, що процесуальні рішення є процесуальними актами [9, с. 208]. Вказану точку зору слід вважати найбільш правильною, значна частина науковців ототожнюють вказані поняття. Слід зазначити, що кожне законне рішення приймається в межах процесу, тобто є процесуальним і виражається у формі письмового акту, що відповідно до законодавства, залежно від виду акту має свою специфічну структуру, якій повинен відповідати.

В.Г. Пожар надає таке визначення процесуальних рішень – це правозастосовні акти владно-розпорядчого характеру, виражені у встановленій законом формі, пов'язані з вирішенням правових питань, що виникають у процесі кримінального провадження та містять владні приписи щодо вчинення певних правових дій чи настання певних правових наслідків.

Дослідник визначає характерні риси (ознаки) процесуальних рішень: рішення виносяться лише уповноваженими суб'єктами кримінального процесу, які реалізують власні владні повноваження в межах своєї компетенції; рішення виражають владний припис; рішення породжують, змінюють або припиняють кримінально-процесуальні відносини, рішення підтверджують існування або відсутність матеріально-правових відносин; рішення виражаються у встановленій законом формі постанови, ухвали, обвинувального акту, вироку.

Всі рішення, які приймаються у кримінальному процесі, повинні відповідати загальним для них правовим властивостям – бути законними, обґрунтованими і вмотивованими. Ці загальні властивості процесуальних рішень витікають із принципу законності в кримінальному судочинстві і природи процесуальних рішень як актів застосування права [7, с. 8]. На думку автора, доцільно до ознак процесуальних рішень додати, що їх прийняття повинно тягнути за собою настання юридичних наслідків.

М.П. Климчук також дотримується думки В.Г. Пожар, зазначаючи, що всі кримінально-процесуальні рішення повинні бути обґрунтованими – це універсальна вимога, яка висувається до рішень, що виносяться у кримінальному провадженні [5, с. 55]. В Юридичній енциклопедії за редакцією Ю.С. Шемшученко судове рішення розглядають із двох аспектів: у широкому значенні як акт судового розгляду справи будь-якого виду провадження; у вузькому значенні – як акт правосуддя у конституційному, цивільному та господарському судочинстві [8, с. 707].

З урахуванням наведеного вище, проаналізувавши всі точки зору зазначених науковців, автор пропонує таке визначення процесуальних рішень у межах КПК України, виходячи з притаманних їм ознак. Процесуальні рішення – це рішення суб'єктів, визначених кримінальним процесуальним кодексом України, наділених владно-розпорядчими повноваженнями, прийняті в межах кримінального процесу, що мають визначену цим кодексом форму, прийняття яких тягне за собою настання юридичних наслідків.

Висновки. За результатами проведеного дослідження проаналізовано точки зору частини науковців, які надавали визначення процесуальних рішень суду, за результатами чого сформовано власне визначення процесуальних рішень. Виходячи із наведеного визначення процесуальних рішень можна дійти висновку, що подання суду першої інстанції, яке скеровується на адресу апеляційного суду, щодо вирішення питання про скерування провадження для подальшого судового розгляду до відповідного суду, ніяких юридичних наслідків не тягне, оскільки суд першої інстанції по суті не приймає будь-якого рішення, а вказане подання є лише підставою для вирішення судом апеляційної інстанції підсудності провадження. За таких обставин не можливо віднести подання суду першої інстанції до процесуальних рішень, які суд приймає на стадії підготовчого провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс] : Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Режим доступу : http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Кримінальний-процесуальний кодекс Російської Федерації від 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. від 18.02.2020). [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

3. Бажанов М.І. Законність і обґрунтованість основних судових актів у радянському кримінальному судочинстві : автореф. дис. д-ра юрид. наук. Харків, 1967. 34 с.

4. Глинська Н.В. Обґрунтування рішень у кримінальному процесі : дис. канд. юрид. наук. Харків : Б.В., 2003. 238 с.

5. Климчук М.П. Обґрунтованість кримінально-процесуальних рішень як елемент засади законності. Часопис Академії адвокатури України, том 8, № 2(27), 2015, ст.ст. 55–60.

6. Машукова Д.А. Класифікація процесуальних рішень слідчого. Матеріали Всеросійської наукової конференції студентів, аспірантів і молодих вчених «Перспектива – 2002». В 5-ти томах. Нальчик : Вид-во Каб.-Балк. ун-ту, 2002, Т. 4. С. 193–196.

7. Пожар В.Г. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч.-метод. посібник / Ю.П. Аленін, В.Г. Пожар, І.В. Гловюк [та ін.]. Одеса : Фенікс, 2012. 138 с.

8. Шемшученко Ю.С. Юридичні енциклопедії. Т. 5, Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2003, ст. 707–709.

9. Шульгін С.О. Поняття процесуального рішення слідчого, прокурора на стадії досудового розслідування. Підприємництво, господарство і право. Вип. № 7 за 2019 рік, ст. 206–210.

УДК 343.121.4

Поляк У. Ю.,
співробітник Головного управління
Служби безпеки України у м. Києві та Київській області

ЗВІЛЬНЕННЯ ДЕЯКИХ ОСІБ ВІД СВІДОЦЬКОГО ІМУНІТЕТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

EXEMPTION OF SOME PERSONS FROM WITHDRAWAL IMMUNITY IN THE CRIMINAL PROCESS

Метою статті є дослідження частини 3 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої особи, передбачені пунктом 1-5 частини 2 цієї статті з приводу довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі.

Згідно окремих статей кримінального процесуального законодавства свідок зобов'язаний давати правдиві свідчення під час досудового розслідування та судового розгляду, однак із цього правила законодавець зробив виключення для окремих осіб. Так, у частинах 2, 4 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України визначено, які категорії осіб наділені свідоцьким імунітетом, тобто звільняються в силу закону від обов'язку свідчити. В науці кримінального процесу цей імунітет прийнято поділяти на обов'язковий (абсолютний) і факультативний (відносний). При обов'язковому імунітеті взагалі забороняється допит певних осіб як свідків. При факультативному імунітеті в особи є право відмовитися від давання свідчень, але за власним бажанням вона може їх давати.

Авторка поділяє висловлену в юридичній літературі думку, що адвоката, який виконує у кримінальному провадженні функції захисту та представництва, не можна звільняти від обов'язку зберігати адвокатську таємницю, тому пропонується з частини 3 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України виключити посилання на пункт 1 частини 2 цієї статті.

Обґрунтовано, коли відповідно до частини 3 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України адвокат звільнений від обов'язку зберігати адвокатську таємницю, він позбавляється свідоцького імунітету та повинен давати у кримінальному провадженні свідчення як свідок стосовно довірених відомостей. Показана доцільність доповнити її положенням, що нотаріус зобов'язаний давати свідчення як свідок у кримінальному та цивільному провадженнях у випадку письмової вимоги до нього осіб, за дорученням або щодо яких вчинялися нотаріальні дії.

Авторка не погоджується з положенням частини 3 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якого священнослужителя можна звільнити від обов'язку зберігати таємницю сповіді особою, яка довірила йому ці відомості. Така таємниця є абсолютною, а тому з цієї норми запропоновано виключити посилання на пункт 5 частини 2 цієї статті.

Ключові слова: *свідок, адвокат, правдиві свідчення, обов'язковий (абсолютний) імунітет, факультативний (відносний) імунітет, право відмовитися від давання свідчень, захисник, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, професійна таємниця, адвокатська таємниця.*

The purpose of the article is to investigate Article 65 paragraph 3 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, according to which persons, provided for in items 1-5 of part 2 of this article, may be exempted from the obligation of confidentiality by the person who entrusted them with information, in the amount she defined.

According to certain articles of criminal procedural law, a witness is obliged to give truthful testimony during pre-trial investigation and trial, but the legislator made an exception for the individual. Thus, in Article 65 (2) (4) of the Criminal Procedure Code of Ukraine it is determined which categories of persons are granted immunity from immunity, ie they are exempt from the obligation to testify by virtue of the law. In the science of criminal proceedings, this immunity is accepted to be divided into compulsory (absolute) and optional (relative). Under mandatory immunity, interrogation of certain persons as witnesses is generally prohibited. In the case of optional immunity, a person has the right to refuse to give evidence, but he can give it at his own request.

The author shares the opinion expressed in the legal literature that a lawyer who performs the functions of defense and representation in criminal proceedings cannot be exempted from the obligation to keep a lawyer's secret, so it is proposed to exclude from paragraph 1 of Article 65 of the Criminal Procedure Code of Ukraine the reference to paragraph 1 of part 2 of this Code articles. It is justified that when, pursuant to Article 65 (3) of the Criminal Procedure Code of Ukraine, a lawyer is released from the obligation to keep a lawyer's secret, he / she shall be deprived of his / her immunity and shall testify as a witness in respect of confidential information.

It has been shown that it is necessary to supplement the provisions that the notary is obliged to testify as a witness in criminal and civil proceedings in the event of a written request to him by the person on behalf of or for whom notarial acts have been committed.

The author does not agree with the provisions of Article 65, paragraph 3 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, according to which a clergyman can be released from the obligation to keep confidential the confession of the person who entrusted him with this information. Such secrecy is absolute, and it is therefore proposed that the reference to paragraph 5 paragraph 2 of this article be excluded from this provision.

Key words: *witness, lawyer, truthful testimony, mandatory (absolute) immunity, optional (relative) immunity, right to refuse to testify, defense counsel, representative of the victim, civil plaintiff, civil defendant, professional secrecy, lawyer's secret.*

Відповідно до частини 1 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження і яка викликана для давання свідчень.

Свідок зобов'язаний давати правдиві свідчення під час досудового розслідування та судового розгляду (пункт 2 частини 2 статті 66 КПК України). Із цього правила законодавець зробив виключення для окремих осіб. Так, у частинах 2, 4 ст. 65 КПК України визначено, які категорії осіб наділені свідоцьким

© У. Ю. Поляк, 2020

імунітетом, тобто звільняються в силу закону від обов'язку свідчити. В науці цей імунітет прийнято поділяти на обов'язковий (абсолютний) і факультативний (відносний). При обов'язковому імунітеті взагалі забороняється допит певних осіб як свідків. При факультативному імунітеті в особи є право відмовитися від давання свідчень, але за власним бажанням вона може їх давати [1, с. 157].

Проблемні аспекти інституту свідоцького імунітету у кримінальному процесі розглядали Р.П. Баранник, С.Г. Волкотруб, Г.В. Денисенко, В.О. Доманська, В.В. Заборовський, Н.С. Карпов, Н.М. Когут, В.В. Король, Є.Д. Лук'янчиков, О.Є. Остапенко, М.М. Погорецький, Н.З. Рогатинська, С.Л. Савицька, Г.П. Середа, Є.Д. Скулаш, С.М. Стахівський, О.В. Супрунова, П.Ю. Тимошенко, Л.Д. Удалова, О.М. Ярмак та інші науковці.

Метою цієї **статті** є дослідження частини 3 статті 65 КПК України, відповідно до якої особи, передбачені пунктами 1-5 частини 2 цієї статті, з приводу довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі.

1. Згідно з пунктом 1 частини 2 статті 65 КПК України не можуть бути допитані як свідки захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника.

У частині 3 статті 65 КПК України вказано, що особи, передбачені пунктом 1 частини 2 цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості. Зі змісту цієї норми випливає, що від такого обов'язку можуть звільнятися адвокати, які у кримінальному процесі беруть участь у статусі захисника, представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що під час дії КПК України 1960 року захисники та представники потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача не могли бути звільненні від обов'язку зберігати у таємниці відомості, які стали їм відомі під час здійснення професійної діяльності. Від обов'язку зберігати професійну таємницю міг звільнятися тільки адвокат, який надавав тим чи іншим особам правову допомогу, що не пов'язана зі здійсненням функцій захисту та представництва у кримінальному процесі.

До такого висновку можна дійти, аналізуючи зміст пунктів 1, 2 частини 1 статті 69 КПК України 1960 року. Так, у пункті 1 цієї норми було вказано, що не можуть бути допитані як свідки адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості. У пункті 2 цієї норми зазначалося, що не можуть бути допитані як свідки захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представник потерпілого, позивача, відповідача про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довірителям.

Чинний КПК України також не повинен визначати, що захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, з приводу довірених відомостей можуть звільнятися від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості.

Автор поділяє висловлену в юридичній літературі думку, що адвоката, який виконує у кримінальному провадженні функції захисту та представництва, не можна звільняти від обов'язку зберігати адвокатську таємницю. З частини 3 статті 65 КПК України слід виключити посилання на пункт 1 частини 2 цієї статті [2, с. 120].

2. У пункті 2 частини 2 статті 65 КПК України передбачено, що не можуть бути допитані як свідки адвокати про відомості, які становлять адвокатську таємницю. Йдеться про тих адвокатів, які не беруть участь у кримінальному провадженні як захисники та представники.

Відповідно до частини 3 статті 65 КПК України з приводу довірених відомостей адвокат може бути звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила йому ці відомості. Це положення кореспондується з другим реченням пункту 2 частини 1 статті 23 Закону України від 5 липня 2012 року «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у якому зазначено, що особа, яка довірила адвокату відповідні відомості, може звільнити його від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом [3].

Без звільнення від обов'язку зберігати адвокатську таємницю також не можуть бути допитані як свідки особи, визначені в першому реченні пункту 2 частини 1 статті 23 цього Закону. У ньому вказано, що забороняється вимагати від помічника адвоката, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах із адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, які є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом.

На думку А.Б. Войнарович, у разі звільнення адвоката у встановленому законом порядку від обов'язку зберігати цю таємницю він не може без власної згоди бути допитаний як свідок у кримінальному провадженні. «У такому випадку адвокат може

дати свідчення щодо відомостей, які становлять адвокатську таємницю, але не зобов'язаний їх давати» [4, с. 139]. Таке твердження викликає заперечення. Коли відповідно до частини 3 статті 65 КПК України адвокат звільнений від обов'язку зберігати адвокатську таємницю, він позбавляється свідоцького імунітету та повинен давати у кримінальному провадженні свідчення як свідок стосовно довірених відомостей. Саме так регламентоване це питання у кримінальному процесуальному законодавстві деяких країн Європи. Наприклад, згідно з параграфом 53 КПК Федеративної Республіки Німеччини адвокати не мають права відмовитися від дачі свідоцьких свідчень, якщо їх звільнено від обов'язку не розголошувати інформацію, яка їм довірена або стала відомою [5, с. 110].

3. У пункті 3 частини 2 статті 65 КПК України визначено, що не можуть бути допитані як свідки нотаріуси про відомості, які становлять нотаріальну таємницю. Це положення корелює з частиною 11 статті 8 Закону України від 2 вересня 1993 року «Про нотаріат», в якій передбачено, що нотаріус не має права давати свідчення в якості свідка щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії [6]. Відповідно до частини 3 статті 65 КПК нотаріуси з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості.

Без звільнення від такого обов'язку не можуть бути допитані як свідки й інші особи, на яких Законом України «Про нотаріат» покладено обов'язок зберігати нотаріальну таємницю. Зі змісту частин 2, 3 статті 8 цього Закону можна дійти висновку, що, крім нотаріуса, зберігати таку професійну таємницю також зобов'язані інші особи, які вчиняють нотаріальні дії; помічник нотаріуса; особи, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи; особи, залучені для вчинення нотаріальних дій у якості свідків; інші особи, яким стала відома інформація, яка становить предмет нотаріальної таємниці.

Процедура звільнення нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю у частині 3 статті 65 КПК України не регламентована. У другому реченні цієї норми лише вказано, що таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, яка довірила зазначені відомості.

Про особливості застосування частини 3 статті 65 КПК України щодо нотаріуса йдеться у методичному посібнику «Доступ до нотаріальних документів, проведення обшуку приміщення нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса. Допит нотаріуса (аналіз законодавства)» [7]. Так, нотаріальна таємниця поширюється щодо всіх осіб, які брали участь при вчиненні нотаріальної дії. У випадку з одностороннім правочином це є лише особа, яка його вчиняла (довіритель, заповідач), у випадку з дво- чи багатосторонніми правочинами – всі сторони договору. «Таким чином нотаріус може бути допитаний як свідок щодо його професійної діяльності, якщо всі особи, які довірили нотаріальну таємницю у письмовій формі, звільняють нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю із зазначенням обсягу інформації, яку нотаріус має право повідомити» [7, с. 32].

У пункті 1 частини 1 статті 69 КПК України 1960 року також зазначалося, що нотаріус може бути звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила йому ці відомості. В юридичній літературі зверталася увага на те, як має відбуватися таке звільнення: «По-перше, такий акт волевиявлення має бути отриманий від усіх учасників правовідносин, які виникали при здійсненні нотаріальних дій (покупець і продавець при посвідченні договору купівлі-продажу і так далі). По-друге, такий акт волевиявлення має бути належним чином зафіксований у письмових юридичних документах. По-третє, закон не визначає якоїсь однієї форми таких документів, виходячи з багатогранності різних фактичних обставин, за яких може виникнути необхідність допиту нотаріуса і отримання згоди на дачу свідчень від клієнта. Тому закон надає можливість вільного вибору форми фіксації волевиявлення клієнта з відповідних обставин. Нарешті, що мабуть найбільш принципово, фіксація дозволу учасників правовідносин, які виникали при здійсненні нотаріальних дій, на розголошення нотаріусом даних, що стали йому відомі при їх вчиненні, має бути здійснена так, щоб будь-які інші учасники правосуддя могли впевнитися в законності допиту нотаріуса з відповідних обставин» [8, с. 7].

Науковці зазначають, що «згода особи на допит нотаріуса повинна надаватися у присутності цього нотаріуса, щоб він особисто встановив цю особу за паспортом і пересвідчився у добровільності волевиявлення. Кращий варіант, коли особа власноручно викладе прохання на дачу свідчень нотаріусом, який посвідчував нотаріальну дію за її участю. Копія цього документа повинна надаватися і нотаріусу. Якщо допит здійснюється в офісі нотаріуса, то згода на допит нотаріуса може бути оформлена у вигляді заяви на ім'я нотаріуса і зареєстрована як його вхідна кореспонденція» [9, с. 102].

Досліджуючи частину 3 статті 65 КПК України, О.Є. Остапенко висловив пропозицію доповнити її положенням, яке б регулювало порядок звільнення нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю [10, с. 7]. Процедура звільнення нотаріуса від такого обов'язку має визначатися не частиною 3 статті 65 КПК України, а частиною 11 статті 8 Закону України «Про нотаріат». Цю норму доцільно доповнити положенням, що нотаріус зобов'язаний давати свідчення як свідок у кримінальному та цивільному провадженнях у випадку письмової вимоги до нього осіб, за дорученням або щодо яких вчинялися нотаріальні дії.

4. У пункті 4 частини 2 статті 65 КПК України вказано, що не можуть бути допитані як свідки медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконан-

ням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд і їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю.

Згідно з частиною 3 статті 65 КПК України медичні працівники та вказані особи з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості. Автор вважає, що нормою, яка б визначала порядок такого звільнення, слід доповнити статтю 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року [11]. Розглядаючи це питання, слід звернути увагу на те, що в радянській юридичній літературі деякі науковці пропонували ввести у кримінально-процесуальне законодавство правило, відповідно до якого допити лікарів та інших медичних працівників повинні проводитися лише з дозволу керівника медичної установи й у визначених ним межах [12, с. 87].

Інші не погоджувалися з цією точкою зору. Наголошувалося на тому, що право слідчого й суду допитати особу як свідка не повинно обмежуватися розсудом керівника медичної установи. Така новела спричинила б тяганину, витрату часу і коштів, що не відповідає інтересам ні медицини, ні правосуддя [13, с. 75]. З метою посилення гарантій охорони особистого життя слушно пропонувалося доповнити кримінально-процесуальне законодавство таким положенням: якщо виникає потреба в отриманні відомостей, які містять лікарську таємницю, при провадженні у кримінальній справі слідчий повинен винести постанову, а суд – ухвалу про звільнення медичного працівника від обов'язку зберігати лікарську таємницю [14, с. 10].

На думку автора, статтю 65 КПК України доцільно доповнити положенням про право слідчого, прокурора, слідчого судді, суду звільняти медичних працівників та осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд і їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи, від обов'язку зберігати лікарську таємницю, якщо відповідно до частини 3 цієї статті цього не зробила особа, яка довірила їм відомості, що становлять таку професійну таємницю. Це право має реалізовуватися у чітко визначених законодавцем випадках, коли неотримання від них свідчень може мати негативні наслідки.

5. У частині 5 статті 3 Закону України від 23 квітня 1991 року «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачено, що ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих [15].

Гарантією охорони таємниці сповіді у кримінальному процесі є положення пункту 5 частини 1 статті 65 КПК України, згідно якого не можуть бути допитані як свідки священнослужителі про відомості, одержані ними на сповіді віруючих. Разом із тим частина 3 цієї статті визначає, що з приводу довірених відомостей священнослужитель може бути звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила йому ці відомості.

У пункті 1 частини 1 статті 69 КПК України 1960 року також йшлося про звільнення священнослужителя від такого обов'язку. Науковці критично оцінювали цю норму, адже «вказівка на можливість звільнення священнослужителів від обов'язку зберігати «професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості», грубо порушує основи християнської релігії і є прямим втручанням держави у справи церкви» [16, с. 124]; канонічне право забороняє священнослужителям під страхом суворого покарання відкривати те, що вони почули на сповіді. Ні за яких обставин вони не можуть бути звільнені від обов'язку зберігати таємницю сповіді [17, с. 87].

Л.Д. Удалова зазначає [18, с. 287], що не можна погодитися з положенням частини 3 статті 65 КПК України, відповідно до якого священнослужителя можна звільнити від обов'язку зберігати таємницю сповіді особою, яка довірила йому ці відомості. Така таємниця є абсолютною, а тому з цієї норми необхідно виключити посилання на пункт 5 частини 2 цієї статті.

Отже, внесення запропонованих та обґрунтованих авторкою змін і доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства України дасть змогу належним чином урегулювати питання звільнення деяких осіб від свідоцького імунітету.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та інші; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.

2. Удалова Л.Д., Савицька С.Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката : монографія. Київ : КНТ, 2014. 170 с.

3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17.

4. Войнарович А.Б. Особливості допиту адвоката як свідка у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2015. № 18. Т. 2. С. 137–140.

5. Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Потсдам : Германский фонд международного правового сотрудничества, 2012. 404 с.

6. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12.

7. Доступ до нотаріальних документів, проведення обшуку приміщення нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса. Допит нотаріуса (аналіз законодавства) : методичний посібник / В.І. Бірюков. Київ : Нотаріальна палата України, 2017. 47 с.

8. Тертишник В. Захист нотаріуса у сфері кримінального судочинства. *Мала енциклопедія нотаріуса.* 2005. № 5. С. 5–8.

9. Баулін О.В., Поповченко О.І. Нотаріус у кримінальному процесі України : навч. посіб. Луганськ : СПД Рєзніков В.С., 2011. 180 с.

10. Остапенко О.Є. Охорона нотаріальної таємниці у кримінальному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2014. 16 с.

11. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.

12. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Київ : Вища школа, 1984. 133 с.

13. Мепаришвили Г.Д. Врачебная тайна и уголовное судопроизводство. *Советское государство и право*. 1989. № 11. С. 74–77.

14. Мепаришвили Г.Д. Охрана врачебной тайны в советском уголовном процессе. *Советская юстиция*. 1987. № 19. С. 10–12.

15. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12.

16. Король В.В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави, обмеження. Івано-Франківськ : Плай, 2003. 221 с.

17. Баштега Р. Охорона таємниці сповіді у кримінальному судочинстві. *Право України*. 2004. № 6. С. 86–87.

18. Удалова Л.Д. Свідоцький імунітет за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 284–288.

УДК 343.01

Пряміцин В. Ю.,
викладач кафедри публічного права факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Мельник В. В.,
студент факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

АСПЕКТИ ПРАВОВИХ ЗАСАД ЗАСТОСУВАННЯ ВИЩОЇ МІРИ ПОКАРАННЯ

ASPECTS OF LEGAL BASE FOR THE USE OF CAPITAL PUNISHMENT

У статті проведено аналіз правових аспектів застосування смертної кари в Україні та світі. Визначено протилежний підхід до застосування смертної кари у країнах Європейського Союзу та США, яка характеризується найбільшим розвитком економіки та демократії. Наведено приклади існування смертної кари як правової норми у клерикальних і тоталітарних державах. Зокрема детально висвітлені аспекти смертної кари в Білорусі, Росії, Китаї та США. Приведено зразки злочинів, за які передбачена смертна кара, та способи її виконання в цих країнах, статистичні дані по кількості смертних вироків і суми на утримання одного довічно ув'язненого.

Досліджено історію смертної кари в Україні від часів Київської Русі і до наших днів. Вказано, що скасування в Україні смертної кари відповідає вимогам Ради Європи, проте звернено увагу на три основні причини можливого відновлення смертної кари: 1) засуджені до довічного позбавлення волі стверджують, що смертна кара стримувала б від жахливих злочинів; 2) психологи довели, що людина втрачає здатність тверезо оцінювати ситуацію через кілька років ув'язнення (10 років і більше) і стає «овочем»; 3) нині Україна витрачає чималі кошти на утримання ув'язнених, які надходять із податків громадян, у тому числі й тих, чиї рідні стали жертвами довічно засуджених. Отже, крім страждань, вони ще й змушені утримувати вбивцю близької людини.

Інший табір противників смертної кари наводить інші аргументи: 1) можливість судової помилки при винесенні вироку; 2) смертна кара суперечить основному праву людини – праву на життя; 3) економічна сторона (стратити дешевше, ніж утримувати) – це аморально. Незважаючи на те, що право на життя – безумовний складник цивілізованого суспільства, існує низка країн із різним рівнем економічного розвитку, в яких найвища міра покарання узаконена. Що стосується України, то питання смертної кари потребує додаткової уваги та вивчення, особливо щодо злочинів під час військового протистояння та бойових дій.

Ключові слова: *смертна кара, довічне ув'язнення, найвища міра покарання, злочин, кримінальне покарання.*

There is analysis in this article about the legal aspects of the use of the death penalty in Ukraine and all over the world. The opposite approach to the use of the death penalty is determined in the countries of the European Union and the USA, which are marked by the greatest development of economy and democracy. Examples of existence of the death penalty as a rule of law in clerical and totalitarian states are given. In particular, aspects of the death penalty in Belarus, Russia, China and the United States are appropriately highlighted. There are presented the crimes for which the death penalty is envisaged and the ways in which they are executed in these countries, statistics on the number of death sentences and the amount of detention for one life prisoner.

The history of the death penalty in Ukraine from the time of "Kyivska Rus" to the present day is already investigated. It has been stated that the abolition of the death penalty in Ukraine is in line with the requirements of the Council of Europe, but three main reasons for the possible resumption of the death penalty have been pointed out: 1) people sentenced to life imprisonment claim that the death penalty would deter horrific crimes; 2) psychologists have shown that a person loses the ability to soberly assess the situation after several years of imprisonment (10 years or more) and becomes a "vegetable"; 3) Ukraine spends a considerable amount of money on the maintenance of prisoners coming from the taxes of citizens, including those whose relatives were victims of life sentences.

So besides suffering, they are also forced to hold on the killer of a loved one. Another side – the opponents of the death penalty give other arguments: 1) the possibility of a judicial mistake at sentencing; 2) the death penalty contravenes the fundamental human right – the right to life; 3) the economic side (to execute is cheaper than keep them) it's immoral. Despite the fact that the right to life is an absolute component of a civilized society, there are a number of countries with different levels of economic development in which the highest penalty is legalized. As for Ukraine, the issue of the death penalty needs further attention and study, especially on war crimes and actions.

Key words: *death penalty, trust in extension, the highest sentence, crime, criminal punishment.*

Постановка проблеми. Більшість міжнародних конвенцій декларують невід'ємне право людини на життя. Однак вся історія людства пов'язана з ігноруванням цього права. Найгірше те, що смертна кара здебільшого використовувалася різного роду правлячими режимами для утвердження своїх догм, влади чи фальшивих постулатів. Історична неоднозначність підходів до смертної кари привертає увагу і визначає актуальність цього дослідження.

Тема смертної кари досить дискусійна та багатогранна. Вона має безліч аспектів юридичного, соціального, релігійного, політичного, економічного та іншого характеру. Виникає багато питань щодо правильності та гуманності смертної кари, тому що кожна зі сторін має свої погляди та аргументи з цього приводу. Така проблема досить актуальна, зважаючи на події останніх років, які є чудовим підґрунтям для поглиблення криміналізації суспільства. Крім того,

© В. Ю. Пряміцин, В. В. Мельник, 2020

на Сході України та в Криму масово відбуваються порушення прав людини, на що боляче реагує громадськість. Саме за таких умов відроджується ідея щодо повернення смертної кари до Кримінального кодексу України (далі – ККУ) [1].

Так, 17 серпня 2014 року терористи самопроголошеної «Донецької народної республіки» «узаконили» на території Донеччини так звані військові суди та смертну кару. За основу «кодексу» взяли нормативну базу Російської Федерації. Смертну кару вони назвали «не помстою, а вищим ступенем соціального захисту». Зазначається, що такого роду покарання за особливо тяжкі злочини передбачені в так званому «кримінальному кодексі» [2, с. 63].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання смертної кари досліджували такі відомі вчені як С. Алексєєв, Б. Кістяківський, П. Боборикін, С. Бородін, В. Розанов, М. Владімірський-Буданов, М. Таганцев, із сучасників – С. Кєліна, І. Бойко та інші. Серед зарубіжних вчених значний внесок у вивчення проблеми смертної кари внесли К. Міхара, Р. Худ, К. Філд.

Метою роботи є аналіз історичного й юридичного аспектів смертної кари, спроба науково спрогнозувати можливість відновлення смертної кари в Україні в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Соціологи компанії “Research & Branding Group” провели дослідження, згідно якого визначили, що [3]:

– 48% українців виступають за повернення смертної кари;

– 7% опитаних вважають страту способом оздоровлення суспільства та зміцнення моралі;

– 23% стверджують, що смертним вироком можна налякати тих, хто має намір вчинити злочин;

– 18% переконані, що саме так можна відновити справедливість.

З наведеної статистики вбачається, що найбільша частка українців проголосували за повернення смертної кари.

Втім повернути смертну кару в Україні, незважаючи на постійні розмови, найближчим часом навряд чи вдасться. Соціологи вказують на гуманізацію настроїв населення. У дослідженні, проведеному фондом «Демократичні засади» в серпні 2016 року, наголошено, що якщо у 1991 році 58% населення вважали смертну кару необхідною, то в 2016 цю ідею підтримує лише 37%. А петицію за введення смертної кари щодо злодійкуватих чиновників на сайті Президента підтримали трохи більше 400 осіб [1].

Однак Конституція України в ст. 3 проголошує життя людини найвищою соціальною цінністю. Також ст. 27 закріплює право на життя, гарантуючи заборону свавільного позбавлення життя та встановлюючи обов’язок держави захищати життя людини. Право на життя є необхідною умовою реалізації інших прав і свобод. У цьому аспекті право на життя має абсолютний характер. Саме тому положення про право на життя закріплено в усіх найважливіших міжнародно-правових актах із прав людини. Основною проблемою регулювання відносин, пов’язаних із правом на життя, є неоднозначність підходів до визначення його виникнення [4].

Якщо звернутися до історії України, то перша «страта» (як смертна кара) згадується ще в 996 році. Більшість дослідників пов’язує це з хрещенням Київської Русі Володимиром Великим. Християнська церква намагалася викоренити кровну помсту як спадок язичництва, а для цього їй потрібна була нова альтернатива – страта. Не можна стверджувати, що це їй вдалося відразу, адже навіть у 996 році смертна кара застосовувалася лише за грабіж на торгових шляхах. В Уставі Ярослава Мудрого 1016 року була санкціонована кровна помста у систему звичаєвого права як спроба примирення старих звичаїв із ранньофеодальним ладом. Кровна помста була заборонена лише під час правління синів Ярослава Мудрого. У 1397 році у Двінській грамоті остаточно законодавчо закріплено страту як покарання за злочини. Це відбулося за часів існування Московського князівства і повністю замінило застарілу «Руську Правду» Ярослава Мудрого [5].

Смертну кару на території України застосовували у Литовський період. Юридично вона була закріплена в «Судебнику» Казимира IV Ягелончика 1468 року та «Статуті Литовському» 1529 року. Встановлена така міра покарання була й в акті «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1734 року. У козацький період її призначали за найтяжчі злочини. Військовими артикулами Петра І смертна кара встановлювалася за 123 злочини. В Росії цариця Єлизавета Петрівна призупинила виконання цього виду покарання, але не скасувала його остаточно [6, с. 32].

Після Другої світової розвинені країни почали відмовлятися від смертних вироків із двох причин: такий спосіб покарання не гуманний; процес винесення вироку і його виконання – дорога і тривала процедура. Так, в США на одного довічно ув’язненого держава витрачає 740 тисяч доларів, на смертну кару витрачають більше мільйона. Кошти необхідні не лише на кулі чи смертельну ін’єкцію, а й на адвокатів, суди, апеляції та утримання в’язня. Проте досі залишається немала частина країн, де смертна карта ще застосовується. Так, у Китаї смертний вирок призначають за насильницьке вбивство, в Індії позбавляють життя за зґвалтування дитини, в Ірані – за наркотики, зраду релігії, навіть за нетрадиційну орієнтацію.

Смертну кару нині не застосовують 106 країн. Останні, хто від неї відмовився, – Монголія, Гватемала і Гвінея. Ще 36 країн використовують її лише у надзвичайно тяжких злочинах. Але є 53 держави, де смертна кара – це те ж, що й довічне ув’язнення: Японія, Кувейт, Іран, Ірак та Лівія. Серед країн Європи смертну кару використовують у Білорусі, в країнах Америки – у США.

Білорусь – єдина держава з колишніх республік СРСР та Європи, в якій діє смертна кара. При ухваленні першої Конституції в Білорусі (1994 рік) депутати не наважилися прибрати пункт про смертну кару, лише у 1995 році в Білорусі з’явилося пожиттєве ув’язнення. Ще через рік Лукашенко провів референдум, за результатами якого понад

80% опитаних висловилися проти відміни смертної кари. В Білорусі смертна кара проводиться без розголосу, офіційних даних немає. Часто розстріл відбувається до розгляду апеляції. Комітет із прав людини ООН часто наголошує про порушення владою Білорусі прав людини під час виконання смертного вироку. Також родичам не повідомляють, де й коли засудженого було страчено, тіло їм не видають, розстріляних ховають таємно. На всі звинувачення цивілізованого світу і правозахисників влада держави заявляє, що смертна кара – це вибір самих білорусів. Хоча Конституцією передбачено, що президент одним указом може скасувати цей вид покарання [7]. Офіційних даних про кількість приведених до виконання смертних вироків немає, однак за результатами Amnesty International із часу здобуття Білорусією незалежності (1991 рік) у державі стратили близько 400 людей [8].

Що стосується Сполучених Штатів Америки – країни, яка є зразком для всього світу, то смертна кара тут застосовується у 38 штатах. У 2018 році було страчено 25 людей. Причину позбавлення життя кожен штат ухвалює окремо [9]. Буденністю смертна кара залишається у багатьох східних країнах. Афганістан, Іран, Ірак досить часто застосовують цей вид покарання, а в Саудівській Аравії навіть зараз страчують за допомогою відсічення голови. Тут нерідко відбувається самоуправство, за яке ніхто не несе відповідальності. Щороку кожна із цих держав позбавляє життя від сотні до 500 людей. Публічні страти застосовують за наркотики, неправильні життєві погляди чи нетрадиційну сексуальну орієнтацію. Смертна кара також звична річ у африканських і середньоазіатських державах. Є країни, в яких вирок приводять у дію за допомогою повішення. Так карають у Малайзії, Японії, Сінгапурі. У Південно-Східній Азії в'язню можуть призначити смертний вирок за зберігання наркотиків [10].

Світовим лідером за кількістю страчених ув'язнених є Китай. Засудженим вирок у виконання приводиться через розстріл або введення смертельної ін'єкції. Смертний вирок тут можна отримати за зберігання наркотиків, за нетверезий стан під час аварії зі смертельним наслідком та інше [9]. Влада Китаю, незважаючи на часте винесення цього вироку, прагне зменшити кількість страт. У рамках боротьби з корупцією влада КНР визначила мінімальний розмір хабара, за який можуть стратити. Нове рішення спільно ухвалили Верховний народний суд і Верховна народна прокуратура. Смертна кара буде застосовуватися до чиновників згідно з новим правилом, які отримали хабар на суму від 3 млн юанів, що становить близько 463 тисяч доларів [7]. З 2006 року тільки Верховний народний суд КНР затверджує вищу міру покарання. З 2011 року смертну кару відмінили за економічні злочини. Неосудними до смертної кари є люди, старші 75 років, вагітні жінки та підлітки [10]. За наявності пом'якшувальних обставин найвища міра покарання може бути винесена умовно (для тих, хто вів співпрацю зі слідством).

Рада Європи підписала Протокол № 6 (28 квітня 1983 року) до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод , який стосується скасування смертної кари. Стаття 1 цього Протоколу проголошувала: «Смертна кара має бути скасована. Ніхто не може бути засуджений до цього покарання або страчений». Однак у ст. 2 Протоколу державам-учасницям було дозволено застосування смертної кари за злочини, вчинені під час війни або в умовах, коли загрожує її наближення. На момент укладення Протоколу його підписали представники 13 країн із 21, що на той час входили до Ради Європи [11].

Що стосується України, то смертна кара дісталася їй у спадок від СРСР разом із Кримінальним кодексом 1961 року. До 1995 року Україна була однією з перших у світі за кількістю смертних вироків. У 1994 році винесли 143 смертних вироки і розстріляли 60 осіб. За 6 місяців 1995 року 74 осіб засудили до смерті. Скільки людей стратили – невідомо. За апеляцією скасували 25 вироків, 20 осіб помилували. За 6 місяців 1996 року до виконання привели ще 85 смертних вироків [12]. Хоча Україна взяла курс на Європу, який передбачав скасування смертної кари, відразу після здобуття незалежності це зробити не вдалося. Рішення про скасування було прийнято в 1992 року, а вступаючи до Ради Європи у 1995 році, Україна ввела мораторій на смертну кару [13, с. 31–33]. Проте процедуру було виконано з порушеннями, мораторій на розстріли злочинців фактично запрацював лише в 1997 році, і з того часу в Україні ніколи нікого не страчували.

У цьому контексті рішенням Конституційного Суду України № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 року визнано, що смертна кара суперечить ст. 28 Основного Закону України. Україна 28 листопада 2002 року ратифікувала Протокол № 13 Європейської конвенції про захист прав людини, яким забороняється застосування смертної кари за будь-яких обставин. Згідно з цим положенням застосування смертної кари в Україні стало не можливим. Тому ст. 64 ККУ передбачає за скоєння особливо тяжких злочинів покарання у вигляді довічного ув'язнення. Для того, щоб не зробити помилку у вирішенні такого важливого питання як поновлення смертної кари за такі особливо тяжкі злочини як умисне вбивство двох чи більше осіб; заручників; вчинене на замовлення; вчинене з особливою жорстокістю; малолітньої дитини або жінки, яка перебувала в стані вагітності; особою, раніше засудженою за такий злочин; а також терористичний акт (передбачені ст. 12., ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ст.ст. 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 ККУ), який призвів до загибелі людей, було б доцільно провести всеукраїнський референдум і запитати суспільство про доцільність відновлення смертної кари, тобто криміналізації окремих частин ст.ст. 115, 258, 438 ККУ. Це значною мірою сприяло б зняттю напруги в суспільстві та відповідало б національним інтересам України у боротьбі з особливо тяжкими злочинами [13].

У Розділі II п. 21 Кримінально-виконавчого кодексі України йдеться про те, що засуджені до довічного

позбавлення волі мають можливість після фактичного відбуття не менше 20 років покарання подати клопотання до Президента України про помилування. У разі помилування визначене засудженому покарання замінюється позбавленням волі на певний строк, але не менше 25 років. Таким чином, на думку багатьох правників, злочинці не відбудуть повної міри покарання, яка могла б зрівнятися із позбавленням життя [15, с. 252].

У світі з кожним роком спостерігається тенденція до скорочення застосування і повної відмови від смертної кари. За даними "Amnesty international" в 2015 році у світі було страчено 1634 людини в 25 країнах (це рекордна кількість виконання смертних вироків із 1989 року) [10].

Багато громадян України ставлять під сумнів справедливість скасування смертної кари, тому що заміна її на довічне позбавлення волі не відповідає тяжкості вчиненого злочину. Позбавлення людини життя не може зрівнятися із будь-яким іншим злочином. Також відсутність у ККУ смертної кари знижує запобіжну функцію покарання, а саме уникнення вчинення нових злочинів.

Соціальні дослідження вказують на такі причини відновлення смертної кари [16]:

1) це захист суспільства від найнебезпечніших злочинців;

2) економія державних коштів на утримання ув'язнених;

3) смертна кара – це потужний стримуючий фактор для злочинців.

Противники смертної кари наводять інші аргументи [17]:

1. Можливість судової помилки.

2. Смертна кара суперечить праву людини на життя.

3. Економічна сторона (стратити дешевше, ніж утримувати) – аморальна.

Водночас є й інші аргументи за повернення смертної кари в Україні:

1) засуджені до довічного позбавлення волі стверджують, що смертна кара стримувала б від жахливих злочинів;

2) психологи довели, що людина втрачає здатність тверезо оцінювати ситуацію через кілька років ув'язнення (10 років і більше) і стає «овочем»;

3) нині Україна витрачає чималі кошти на утримання ув'язнених, які надходять із податків громадян, у тому числі й тих, чиї рідні стали жертвами довічно засуджених. Отже, крім страждань, вони ще й змушені утримувати вбивцю близької людини [18, с. 53].

Проте відновлення смертної кари в Україні є не можливим, тому що в Рішенні Конституційного Суду України (29 грудня 1999 року) регламентовано, що позбавлення людини життя державою через смертну кару навіть у межах положень, визначених законом, є скасуванням безумовного права людини на життя, що не відповідає Основному Закону України. Саме тому і було відхилено законопроєкт, за яким ККУ доповнювався статтею, яка передбачала смертну кару як вид покарання за тяжкі й особливо тяжкі злочини [3, с. 64].

Висновки. Право на життя – безумовний складник цивілізованого суспільства, тому запропоновано варіант заміни смертної кари іншим видом покарання з точки зору міжнародного права шляхом ратифікації «Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» тими країнами, де смертна кара ще існує. Проте в умовах воєнних дій на території України варто було б запропонувати проведення всеукраїнського референдуму щодо встановлення смертної кари за скоєння злочинів проти життя в умовах війни. Тим паче, що посилення кримінальної відповідальності щодо військових злочинців, які знищують населення України, могло б допомогти завершити військові дії на Сході нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Якушев В. Нам потрібна смертна кара. URL: http://gazeta.lviv.ua/2013/02/22/nam-potrbna-smertna-kara/.

2. Права людини в Україні – 2014. Доповідь правозахисних організацій / За ред.: О.А. Мартиненка, Є.Ю. Захарова / Українська Гельсінська спілка з прав людини. Харків : ТОВ «Видавництво права людини», 2015. 340 с. URL: https://helsinki.org.ua/files/docs/1431611652.pdf.

3. Карпенко М.І. Смертна кара: бути чи не бути? Юридична наука № 5. 2013. С. 63–69. URL: file:///C:/Users/Владимир/Desktop/Смертна%20кара/jnn_2013_5_9.pdf.

4. Кожан В. Окремі аспекти реалізації права на життя. Національний юридичний журнал: теорія та практика. № 6. 2015. С. 33–37. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/6/7.pdf.

5. Пономаренко К. 17 років без смертної кари в Україні. URL: http://ridna.ua/2017/02/17-rokiv-bez-smertnoji-kary-v-ukrajini/.

6. Гривняк Л.Ю. Вища міра покарання: історико-правове дослідження : монографія. К. : Атіка, 2011. 164 с.

7. Китай визначив розмір хабара, за який передбачено смертну кару. URL: https://24tv.ua/kitay_viznachiv_rozmir_habara_za_yakiy_peredbacheno_smertnu_kar u_n678065.

8. Інформація з сайту правозахисного центру Вясна (Білорусь). URL: http://spring96.org/.

9. За які злочини засуджують до смертної кари у різних країнах світу. URL: https://tsn.ua/svit/smertelna-in-yekciya-rozstril-ta-povishennya-de-ta-chomu-dosi-strachuyut-lyudey-1325481.html.

10. А. Сукач. У яких країнах досі застосовують смертну кару: вражаючі факти. 24 Канал, 2017. URL: https://expres.online/archive/news/2017/10/10/266179-krayinah-dosi-zastosovuyut-smertnu-karu-vrazhayuchi-fakty.

11. Council of Europe 144 Protocol 6 to the protection of human rights and fundamental freedoms concerning the abolition of death penalty. Strasbourg, 1983, 28 IV.

12. Діденко А. Право на справедливий суд. Права людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. 08.2018. URL: khpg.org/index.php?id=1535547823.

13. Матеріали VII міжвузівської студентської наукової конференції «Кримінальне право, кримінологія та кримінальний процес: історія, тенденції, проблеми», 18 грудня 2012 р., м. Дніпропетровськ. Д. : ДВНЗ «Національний гірничий університет», 2012. 166 с.

14. Погляд майбутнього слідчого на смертну кару в Україні та світі. URL: file:///C:/Users/Владимир/Desktop/Смертна%20кара/Матвиенко-Євгенія-Ігорівна.pdf.

15. Бурлачук Л.В., Омельчук Л.В. Перспективи запровадження смертної кари в Україні. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 6. С. 250–253. URL: http://www.pap.in.ua/6_2014/77.pdf.

16. Смертна кара в Україні: «За» і «Проти» щодо вищої міри покарання. URL: http://fakty.ictv.ua/ua/ukraine/20170313-smertna-kara-v-ukrayini-za-i-proty/.

17. Відкрите звернення з приводу пропозицій повернення кари смертю в Україну. Сайт УГСПЛ. URL: http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1208587531.

18. Костюк С. Смертна кара. Віче, 2010. № 9. С. 52–53. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2010_9_27.

УДК 343.98

Фігурський В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

Юрків Р. Р.,
аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧУЩІ ОЗНАКИ ОСОБИ ПРАВОПОРУШНИКА ТА ОСОБИ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ПІДКУП МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

CRIMINALLY SIGNIFICANT SIGNS OF THE PERSON OF THE OFFENDER AND THE PERSON OF THE VICTIM IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF THE MEDICAL OFFICERS BRIBERY

Стаття присвячена дослідженню криміналістично значущих ознак особи правопорушника та особи потерпілого у справах про підкуп медичних працівників.

Криміналістична характеристика особи правопорушника у справах щодо підкупу медичного працівника проявляється у двох аспектах – психологічному та функціональному. Психологічний компонент дає можливість визначити суб'єктивну сторону підкупу, зокрема його цільову та мотиваційну сферу, натомість функціональний складник сприяє з'ясуванню механізму вчинення підкупу медичного працівника та інших обставин об'єктивного характеру.

Характеристика особи правопорушника у кримінальному провадженні про підкуп медичного працівника охоплює її криміналістично значущі психологічні риси, невіддільні від її правового статусу (за умови, що суб'єктом злочину є медичний працівник).

Медичний працівник як суб'єкт підкупу – повнолітня фізична особа з медичною освітою, яка відповідає встановленим кваліфікаційним вимогам, у межах спеціалізації надає кваліфіковану медичну допомогу та (або) медичні послуги на підставі трудових відносин із закладом охорони здоров'я чи займається підприємницькою діяльністю у сфері медицини за наявності ліцензії, якій запропонували, пообіцяли надати або надали неправомірну вигоду, а також яка прийняла таку пропозицію чи обіцянку, прохала надати або одержала неправомірну вигоду за вчинення певних дій, пов'язаних із наданням медичної допомоги та (або) медичних послуг в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає, або в інтересах третьої особи чи групи осіб.

Щодо соціально-демографічної характеристики особи правопорушника медичного працівника, то згідно з результатами вивчених матеріалів кримінальних проваджень 86% з них належать до чоловічої статі, а 14% – до жіночої. Усі є громадянами України, які не мають судимості. 88% з них мають вищу медичну освіту, а 12% – середню спеціальну. 68% таких осіб одружені (заміжні), решта (32%) – не мають такого соціального статусу. Тільки 24% утримують неповнолітніх дітей (від одного до трьох), інші 76% такого обов'язку не виконують.

У психологічному аспекті ці особи є зовні такими, що викликають повагу, емоційно стійкими, позитивно характеризуються за місцем роботи, мають розвинений інтелект, володіють чималим досвідом у сфері своєї професійної діяльності, непоганими організаторськими здібностями.

Тим, хто пропонує, обіцяє і надає неправомірну вигоду медичному працівнику, може бути будь-яка фізична особа, яка досягла шістнадцятирічного віку, має інтерес у вчиненні тих чи інших дій або прийнятті відповідних рішень медичним працівником та володіє відповідними засобами для його підкупу. Ним може бути як сам пацієнт, так і члени його сім'ї, родичі, друзі, знайомі тощо. Оскільки він є загальним суб'єктом, то його правовий статус, професія, рід занять не мають правового значення.

Потерпілими від підкупу медичних працівників можуть бути будь-які фізичні особи, незалежно від їх статі, віку, сімейного стану, національної приналежності, правового та соціального статусу, роду занять, освітнього рівня.

У проаналізованих судових рішеннях, ухвалених за наслідками підкупу медичних працівників, непоодинокими є випадки, коли потерпілими від цього діяння визнавали самих медичних працівників.

Ключові слова: *криміналістична характеристика, підкуп, медичні працівники, особа правопорушника, особа потерпілого.*

The article is devoted to the investigation of criminalistic significant features of the offender and the victim in cases of bribery of medical officers.

The criminalistic characteristic of the offender's personality in cases of bribery of a medical professional are manifested in two aspects – psychological and functional. The psychological component makes it possible to identify the subjective side of the bribe, in particular its target and motivational sphere, while the functional component helps to clarify the mechanism of bribery of the health worker and other circumstances of an objective nature.

The characteristics of the offender's personality in criminal proceedings concerning bribery of a medical officers cover his / her forensic psychological features, which are inseparable from his / her legal status (provided that the subject of the crime is a medical professional).

Medical officer as a subject of bribery – an adult natural person with medical education who meets the established qualification requirements, within the specialization provides qualified medical assistance and (or) medical services on the basis of employment relations with a health care institution or engaging in entrepreneurial activity the existence of a license that has been offered, promised, or given an improper benefit, and which has accepted such an offer or promise, asked to provide or received an improper benefit for taking certain actions, p related to the provision of health care and / or medical services for the benefit of the person offering, promising or providing, or for the benefit of a third party or group of persons.

© В. М. Фігурський, Р. Р. Юрків, 2020

With regard to the socio-demographic characteristics of the offender's identity of a medical officers, 86% of them are male and 14% female, according to the results of the criminal proceedings. All are Ukrainian citizens who do not have criminal records. 88% of them have higher medical education, and 12% have secondary specialized education. 68% of such persons are married (married), the remaining 32% do not have such social status. Only 24% of them are under age children (one to three), while the other 76% do not.

Anyone who has attained the age of sixteen, has an interest in taking certain actions or making appropriate decisions and has the appropriate means to bribe may be anyone who offers, promises and gives undue advantage to a health care professional. It can be a patient, family members, relatives, friends, acquaintances, etc. Since he is a common subject, his legal status, profession, occupation are not legally relevant.

Any natural persons, regardless of their gender, age, marital status, nationality, legal and social status, occupation, educational level, may be victims of bribery of health workers.

In the analyzed court decisions, made on the consequences of bribery of health workers, there are often cases when the victims themselves were recognized by the health workers themselves.

Key words: criminalistic characteristic, bribery, medical officers, person of the offender, person of the victim.

Постановка проблеми. Відомо, що чимало системоутворюючих елементів криміналістичної характеристики злочинів визначає особа правопорушника, яка впливає на механізм вчинення кримінально-протиправного діяння та його наслідки.

Науковцями розроблено декілька напрямів криміналістичного дослідження особи правопорушника. У сучасний період у межах криміналістичної характеристики домінує підхід до вивчення особи як носія специфічних властивостей, притаманних особистості, яка вчиняє конкретне кримінальне правопорушення. Його суть полягає у виявленні закономірних зв'язків між особливостями кримінального правопорушення та ознаками суб'єкта, який його вчинив, що проявляється у способах підготовки, вчинення та приховання кримінального правопорушення, слідчій картині. Це можливо завдяки тому, що властивості особистості залишають певний відбиток на криміналістично релевантних ознаках кримінального правопорушення, а характер кримінального правопорушення визначається такими властивостями.

Криміналістичну характеристику особи правопорушника розглядають як систему даних про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, що сприяють її пошуку та викриттю [1, с. 23].

Доповнимо, що такі дані охоплюють кримінально-правову, соціально-демографічну та психологічну характеристику цієї особи.

Кримінально-правова характеристика містить відомості про характер кримінального правопорушення, мотив і мету його вчинення тощо. Соціально-демографічна характеристика особи правопорушника включає інформацію про її громадянство, стать, освітній рівень, рід занять, соціальний статус, наявність попередньої судимості та інші дані. Натомість психологічна характеристика охоплює ціннісні орієнтації, погляди, переконання, прагнення особи правопорушника [2, с. 65].

Стан дослідження. Хоча питання, пов'язані з криміналістичною характеристикою особи правопорушника та особи потерпілого у кримінальних справах про підкуп медичних працівників, мають важливе науково-практичне значення, ця проблематика досі не привертає уваги дослідників. У криміналістиці спеціальні дослідження з такого напряму відсутні. Такий стан речей не може бути прийнятним. Тому відомості про особу правопорушника та особу потерпілого як елементів криміналістичної характеристики підкупу медичних працівників потребують ґрунтовного вивчення.

Метою статті є дослідження криміналістично значимих ознак особи правопорушника та особи потерпілого у справах про підкуп медичних працівників.

Виклад основного матеріалу. Розгляд криміналістичної характеристики особи правопорушника у кримінальних провадженнях про підкуп медичного працівника ґрунтується на типових даних щодо неї.

Інформація про особливості особи правопорушника важлива для з'ясування механізму, способу вчинення кримінального правопорушення, виявлення осіб, причетних до нього, їх ролі у протиправному діянні [2, с. 63].

Оскільки пропозиція чи обіцянка, а також надання медичному працівнику неправомірної вигоди тісно пов'язані з її прийняттям, проханням надати та одержанням, суб'єктами підкупу медичного працівника є дві особи – той хто пропонує, обіцяє і надає неправомірну вигоду, та той, хто прийняв пропозицію, обіцянку, прохає надати й одержує неправомірну вигоду (власне медичний працівник). Причому різні за змістом діяння кожної з цих осіб спрямовані на досягнення однакової мети – одержання певного зиску.

Зрозуміло, що ключовою фігурою у підкупі медичного працівника є сам медичний працівник, оскільки він наділений ознаками спеціального суб'єкта. Понад те, на кримінально-правову кваліфікацію діяння впливають його поведінка, форма вини, мета, мотив.

Криміналістична характеристика особи правопорушника у справах щодо підкупу медичного працівника проявляється у двох аспектах – психологічному та функціональному. Психологічний компонент дає можливість визначити суб'єктивну сторону підкупу, зокрема його цільову та мотиваційну сферу, натомість функціональний складник сприяє з'ясуванню механізму вчинення підкупу медичного працівника та інших обставин об'єктивного характеру.

Характеристика особи правопорушника у кримінальному провадженні про підкуп медичного працівника охоплює її криміналістично значущі психологічні риси, невіддільні від її правового статусу (за умови, що суб'єктом злочину є медичний працівник).

На основі аналізу низки психологічних складників особистості, яка вчинила підкуп, зокрема як її позитивних характеристик (почуття власної гідності, професіоналізм), так і протиправних спрямувань (підпорядкування корисливо налаштованому середовищу, пріоритет особистих інтересів та інтересів вищого керівництва над службовими обов'язками),

складаються типові слідчі ситуації, вирішуються питання щодо планування розслідування і тактики проведення слідчих (розшукових) дій.

Другий аспект зумовлений тим, що про підкуп медичного працівника можна вести мову лише тоді, коли суб'єкт прийняття, прохання надання й одержання неправомірної вигоди наділений відповідним правовим статусом. Важливо зазначити, що цей напрям криміналістичного дослідження особи дозволяє визначити механізм учинення підкупу, його способи та інші об'єктивні ознаки цього кримінального правопорушення. У зв'язку з цим криміналістично релевантними ознаками особи правопорушника у справах про підкуп медичних працівників є: 1) наявність в особи правового статусу медичного працівника; 2) встановлення на рівні нормативно-правових актів системи прав та обов'язків такої особи у сфері охорони здоров'я; 3) закріплення у законодавстві відповідальності за корупційні діяння, пов'язані з наданням медичної допомоги.

Тож у контексті дослідження виявлення та розслідування підкупу медичних працівників важливо з'ясувати зміст терміну «медичний працівник».

Незважаючи на те, що у законодавстві України цей термін використовується, його визначення відсутнє.

Так, про «медичних працівників» йдеться у ст. ст. 3, 6, 33, 35, 35[1], 37, 39, 40, 52, 75, 77, 78 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII [3]. Водночас у цьому ж Законі України (ст. ст. 4, 5, 6, 20, 54, 79) вживається термін «працівники охорони здоров'я». Беручи до уваги положення ч. 1 ст. 74 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» про те, що медичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, доходимо висновку, що категорія «працівники охорони здоров'я» є ширшою за обсягом, ніж «медичні працівники», оскільки охоплює усіх працівників, у той чи інший спосіб залучених до сфери охорони здоров'я, в тому числі й тих, які мають спеціальні знання у галузі медицини.

З урахуванням змісту поняття «медична допомога», викладеного у п. 3 ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами), можна стверджувати, що основою професійної діяльності медичних працівників є надання кваліфікованої медичної допомоги.

Медичні працівники надають таку допомогу відповідно до їх спеціальності та кваліфікації. Кваліфікаційні вимоги до медичних працівників викладені у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників системи охорони здоров'я [4].

З метою оцінки професійного рівня та складності виконуваних робіт, відповідності кваліфікаційним вимогам і посадовим обов'язкам проводиться атестація лікарів. Відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України «Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів» від 22 лютого 2019 р. № 446 затверджено Порядок атестації лікарів, яким передбачено три кваліфікаційні категорії лікарів-спеціалістів – друга, перша та вища [5]. Цим же наказом затверджена Номенклатура лікарських спеціальностей [6].

Також доречно зазначити, що згідно з Порядком допуску до медичної і фармацевтичної діяльності в Україні громадян, які пройшли медичну чи фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 серпня 1994 р. № 118-С, медичними працівниками можуть бути не тільки громадяни України, які мають відповідну кваліфікацію, але й особи, які пройшли медичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн [7].

Таким чином, з'ясування змісту терміну «медичні працівники» є завданням правової доктрини. Під час формулювання дефініції цього терміну варто брати до уваги наведені нормативні приписи.

Т.Р. Атаманчук вважає медичного працівника спеціалістом, який має відповідну професійну освіту, підготовку та кваліфікацію і завданням якого є здійснення медичної діяльності [8, с. 231].

Ця дефініція не претендує на повноту, оскільки не містить усіх ознак медичного працівника. Г.В. Чеботарьова обґрунтовано відносить до таких ознак: 1) виконання професійних обов'язків за відповідною медичною спеціальністю, безпосередньо, на професійній основі надання медичної допомоги; 2) перебування в трудових відносинах із закладом охорони здоров'я або зайняття підприємницькою діяльністю та наявність ліцензії; 3) підтвердження своєї медичної кваліфікації [9, с. 29–30].

З позиції Д.О. Новікова, медичним працівником є фізична особа, яка має медичну або іншу спеціальну освіту, що дає змогу займатись медичною діяльністю згідно з чинним законодавством, працює в закладі охорони здоров'я та до трудових обов'язків якої належить здійснення медичної діяльності. Автор вважає, що особи, які мають немедичну освіту та допущені згідно з чинним законодавством до зайняття медичною діяльністю, також мають право працювати на посадах медичних працівників [10, с. 35, 53]. Такий підхід до визначення терміну «медичний працівник» поділяє і О.Г. Берило [11, с. 138].

Вищенаведена дефініція хоч і містить ознаки медичного працівника (щоправда не всі – не згадано про підтвердження особою своєї медичної кваліфікації), однак включає доповнення принципового характеру – медичним працівником не обов'язково повинна бути фізична особа з медичною освітою.

Справді, відповідно до Переліку вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, підготовка і отримання звання в яких дають право займатися медичною і фармацевтичною діяльністю, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 грудня 1992 р. № 195, до роботи на посадах лікарів-лаборантів, лікарів-статистиків можуть бути зарахо-

вані особи зі спеціальності «біолог», «фахівець з економічною, економіко-статистичною, статистичною та інженерно-економічною освітою», на посадах інструкторів з лікувальної фізкультури – «фахівці з фізкультурною освітою», а на посадах інструкторів з трудової терапії – «фахівці зі середньою спеціальною освітою за профілем роботи, що виконується» [12].

З іншого боку, відповідно до положень Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників системи охорони здоров'я обов'язковою кваліфікаційною вимогою до лікаря-лаборанта, лікаря-статистика є повна вища освіта (спеціаліст, магістр) за напрямом підготовки «Медицина», а до інструктора з трудової терапії – неповна вища освіта (молодший спеціаліст) за напрямом підготовки «Медицина» за будь-якою спеціальністю медичного профілю [4].

Звідси випливає, що у приписах наведених підзаконних нормативно-правових актів наявні колізії. Видається, що у цьому випадку перевагу варто віддати положенням Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників системи охорони здоров'я, оскільки він є спеціальним актом у сфері кваліфікаційних вимог до медичних працівників.

Понад те, у контексті виявлення та розслідування підкупу медичних працівників саме фах, а не займана посада є вирішальним для визначення складу кримінального правопорушення. Тобто професійна приналежність працівника є визначальною для здійснення кримінально-правової кваліфікації.

На думку О.С. Щукіна, поняття «медичний працівник» доречно розглядати у широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні під медичним працівником, на його думку, розуміється особа, яка здійснює медичну діяльність на законних підставах. У вузькому – це окрема категорія найманих працівників, які виконують специфічну трудову функцію. У вузькому значенні медичного працівника О.С. Щукін визначає як фізичну особу (громадянина України або іноземного громадянина), яка отримала вищу, середню медичну або фармацевтичну освіту та пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджуються діючими документами (сертифікатом спеціаліста), прийняла на себе етичні зобов'язання знати і виконувати вимоги медичної деонтології та уклала трудовий договір з ліцензованою медичною установою на здійснення медичної діяльності. До медичних працівників автор відносить лікарів, фармацевтів, провізорів і середній медичний персонал та відзначає, що особа наділяється статусом медичного працівника, якщо вона фактично виконує професійні обов'язки за відповідною медичною спеціальністю. Молодший медичний персонал, на його переконання, не може виконувати функції, пов'язані з лікуванням людини, тому ці особи не належать до категорії медичних працівників [13, с. 5–6].

Таке визначення є ґрунтовним, враховує ознаки медичного працівника, встановлені законодавством України. Водночас до нього є застереження. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. та КК України (ст. ст. 131, 139, 140) розрізняють медичних і фармацевтичних працівників. Тому ототожнювати обидві професії безпідставно.

Натомість О.В. Скочиляс-Павлів вважає терміносполучення «медичний працівник» ємним й таким, що охоплює різних суб'єктів: лікарів, молодших спеціалістів із медичною освітою, молодших медичних сестер [14, с. 96].

Навряд чи виправдано відносити до медичних працівників молодших медичних сестер, адже для виконання ними своїх обов'язків (для прикладу, годування та транспортування тяжкохворих, заміна постільної та натільної білизни, вологе прибирання приміщень, оброблення апаратури дезінфекційним розчином, миття інструментів, їх підготовка до стерилізації) спеціальної медичної освіти не вимагається. Згідно з Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників системи охорони здоров'я молодша медична сестра з догляду за хворими та молодша медична сестра (санітарка-прибиральниця, санітарка-буфетниця) віднесені до категорії «Робітники» [4].

Водночас у правозастосовній діяльності молодші медичні сестри вважаються суб'єктами злочину, передбаченого ст. 354 КПК України.

Зокрема, ОСОБА_2, перебуваючи на посаді молодшої медичної сестри патологоанатомічного відділення КЗ «Криворізька інфекційна лікарня №1», грубо порушуючи вимоги своєї посадової інструкції, маючи корисливий мотив, спрямований на збагачення шляхом отримання неправомірної вигоди, отримала від ОСОБА_5 грошові кошти у сумі 800 грн. за підготовку тіла померлого ОСОБА_6 до похорон та подальшу видачу тіла після його миття, одягнення [15].

Очевидно, що у цьому кримінальному провадженні молодша медична сестра, здійснивши туалет трупа, не надавала медичної допомоги чи медичних послуг. Понад те, вона є не медичним працівником, а працівником закладу охорони здоров'я.

З огляду на викладене вищезазначене Т.Ю. Тарасевич обґрунтовано вважає медичним працівником фізичну осудну особу, яка досягла 18-річного віку, відповідає кваліфікаційним вимогам (належна медична освіта, спеціалізація за певною спеціальністю медичного профілю, підвищення кваліфікації), має документ, який дає право займатися медичною діяльністю в Україні, та виконує професійні обов'язки щодо надання медичної допомоги пацієнтам [16, с. 4, 9].

Подібне, дещо розширене визначення терміну «медичний працівник» запропонували С.Я. Лихова та Н.М. Монастирський – фізична повнолітня осудна особа, яка має спеціальну (медичну) освіту (крім цілителів, масажистів, операторів безконтактного масажу, санітарів, санітарів-прибиральників, санітарів-буфетників та молодших медичних сестер по догляду за хворими), відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам та здійснює професійні обов'язки під час надання медичної допомоги пацієнту, а також має дозвіл на право зайняття медичною діяльністю (у разі отримання медичної підготовки за кордоном)

або ліцензію на зайняття медичною практикою (для фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності або суб'єктів господарювання) [17, с. 140–141].

Утім варто звернути увагу на редакційну неточність, допущену у цій дефініції.

Насамперед може скластися помилкове враження, що цілителі, масажисти, оператори безконтактного масажу, санітари, санітари-прибиральники, санітари-буфетники та молодші медичні сестри по догляду за хворими мають медичну освіту, але з незрозумілих причин не є медичними працівниками. Згідно з Порядком видачі атестаційно-експертного висновку, що підтверджує наявність в особи цілительських здібностей, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2013 р. № 822, у претендента на одержання такого висновку мають бути виявлені лише основи медичних знань [18]. Натомість кваліфікаційною вимогою до молодшої медичної сестри є повна або базова загальна середня освіта.

Крім того, відповідно до законодавства України у галузі медицини термін «цілитель» є родовим та охоплює і масажиста, і оператора безконтактного масажу. Так, відповідно до п. 2 Кваліфікаційних вимог до осіб-підприємців, які займаються народною медициною (цілительством), затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 16 березня 2016 р. № 189, серед методів народної медицини (цілительства) виокремлено мануальну терапію та точковий масаж [19].

Насамкінець, у вищенаведених визначеннях терміну «медичний працівник» його діяльність фактично зведена до медичної допомоги, однак поза увагою залишилася можливість надання ним ще й медичних послуг. Для прикладу, діяльністю лікаря судово-медичного експерта не досягаються лікувальний, діагностичний, реабілітаційний чи профілактичний ефекти, характерні для медичної допомоги. Проводячи судово-медичну експертизу для встановлення причин смерті, характеру і тяжкості тілесних ушкоджень тощо, лікар – судово-медичний експерт здійснює дослідження, яке, як видається, охоплюється терміном «медична послуга».

Водночас такого роду послуга відрізняється за змістом та формою від медичних послуг (послуги, що надаються пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою-підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачуються її замовником), про які йдеться у Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. [3]. Якщо медичні послуги завжди надаються пацієнтові, то медичні експертні послуги можуть стосуватися й інших об'єктів, зокрема трупів, шматочків органів і тканин людини.

Тому у дефініції поняття «медичний працівник», як видається, повинні знайти відображання обидва види діяльності – медична допомога та медичні послуги.

Отже, аналіз нормативно-правових актів у галузі охорони здоров'я, оцінка доктринальних підходів дає змогу виділити такі категорії медичних працівників: а) професіонали в галузі медицини – особи з вищою медичною освітою (лікарі різного напряму та спеціалізації); б) фахівці в галузі медицини – особи з середньою медичною освітою (акушерки, асистенти енерготерапевта та фізичного терапевта, гігієністи зубні, інструктори відповідного напряму (дезінфектори, із санітарної освіти та трудової терапії, з надання догоспітальної допомоги), лаборанти, лікарі зубні, лікарі-інтерни, лікарі-стажисти, медичні сестри, оптометристи, парамедики, помічники лікарів-епідеміологів та лікарів-стоматологів, рентгенолаборанти, статисти медичні, техніки зубні, техніки-ортезисти-гіпсовиливальники, фельдшери).

При цьому варто зазначити, що ні лікарі-інтерни, ні лікарі-стажисти не перебувають у трудових відносинах із закладом охорони здоров'я, а навчаються. Тому вони не можуть бути медичними працівниками та суб'єктами підкупу у контексті цього дослідження.

На підставі вищевикладеного виправдано запропонувати таке визначення *медичного працівника як суб'єкта підкупу* – повнолітня фізична особа з медичною освітою, яка відповідає встановленим кваліфікаційним вимогам, у межах спеціалізації надає кваліфіковану медичну допомогу та (або) медичні послуги на підставі трудових відносин із закладом охорони здоров'я або займається підприємницькою діяльністю за наявності ліцензії, якій запропонували, пообіцяли надати або надали неправомірну вигоду, а також яка прийняла таку пропозицію чи обіцянку, прохала надати або одержала неправомірну вигоду за вчинення певних дій, пов'язаних із наданням медичної допомоги та (або) медичних послуг в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає, або в інтересах третьої особи чи групи осіб.

У кримінальних провадженнях про підкуп медичних працівників суб'єктами злочину переважно є самі медичні працівники.

Щодо соціально-демографічної характеристики особи правопорушника медичного працівника зазначимо таке. За результатами вивчених матеріалів кримінальних проваджень 86% з них належать до чоловічої статі, а 14% – до жіночої. Усі є громадянами України, які не мають судимості. 88% з них мають вищу медичну освіту, а 12% – середню спеціальну. 68% таких осіб одружені (заміжні), решта (32%) – не мають такого соціального статусу. Тільки 24% утримують неповнолітніх дітей (від одного до трьох), інші 76% такого обов'язку не виконують.

У психологічному аспекті ці особи є зовні такими, що викликають повагу, емоційно стійкими, позитивно характеризуються за місцем роботи, мають розвинений інтелект, володіють чималим досвідом у сфері своєї професійної діяльності, непоганими організаторськими здібностями.

У криміналістичній літературі запропоновано поділяти особу правопорушника-корупціонера на кілька типів: за рівнем та стійкістю корупційної спрямованості – на ініціативний (позаситуативний, системний), конформний та вимушений (ситуативний) [20, с. 46–47].

Однак ознаки конформного та вимушеного (ситуативного) типу особи правопорушника-корупціонера настільки схожі, а відмінності – мінімальні, що їх виправдано, як видається, розглядати у єдності – в межах одного типу (ситуативного).

Тому у контексті цього дослідження оптимальною, з певним застереженням, буде класифікація, за якою виокремлюють два типи правопорушника-корупціонера – системний та ситуативний [21, с. 220].

Беручи за основу такий поділ та застосувавши його до підкупу медичних працівників, можна виокремити такі характеристики особи-правопорушника медичного представника у досліджуваних кримінальних правопорушеннях.

Для представника *системного типу правопорушника-корупціонера медичного представника* властиві такі риси: 1) формування його особистості відбувається шляхом сприйняття ідеї про культ грошей, збагачення будь-якими способами, ігноруючи прийняті у державі та суспільстві правові й соціальні норми; 2) постійне прагнення до підтримання та покращення свого соціального статусу; 3) свої корисливі, індивідуально-егоїстичні спонукання медичний працівник заохочує, а не стримує; 4) домінування егоїзму та особистого успіху у таких осіб породжує продажність, цинізм, безвідповідальність, заздрість, кар'єризм, вседозволеність, розрахунок і обережність, готовність принести в жертву неправомірній вигоді здоров'я або життя пацієнта, норми моралі, професійну честь; 5) цей тип створює ситуацію необхідності його незаконного заохочення, адже у такий спосіб зростає його достаток; 6) лікувальний заклад розглядається ним як місце, пов'язане з одержанням неправомірної вигоди; 7) одержання, а згодом й прохання надати неправомірну вигоду для такого медичного працівника стає нормою поведінки; 8) поєднання зазначених негативних рис з високим освітнім рівнем, достатнім досвідом професійної діяльності та знаннями, неабиякою працездатністю, гнучкістю, діловитістю, комунікабельністю, пристосуванням до різних життєвих ситуацій.

Прикладом кримінально-протиправної діяльності цього типу правопорушника-корупціонера медичного представника є таке кримінальне провадження.

ОСОБА_1, перебуваючи на посаді сестри медичного кабінету ультразвукового дослідження відділення променевої діагностики і променевої терапії КУ «Запорізька обласна клінічна лікарня», діючи умисно, з метою власного збагачення, достовірно усвідомлюючи та знаючи, що процедура магнітно-резонансної томографії у КУ «Запорізька обласна клінічна лікарня» є безоплатною медичною послугою, систематично пропонувала надати їй та одержувала від пацієнтів неправомірну вигоду у різних розмірах на загальну суму 9005 грн., які витратила на власні потреби [22].

Натомість представника *ситуативного типу правопорушника-корупціонера медичного представника* характеризують такі ознаки: 1) законослухняна орієнтація; 2) факт підкупу медичного працівника відбувається внаслідок ситуації, що виникла, а не з його ініціативи; 3) у таких осіб відсутня яскраво виражена корислива домінанта, але з огляду на невисокий заробіток, встановлений державою, вони розглядають неправомірну вигоду як винагороду за їхню працю; 4) підкуп відбувається й з огляду на схильність медичного працівника до конформізму, особливо якщо у медичній установі корупцію вважають нормальним явищем; 5) такі особи легко піддаються чужому впливу, так званим «дружнім» порадам.

Для прикладу, ОСОБА_2, перебуваючи на посаді лікаря судово-медичного експерта Вінницького обласного бюро судово-медичних експертиз, упродовж проведення судово-медичної експертизи тяжкості тілесних ушкоджень, спричинених ОСОБА_5, знаходячись за місцем своєї роботи під час зустрічі з ОСОБА_5, в своєму робочому кабінеті, діючи умисно з корисливих мотивів, одержав від нього неправомірну вигоду у розмірі 2000 грн. за врахування у висновку експерта наявний в ОСОБА_5 перелом виличної кістки та зазначення середнього ступеня тяжкості тілесних ушкоджень [23].

Варто зазначити, що тип правопорушника-корупціонера медичного працівника впливає на розмір неправомірної вигоди. Для ситуативного типу властива неправомірна вигода у порівняно невеликому розмірі, натомість значні суми коштів при тривалих кримінальних правопорушеннях, пов'язаних із підкупом, характеризують системний тип правопорушника-корупціонера медичного представника.

Незважаючи на тип правопорушника-корупціонера медичного працівника, його мотиви завжди корисливі, а метою є одержання неправомірної вигоди.

У спеціальній літературі мету одержання неправомірної вигоди поділяють на: а) особисту, якщо особа правопорушника за допомогою неправомірної вигоди намагається одержати певні блага для себе; б) для задоволення інтересів третіх осіб, зокрема членів сім'ї, близьких родичів тощо, у матеріальному та психологічному благополуччі яких заінтересована особа; в) корпоративну, коли завдяки неправомірній вигоді набуваються блага для групи осіб чи організації [24, с. 52].

Такі положення виправдано застосувати й до мети одержання неправомірної вигоди медичним працівником у межах його підкупу.

Тим, хто пропонує, обіцяє і надає неправомірну вигоду медичному працівнику, може бути будь-яка фізична особа, яка досягла шістнадцятирічного віку, має інтерес у вчиненні тих чи інших дій або прийнятті відповідних рішень медичним працівником та володіє відповідними засобами для його підкупу.

Ним може бути як сам пацієнт, так і члени його сім'ї, родичі, друзі, знайомі тощо. Оскільки він є загальним суб'єктом, то його правовий статус, професія, рід занять не мають правового значення.

Засоби для підкупу медичного працівника можуть бути одержані як із законних (наприклад, заробітна плата, дивіденди, відсотки за депозитом, одержання спадку), так і з незаконних (блага, отримані внаслідок зловживань, що мають характер дисциплінарного проступку, адміністративного чи кримінального правопорушення) джерел доходів.

Вивчення матеріалів судової практики показало, що ініціатива у підкупі медичного працівника зазвичай походить від осіб, які звертаються за медичною допомогою чи по надання медичних послуг.

Проілюструємо це таким прикладом із судової практики.

ОСОБА_2, реалізуючи свій злочинний умисел, що раніше виник, спрямований на підкуп працівника організації, шляхом пропозиції та надання ОСОБА_3 неправомірної вигоди за вчинення дій з використанням становища, яке вона займає, в його інтересах, усвідомлюючи те, що ОСОБА_3 працює на посаді медичної сестри хірургічного відділення Новопсковського районного територіального медичного об'єднання, під час розмови з останньою запропонував надати їй неправомірну вигоду за сприяння в складанні та наданні йому необхідної медичної документації, яка потрібна для оформлення пенсії з інвалідності. Своєю чергою ОСОБА_3, усвідомлюючи суспільно небезпечний та протиправний характер дій ОСОБА_2, відмовила останньому у сприянні в складанні та наданні йому необхідної медичної документації, однак не зважаючи на це, ОСОБА_2, продовжуючи реалізовувати свій злочинний намір та доводячи його до кінця, маючи з собою заздалегідь підготовлені грошові кошти в сумі 1600 грн., купюрами по 200 грн. серією: 1) УИ 5491972; 2) ВЗ 6037577; 3) ЕГ 4816730; 4) СБ 1136562; 5) КВ 3711006; 6) ВИ 1765833; 7) КК 2911548; 8) УГ 4363186, дістав їх з правої кишені своєї куртки і всупереч волі ОСОБА_3 поклав до лівої кишені куртки останньої, надавши, у такий спосіб, вищезазначену суму грошей як неправомірну вигоду у власних інтересах [25].

У вивчених нами кримінальних провадженнях підкуп найчастіше здійснювався за внесення неправдивих даних про проходження медичного огляду, виготовлення медичної довідки щодо придатності до керування транспортним засобом, здійснення обстеження та представлення консультативно-виписній лікарсько-експертній комісії особи як пацієнта, який заслуговує на встановлення інвалідності, проведення хірургічної операції, за сприяння в оформленні та видачі виписки із історії хвороби, яка надає право на одержання державної соціальної допомоги, надання медичної допомоги під час пологів, складання документів та сприяння у прийнятті військово-лікарською комісією військового комісаріату рішення про непридатність призовника до проходження військової служби в лавах Збройних Сил України, за давання завідомо неправдивого висновку експерта.

Звідси випливає, що мотив підкупу медичного працівника може бути як корисливим, так і таким, що здійснюється з метою одержання нематеріального блага.

На думку А.Н. Халікова, осіб, які здійснюють підкуп, умовно можна поділити на дві групи. До першої групи належать особи, які вчинили кримінально-протиправне діяння, з огляду на несприятливу ситуацію, що склалася, та мають на меті успішно вирішити своє питання, надавши неправомірну вигоду. Другу групу осіб складають ті, які, окрім успішного безпосереднього вирішення своїх питань, переслідують довгострокову мету узалежнити посадову особу для вирішення наступних завдань, тобто «купити» вирішення не окремого питання, а «купити» посадову особу загалом [26, с. 34].

Як видається, такий підхід не тільки вартий уваги, але й може бути використаний для побудови типів особи правопорушника, яка здійснює підкуп медичного працівника.

Тож серед осіб, які здійснюють підкуп медичного працівника, варто виокремити два типи: ситуативний і системний. Представники *ситуативного типу* здійснюють підкуп медичного працівника з метою одержання кваліфікованої медичної допомоги чи якісних медичних послуг, давши неправомірну вигоду. Натомість для осіб системного типу характерно здійснення підкупу медичного працівника не тільки для успішного вирішення проблем з власним здоров'ям чи здоров'ям третіх осіб і супутніх питань, але й заради забезпечення можливості розв'язання подібних ситуацій за допомогою цього медичного працівника у майбутньому.

Складником криміналістичної характеристики підкупу медичних працівників є й відомості про особу потерпілого, які відображають ознаки цього кримінального правопорушення. Потерпілий у таких кримінальних провадженнях є однією з найпоінформованіших осіб про суб'єктів, спосіб, місце, час, предмет та інші обставини вчинення цього кримінального правопорушення. Тому одержання від нього інформації на початковому етапі досудового розслідування украй важливо. Відповідні дані можуть бути використані під час планування розслідування, висунення й перевірки слідчих версій, для з'ясування мотивів учинення підкупу, проведення відповідних слідчих (розшукових) дій.

Утім, чимала кількість осіб, які стали жертвами підкупу медичних працівників, з огляду на відсутність у них волі та бажання на початок кримінального провадження, залишаються не внесеними до відповідних статистичних даних.

Дослідники справедливо зауважують, що у населення виробилася звичка «дякувати» лікарям, включаючи випадки, коли про таку подяку натякали самі медичні працівники. Понад те, у системі охорони здоров'я склалася практика так званих підношень, без яких медичні працівники не гарантують якісної медичної допомоги [27, с. 58]. У зв'язку з цим постає питання розмежування неправомірної вигоди та подяки. У масовій свідомості корупція у сфері медицини одержала виправдання та схвалення як шлях, що дозволяє вирішити чимало проблем [29, с. 9].

На наш погляд, це пояснюється тим, що потерпілий та (або) його родичі чи близькі йому люди опиняються у критичній ситуації, коли від медичного працівника залежить прийняття рішення про здоров'я, а іноді й життя пацієнта. Психологічний стан, у якому опинилися такі особи від почутого діагнозу, можливих методів лікування та реабілітації тощо породжує свого роду залежність від такого медичного праців-

ника. На їхню думку, неправомірна вигода мотивуватиме медичного працівника надати якісну медичну допомогу. Крім того, підкуп медичного працівника дає можливість обійти бюрократичні процедури (наприклад, медогляд), зберегти час (не стояти у чергах).

Потерпілими від підкупу медичних працівників можуть бути будь-які фізичні особи, незалежно від їх статі, віку, сімейного стану, національної приналежності, правового та соціального статусу, роду занять, освітнього рівня.

У проаналізованих судових рішеннях, ухвалених за наслідками підкупу медичних працівників, непоодинокими є випадки, коли потерпілими від цього діяння визнавали самих медичних працівників.

Висновки. У законодавстві України термін «медичний працівник» використовується, однак його визначення відсутнє. На підставі аналізу позицій, висловлених у спеціальній літературі, положень законодавства України в галузі охорони здоров'я, можна запропонувати таке визначення медичного працівника як суб'єкта підкупу – повнолітня фізична особа з медичною освітою, яка відповідає встановленим кваліфікаційним вимогам, у межах спеціалізації надає кваліфіковану медичну допомогу та (або) медичні послуги на підставі трудових відносин із закладом охорони здоров'я чи займається підприємницькою діяльністю за наявності ліцензії, якій запропонували, пообіцяли надати або надали неправомірну вигоду за вчинення певних дій, пов'язаних із наданням медичної допомоги та (або) медичних послуг в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає, або в інтересах третьої особи чи групи осіб.

У кримінальних провадженнях про підкуп медичних працівників суб'єктами злочину переважно є самі медичні працівники. Як видається, є два типи правопорушника-корупціонера медичного працівника – системний та ситуативний. Тип правопорушника-корупціонера медичного працівника впливає на розмір неправомірної вигоди. Для ситуативного типу властива неправомірна вигода у порівняно невеликому розмірі, натомість значні суми коштів при тривалих кримінальних правопорушеннях, пов'язаних із підкупом, характеризують системний тип правопорушника-корупціонера медичного представника. Незважаючи на тип правопорушника-корупціонера медичного працівника, його мотиви завжди корисливі, а метою є одержання неправомірної вигоди.

Тим, хто пропонує, обіцяє і надає неправомірну вигоду медичному працівнику, може бути будь-яка фізична особа, яка досягла шістнадцятирічного віку, має інтерес у вчиненні тих чи інших дій або прийнятті відповідних рішень медичним працівником та володіє відповідними засобами для його підкупу. Ним може бути як сам пацієнт, так і члени його сім'ї, родичі, друзі, знайомі тощо. Оскільки він є загальним суб'єктом, то його правовий статус, професія, рід занять не мають правового значення. Вивчення матеріалів судової практики показало, що ініціатива у підкупі медичного працівника зазвичай походить від осіб, які звертаються за медичною допомогою чи по надання медичних послуг. Мотив підкупу медичного працівника може бути як корисливий, так і одержання нематеріального блага.

Потерпілими від підкупу медичних працівників можуть бути будь-які фізичні особи, незалежно від їх статі, віку, сімейного стану, національної приналежності, правового та соціального статусу, роду занять, освітнього рівня. Чимала кількість осіб, які стали жертвами підкупу медичних працівників, з огляду на відсутність у них волі та бажання на початок кримінального провадження, залишаються не внесеними до відповідних статистичних даних.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ахмедшин Р.Л. Криминалистическая характеристика личности преступника: автореф. дисс. … докт. юрид. наук: 12.00.09 : уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность / Томский государственный университет. Томск, 2006. 48 с.

2. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков : Консум, 1999. 480 с.

3. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12

4. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників системи охорони здоров'я, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2002 р. № 117. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02

5. Порядок атестації лікарів, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22 лютого 2019 р. № 446. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0293-19#n27

6. Номенклатура лікарських спеціальностей, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22 лютого 2019 р. № 446. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0294-19#n4

7. Порядок допуску до медичної і фармацевтичної діяльності в Україні громадян, які пройшли медичну чи фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 серпня 1994 р. № 118-С. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0218-94

8. Атаманчук Т. Р. Неналежне виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків. *Молодий вчений*. 2017. № 5. С. 231-234.

9. Чеботарьова Т. Г. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.08 : кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України. К., 2011. 49 с.

10. Новіков Д. О. Особливості правового регулювання праці медичних працівників: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2013. 214 с.

11. Берило О. Г. Кримінальна відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Національна академія внутрішніх справ. К., 2018. 246 с.

12. Перелік вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, підготовка і отримання звання в яких дають право займатися медичною і фармацевтичною діяльністю, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 грудня 1992 р. № 195. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0195282-92.

13. Щукін О.С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 : трудове право; право соціального забезпечення» / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2005. 21 с.

14. Скочиляс-Павлів О.В. Правовий статус медичних працівників: проблеми адміністративно-правового регулювання. *Право і суспільство. 2019. № 5, частина 2.* С. 92–98.

15. Вирок Дзержинського районного суду Дніпропетровської області від 24 листопада 2017 р. (справа № 210/909/17; провадження № 1-кп/210/271/17). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70468822.

16. Тарасевич Т.Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 : кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. Київ, 2011. 20 с.

17. Лихова С.Я., Монастирський Н.М. Медичний та фармацевтичний працівник як спеціальні суб'єкти злочину (ст. 140 КК України). *Юридичний вісник.* 2017. № 3. С. 137–142.

18. Порядок видачі атестаційно-експертного висновку, що підтверджує наявність в особи цілительських здібностей, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2013 р. № 822. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1943-13#n14.

19. Кваліфікаційні вимоги до осіб-підприємців, які займаються народною медициною (цілительством), затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 16 березня 2016 р. № 189. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0492-16#n4.

20. Марданов А.Н. Взаимодействия следователя и оперативных подразделений в процессе расследования взяточничества при наличии посредника: дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.12 – криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность / Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации. Санкт-Петербург, 2017. 187 с.

21. Писарев Е.В., Бурзуев А.И. Характеристика личности преступника и жертвы коррупционных преступлений как источник криминалистической информации. *Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева.* 2017. № 4, том 2. С. 217–226.

22. Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 28 лютого 2017 р. (справа № 333/830/17; провадження № 1-кп/333/225/17). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65083654.

23. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 31 березня 2016 р. (справа № 127/6222/16-к; провадження № 1-кп/127/712/16). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56861502.

24. Кушниренко С.П. Особенности расследования взяточничества: Учебное пособие. Санкт-Петербург, 2002. 108 с.

25. Вирок Новопсковського районного суду Луганської області від 27 березня 2018 р. (провадження №1-кп/420/87/18). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72982785.

26. Халиков А.Н. Характеристика личности взяткодателя при расследовании взяточничества в отношении должностных лиц правоохранительных органов. *Следователь.* 2004. № 12. С. 33–36.

27. Балебанова Т.А. Современное состояние коррупции в здравоохранении России и меры ее предупреждения: криминологическое исследование: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина. Москва, 2013. 205 с.

28. Плохов С.В. Противодействие коррупционной преступности в социальной сфере (на примере здравоохранения и образования Волгоградской и Саратовской областей) : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08 : уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Саратовская государственная юридическая академия. Саратов, 2013. 25 с.

УДК 343.1

Шумейко Д. О.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

SOME PROBLEMS OF APPEALING THE RULINGS OF THE INVESTIGATING JUDGE, THE COURT IN SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS

Метою статті є аналіз правозастосовної практики щодо оскарження деяких судових рішень у спеціальному кримінальному провадженні, виявлення проблем цієї діяльності та визначення шляхів нормативного врегулювання. Розглянуто проблемні питання оскарження ухвали слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування, ухвали суду про відмову у здійсненні спеціального судового провадження, ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та вказано на нормативну неузгодженість щодо регулювання умов і порядку оголошення у міжнародний розшук. За змістом кримінального процесуального закону загальні засади кримінального провадження спрямовані на забезпечення законності кримінальної процесуальної діяльності та дотримання прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у такому провадженні, і не суперечать вимозі імперативності. Водночас подолання прогалин процедури, яку не передбачено КПК, шляхом застосування аналогічного процесуального порядку є неприпустимим, оскільки призведе до нехтування окремими правами і свободами, які однаковою мірою гарантовано державою. У касаційній скарзі захисник порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду з підстав істотного порушення вимог кримінального процесуального закону та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції, посилаючись при цьому на Конституцію України, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Кримінальний процесуальний кодекс України та практику Європейського суду з прав людини. Зроблено висновок, що вирішення низки проблем практичної реалізації спеціального кримінального провадження можливе шляхом нормативного врегулювання можливості оскарження ухвали слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування, ухвали суду про відмову у здійсненні спеціального судового провадження, ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та узгодження змісту нормативних актів, що стосуються оголошення у міжнародний розшук.

Ключові слова: *спеціальне досудове розслідування, спеціальне судове провадження, ухвала, оскарження, міжнародний розшук.*

The purpose of the article is to analyze the law enforcement practice of appealing certain court decisions in special criminal proceedings, to identify problems of these activities and to identify ways of regulatory regulation. The issues of appeal against the decision of the investigating judge on the conduct of a special pre-trial investigation, court rulings on refusal to carry out a special trial, rulings on the election of a preventive measure in the form of detention are considered, and the regulatory inconsistency regarding the regulation of the terms and procedure of announcement in international proceedings is indicated. According to the content of the criminal procedural law, the general principles of criminal proceedings are aimed at ensuring the legality of criminal proceedings and respecting the rights and legitimate interests of the persons involved in such proceedings and do not contravene the imperative requirement. At the same time, overcoming the loopholes of the procedure not provided for by the CCP, through the application of a similar procedural order, is inadmissible, since it will lead to neglect of individual rights and freedoms, which are equally guaranteed by the state. In a cassation complaint, the defender raises the issue of revocation of the Court of Appeal on the grounds of a material breach of the requirements of the criminal procedural law and the appointment of a new trial in the court of appeal, referring to the Constitution of Ukraine, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Criminal Procedure Code of Ukraine Of the European Court of Human Rights. It is concluded that the solution of a number of problems of practical implementation of special criminal proceedings is possible by normatively regulating the possibility of appealing the decision of the investigating judge to carry out a special pre-trial investigation, court order refusing to carry out a special judicial proceeding, the decision to choose a preventive measure in the form of detention and detention. regulations concerning the international search.

Key words: *ad hoc investigation, adjudication, appeal, international search.*

Постановка проблеми. У спеціальній літературі та наукових роботах, присвячених питанням оскарження судових рішень у кримінальному провадженні, розглядається широке коло різноманітних проблем законодавчого регулювання та практичної реалізації цього інституту, що становлять науковий і практичний інтерес. Водночас малодослідженими залишаються питання оскарження судових рішень у спеціальному кримінальному провадженні, тоді як практика застосування спеціального кримінального провадження виявила низку проблем нормативного регулювання, що потребують наукового і законодавчого вирішення.

Аналіз останніх наукових публікацій свідчить, що досліджувана проблематика вивчалась Д.Т. Арабулі, В.І. Галаганом, І.В. Гловюк, І.І. Сливичем, А.В. Кіщенковим, О.В. Маленком, В.Т. Маляренком, Г.В. Матвієвською, О.О. Нагорнюком-Данилюком, М.А. Погорецьким, О.Ю. Татаровим, В.М. Трофименком, В.М. Трубніковим, Т.В. Трубніковою, Л.Д. Удаловою, С.Л. Шаренко, Р.М. Шехавцовим, А.В. Шевчишеним, О.Г. Шило, О.Г. Яновською та іншими.

© Д. О. Шумейко, 2020

Метою роботи є аналіз правозастосовної практики щодо оскарження деяких судових рішень у спеціальному кримінальному провадженні, виявлення проблем цієї діяльності та визначення шляхів нормативного врегулювання.

Виклад основного матеріалу. Як свідчить практика, найбільша кількість ухвал у спеціальному кримінальному провадженні (СКП), які оскаржуються, становлять ухвали, постановлені під час здійснення спеціального досудового розслідування (СДР). Їх перелік передбачений ст. 309 КПК України.

На проблемі щодо неможливості оскарження ухвали слідчого судді про здійснення СДР неодноразово наголошували науковці і практики.

Так, О.В. Маленко зазначає, що чинний КПК України не передбачає можливості оскарження ухвали слідчого судді про спеціальне досудове розслідування. Згідно з вимогами п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування. Тобто процесуальний закон взагалі не передбачає можливості оскарження, а отже, й скасування ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування. Також видається неприйнятною можливість скасування процесуального рішення тим же суб'єктом, який його й приймав (тим самим слідчим суддею) [1, с. 131].

Необхідність законодавчого врегулювання щодо оскарження ухвали слідчого судді про здійснення СДР ми підтримуємо і пропонуємо закріпити у п.12 ч. 1 ст. 309 КПК України. Задля обґрунтування цієї позиції звернемось до судової практики.

Верховний Суд (ВС) у постанові від 15 лютого 2018 року сформулював правову позицію щодо відомої практиці проблеми оскарження ухвал слідчого судді, які не зазначені у ст. 309 КПК України.

Так, ВС зазначає, що згідно із ч. 1 ст. 1 КПК порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством, аналіз якого свідчить, що унормування кримінальних процесуальних відносин відбувається шляхом чіткого та імперативного визначення процедур, регламентації прав їх учасників для попередження свавільного використання владними органами своїх повноважень і забезпечення умов справедливого судочинства.

Зазначеному імперативному принципу відповідає використана у КПК законодавча техніка, зокрема в ч. 1 ст. 309, що містить вичерпний перелік судових рішень слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному суді, та цей перелік розширеному тлумаченню не підлягає.

Окрім того, ч. 3 ст. 309 КПК прямо передбачає, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають, і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді, а отже, в такий спосіб реалізується право особи на судовий контроль законності такого виду рішення слідчого судді.

Щодо посилань у касаційній скарзі на те, що, відмовивши у відкритті апеляційного провадження з цих підстав, апеляційний суд залишив поза увагою загальні засади кримінального провадження, якими забезпечується право на апеляційне оскарження тих судових рішень, які прямо не передбачені нормами КПК, то вони не ґрунтуються на законі.

За змістом кримінального процесуального закону загальні засади кримінального провадження спрямовані на забезпечення законності кримінальної процесуальної діяльності та дотримання прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у такому провадженні, і не суперечать вимозі імперативності. Водночас подолання прогалин процедури, яку не передбачено КПК, шляхом застосування аналогічного процесуального порядку є неприпустимим, оскільки призведе до нехтування окремими правами і свободами, які однаковою мірою гарантовано державою.

Слід звернути увагу й на те, що в загальних засадах йдеться про «забезпечення права на оскарження» (п.17 ч. 1 ст. 7, ст. 24 КПК), що, як зазначено в постанові Верховного Суду України від 3 березня 2016 року № 5-347кс15, є більш широким поняттям, ніж поняття «право», яке використовується в главі 31 «Провадження в суді апеляційної інстанції», оскільки воно передбачає, крім самого «права», ще й гарантований державою механізм його реалізації. Забезпечення права на апеляційне й касаційне оскарження включає як можливість оскарження судового рішення, так і обов'язок суду прийняти та розглянути подану апеляцію чи касацію.

Також колегія суддів касаційного суду вважає за необхідне зазначити, що відмова апеляційного суду у відкритті апеляційного провадження у зв'язку із оскарженням того судового рішення слідчого судді, що не передбачене законом, не є свідченням обмеження доступу до правосуддя, як про це йдеться в касаційній скарзі.

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини у статті 6 Конвенції, якою передбачено право на справедливий суд, не встановлено вимоги до держав засновувати апеляційні або касаційні суди. Там, де такі суди існують, гарантії, що містяться у вказаній статті, повинні відповідати також і забезпеченню ефективного доступу до цих судів (пункт 25 Рішення у справі «Делкур проти Бельгії» від 17 січня 1970 року та пункт 65 Рішення у справі «Гофман проти Німеччини» від 11 жовтня 2001 року).

В ухвалі Європейського суду з прав людини від 8 січня 2008 року щодо прийнятності заяви N 32671/02 у справі «Скорик проти України» зазначено, що право на суд, одним із аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним, воно може підлягати обмеженням, особливо щодо умов прийнятності скарги. Однак ці обмеження не повинні впливати на користування правом у такий спосіб і до такої міри, що саму його суть буде порушено. Вони повинні відповідати законній меті, і тут має бути розумний ступінь пропорційності між засобами, що застосовуються, та метою, якої намагаються досягнути.

За таких обставин наявність визначених у законі вимог щодо звернення до суду вищого рівня в разі незгоди із судовим рішенням не є тотожним обмежен-

ню в доступі до правосуддя, а отже, не означає обмеження у праві на справедливий судовий розгляд [2].

Аналогічну позицію ВС було застосовано у разі оскарження ухвали слідчого судді про здійснення СДР.

Так, в ухвалі ВС зазначає, що ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва надано дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування.

Ухвалою Київського апеляційного суду року відмовлено у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою з доповненнями захисника в інтересах ОСОБА_2 на вказану ухвалу слідчого судді.

У касаційній скарзі захисник порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду з підстав істотного порушення вимог кримінального процесуального закону та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції, посилаючись при цьому на Конституцію України, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Кримінальний процесуальний кодекс України та практику Європейського суду з прав людини.

Як убачається з касаційної скарги та доданої копії оскаржуваного судового рішення, суддя, відмовляючи у відкритті провадження за апеляційною скаргою з доповненням захисника зазначив, що положеннями ст. 309, ч. 3 ст. 392 КПК визначено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Проте оскаржувана ухвала слідчого судді, якою надано дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування, не входить до переліку ухвал, передбачених ст. 309 КПК, які підлягають оскарженню в апеляційному порядку, а тому рішення судді суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті апеляційного провадження є законним та обґрунтованим. З таким рішенням апеляційного суду колегія суддів касаційної інстанції погоджується.

Непереконливими також є доводи захисника щодо недотримання апеляційним судом загальних засад кримінального провадження.

Так, ч. 6 ст. 9 КПК передбачено, що коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Однак у цьому кримінальному провадженні немає питань, які б не було врегульовано КПК. Адже здійснення спеціального досудового розслідування чітко врегульовано ст. ст. 297-1, 297-5 КПК, в яких однозначно визначено, що воно проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

Оскільки захисником була подана скарга на рішення слідчого судді, яке було постановлене останнім в межах його повноважень, то підстав вважати, що апеляційний суд, відмовляючи у відкритті апеляційного провадження за скаргою на таке рішення, не дотримався загальних засад кримінального провадження щодо забезпечення кожному права на оскарження процесуальних рішень, немає.

При цьому посилання у касаційній скарзі на рішення Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на ефективний засіб правового захисту та доступу до суду не вказують на порушення такого права захисника, оскільки діючим процесуальним законом чітко визначено порядок оскарження рішень слідчого судді, а також не спростовують правильності застосування судом апеляційної інстанції вимог кримінального процесуального закону [3].

Отже, вирішення проблеми у цьому разі можливе лише шляхом законодавчого унормування, зокрема у спосіб, що запропонований вище.

Відповідно до ст. 392 КПК України окремому оскарженню не підлягає ухвала суду про відмову у здійсненні спеціального судового провадження (ССП). Зважаючи на поширеність практики, коли суди, відмовляючи у задоволенні клопотання про здійснення ССП, оголошують обвинуваченого у розшук і зупиняють судове провадження на невизначений термін (до розшуку обвинуваченого, який не обов'язково буде успішним), реалізація процедури in absentia убачається проблематичною. Тому ми дотримуємося позиції щодо необхідності визначення терміну розшуку, який суд вважатиме достатнім для ухвалення рішення про порядок провадження та можливості окремого оскарження рішення про відмову у здійсненні ССП.

Як було зазначено, для ухвалення деяких рішень законодавець висуває низку вимог, виконання яких може мати значення для СКП.

Так, для здійснення міжнародного розшуку обов'язковою умовою є наявність чинної ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Численними прикладами правозастосування сформовано позицію про те, що ухвала суду про дозвіл на затримання з метою приводу не є рішенням про застосування запобіжного заходу, що необхідне для здійснення міжнародного розшуку.

Зі змісту ч. 6 ст. 193 КПК України убачається, що слідчий суддя, суд розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід у присутності підозрюваного, обвинуваченого, тобто вже після його затримання за результатами міжнародного розшуку.

До затримання підозрюваного, обвинуваченого ухвала підтверджує існування підстав для міжнародного розшуку і фактично не виконується у частині безпосереднього застосування запобіжного заходу, тому визначення кінцевого терміну її дії не стосується прав підозрюваного, обвинуваченого (адже він не утримується під вартою), а тільки впливає на здійснення міжнародного розшуку. Отже, слідчим, прокурорам, якщо того потребують обставини провадження, доцільно зазначати у клопотанні свою позицію щодо терміну дії ухвали, а у разі якщо у постановленій ухвалі було зазначено термін її дії,

оскаржувати це рішення (знову ж таки, з урахуванням обставин провадження).

У ст. 197 КПК України визначено строк дії ухвали про тримання під вартою, продовження строку тримання під вартою, який обчислюється наступним чином:

– строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, обвинуваченого, – з моменту затримання. У строк тримання під вартою включається час перебування особи в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи. У разі повторного взяття під варту особи в тому ж самому кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше;

– строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому цим Кодексом. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати:

1) шести місяців – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості;

2) дванадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Загальний строк дії ухвали законодавець визначає у 60 днів.

Отже, у кожному разі йдеться про обрахування строків залежно від того, коли до особи безпосередньо було застосовано заходи державного примусу, що також передбачає, що уповноважені органи мають таку можливість. Для випадків, передбачених ч. 6 ст. 193 КПК України, ці умови не можуть бути виконані.

Вирішення проблеми можливе також шляхом внесення змін до КПК України, а саме доповнити ст. 197 КПК України положенням про те, що строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою у порядку ч. 6 ст. 193 КПК України може не зазначатись.

Принагідно потрібно також звернути увагу на неузгодженість нормативного регулювання умов і порядку оголошення у міжнародний розшук, що для проваджень in absentia має надважливе значення.

Так, відповідно до Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті і розслідуванні злочинів міжнародному розшукові з ініціативи правоохоронних органів України підлягають особи, які виїхали за межі України і ухиляються від кримінальної відповідальності та відбуття покарання за злочини, за які згідно з чинним законодавством або судовим вироком, що набув законної сили, передбачене (призначене) покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше шести місяців [4]. У той же час, відповідно до п. 8 Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини, в яких підозрюваного оголошено в розшук, у разі наявності достатніх підстав вважати, що особа може переховуватися за межами України, слідчий відповідно до законодавства вирішує питання про оголошення особи в міжнародний розшук. Після оголошення підозрюваного у міжнародний розшук відповідно до частини шостої статті 193 КПК України слідчий звертається до суду з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Слідчий, з метою отримання матеріалів, що характеризують особу підозрюваного, громадянина іншої держави, відповідно до вимог статті 551 КПК України негайно направляє до країни його походження запит про міжнародну правову допомогу.

У разі отримання інформації про те, що оголошений у розшук підозрюваний, який є громадянином іншої держави, перебуває на території цієї держави, слідчий у стислі строки відповідно до вимог розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК України у встановленому порядку надсилає запит про міжнародну правову допомогу в кримінальному провадженні або надсилає зазначене кримінальне провадження стосовно вказаної особи разом з клопотанням про передання кримінального провадження [5].

Отже, у згаданих документах по-різному визначені підстави для оголошення у міжнародний розшук, зокрема щодо ступеня тяжкості злочину. Наслідки такої неузгодженості можна показати на наступному прикладі.

Це питання було порушене у апеляційній скарзі.

Так, Запорізьким апеляційним судом залишено без задоволення клопотання прокурора про оголошення у міжнародний розшук обвинуваченого, який порушив свої процесуальні обов'язки і виїхав за межі країни. Суд зауважує, що ОСОБА_1 вироком Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 21.06.2016 року визнано винним та засуджено за ч. 1 ст. 189 КК України до трьох років обмеження волі. <…> Санкція ч.1 ст. 189 КК України передбачає покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк.

На підставі ст. 12 КК України злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Таким чином, оскільки ОСОБА_1 обвинувачується у скоєнні злочину середньої тяжкості, колегія суддів доходить висновку, що клопотання прокурора у кримінальному провадженні О.В. Клименка про оголошення обвинуваченого ОСОБА_1 у міжнародний розшук необхідно залишити без задоволення [6].

Намагання прокурора додатково обґрунтувати свою позицію у аналогічному клопотанні так само не мало успіху.

Прокурор вказує, що, порушуючи обов'язки обвинуваченого та не дочекавшись апеляційного розгляду, ОСОБА_1 23.07.2016 року перетнув державний кордон України у міжнародному аеропорту Бориспіль та уникнув відповідальності за злочини,

за які згідно з чинним законодавством передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше шести місяців. Згідно з ч. 1 ст. 573 КПК України запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, що за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року. Аналогічні положення передбачені ст. 2 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 575 КПК України для видачі особи в Україну необхідна наявність ухвали суду про тримання особи під вартою. Оголошення у міжнародний розшук відповідно до ч. 6 ст. 193 КПК України є також обов'язковою умовою для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутністю обвинуваченого.

Таким чином, обмеження щодо оголошення слідчими Національної поліції у міжнародний розшук підозрюваних за вчинення лише тяжких та особливо тяжких злочинів, передбачені п. 8 Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженої Наказом МВС № 575 від 07.07.2017, суперечать вимогам КПК України та іншим нормативно-правовим актам, які мають вищу юридичну силу. Крім того, п. 9 Положення про МВС, затвердженого Постановою КМУ від 28.10.2015 № 878, на підставі якого видано вказаний наказ ВМС, не передбачає повноваження МВС звужувати діючі норми законодавства. При цьому у Законі України «Про Національну поліцію» та Положенні «Про Національну поліцію», затвердженому Постановою КМУ № 877 від 28.10.2015, поняття «міжнародний розшук» не згадується.

Враховуючи, що за ч. 1 ст. 189 КК України передбачене покарання у вигляді позбавлення волі строком до 5 років, обвинувачений ОСОБА_1 повинен бути оголошений у міжнародний розшук. Після встановлення місцезнаходження обвинуваченого ОСОБА_1 суд відповідно до ст. 575 КПК України зможе підготувати клопотання про його видачу [7].

Суд у цьому разі оцінив цю ситуацію як намагання прокурора перекласти на суд оголошення обвинуваченого у міжнародний розшук та всі наслідки цієї дії і зауважив, що саме сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia).

Проте очевидно, що окреслена проблема потребує вирішення, що можливо, наприклад, шляхом внесення змін до п. 8 «Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні», який потрібно викласти у такій редакції: п. 8. У кримінальних провадженнях про злочини, *за вчинення яких згідно з чинним законодавством передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше шести місяців*, в яких підозрюваного оголошено в розшук, у разі наявності достатніх підстав вважати, що особа може переховуватися за межами України, слідчий відповідно до законодавства вирішує питання про оголошення особи в міжнародний розшук.

Висновки. Вирішення низки проблем практичної реалізації спеціального кримінального провадження можливе шляхом нормативного врегулювання можливості оскарження ухвали слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування, ухвали суду про відмову у здійсненні спеціального судового провадження, ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та узгодження змісту нормативних актів, що стосуються оголошення у міжнародний розшук.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Маленко О.В. Закінчення спеціального кримінального провадження. *Visegrad Journal on Human Rights*. № 6/1. 2016. С. 130–136.

2. Постанова Верховного Суду від 15 лютого 2018 року. Справа № 757/2200/17-к. Провадження № 51-448км17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72349130

3. Ухвала Верховного Суду від 9 лист. 2018 року. Справа № 757/40754/18-к. Провадження № 51-9668 ск 18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/77720730.

4. Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті і розслідувані злочинів: наказ Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України. № 3/1/2/5/2/2 від 9 січня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0054-97/conv.

5. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: Наказ Міністерства внутрішніх справ № 575 від 7 липня 2017 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/RE30805?an=1&ed=2019_07_11.

6. Ухвала Запорізького апеляційного суду від 3 вересня 2019 року. Справа № 333/1160/16-к. Провадження № 11-кп/807/203/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84029750.

7. Ухвала Запорізького апеляційного суду від 3 жовтня 2019 року. Справа № 333/1160/16-к. Провадження № 11-кп/807/203/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84737142.

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.9

Іщук Д. О.,
кандидат юридичних наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ

RESPONSIBILITY OF THE SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION PROSECUTOR'S OFFICE

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених і норм чинного законодавства надано характеристику юридичній відповідальності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України. Встановлено, що, незважаючи на досить детальну регламентацію законами та підзаконними нормативно-правовими актами окремих положень дисциплінарної відповідальності працівників прокуратури, у тому числі і Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, основна увага приділена процесуальним та процедурним аспектам, тоді як безпосередньо підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності потребують значного уточнення та конкретизації.

З'ясовано, що окремі, зокрема, процесуальні та процедурні питання притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності регламентуються низкою підзаконних нормативно-правових актів. Так, Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури визначає порядок зупинення повноважень прокурора у зв'язку зі звільненням його з адміністративної посади, а також відстороненням прокурора від посади під час дисциплінарного провадження.

Наголошено, що Положення про порядок роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів визначає процедурні питання порядку дисциплінарного провадження щодо прокурорів: відкриття дисциплінарного провадження; проведення перевірки дисциплінарної скарги; розгляд висновку про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора та прийняття ним рішення.

Зроблено висновок, що право регресної вимоги держави до прокурора в розмірі виплаченої державою матеріальної та моральної шкоди має базуватися на факті неналежного виконання прокурором своїх посадових повноважень внаслідок скоєння ним як кримінально караного діяння, так і адміністративного правопорушення. Отже доцільним було б внести зміни до ч. 2 статті 20 Закону України «Про прокуратуру» та викласти її в такій редакції: «Держава, відшкодувавши шкоду, завдану прокурором, має право зворотної вимоги до нього в розмірі виплаченого відшкодування в разі встановлення в діях прокурора складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо нього, який набрав законної сили, або в разі набрання законної сили судовим рішенням про притягнення прокурора до адміністративної відповідальності».

Ключові слова: *відповідальність, прокурор, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, правове регулювання.*

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation, the characteristic of legal responsibility of the Specialized Anti-corruption Prosecutor's Office of Ukraine is presented. It is established that today, in spite of sufficiently detailed regulation of laws and by-laws and regulations of certain provisions of disciplinary responsibility of prosecutors, including the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, the main attention is paid to procedural and procedural aspects of the focus, significant refinement and concretization.

It has been found that some, in particular, procedural and procedural issues of prosecuting prosecutors are subject to a number of by-laws. Thus, the Regulations on the Organization of Personnel in the Prosecutor's Offices determine the procedure for suspension of the prosecutor's powers in connection with his dismissal from office, as well as the removal of the prosecutor from office during disciplinary proceedings.

It is emphasized that the Regulations on the procedure of work of the Qualification and Disciplinary Commission of Prosecutors determine the procedural issues of the procedure of disciplinary proceedings against prosecutors, in particular: the opening of disciplinary proceedings; conducting a disciplinary complaint review; consideration of the conclusion about the presence or absence of disciplinary misconduct of the prosecutor and decision-making. It is concluded that the right of recourse of the state to the prosecutor in the amount of material and moral damages paid by the state should be based on the fact that the prosecutor improperly fulfills his / her powers due to his / her criminal act and administrative offense.

Therefore, it would be expedient to amend Article 20, paragraph 2, of the Law of Ukraine on the Prosecutor's Office and to state it in the following wording: the prosecutor of a criminal offense on the conviction of the court against him, which has come into force, or in case of the entry into force of a court decision on bringing the prosecutor to administrative responsibility.

Key words: *responsibility, prosecutor, specialized anti-corruption prosecutor's office, legal regulation.*

Постановка проблеми. Найбільшою перепоною до економічного зростання та демократичного розвитку держави, здатною поставити під загрозу будь-які позитивні зрушення і перетворення, є корупція, яка нівелює принцип верховенства права, заважає повноцінній реалізації прав і свобод громадян, розвитку громадянського суспільства. Звернення до світового досвіду функціонування інституцій, подібних Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі в Україні, та критичний аналіз чинного законодавства є джерелом пошуку шляхів удосконалення ефективності її діяльності [1, с. 32]. Зазначене є не можливим без вдосконалення правового статусу цього відомства, важливим елементом якого є юридична відповідальність.

Стан дослідження. Проблема діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури викликає неабиякий інтерес у вітчизняних правників. Зокре-

© Д. О. Іщук, 2020

ма їй приділяли увагу О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський, О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов, А.М. Михненко, О.В. Руснак, А.М. Мудров, Ю.Г. Масікевич, О.В. Шестопалов, А.А. Негадайло, О.М. Головко, І.М. Погрібний, О.В. Волошенюк та багато інших. Незважаючи на чималу кількість наукових розробок, у науковій літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені відповідальності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Саме тому **мета статті** – розглянути проблему відповідальності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Виклад основного матеріалу. У правовій літературі виділяють ознаки, які стосуються саме працівників прокуратури як спеціального суб'єкта юридичної відповідальності: 1) правові норми про відповідальність працівників прокуратури за порушення на службі враховують особливості служби як виду трудової діяльності. Це характерно для багатьох видів діяльності, не лише для відносин державної служби; 2) для цих працівників встановлюється підвищена відповідальність, оскільки наслідки посадових правопорушень негативно виявляються за межами посади. Це постає із суті правоохоронних відносин, які характеризуються значущістю та важливістю, незамінністю для суспільства, високим тиском через наявність владно-примусових повноважень; 3) існують спеціальні заходи відповідальності працівників прокуратури за службові правопорушення (пониження в посаді, пониження в спеціальному званні, позбавлення рангу державного службовця). При цьому є зв'язок із першою ознакою, фактично це її вияв: для специфічної діяльності – специфічна відповідальність. Можна говорити навіть про вияв принципу індивідуалізації відповідальності; 4) притягнення прокурора до відповідальності за правопорушення не виключає того, що ці ж його дії можуть бути кваліфіковані як інший вид правопорушення (наприклад, адміністративна відповідальність за порушення правил техніки безпеки може настати після застосування заходів дисциплінарної відповідальності за це правопорушення) [2, с. 160].

Зважаючи на важливість відповідальності як елементу правового статусу, слід зазначити, що прокурори Спеціалізованої антикорупційної прокуратури несуть дисциплінарну, адміністративну, а також кримінальну відповідальність.

Кримінальна відповідальність може наставати за ті злочини, спеціальним суб'єктом яких є у тому числі й прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, серед них: ст. 374 КК України (Порушення права на захист, що полягає у недопущенні чи ненаданні своєчасно захисника, а також іншому грубому порушенні права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею), ст. 387 КК України (Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування), ст. 368 КК України (Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою) та за інші злочинні дії, пов'язані з порушенням прокурором своїх повноважень як представника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Адміністративна відповідальність характеризується застосуванням адміністративного примусу в формах запобіжного заходу, міри відповідальності, засобу адміністративно-процесуального забезпечення, що здійснюються від імені держави його представниками – посадовими особами або судом (суддями) [3].

Важливе значення має запобігання корупції в самій прокуратурі. Главою 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення» Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено притягнення до адміністративної відповідальності за такі корупційні правопорушення, скоєні у тому числі й працівниками Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Статтею 54 Закону України «Про прокуратуру» передбачено звільнення прокурора в разі набрання законної сили судового рішення про притягнення прокурора до адміністративної відповідальності за корупційне правопорушення. Суд, що ухвалив судове рішення, яким визнав прокурора винним у вчиненні адміністративного корупційного правопорушення, пов'язаного з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції», після набрання такого рішення законної сили повідомляє про це особу, уповноважену цим Законом приймати рішення про звільнення прокурора, яка звільняє цього прокурора з посади у триденний строк із дня отримання копії відповідного судового рішення.

Дисциплінарна відповідальність прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури за ст. 43 Закону України «Про прокуратуру» настає за таких підстав: 1) невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків; 2) необґрунтоване зволікання з розглядом звернення; 3) розголошення таємниці, що охороняється законом, яка стала відомою прокуророві під час виконання повноважень; 4) порушення встановленого законом порядку подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру; 5) вчинення дій, які порочать звання прокурора і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, чесності та непідкупності органів прокуратури; 6) систематичне (два і більше разів протягом одного року) або одноразове грубе порушення правил прокурорської етики; 7) порушення правил внутрішнього службового розпорядку; 8) втручання чи будь-який інший вплив прокурора у випадках чи порядку, не передбачених законодавством, у службову діяльність іншого прокурора, службових, посадових осіб чи суддів, у тому числі шляхом публічних висловлювань стосовно їх рішень, дій чи бездіяльності, за відсутності при цьому ознак адміністративного чи кримінального правопорушення; 9) публічне висловлювання, яке є порушенням презумпції невинуватості [4].

Притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності не виключає можливості притягнення його до адміністративної чи кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом.

Деякі з перелічених підстав притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності потребують очевидного уточнення. У п. 2 Порядку організації роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України присутнє офіційне, нормативне роз'яснення змісту дій, які порочать звання прокурора і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, чесності та непідкупності органів прокуратури, а саме вчинення дій, що містять ознаки корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших кримінальних правопорушень; керування транспортними засобами у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння або відмова від проходження огляду з метою виявлення стану сп'яніння та ненадання документів, які підтверджують, що прокурор не перебував у такому стані; неподання або несвоєчасне подання прокурором без поважних причин анкети доброчесності прокурора; подання в анкеті доброчесності прокурора недостовірних (у тому числі неповних) тверджень; умисне приховування достовірної інформації про вчинення іншим прокурором дій, які порушують Присягу прокурора чи вимоги Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів; протиправні позаслужбові стосунки – використання прокурором своїх службових повноважень або службового статусу та пов'язаних із цим можливостей на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб; порушення прокурором вимог, заборон та обмежень, встановлених Законами України «Про запобігання корупції», «Про прокуратуру» [4].

Слід вказати на те, що така підстава притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності як грубе порушення правил прокурорської етики має досить нечіткий зміст і вочевидь носить суб'єктивний оціночний характер. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів не надає чітку відповідь на питання про ступінь грубості такого порушення. У розділі V цього кодексу, присвяченому відповідальності за порушення кодексу професійної етики та поведінки прокурорів, лише вказано на те, що оцінка дотримання норм професійної етики та поведінки прокурора може проводитися під час дисциплінарного провадження та надаватися при вирішенні питань щодо підвищення по службі, присвоєння класного чину, підготовки характеристик і рекомендацій.

Також продубльовано положення із Закону України «Про прокуратуру», що в разі систематичного (два і більше разів протягом одного року) або одноразового грубого порушення правил прокурорської етики прокурора може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності. Було б доцільно більш чітко описати, яке саме порушення правил прокурорської етики може вважатися досить грубим для визнання його в якості підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності.

У Рекомендації REC (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» містяться такі обов'язки держав, які стосуються дисциплінарної відповідальності прокурорів, зокрема держави повинні вживати заходів для того, щоб дисциплінарна відповідальність публічних обвинувачів розглядалася відповідно до закону, процедура повинна гарантувати справедливу й об'єктивну оцінку, а рішення може піддаватися незалежному й безсторонньому перегляду (підпункт «е» пункту 5) [5].

Закон України «Про прокуратуру» досить детально регламентує питання притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності. Так, у розділі VI «Дисциплінарна відповідальність прокурора», крім підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності, визначено саме формулювання дисциплінарного провадження як процедури розгляду відповідним органом, який здійснює дисциплінарне провадження щодо прокурорів, дисциплінарної скарги, в якій містяться відомості про вчинення прокурором дисциплінарного проступку. Також у цьому розділі розглянуті питання відкриття дисциплінарного провадження та проведення перевірки дисциплінарної скарги, розгляду висновку про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора, рішення відповідного органу, який здійснює дисциплінарне провадження, у дисциплінарному провадженні стосовно прокурора, види дисциплінарних стягнень та оскарження рішення, прийнятого за результатами дисциплінарного провадження.

Окремі, зокрема процесуальні та процедурні питання притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності, регламентуються низкою підзаконних нормативно-правових актів. Так, Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури визначає порядок зупинення повноважень прокурора у зв'язку зі звільненням його з адміністративної посади, а також відсторонення прокурора від посади під час дисциплінарного провадження. Зазначено, що звільнення прокурора на підставі прийнятого Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів за результатами дисциплінарного провадження рішення щодо неможливості його подальшого перебування на посаді прокурора (накладення дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення з посади в органах прокуратури) здійснюється уповноваженим законом керівником прокуратури у триденний строк із дати отримання копії такого рішення [6].

Положення про порядок роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів визначає процедурні питання порядку дисциплінарного провадження щодо прокурорів, зокрема відкриття дисциплінарного провадження; проведення перевірки дисциплінарної скарги; розгляд висновку про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора та прийняття рішення [7].

Як зазначають деякі науковці на основі порівняльно-правового аналізу законодавства з дисциплінарної відповідальності працівників прокуратури, у країнах Європи держави з не дуже стійкими традиціями незалежності органів прокуратури та невисоким рівнем дотримання ними принципу верховенства права приділяють особливу увагу законодавчому врегулюванню значної кількості нюансів дисциплінарного про-

вадження щодо прокурорів. Натомість у державах, де суспільство демонструє високу довіру до органів прокуратури, правовідносини щодо дисциплінарного провадження врегульовані дуже стисло [8]. З огляду на те, що в Україні питання дисциплінарної відповідальності прокурорів врегульовані досить детально, можна зробити висновок про значну недовіру суспільства до роботи як прокуратури, так і всього державного механізму, що зумовлено значною кількістю корупційних виявів у багатьох його ланках. Разом із цим антикорупційна реформа, яка триває в державі, частиною якої є і Спеціалізована антикорупційна прокуратура, спрямована на зміну існуючої ситуації та подолання проблеми корупції в Україні.

Стаття 66 Закону України «Про запобігання корупції» закріплює, що збитки, шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, підлягають відшкодуванню особою, яка вчинила відповідне правопорушення, в установленому законом порядку. Також ст. 68 зазначеного Закону передбачено, що фізичні та юридичні особи, права яких порушено внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення і яким завдано моральної або майнової шкоди, збитків, мають право на відновлення прав, відшкодування збитків, шкоди в установленому законом порядку. Збитки, шкода, завдані фізичній або юридичній особі внаслідок незаконних рішень, дій або бездіяльності органів прокуратури, відшкодовуються з Державного бюджету України в установленому законом порядку [9].

Відповідно до ч. 2 ст. 21 Кодексу адміністративного судочинства України вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір; інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства [9].

Згідно ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю прокурора, відшкодовується державою незалежно від його вини в порядку, визначеному законом. Держава, відшкодувавши шкоду, завдану прокурором, має право зворотної вимоги до нього в розмірі виплаченого відшкодування в разі встановлення в діях прокурора складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо нього, який набрав законної сили. Норма статті не вказує на вид шкоди, заподіяної діяльністю прокурора. Вочевидь йдеться як про матеріальну, так і про моральну шкоду. Також недосить зрозумілою є позиція законодавця щодо можливості регресної вимоги лише в разі встановлення в діях прокурора складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо нього, який набрав законної сили, тоді як шкода, заподіяна в разі вчинення прокурором адміністративного правопорушення, не підлягає регресному поверненню з боку винної особи.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, нині, незважаючи на досить детальну регламентацію законами та підзаконними нормативно-правовими актами окремих положень дисциплінарної відповідальності працівників прокуратури, у тому числі і Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, основна увага приділена процесуальним і процедурним аспектам, тоді як безпосередньо підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності потребують значного уточнення та конкретизації.

Право регресної вимоги держави до прокурора в розмірі виплаченої державою матеріальної та моральної шкоди має базуватися на факті неналежного виконання прокурором своїх посадових повноважень внаслідок скоєння ним як кримінально караного діяння, так і адміністративного правопорушення. Отже доцільним було б внести зміни до ч. 2 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» та викласти її в такій редакції: «Держава, відшкодувавши шкоду, завдану прокурором, має право зворотної вимоги до нього в розмірі виплаченого відшкодування в разі встановлення в діях прокурора складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо нього, який набрав законної сили, або в разі набрання законної сили судового рішення про притягнення прокурора до адміністративної відповідальності».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Карпунцов В.В. Проблемні питання реалізації функцій Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та шляхи їх вирішення / В.В. Карпунцов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017. Вип. 44, том 2. С. 32–35.

2. Манькут А. Поняття юридичної відповідальності працівників прокуратури. Підприємництво, господарство і право. 2016, № 2, С. 158–161.

3. Івчук М.Ю. Юридична відповідальність працівників прокуратури України. Форум права. 2010, № 4. С. 397–401.

4. Про прокуратуру : Закон України. Перелік від 14.10.2014, № 1697-VII.

5. Рекомендація REC (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції», ухвалена 6 жовтня 2000 року на 724-му засіданні заступників Міністрів. Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/rek_2000.pdf.

6. Про затвердження Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури : Наказ Генеральної прокуратури України від 18.12.2017 № 351. Офіційний вісник України, 2018, № 14, с. 94, ст. 485.

7. Положення про порядок роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (зі змінами, прийнятими Всеукраїнською конференцією прокурорів 21 грудня 2018 року).

8. Стефан Л., Печі І. Порівняльне дослідження прокурорського самоврядування у державах-членах Ради Європи. К. : Рада Європи, 2018. 78 с.

9. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року, № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України, 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.5.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341.9

Бігняк О. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИПТОВАЛЮТА І МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО: ЯКІ КОЛІЗІЙНІ ПРИВ'ЯЗКИ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ

CRYPTOCURRENCY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW: WHAT CONFLICTS OF LAW APPLY

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання використання криптовалюти в різних державах та особливостям колізійного регулювання використання криптовалюти в міжнародному приватному праві. Слід відзначити, що, незважаючи на довгострокове використання такого інструменту як криптовалюта під час сучасних міжнаціональних комерційних та інвестиційних розрахунків, залишається досить багато прогалин у правовому регулюванні й відвертих недоліків у правозастосуванні місцевими й не тільки регуляторами тієї чи іншої держави. Держави намагаються не лише встановити унікальні підходи до врегулювання, а й ставлять перед національними й наднаціональними інституціями різні завдання, які слід вирішити під час такого запровадження. Це характеризує поряд із певною полярністю правових систем, наявних у світі, й непідготовленість юридичної інфраструктури таких систем, що знаходить відбиття в роботі національних і наднаціональних організацій, подібних Європейському управлінню з питань запобігання зловживанням та шахрайству (OLAF) та Європейському центральному банку. Різноманіття в підході регуляторів призводить до великої кількості порушень у сфері обігу криптовалюти прав і законних інтересів власників, виникнення нелегітимних посередників (операторів) і перехід до правил тіньового ринку. Виходом із цієї ситуації може стати визначення певних стандартів регулювання подібних відносин. Звісно, що розробка й узгодження таких стандартів може зайняти досить великий час, водночас відносини, які направлені на проведення операцій із капіталом, який перебільшує річні бюджети деяких з європейських держав, вже мають місце, а необхідність у використанні подібних інструментів виникла ще раніше. Таким чином, слід якомога раніше виокремити умови виникнення такої необхідності, встановити ряд завдань, які цей інструмент повинен вирішувати, на підставі такого аналізу зрозуміти правову природу відносин, які складаються у сфері операцій із криптовалютою, на підставі чого визначити правовий статус криптовалюти, зокрема уніфікувати дефініцію та встановити правовий режим її використання. Вважаючи на юридичний характер нашої статті, метою є згадане раніше розуміння правової природи таких відносин через призму вивчення їх як об'єкту регулювання в міжнародному приватному праві.

Ключові слова: *криптовалюта, біткоїн, електронні гроші, міжнародне приватне право, колізійні норми, колізії.*

This article focuses on the research of the legal regulation of the use of cryptocurrency in different states and the peculiarities of general conflict of laws rules of the use of cryptocurrency in private international law. It should be pointed out that despite the long-term use of such tool as cryptocurrency, remains a huge number of lacunas in legal regulation in the course of international commercial and investment expediencies. However, this has been accompanied by a clear deficiency in administration of the law by local and not only regulators of one or another State. Many States are not only trying to establish the unique approaches to the regulation and make different point towards national and supranational institutions, what should be done during this introduction. It characterizes the unpreparedness of legal infrastructure of legal systems, existing in the world, with certain polarity determination as reflected in national and supranational organizations such as OLAF and the European Central Bank. The diversity of regulators' approaches leads to a huge number of misdemeanors in the sphere of turnover of monetary rights and legitimate interests of owners, the arising of illegitimate intermediaries (operators) and the transition to regulation compliance of the Greytrade. The appropriate answer to these concerns the defining of certain standards of regulation of such relations.

Naturally, the development and adoption of these standards can take a long time, meanwhile the relations, which are oriented to conducting an operation with capital, which exceeds the annual budgets of some European States. The necessity of using such tools was previously encountered.

Thus, as early as possible should be highlighted the conditions as required, set the number of tasks which must to implement this tool. On the basis of the analysis need to figure out the legal nature of relations that form in the sphere of cryptocurrency transactions on the basis of which to determine the legal status of cryptanalytic, in particular to standardize the definition and to establish a legal regime of its use. Having considered the legal nature of this article, where the goal is to achieve the previously mentioned understanding of the legal nature of such relations through the prism of the object of regulation in private international law.

Key words: *cryptocurrency, bitcoin, electronic money, international private law, conflict norms, collisions.*

Постановка проблеми. Завдяки динамічному розвитку інформаційних технологій активізувався пошук нових видів фінансових інструментів, що засновані саме на інформації. Таким фінансовим інструментом стала криптовалюта. Все більше людей відзначають відповідність криптовалюти бажаним критеріям. Питання використання криптовалюти в господарській та інвестиційній діяльності корпорацій останнім часом набирає все більший інтерес. Криптовалюти кидають справжній виклик наявній грошовій системі та її засадам.

Стан дослідження теми. Проблематику правового регулювання електронних грошей та криптовалют висвітлювали такі науковці, як С.І. Шимон,

© О. В. Бігняк, 2020

А.С. Горбунова, О.В. Мельниченко, А.М. Пожидаєва, М. Андручович, С. Капкун, А.В. Квітка, М.А. Куцевол, М.О. Лихачов, І.Г. Лубенець, Н.М. Поливка, М. Роесчлін, Ю.М. Солодковський, Ю.К. Меркулова, Е. Андроулакі, О. Караме, Т. Счерер, Д.М. Гражек, Н. Коуртоіс, Г. Максвел, А. Герваїс, О.М. Галицький, О.М. Мороз, А.Т. Проценко, Д.С. Вахрушев, В.О. Перов та інші. Дослідження стосувалися та стосуються різних аспектів цієї проблематики, здебільшого ж – правового статусу криптовалют. Вважаємо за доцільне висвітлити питання правового регулювання криптовалюти з точки зору міжнародного приватного права, його колізійно-правового методу.

Отже, **метою дослідження** є аналіз правового регулювання застосування криптовалюти з точки зору міжнародного приватного права, його колізійних прив'язок.

Виклад основного матеріалу. Зі стрімким розвитком інформаційних технологій відбувається значна трансформація економічної системи. Фінансовий світ знайомиться з новим інструментом – криптовалютою, або віртуальними грошима. Уряди й центральні банки різних країн часто дуже суперечливі щодо застосування таких новацій. Деякі науковці й політичні діячі вважають криптовалюти злочином, інші – революцією у світі фінансів.

Натепер немає і єдності думок щодо визначення терміну «криптовалюта».

Криптовалюта – це певні набори символів, цифр, букв (тобто цифровий код). Для її створення використовуються елементи криптографії – вчення про математичні методи для інформаційної безпеки, яка охоплює такі аспекти, як конфіденційність, цілісність даних, автентифікація, непідкупність. Криптовалюта створюється за допомогою спеціальної комп'ютерної техніки як результат здійснення низки операцій, які заведено називати майнінгом. Майнінг, своєю чергою, – це процес, в якому здійснюється генерація, передача й перевірка транзакцій криптовалют. Криптовалюти децентралізовані й працюють за системою однорангової мережі. Майнери здійснюють моніторинг і перевірку транзакцій, які генерують валюту. Щоб зробити систему прозорішою, вона розробляється таким чином, щоб усі операції, здійснені з моменту створення валюти, були записані й збережені в загальному обліковому записі, який називається «блокчейн» (ланцюг «блоків») та є переліком блоків, які створені із самого початку. Вирішення блоку включає вирішення математичних завдань, після чого можна додавати блок до обліку, за що надається нагорода у вигляді монет. Тобто криптовалюта являє собою винагороду системи блокчейн, а майнінг зводиться до конкуренції математичних завдань, які вирішуються для отримання винагороди у вигляді монет. Цей механізм не дозволяє майнерам легко закуповувати монети й зберігає справедливість системи. Отже, криптовалюті характерні такі ознаки, як децентралізованість; отримання в результаті вирішення математичних завдань – майнінгу; використання посиленої безпеки – системи блокчейн, яка являє собою реєстр усіх попередніх транзакцій [1].

Першою реалізацією концепції криптовалюти став біткоїн, принцип роботи якого було описано ще у 2008 році [1]. Його засновником вважається Сатоші Накамото, який наприкінці жовтня 2008 року описав технічні аспекти функціонування майбутньої криптовалюти, а вже в січні 2009 року виклав в загальний доступ першу версію коду цієї електронної валюти.

Біткоїн є найбільш поширеною криптовалютою сьогодення, а число користувачів цієї системи неухильно зростає у світі й в Україні.

Також створено й інші криптовалюти, які розвиваються поряд із біткоїном, але вони не такі поширені й популярні, як біткоїн, їхні можливості поки значно менші.

Біткоїн – пірингова електронна платіжна система, що використовує однойменні одиниці для обліку. На власному сайті біткоїн характеризується як «цифрова валюта», в офіційних звітах Всесвітнього банку – як «віртуальна валюта». За класифікацією Комісії з фінансових злочинів при Міністерстві фінансів Сполучених Штатів Америки біткоїн відносять до «децентралізованих віртуальних валют». Часто біткоїн називають «криптовалютою». Міністерство фінансів Німеччини вважає біткоїн варіантом приватних грошей, які можуть використовуватися для «багатосторонніх клірингових операцій» [2].

Натепер біткоїн – одна з найбільш популярних альтернатив традиційним валютам. Думки держав у питанні регулювання біткоїну дуже різні. Хтось бачить у ньому погрозу, багато хто – перспективи й подальшу модернізацію валютної системи.

Хоча біткоїн-монети нематеріальні та є лише числом, пов'язаним із набором умов, окрім трансфертів з однієї адреси на іншу, їх можна обмінювати на товари й послуги в різноманітних торговельних точках, а також купувати й продавати за традиційні гроші на декількох обмінних інтернет-ресурсах або онлайн-біржах [3].

Серед основних переваг криптовалюти можна назвати: конфіденційність, безпеку даних власників; незалежність від держави; відсутність територіальних і часових обмежень у транзакціях; низьку вартість обслуговування.

Світова спільнота ще навіть не визначила правового статусу біткоїну, не говорячи вже про законодавче врегулювання. В багатьох державах не створено правової бази обігу й використання криптовалюти попри певне економічне й соціальне сприйняття, хоча у високорозвинених державах світу офіційно визначено статус криптовалюти, а також визначено органи регулювання й контролю за операціями з криптовалютою.

У деяких державах із біткоїном ведеться певна боротьба, що пояснюється турботою про людей, застереженням їх від вкладення грошей в «грошові сурогати» й можливої їх втрати, якщо настав би крах біткоїну. Втім, скоріш за все, така боротьба пов'язана з бажанням сконцентрувати функції грошової емісії в руках держави й не допустити утворення альтернативних джерел емісії платіжних засобів, оскільки вони не піддаються жодному державному регулюванню [4].

І хоча в Україні використання криптовалют не досягло таких показників, як у Сполучених Штатах Америки, державах Західної Європи чи Південно-Східної Азії, і широка громадськість досі мало що знає про криптовалюти, в тому числі про біткоїн, але Україна входить до топ-10 країн світу за кількістю користувачів різними біткоїн-гаманцями. Це пов'язано з тим, що біткоїни популярні серед українських ІТ-фахівців, які активно інвестують реальні гроші у віртуальну валюту [5].

Думки науковців щодо криптовалюти теж різняться: криптовалюту відносять до «віртуальної валюти», називаючи інноваційною мережею платежів і новим видом грошей; інші ж стверджують, що криптовалюта не є грішми, називаючи її «цифровим активом» – цифровою валютою, що використовує криптографію для забезпечення безпеки й перевірки транзакцій у своїй мережі. На відміну від традиційних валют, криптовалюта не вимагає від центрального банку чи будь-якого іншого централізованого органу влади забезпечення безпеки або підтримки контролю над грошовою пропозицією [1].

Зрозуміло, що для ефективного функціонування криптовалюти необхідна її інституалізація, яка можлива шляхом правової та ринкової інституалізації, що здійснюється завдяки формальному й неформальному встановленню правил функціонування криптовалюти.

Позиціювання криптовалюти на міжнародному ринку платежів залежить від того, який підхід у регулюванні операцій із цією валютою обирають національні уряди. Більшість розвинутих країн адаптують своє законодавство для регулювання віртуальної валюти, що дозволяє поетапно пристосувати криптовалюту до сучасних реалій. [6].

В Україні на законодавчому рівні питання криптовалют залишається невирішеним. Криптовалюту пропонується розглядати як грошовий сурогат, платіжний засіб, фінансовий актив, товар.

З позиції міжнародного приватного права і його колізійних прив'язок теж має значення, розглядати криптовалюту як товар, як засіб платежу чи як фінансовий інструмент. Про ці відмінності, зокрема, вказує у своїх роботах Ю.К. Меркулова [7; 8; 9].

Так, із Роз'яснення Національного банку України від 10 листопада 2014 року вбачається, що криптовалюта вважається саме грошовим сурогатом. Хоча за ст. 1 Закону України «Про Національний банк України» грошовий сурогат – це будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України й виготовлені з метою здійснення платежів в господарському обороті, крім валютних цінностей. Відповідно до ст. 32 вказаного Закону, випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються. З огляду на ці положення цілком погодимось із позицією І.Я. Верес і Г.З. Яреги, що криптовалюти не є грошовим сурогатом, тому що не відповідають критерію «документ», адже за Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» (ст. 5) електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Криптовалюта ж, як зазначалось вище, є цифровим кодом, тому не може вважатися документом.

Європейська судова практика прирівняла криптовалюту до законного платіжного засобу, а обмін грошових коштів – до «валютно-обмінної операції». За рішенням Європейського суду Справедливості від 22 жовтня 2015 року біткоїн необхідно вважати валютою (засобом платежу), а не товаром.

На відміну від цього рішення Європейського Суду Справедливості, Європейський центральний банк розглядає цифрову валюту як товар, а договір купівлі-продажу щодо криптовалюти – як договір купівлі-продажу товару [10]. Українська судова практика не погоджується з такою позицією. І.Я. Верес і Г.З. Ярега вважають криптовалюту окремим об'єктом цивільних прав, справедливо наголошуючи, що вона (криптовалюта) може бути предметом окремих договорів, як то: купівлі-продажу, міни, дарування тощо.

У деяких державах криптовалюта вважається фінансовим активом, а послуги на ринку криптовалют – фінансовими послугами. Подібна позиція закріплена в законодавстві деяких європейських держав. Так, Міністерство фінансів Німеччини заявило, що біткоїни не можуть бути класифіковані як електронна або іноземна валюта, а більше підходять під визначення «приватні гроші», чим визначило біткоїн як фінансовий інструмент, і показало таку позицію в Банківському кодексі. У Болгарії теж прирівняно доходи від біткоїнів до доходів від фінансових активів.

Оскільки громадськістю визнається певна цінність криптовалюти, виникає ситуація, коли державі просто необхідно врегулювати правовідносини, що склалися, та надати їм законного статусу [7].

Жодна держава ще точно не знає, що робити з криптовалютами, й не може повністю врегулювати це питання на законодавчому рівні.

У Сполучених Штатах Америки питання регулювання діяльності з криптовалютами не вирішено повністю належним чином, навіть немає узгодженої думки із цього приводу на федеральному рівні. Криптовалюта в Сполучених Штатах Америки виконує такі функції: міра вартості, засіб обігу, частково функція засобу платежу.

У Канаді теж відсутнє належне регулювання криптовалюти. Криптовалюта виконує тут такі функції: міра вартості, засіб обігу.

Центральний банк Франції випустив звіт-попередження про небезпеку «віртуальних грошей». У звіті є пояснення, що «віртуальна валюта» не вважається реальною валютою чи іншим видом платежу відповідно до французького законодавства. «Віртуальна валюта» – це інструмент спекуляції та відмивання грошей та інших незаконних дій [11].

Великобританія – один із лідерів у сфері розвитку блокчейн-проєктів і криптовалют. Держава відкрито надає підтримку стартапам, які пов'язані із

цифровими валютами, але остаточна позиція регуляторів щодо правових аспектів діяльності, пов'язаних з криптовалютами, ще не вироблена. Криптовалюта у Великобританії вважається унікальною комбінацією цифр, яка отримана в результаті складних математичних обчислень і алгоритмів, тому криптовалюти не підпадають під дію фінансового законодавства, проте врегульовано питання оподаткування операцій із криптовалютами.

Ісландія регулює віртуальні валюти як цифрову валюту через Закон про валютну біржу, який фактично забороняє суб'єктам господарювання брати участь в обмінних операціях віртуальною валютою, однак не звільняє операції на криптовалютних біржах від оподаткування [12].

Загалом в Європейському Союзі криптовалюта виконує наступні функції: міра вартості, засіб платежу, засіб обігу, засіб накопичення.

В Японії за допомогою криптовалюти можна розрахуватися в найбільших торговельних мережах і супермаркетах. Деякі фірми пообіцяли платити співробітникам зарплату в біткоїнах – за бажанням. Криптовалюта виконує такі функції: міра вартості, засіб платежу, засіб обігу, засіб накопичення.

Відсутність відповідного правового регулювання обігу й використання криптовалюти провокує зростання чорного ринку, маніпуляцій і злочинності навколо цієї теми.

Міжнародне приватне право нерозривно пов'язано з розширенням міжнародного торговоекономічного, науково-технічного й культурного співробітництва. Важливу роль у правовому регулюванні цього співробітництва покликані відігравати норми міжнародного приватного права, значення якого зростає в міру поглиблення міжнародних господарських зв'язків, розвитку нових організаційних форм у різних галузях міжнародного ділового співробітництва.

Нагадаємо, що основною метою міжнародного приватного права є розв'язання правових колізій в умовах юрисдикцій, що конкурують.

Звісно, вибір колізійної прив'язки безпосередньо залежить у тому числі від того, чи розглядається криптовалюта як товар, як платіжний засіб чи як фінансовий інструмент (актив).

Якщо розглядати криптовалюту як товар, то, безумовно, до її регулювання застосовується речове право: закон місця знаходження речі стосовно нерухомого й рухомого майна [13], однак через специфіку криптовалюти буде важко визначити її конкретне місцеперебування. Не зовсім зрозуміло, який саме сервер можна вважати її місцеперебуванням та як кожного разу його визначати. Повністю погоджуємось з Ю.К. Меркуловою, що логічніше було б застосовувати особистий закон власника криптовалюти, але це може суперечити над імперативним нормам держав. У такому разі знову виникають колізії, які вкрай важко, якщо не неможливо, вирішити.

Якщо розглядати криптовалюту як платіжний засіб, то під час встановлення змісту грошових зобов'язань застосовуються дві колізійні прив'язки: закон валюти платежу й закон валюти боргу. Перший більш визнаний, але теж із певними особливостями. Проте в деяких державах ці положення регулюються виключно нормами публічного права.

Якщо криптовалюту вважати фінансовим активом, то можуть застосовуватися такі прив'язки: закон національності емітента цінних паперів, закон місця реєстрації випуску цінних паперів, закон місця обігу цінних паперів, зобов'язальний статут угоди, предметом якого є цінний папір, особистий закон власника цінного паперу. Із цього приводу існують також різні підходи в різних державах. Тому доцільно в угоді вказувати право, що регулює цю угоду.

На розвиток міжнародного приватного права впливають основні фактори сучасної дійсності, такі як інтернаціоналізація господарського життя, безпосереднім проявом якої є широкий розвиток різностороннього економічного й науково-технічного співробітництва; різке посилення міграції населення внаслідок війн, усілякого роду конфліктів, національних, політичних причин, а також із метою працевлаштування, отримання освіти; науково-технічний прогрес, який зблизив континенти й країни й полегшив загальнолюдське спілкування. Криптовалюта як досягнення науково-технічного прогресу зближує континенти й полегшує загальнолюдське спілкування, а отже, ще й з цих причин, потребує відповідного регулювання та вирішення колізій, що виникають.

Висновки. Світова спільнота не визначила правового статусу криптовалюти, не говорячи вже про законодавче врегулювання. У багатьох державах не створено правової бази обігу й використання криптовалюти.

В Україні на законодавчому рівні питання криптовалюти залишається невирішеним. Криптовалюту пропонується розглядати як грошовий сурогат, платіжний засіб, фінансовий актив, товар.

Вибір колізійної прив'язки безпосередньо залежить від того, чи розглядається криптовалюта як товар, як платіжний засіб чи як фінансовий інструмент (актив). До товару застосовується речове право: закон місцеперебування речі стосовно нерухомого й рухомого майна, однак через специфіку криптовалюти буде важко визначити її конкретне місцеперебування, тому логічніше було б застосовувати особистий закон власника криптовалюти, але це може суперечити над імперативним нормам держав. До грошових зобов'язань застосовуються дві колізійні прив'язки: закон валюти платежу й закон валюти боргу. Перший більш визнаний, але теж з певними особливостями. Проте в деяких державах ці положення регулюються виключно нормами публічного права. До криптовалюти як фінансового активу можуть застосовуватися прив'язки: закон національності емітента цінних паперів, закон місця реєстрації випуску цінних паперів, закон місця обігу цінних паперів, зобов'язальний статут угоди, предметом якого є цінний папір, особистий закон власника цінного паперу. Доцільно в угоді вказувати право, яке підлягає застосуванню.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Офіційний сайт Bitcoin. URL: https://www.bitcoin.com/info/bitcoin glossary.

2. Bitcoin. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Bitcoin.

3. Сузаков И.Р. Проблемы международно-правового регулирования биткоина. *Научные записки молодых исследователей*. 2015. № 1. С. 66–69.

4. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні : веб-сайт. URL:https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art.

5. CoinMarketCap : веб-сайт. URL: https://coinmarketcap.com/historical.

6. Система біткоїн: плюси і мінуси. Invest Program, 2015. URL:http://invest-program.com.ua/tag/bitkoin/.

7. Меркулова Ю.К. Криптовалюта как товар с точки зрения международного частного права. *Молодой ученый*. 2018. № 43(229). С. 132–135.

8. Меркулова Ю.К. Криптовалюта как средство платежа с точки зрения международного частного права. *Молодой ученый.* 2018. № 43(229). С. 135–139.

9. Меркулова Ю.К. Криптовалюта как финансовый инструмент с точки зрения международного частного права. *Молодой ученый*. 2018. № 43(229). С. 139–144.

10. Верес І.Я., Ярега Г.З. Електронні гроші та крипто валюта як засоби розрахунків у сфері електронної комерції. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С.10–15.

11. Réguler les monnaies virtuelles Min_Finances [Електронний ресурс]. 2014. URL: http://proxy-pubminefi.diffusion.finances.gouv.fr/pub/document/18/17768.pdf.

12. Foreign Exchange Act [Електронний ресурс]. 2018. URL: https://www.cb.is/library/Skraarsafn---EN/Capitalsurveillance/Foreign%20Exchange%20Act%20-%20Copy%20(1)20-%20Copy20(1).pdf.

13. Плеханов В.В. Некоторые общие вопросы регулирования вещных прав в международном частном праве. *Актуальные проблемы российского права*. 2008. № 3. С. 520–527.

УДК 347.793

Галаган О. Я.,
старший викладач кафедри економіки та морського права
Херсонської державної морської академії

ПРАВОВІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ РОБОТИ МІЖНАРОДНИХ МОРСЬКИХ ЕКІПАЖІВ В КАРАНТИННИХ УМОВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПАНДЕМІЄЮ КОРОНАВІРУСУ (COVID-19)

LEGAL ISSUES OF THE REGULATION OF THE INTERNATIONAL MARITIME CREWS' WORK IN QUARANTINE CONDITIONS, RELATED TO THE CORONAVIRUS PANDEMIA (COVID-19)

Стаття присвячена дослідженню питань міжнародно-правового регулювання забезпечення роботи екіпажів морського комерційного флоту в умовах карантину, викликаного пандемією коронавірусу COVID-19. Обґрунтовано важливість розуміння необхідності забезпечення роботи екіпажів морського комерційного флоту з позиції захисту основоположних прав людини. Також приділено увагу питанням міжнародно-правової регламентації взаємодії суб'єктів публічного та приватного права для забезпечення економічного складника діяльності держав в сучасних умовах. Проаналізовано питання правового забезпечення діяльності членів екіпажів морських суден у частині дотримання їх особистих майнових і немайнових прав. Також наведено деякі приклади порушень прав моряків, зловживань із боку судновласників.

У результаті аналізу норм сучасного законодавства зроблено висновок про неможливість гарантування права на своєчасну ротацію / списання моряка в карантинних умовах через відсутність спеціального міжнародного документа. Проаналізовано питання неспроможності судновласника забезпечити виконання ним умов трудового договору із найманим працівником у частині дотримання передбаченого контактом терміну рейсу, через неможливість здійснення заміни та заборони експлуатації морського судна в умовах неукомплектованості суднової команди.

Незалежно від того, чи продовжує член морського екіпажу перебувати на судні після завершення контракту, чи очікує він на своє відправлення, знаходячись на суходолі, оптимальним варіантом для зазначеної особи в умовах карантину вважатиметься продовження / переукладення трудового договору на інший термін.

Зроблено висновок про те, що обмеження ротації членів екіпажу, встановлене на період дії карантину, вважається засобом для захисту від COVID-19, але для забезпечення належного виконання міжнародних вимог вчасне здійснення заміни членів морських екіпажів є необхідним складником безпеки праці на морському транспорті та організації безпечного процесу морських перевезень.

Ключові слова: *морський екіпаж, карантин, безпека на морському транспорті, трудовий договір, права моряків.*

The article is devoted to the study of the issues of international legal regulation of providing of maritime commercial fleet crews' work in conditions of quarantine, caused by the COVID-19 coronavirus pandemic. The importance of understanding the need to ensure the work of crews of the naval commercial fleet from the point of view of protection of fundamental human rights is substantiated. Attention was also paid to the issues of international legal regulation of the interaction between the subjects of public and private law, in order to ensure the economic component of the activity of states in the present conditions. The issues of legal support of the activity of the crew members of seagoing vessels in the respect of their personal property and non-property rights are analyzed. Some examples of violations of seafarers' rights and abuses by shipowners are also given.

As a result of the analysis of the norms of the current legislation, it was concluded that the right to timely rotation / cancellation of a seafarer in quarantine conditions was not guaranteed due to the absence of a special international document. The question of the inability of the shipowner to provide the fulfillment of the terms of the employment contract with the employee, in terms of compliance with the stipulated flight term of contact due to the inability to replace and prohibiting the operation of a seagoing vessel under conditions of incomplete staffing crew.

Regardless of whether the crew member is still on board after the contract is completed, whether he is waiting for his departure when he is on land, the best option for that person under quarantine, will be considered the extension / renegotiation of the employment contract for another term.

It is concluded that the restriction of a rotation of crew members established during the quarantine period is considered a means of protection against COVID-19, but to ensure that international requirements are properly met, the timely replacement of crew members is a necessary component of maritime safety and of a safe maritime transport process organization.

Key words: *maritime crew, quarantine, maritime safety, employment contract, seafarers' rights.*

Постановка проблеми. З кожним роком зростає ступінь схильності моряків до ризиків, пов'язаних не тільки зі специфікою мореплавства, а й із низкою політичних, правових і соціальних проблем. На додаток до політико-правових і соціально-економічних проблем, пов'язаних з оголошенням карантину або режиму надзвичайного стану, нині тисячі моряків знаходяться у ситуації невизначеності, викликаної пандемією коронавірусу COVID-19. З метою запобігання поширенню коронавірусу маже всі країни світу ввели серйозні обмеження на пересування країнами, перетин кордону та на діяльність морських портів, що вже має серйозний вплив на судноплавну та портову галузі.

Епідемія COVID-19 вплинула на всі сфери життя суспільства, не обійшла стороною вона й морську індустрію. Через введення численних карантинів одна частина моряків, у яких закінчилися контракти, змушена перебувати на морських суднах без жодної можливості перетнути кордон і повернутися додому

© О. Я. Галаган, 2020

на Батьківщину, а інша не має змоги прибути на судно у закордонному порту та розпочати працювати. Проблема набуває глобального масштабу і вимагає негайного вирішення.

У своїх дослідженнях проблеми забезпечення прав моряків вивчали З.С. Бекяшев, Д.К. Богатиренко, С.О. Іванов, І.Я. Кисельов, А.С. Кокін, Л.А. Костін, О.В. Попов, Р. Тіянко, Г.І. Чанишева та інші науковці, проте питання їх правового забезпечення в карантинних умовах не вивчалися, оскільки раніше вони не були настільки актуальними як нині.

Мета статті. Метою статті є здійснення правового аналізу регламентації роботи міжнародних морських екіпажів в карантинних умовах, пов'язаних із пандемією коронавірусу (COVID-19).

Виклад основного матеріалу. Про важливість функцій, які виконують працівники комерційного морського флоту, свідчить велика кількість звернень від різних суб'єктів міжнародного права, наприклад Міжнародної палати судноплавства (ICS) і Міжнародної асоціація портів і гаваней (IAPH). У цих зверненнях йдеться про те, що моряки торгівельного флоту виконують не менш серйозну і важливу роль в умовах загрози поширення коронавірусу, ніж медичний персонал і співробітники авіакомпаній, оскільки забезпечують захист світової системи постачання необхідних вантажів і критично важливих товарів. Неможливість здійснення заміни морського екіпажу може зруйнувати як систему постачання товарів, так і можливість пересування морського транспорту [3].

Розуміючи тяжкість глобальної пандемії та складність ситуації, у якій вони опинилися, члени екіпажу відчувають себе покинутими та ізольованими. У випадку недобросовісного судновласника члени морського екіпажу зустрічаються з проблемами неузгодженої зміни маршруту руху суден, необхідністю контактувати під час заходу в порт з іншими особами, не маючи жодних засобів захисту від вірусних хвороб. Потребуючи інформаційної підтримки, члени морських екіпажів взаємодіють лише з менеджерами судноплавних компаній, вони позбавлені можливості долучатися до процесу прийняття рішень щодо їхньої діяльності, відчувають себе обмеженими у реалізації прав на працю, особисту свободу та свободу пересування.

Члени морського особового складу фактично не володіють жодною інформацією про те, коли завершиться їх контракт, коли буде здійснена ротація, чи є можливість притягти до відповідальності сторону, яка не виконує зобов'язання щодо тривалості виконання договору. Постає питання, як буде визначатися відповідальність і хто нестиме її у випадку несвоєчасної організації здійснення ротації та заміни моряка. Судноплавство є ризикованим видом діяльності і особа, на яку покладена відповідальність, повинна відповідати усім вимогам щодо стану свого фізичного та психічного здоров'я. Судновласник в умовах пандемії перестає володіти необхідним обсягом прав для того, щоб забезпечити моряку, який працює в його компанії, повернення додому і своєчасну ротацію відповідно до умов трудового договору. За адекватних обставин моряк продовжує працювати та отримувати належні йому виплати за виконану роботу. Після зняття карантинних обмежувальних заходів судноплавна компанія повертає членів морських екіпажів додому.

Проаналізувавши сучасне законодавство, дійшов висновку про неможливість гарантування жодним міжнародним документом права на своєчасну ротацію моряка. Крім того, процес експлуатації морського судна в умовах неукомплектованості суднової команди є забороненим, і судновласник не має можливості відправити додому моряка до моменту його заміни. Також не існує жодного нормативно-правового акту, який би містив у собі вимоги щодо здійснення судновласником у примусовому порядку ротації працівників.

Моряк, перебуваючи на судні після завершення свого контракту, продовжує отримувати заробітну плату, залишається забезпеченим роботою, а судновласник, виконуючи гарантовані працівникові трудові і соціальні права, відповідно до встановлених вимог і правил забезпечує утримання належного йому морського судна, за необхідності контролює його знаходження в умовах ізоляції.

Кожна особа має право використовувати всі можливі способи захисту своїх прав для повернення додому. Проте під час карантину навіть посилання на Конвенцію Міжнародної організації праці 2006 року про працю в морському судноплавстві не дасть позитивного результату. Тому після закінчення терміну дії контракту членам морських екіпажів доцільно продовжувати термін дії трудового договору. Крім того, не можна плутати явище пролонгації трудового договору із фактом переведення моряка у статус пасажира, що може відбутися в тому випадку, якщо член команди відмовлятиметься продовжувати термін дії контракту, який закінчився. Важливо те, що переукладений договір неодмінно вважатиметься підставою для виплати заробітної плати моряку незалежно від того, чи перебуватиме його судно у зоні дії карантину чи ні.

За умов, коли член команди продовжує трудові відносини через дію карантину, перед ним постає не менш важлива проблема, а саме його відповідності та компетенції, яка підтверджується діючими морськими документами. В карантинних умовах та в ізоляції моряк не має можливості оновити свої документи і залишається з протермінованими документами. Оскільки функція видачі документів в першу чергу покладається на державний орган країни походження моряка, тов. такому випадку передбачається механізм, коли державна установа, яка видавала ці документи, має можливість підтвердити, що термін дії цих документів продовжується, тобто держава походження моряка отримує повноваження на продовження морських документів у зв'язку з карантинними заходами через пандемію коронавірусу.

Особиста присутність моряка не вимагається, оскільки держава самостійно вживає необхідних заходів і доручає її компетентним органам здійснити

необхідні дії для цього. Таким чином закінчення терміну дії морських документів моряка не є підставою для розірвання трудових відносин із працівником морської галузі. Судновласник зобов'язується вживати активних дій під час епідемії коронавірусу, він має негайно реагувати та організовувати перевезення хворих співробітників до лікарні для отримання ними кваліфікованої допомоги. Цілком зрозуміло, що у випадку хвороби когось із членів екіпажу до нього будуть застосовуватися різного роду заходи карантинного характеру. Не виключається можливість запрошення і доставки лікаря на судно, який здійснить огляд і інших моряків у випадку встановлення хвороби на борту судна. Крім того, можуть застосовуватися різного роду медичні та карантинні заходи, в тому числі примусового характеру як до якогось конкретного члена екіпажу, так і до всієї команди.

З цього приводу засновник і керуючий директор компанії Danica Maritime Services капітан Х. Йенсен зазначив, що «велика частина суден торгівельного флоту недосить добре обладнана і забезпечена всім необхідним для лікування важкохворих» [2]. Він закликав операторів суден призупинити процес ротації екіпажів через те, що моряки, які приїхали на заміну, вже можуть вже бути інфікованими й існує дуже велика ймовірність того, що вірус потрапить на борт судна і нестиме смертельну загрозу для всього екіпажу. Особа, яка може інфікуватися на суходолі, може розраховувати на професійну медичну допомогу, але якщо хвороба застане зненацька моряка на борту судна, шансів на його одужання в нього може не залишитися.

Х. Йенсен переконливо доводить свою думку щодо небезпеки здійснення ротації в карантинних умовах, оскільки «жодне комерційне судно не обладнане нічим із того, що є необхідним для боротьби з COVID-19. На суднах немає апаратів штучної вентиляції легень, немає нічого для проведення інтенсивної терапії. І навіть якщо судно знаходиться не у відкритому морі, а стоїть у порту, це абсолютно не означає, що хворому зможуть допомогти. По-перше, якщо вірус потрапить на борт, то хвороба майже напевно вразить декількох осіб, якщо не весь екіпаж. Оператор судна навряд чи зможе забезпечити медичну підтримку всьому екіпажу судна, що знаходиться в морі. Звідси питання: як довго в такій ситуації судно буде залишатися в робочому стані?» [2].

Іншою проблемою є ситуація, за якої моряк, який перебуває на суходолі, має бажання працювати і навіть має на руках заздалегідь підписаний трудовий договір, але фактично не має можливості приступити до виконання роботи. Звичайно наявність прав, зазначених у договорі, може передбачати зобов'язання судновласника працевлаштувати такого моряка. Фактично ми маємо справу із ситуацію, коли моряк навіть має можливість вимагати від судновласника компенсацію. Проте неспроможність судновласника виконувати свої зобов'язання, викликані непереборними обставинами (у цьому випадку – пандемією), вважатимуться форс-мажором. За умови форс-мажору сторони звільняються від необхідності виконання зобов'язань, тому фактично моряк не матиме жодної можливості отримати компенсацію від судновласника через затримку в рейсі. Ні судновласник, ні його представники не нестимуть жодної відповідальності. Також жодної вини зазначених вище осіб у ситуації, пов'язаній із отриманням упущеної вигоди моряка, не буде доведено, оскільки жоден судновласник не здатний самостійно впливати на санітарне та епідемічне благополуччя в державі або ситуацію із відкриттям її кордонів.

Незалежно від того, чи продовжує член морського екіпажу перебувати на судні після завершення контракту, чи очікує він на своє відправлення, знаходячись на суходолі, оптимальним варіантом для зазначеної особи в умовах карантину вважатиметься продовження / переукладення трудового договору на інший термін.

Особа, яка не розпочала виконувати свою роботу вчасно, не позбавляється права звернення за правовою допомогою, проте жоден суд, благодійний фонд чи професійний союз не вбачатимуть вини судновласника в умовах форс-мажору. Єдиною можливістю для того, щоб передбачити деякі гарантії або компенсації, є потенційне звернення до страхових компаній із метою укладення договору страхування ризиків, наприклад пов'язаних із безробіттям.

У випадку, коли морське судно не отримує дозвіл на прибуття до порту призначення з низки зрозумілих причин, вантаж вчасно не буде доставленим до отримувача і тоді за ланцюговою реакцією наставатимуть наслідки невиконання умов договору, псування товарів, зриву постачання. Ці негативні наслідки є прямими результатами карантину. Цілком логічними дії, пов'язані із заявленням вимог про відшкодування збитків. За таких умов процес регулювання обмеження відповідальності судновласника здійснюватиметься відповідно до норм національного та міжнародного законодавства. Принцип повного відшкодування завданих збитків закріплюється в ч. 1 ст. 623, ч. 1 ст. 1166 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Якби відповідальність судновласника не була обмеженою, то «вся діяльність галузі морського транспорту була б під загрозою втрати інтересу до торгівельного мореплавства, оскільки судновласник може заподіяти своєю діяльністю таких збитків, які він не буде в змозі відшкодувати» [8].

Оскільки за своєю природою морська діяльність носить переважно міжнародний характер, особлива увага має приділятися саме нормам міжнародного права, які у випадку обмеження відповідальності судновласника автор знаходить у Конвенції про обмеження відповідальності стосовно морських вимог 1976 року.

При аналізі природи невиконання або неналежного виконання умов договору важливе місце займає навіть не скільки настання та покриття збитків, скільки попередження про можливість їх настання. Тому з метою недопущення або попередження збитків або їх зменшення сторонам договору доцільно передбачити неможливість виконання ними своїх зобов'язань і завчасно попередити своїх контрагентів

про такі спрогнозовані явища як, наприклад затримка поставки, та за можливості надати всі необхідні підтверджуючі документи [9].

Без моряків неможливо забезпечити здійснення міжнародної торгівлі. Проте змушення їх перебувати по одну сторону кордону без права його перетину без забезпечення інших відповідних прав, у тому числі на здоров'я, ставить працівників морської галузі у заздалегідь невигідні умови. У випадку роботи під зручними прапорами та особливо за умов відсутності контролю за морською комерційною діяльністю з боку держави прапора члени екіпажу, який залишається в іноземних державах, нерідко зустрічаються з проблемами невиплати заробітної плати, самостійної спроби потрапити на Батьківщину, продовження трудового договору без їх згоди.

За умови більш детального вивчення біологічної природи вірусу з метою попередження поширення хвороби доцільно передбачити та закріпити у відповідних нормативно-правових документах положення про те, що моряки можуть набувати право на посадку на судно або списання з нього у зв'язку із завершенням терміну дії контракту за умови попередньої здачі аналізу / експрес-тесту на COVID-19. При цьому зазначений моряк бере на себе зобов'язання, що він під час перельоту та посадки / висадки перебуватиме вдягненим у спеціальний захисний костюм. У випадку порушення цього правила він нестиме відповідальність відповідно до законодавчих актів, спрямованих на запобігання виникнення коронавірусної хвороби.

За таких умов також слід керуватися ст. 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення. У зазначеній ситуації суб'єктом правопорушення може вважатися особа, яка не дотримуватиметься режиму носіння спецодягу під час переміщення з/на морське судно. Факт не носіння спецодягу вважатиметься порушенням правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних, а також норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами.

Висновки. Ефективне і безпечне постачання товарів до різних країн є обов'язковою умовою виконання зобов'язань, які виникають на підставі договорів перевезення вантажів. Введення обмежень для учасників комерційного флоту у подальшому може призвести до кризи, пов'язаної з відсутністю у країнах необхідних і критично важливих вантажів. В умовах неузгодженого продовження терміну контрактів та через переживання за свою родину стан членів екіпажу погіршується, що вимагає серйозного втручання компетентних органів у цей процес. Беззаперечно, слід вживати усіх необхідних засобів для захисту від COVID-19, але це питання вже має бути предметом розгляду на найвищому рівні за участю представників країн і міжнародних організацій.

З іншого боку обмеження ротації членів екіпажу, встановлене на період дії карантину, вважається засобом для захисту від COVID-19, але для забезпечення належного виконання міжнародних вимог вчасне здійснення заміни членів морських екіпажів є необхідним складником безпеки праці на морському транспорті та організації безпечного процесу морських перевезень.

Проблема міжнародно-правового регулювання роботи екіпажів морського комерційного флоту потребує свого прагматичного вирішення шляхом створення науково обґрунтованого керівництва діями всіх зацікавлених осіб у цій сфері. При цьому правове регулювання діяльності суб'єктів публічного та приватного права в умовах карантину має здійснюватися з позиції захисту як основоположних прав людини, так і з позиції забезпечення економічного складника діяльності держав.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Coronavirus (COVID-19) – advice for seafarers and shipping. URL: http://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/Pages/Coronavirus.aspx.

2. Danica Maritime Services рекомендует отменить ротации. URL: seafarers.com.ua.

3. ICS і IAPH просять лідерів G20 захистити світове судноплавство від впливу пандемії коронавірусу. 26 березня 2020, 11:42 https://ports.com.ua/uk/news/ics-i-iaph-prosyat-liderov-g20-zashchitit-mirovoe-sudokhodstvo-ot-vliyaniya-koronavirusa.

4. Maritime Labour Convention, 2006 – ILO. URL: www.ilo.org›documents›wcms_090250.

5. Seafarers call for better support, transparency and information on COVID19-[Updated]. 23rd March 2020Policy, Press Release, Seafarers, Welfare, Wellness. Press-Release. URL: https://www.humanrightsatsea.org/2020/03/23/seafarers-call-for-better-support-transparency-and-information-on-covid19/.

6. Інтернет-сайт Профспілки працівників морского транспорту України (ITF). URL: https://mtwtu.org.ua.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Відомості Верховної Ради УРСР, 1984 р., додаток № 51, ст. 1122.

8. Мельников Н., Лебедев В. Ограничение ответственности судовладельцев. URL: https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/ogranichenie_otvetstvennosti_sudovladelcev.

9. Шкарапута В. Карантин – большой форс-мажор для бизнеса. Но этим не стоит злоупотреблять. https://biz.liga.net/ekonomika/all/opinion/karantin- bolshoy-fors-major-dlya-biznesa-no-etim-ne-stoit-zloupotreblyat.

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.15421/392070

Дешко Л. М.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

Буличева Н. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

Альонкін О. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

Михайловський В. І.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

Галай В. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

МІЖНАРОДНО ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАЗОВОЇ БЕЗПЕКИ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

INTERNATIONAL LEGAL PRINCIPLES FOR GAS SECURITY IN THE EUROPEAN UNION

Статтю присвячено одному з найбільших викликів сьогодення –забезпечення газової безпеки. У світі існує обмежена кількість країн, що володіють значними запасами цього ресурсу, які у свою чергу ведуть активне економічне співробітництво спрямоване на експорт газу в інші країни, для яких даний ресурс становить основу споживчої енергетики. Окрім цього існує необхідність у транзиті даного виду палива, що не можливо без співробітництва з країнами, територією яких відбувається прохід магістральних трубопроводів. В цьому контексті виникає потреба у врегульованому співробітництві у сфері енергетики між країнами експортерами, країнами імпортерами та країнами територією яких здійснюється транзит газу. Встановлено, що енергетичне співробітництво – передбачає собою всеохоплююче партнерство, побудованого на принципах взаємної вигоди спрямоване на підвищення енергетичної безпеки, оптимізації процесів торгівлі та транспортування природного газу та їх всебічного регулювання. Основними паливними ресурсами які становлять основу енергетичного співробітництва є вугілля та природній газ. Враховуючи положення нашої країни, як держави, що з одного боку визначає газ як основу своєї споживчої енергетики, а з іншого є важливим транзитним вузлом для постачання газу з Російської федерації в інші країни Європи зіткнулась з величезними колом питань, що стосуються міжнародно-правого співробітництва щодо забезпечення газової безпеки ЄС. Як відомо, ситуація, що сталася на при кінці 2019 року, щодо підписання контракту на транзит газу, була вирішена шляхом довготривалих переговорів у трьохсторонньому форматі між Україною, Російською Федерацією та Європейським Союзом. Встановлено об'єктивну необхідність в аналізі існуючої ситуації та пошуку нових сценаріїв та підходів щодо міжнародно-правового співробітництва держав з метою забезпечення газової безпеки. Досліджено нормативно-правове забезпечення функціонування сучасної ефективної моделі енергетичного простору Європейського Союзу, що ґрунтується на сукупності регламентів і директив у сфері поставок газу та електроенергії на території країн європейської спільноти, що входять до енергетичних пакетів ЄС.
Ключові слова: *газ, енергетичне співробітництво, газова безпека, транзит газу.*

One of the biggest challenges today is ensuring gas security as one of the most widely used energy resources. There are a limited number of countries in the world that have significant reserves of this resource, which in turn lead active economic cooperation aimed at exporting gas to other countries for which this resource is the basis of consumer energy. In addition, there is a need for the transit of this type of fuel, which is not possible without cooperation with countries whose territory passes the main pipelines. In this context, there is a need for regulated energy cooperation between exporting countries, importing countries and countries in the territory of which gas transit takes place. It is established that energy cooperation – involves a comprehensive partnership, built on the principles of mutual benefit, aimed at improving energy security, optimization of trade and transportation of natural gas and their comprehensive regulation. Coal and natural gas are the main fuel resources that form the basis of energy cooperation. Considering our country's position as a country that defines gas as the basis of its consumer energy on the one hand, and on the other hand it is an important transit hub for gas supply from the Russian Federation to other European countries, faced with a huge range of issues related to international legal cooperation on ensuring EU gas security. It is known that the situation at the end of 2019 concerning the signing of a gas transit contract was resolved through long-term negotiations in a tripartite format between Ukraine, the Russian Federation and the European Union. The objective necessity of analyzing the current situation and finding new scenarios and approaches to the international legal cooperation of the states for the purpose of gas security have been established. The legal and legal support for the functioning of a modern effective model of the European Union's energy space, based on the set of regulations and directives in the field of gas and electricity supply in the territory of the European Community, which are part of the EU energy packages, is investigated.
Key words: *gas, energy cooperation, gas security, gas transit.*

© Л. М. Дешко, Н. А. Буличева, О. А. Альонкін, В. І. Михайловський, В. О. Галай, 2020

Постановка проблеми. Неоднорідність запасів природнього газу в різних країнах означало необхідність в побудові розвиненої та складної системи газо постачання в різні куточки світу. З початком використання газу для освітлення вулиць, для опалення та промислового виробництва, виникла потреба в експорті природнього газу, а також транзитних країнах, через територію яких буде прокладено систему трубопроводів. Саме наявність подібних завдань стало поштовхом до формування міжнародного енергетичного співробітництва в газовій сфері.

Розвиток газового ринку та забезпечення надійності поставок неможливе без чіткого співробітництва держав у даній сфері. Як бачимо на прикладі України, проблематика газової безпеки є досить актуальною, адже у зв'язку з напруженими відносинами з основним постачальником природного газу, Російською Федерацією, порушення нею контрактних зобов'язань, негативно впливають на економіку України та краї Європейського союзу щодо забезпечення населення та промисловості безперебійним постачанням газу.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню міжнародно-правового забезпечення газової безпеки в Європейському союзі, присвячено наукові публікації українських вчених, таких як: Денчев К., Земляний М.Г., Ляшенко О., Музиченко М.В., Морозов В.В.,Сенчагова В., Ситник Г.П.

Мета статті – встановлення особливостей міжнародного-правового співробітництва держав щодо забезпечення газової безпеки, зокрема, в рамках Європейського союзу.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення енергетичної безпеки загалом і газової безпеки є однією з головних завдань держави перед громадянами. Україна належить до енергодефіцитних країн, оскільки за рахунок власних джерел паливно енергетичних ресурсів вона задовольняє свої потреби лише на 47-49%. За рахунок власного видобутку покривається 10-12% потреб у нафті та 20-25% у природному газі. Тому, від того як буде розвиватися світова геополітична та геоекономічна ситуація в енергетичній площині, значною мірою будуть залежати умови функціонування економіки України.

Виходячи з аналізу наукової доктрини можна зробити висновок, що газова безпека є складовою енергетичної безпеки яка в свою чергу входить до поняття економічна безпека, під якою необхідно розуміти безпеку країн імпортерів та країн експортерів. Отже, енергетична безпека країн-імпортерів газу – це передусім забезпечення надійності їх енергопостачання, диверсифікація джерел постачання, забезпечення безпеки енергетичної інфраструктури, впровадження нових технологій для зниження залежності від імпорту енергоресурсів. Для країн-експортерів економічна безпека – це закріплення на стратегічних ринках за економічно вигідними цінами, забезпечення інвестицій в інфраструктуру та розробку ресурсів [1, ст. 37].

Таким чином, під газовою безпекою слід розуміти надійне та своєчасне постачання обумовлених обсягів природнього газу по цінах доступних для споживачів, що забезпечується належним технічним станом газотранспортних та газорозподільних систем, газосховищ, впровадження нових технологій для зниження залежності від імпорту енергоресурсів.

З метою забезпечення газової безпеки на європейському просторі, на при кінці 80-х років минулого століття ЄС почав процес створення єдиного енергетично ринку держав-членів на засадах відкритості та гнучкості. Існувало чітке розуміння доцільності конкуренції в сфері постачання газу, але було недоцільно для кожної окремої компанії будувати свою власну інфраструктуру. Тому було прийнято рішення залишити монополії в мережевому секторі, відділивши його і від збуту і від виробництва. Прийшло також розуміння того, що потрібно впроваджувати новий підхід в рамках всього ЄС одночасно для формування чіткої єдиної системи. Процес лібералізації енергетичного ринку проходив у кілька етапів, на основі укладання нормативно-правових документів, які формували енергетичні пакети.

Євросоюз виразно формує два виміри енергетичної безпеки (зовнішній і внутрішній). Внутрішній вимір уособлювали норми Лісабонського договору і Другого та Третього енергетичного пакетів, щодо побудови лібералізованого енергетичного ринку та свобода доступу постачальників і клієнтів до систем передання й один до одного, а зовнішній формувався на перетині норм про безпеку постачання з Лісабонського договору і інструментарію вторинного права (директива 2004/67), норм-рекомендацій. У межах Зеленої Книги Комісії ЄС «Європейська стратегія щодо сталої, конкурентної та безпечної енергії» (2006 р.) було окреслено коло інструментів для такої спільної зовнішньої енергетичної політики: чітка політика щодо убезпечення та диверсифікації джерел постачання енергії; енергетичне партнерство з виробниками та транзитними країнами і іншими міжнародними акторами [2].

Щодо України, визначальною складовою у міжнародно-правовому забезпечені газової безпеки є розробка та подальше прийняття Енергетичної Хартії [3]. На підставі аналізу Міжнародної Енергетичної Хартії можна зробити висновок, що дана угода, ставить за мету підвищення енергонезалежності і енергоефективності країн, що розвиваються, гарантує безпеку інвестицій та безпеку транзиту. Серед основних зобов'язань, які накладає Хартія – відсутність дискримінації постачальників енергоресурсу, створення конкурентного ринку, вільний транзит електроенергії. На практиці це означає, що Україна гарантує безперешкодний транзит російського газу через свою територію до ЄС, незалежно від будь яких політичних причин між Україною та Російською Федерацією.

Основоположними документами у сфері забезпечення газової безпеки можна виокремити енергопакети, як низка законодавчих актів, прийняттям яких здійснювалося формування сучасного єдиного енергетичного ринку ЄС.

Отже, перший енергетичний пакет документів включав в себе дві директиви – Директива 96/92/С (прийнята в лютому 1997 року) [4] та Директива 98/30/ЄС (прийнята 10 серпня 1998 року) [5]. Варто зазначити, що директиви першого енергопакету мали загальний характер щодо формування єдиного енергетичного ринку.

Перша директива була спрямована на формування основних засад та підходів формування єдиного енергетичного ринку. Друга директива містила загальні правила зберігання та передачі природнього газу, його розподіл та споживання. Перший енергетичний пакет не вирішував питання відкритого доступу до газопроводів, тарифікації та відкритості ринків в цілому, що спонукало до прийняття другого енергетичного пакету у листопаді 2002 року.

Другий енергетичний пакет, положення якого було спрямовано головним чином на забезпечення вільного доступу до мереж і подальшого розвитку конкурентного середовища. До Другого енергетичного пакету входять наступні нормативно-правові документи: Директива Європейського Парламенту та Ради 2003/54/ЄС від 26 червня 2003 р. щодо загальних правил для внутрішнього ринку електроенергії; Регламент Ради та Європейського Парламенту N 1228/2003 від 26 червня 2003 р. про умови доступу до мереж з метою транскордонного обміну електроенергією; Директива Європейського Парламенту та Ради 2003/55/ЄС від 2003 р. про загальні правила для внутрішнього ринку природного газу; Регламент (ЄС) №1775/2005 від 2005 р. про умови доступу до мереж транспортування природного газу.

У цілому Другим енергопакетом передбачено лібералізацією енергетичного сектора, – введено правила обов'язкового розділення бухгалтерського (фінансового) обліку у вертикально інтегрованих компаніях-монополістах за видами діяльності, започатковано впровадження конкуренції у сфері оптових і роздрібних поставок, моніторингу діяльності мереж передавання і розподілу енергії та управління доступом третіх осіб до енергетичної інфраструктури. На цьому етапі мінімальними вимогами були юридичне розділення операторів систем передавання енергії та операторів, які продають енергію кінцевим споживачам, а також створення регулюючого органу на національному рівні в кожній країні.

Положення Директиви 2003/54/ЄС доповнюються нормами, закріпленими в Регламенті Ради та Європейського Парламенту N 1228/2003 від 26 червня 2003 р. про умови доступу до мереж з метою транскордонного обміну електроенергією. Цей Регламент націлено на створення справедливих умов для транскордонного обміну електроенергією на конкурентній основі з урахуванням регіональної специфіки в країнах-членах ЄС та введення єдиної системи тарифікації доступу на внутрішній ринок ЄС [6, с. 22-23].

Другий етап характеризувався системним підходом та застосуванням принципу солідарності у проведенні політики енергетичної безпеки. Першим та Другим енергетичними пакетами були закладені основи формування внутрішнього енергетичного ринку як основного інструмента гарантування безпеки постачання енергоносіїв та постачання електроенергії. Згідно з Директивою доступ споживачів до систем електропостачання та постачання газу в країни-члени ЄС має забезпечуватися на основі принципів недискримінації і транспарентності, у тому числі щодо формування тарифів, а також впровадження заходів з підтримування відкритості енергетичних ринків країн, що в свою чергу істотно вплинуло на газову безпеку країн-членів Європейського Союзу.

У 2009 році Європейським Парламентом було затверджено Третій пакет енергетичного законодавства ЄС для забезпечення більш повної лібералізації енергетичного ринку, насамперед у електроенергетичному та газовому секторах. До складу Третього Енергетичного пакету увійшли: Директива 2009/72/ЄС, якою встановлено основні засади та правила внутрішнього ринку електроенергії, яка скасовує Директиву 2003/54/ЄС; Директива 2009/73/ЄС щодо загальних правил для внутрішнього ринку природного газу (скасовує Директиву 2003/55/ЄС); Регламент ЄС №713/2009, яким засновано Агентство з питань співпраці регуляторів енергії (Agency for the Cooperation of Energy Regulators – ACER); Регламент ЄС №714/2009 про умови доступу до мереж трансграничного обміну електроенергією, який скасовує Регламент ЄС №1228/2003; Регламент ЄС №715/2009 про умови доступу до мереж транспортування природного газу, який скасовує Регламент ЄС №1775/2005.

Директива ЄС 2009/72 від 13 липня 2009 року крім того, що підтримує ідеї та цілі ряду Директив, які входять в третій енергопакет ЄС, вона також передбачає тендерну процедуру для нових генеруючих потужностей, згідно якої в інтересах безперебійності постачання держави-члени можуть передбачити нові генеруючі потужності або вжити заходи з енергоефективності/управління попитом, використовуючи тендерну процедуру або будь-яку еквівалентну прозору та недискримінаційну процедуру на основі опублікованих критеріїв. Ці процедури можуть, однак, бути задіяні тільки тоді, якщо в результаті застосування процедури надання дозволу отримана генеруюча потужність або ухвалені заходи з енергоефективності/управління попитом, не будуть достатніми для забезпечення безперебійності постачання [7].

Директива 2009/73 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 року «Про загальні правила внутрішнього ринку природного газу та про скасування Директиви 2003/55 / ЄС» явила собою новий етап реформування ринку природного газу. З метою забезпечення незалежності операторів транспортної системи від власників, Директива 2009/73/ЕС більш детально регулює їх фінансові та організаційні аспекти, причому заходи спрямовані не тільки на забезпечення їх відособленості, а й на створення умов щодо співпраці. Власник допомагає незалежному операторові системи у виконанні його завдань (які також більш детально прописані в Директиві

2009/73 / ЕС), надає необхідну інформацію, фінансує інвестиційні проекти, розроблені незалежним системним оператором та надає гарантії фінансування розширення мережі [8].

Відповідно до вище зазначеної Директиви, передбачалося, що ЄС спрямовує свою діяльність на розроблення плану розвитку мережі функціонування системи з безпеки поставок газу на 10 років, для того щоб забезпечити нормальне функціонування сформованої системи, створити гарантії для безпечних поставок газу.

Регламент 713/2009 став основою для створення Агентства з питань співробітництва енергетичних регуляторів (далі – ACER). Створення ACER явно покращило координацію між регулюючими органами з прикордонних питань. З часу свого створення ACER отримала нові важливі завдання щодо моніторингу оптових ринків відповідно до Регламенту (ЄС) № 1227/2011 Європейського Парламенту та Ради та стосовно транскордонної енергетичної інфраструктури відповідно до Регламенту (ЄС) № 347/2013 Європейського Парламенту та Ради та забезпечення постачання газу відповідно до Регламенту (ЄС) 2017/1938 Європейського Парламенту та Ради [9].

Регламент № 714/2009 Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 року про умови доступу до мережі для транскордонного обміну електроенергією та скасування Регламенту (ЄС) №1228/2003, передбачає, створення ENTSO for Electricity, зобов'язує ENTSO for Electricity надати до Агенції мережевий кодекс, визначає завдання, функції ENTSO-E передбачає механізм компенсації між операторами транспортних систем, санкції, які накладаються при порушеннях положень цього Регламенту, важливе місце в Регламенті займають тарифи, які повинні бути прозорими, мають враховувати потреби безпеки мережі та відображати реальні витрати, наскільки вони відповідають витратам ефективного та структурно порівняного оператора, та мають застосовуватися у недискримінаційні формі. Такі тарифи не повинні залежати від відстані [10].

Забезпечення газової безпеки, відповідно до Регламенту (ЄС) №715/2009 Європейського Парламенту та Ради від 13.07.09 щодо умов доступу до мереж транспортування природного газу, яким скасовується Регламент (ЄС) №1775/2005, кількість природного газу, що приймається-передається відповідно до договору транспортування або мережевого кодексу, повинна виражатися в одиницях енергії. Також, регламент передбачає, що для забезпечення оптимального управління газотранспортною мережею в співтоваристві повинна бути створена Європейська мережа операторів систем передачі газу (далі – ENTSO), крім цього в документі визначені завдання для ENTSO. В результаті чого, 1 грудня 2009 року, була створена Європейська мережа операторів систем передачі газу [11].

Таким чином, третій енергетичний пакет став логічним продовженням Другого енергетичного пакету. Необхідність його розробки була зумовлена скаргами дрібних трейдерів енергетичними ресурсами на обмеження доступу до розподільчих мереж, що використовуються великими енергетичними компаніями. Прийняття цього пакета постійно відкладалося майже два роки. Ситуація змінилася після українсько- російського «газового конфлікту» в січні 2009 року, коли ЄС майже на три тижні залишився без поставок газу з Росії, і дефіцит палива відчувався в багатьох країнах. Метою російського тиску було змусити ЄС погодитися на будівництво обхідних газопроводів поза територією України. Саме після цього конфлікту було отримано згоду на будівництво «Північного потоку». Одночасно ЄС прискорив прийняття Третього енергопакету, до основних досягнень, у сфері газової безпеки, відносять: на практиці відбулося відокремлення діяльності з виробництва і збуту від інфраструктури (мереж електропередач та газопроводів). Таким чином, діяльність, яка раніше монопольно контролювалася єдиним національним вертикально інтегрованим оператором, нині здійснюється широким колом компаній, що діють при цьому не тільки на території однієї держави, а й на території всього Європейського Союзу; споживач став відігравати активну роль, отримавши більше прав і можливостей при виборі постачальника енергії. Сьогодні понад 15 європейських енергетичних і газових компаній активно ведуть діяльність в рамках більш ніж однієї країни ЄС. У двадцяти державах-членах ЄС вже зараз налічується понад трьох основних постачальників електроенергії, що дозволяє споживачам вибирати з декількох постачальників або вільно змінювати одного постачальника на іншого. За експертними оцінками, сьогодні споживачі ЄС мають можливість щорічно заощаджувати близько 13 млн євро, за умови оптимального вибору постачальника з більш вигіднішими пропозиціями; вдалося забезпечити стабільність поставок енергоресурсів, що для Європейського Союзу як імпортера енергоресурсів, є найбільш слабким місцем. Використовуючи систему газових сховищ, держави-члени ЄС мають можливість надавати допомогу один одному, передаючи необхідні обсяги енергії всередині ЄС. Крім того, кількість основних постачальників природного газу в Європу за період з 2000 по 2015 рр. зросла з 14 до 23. Активізація виконання програми будівництва та введення в роботу терміналів з прийому зрідженого природного газу, в тому числі сланцевого із США, сприяла подальшому зниженню залежності країн ЄС від Газпрому Російської Федерації [6, с. 28-29; 12-14].

Висновки. За результатами аналізу міжнародно-правових актів щодо забезпечення газової безпеки, виявлено що до основних документів в даній сфері відносять три енергопакети, які були прийняті в рамках Європейського союзу. Перший енергетичний пакет було розроблено в 1990-х, коли більшість національних ринків електроенергії та природного газу ЄС були монополізовані, і держави-члени ЄС вирішили на рівні Союзу, шляхом прийняття директив, що входили до першого енергопакету, поступово відкрити ці ринки для розвитку конкуренції.

Регламенти та Директиви, що входять до Другого енергопакету спрямовані на поділ вертикально інтегрованих енергетичних компаній. Це означало, що діяльність компаній, що транспортують газ, має бути відокремлена від діяльності з видобутку чи доставки газу. Регламенти та Директиви, що входять до третього енергопакету стали визначальними щодо забезпечення газової безпеки та сформували сучасний стан забезпечення газової безпеки в ЄС. Однак, діяльність ЄС у сфері забезпечення газової безпеки не зупинилась на прийняті трьох енергопакетів. Так, у 2019 році ЄС прийняло Четвертий енергопакет (Чиста енергія для всіх європейців), який передбачає використання відновлювальних джерел енергії як альтернативи викопних джерел палива, зменшення викиду парникових газів, що істотно впливає на забезпечення газової безпеки, в цілому енергетичної безпеки, в країнах-членах ЄС.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Денчев К. Мировая энергетическая безопасность: история и перспективы. Новая и новейшая история. 2010. № 2.
2. European Commission, Green Paper – A European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy. COM (2006) 105 Final. Brussels: European Commission, March 8, 2006. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content
3. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056
4. Директива 96/92/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Стосовно спільних правил для внутрішнього ринку електроенергії». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_197
5. Директива 98/30/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу «Про єдині правила для внутрішнього ринку природного газу» . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_499
6. Основні положення енергетичних стратегій та програм Європейського Союзу щодо розвитку енергетичної сфери в умовах формування загальноєвропейського ринку електроенергії. URL: https://ua.energy/wp-content/uploads/2017/05/2.-Energetychni-Strategiyi-YES.pdf
7. Директива Європейського Парламенту і Ради № 2009/72/ЄС від 13 липня 2009 року про спільні правила для внутрішнього ринку електроенергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС. Офіційний вісник Європейського Союзу. 14.08.2009.
8. Директива 2009/73/ЕС щодо загальних правил для внутрішнього ринку природного газу, яка скасовує Директиву 2003/55/ЕС. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/eu090144
9. Regulation (EC) No 713/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2009.211.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2009:211:TOC
10. Регламент 714/2009/ЕС про умови доступу до мережі транскордонного обміну електричною енергією. URL: http://enref.org/docs/rehlament-714-2009-ec-pro-umovy-dostupu-do-merezhi-transkordonnoho-obminu-elektrychnoyu-enerhijeyu/
11. Регламент (ЄС) № 715/2009 Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 року про умови доступу до мереж транспортування природного газу та яким скасовується Регламент (ЄС) № 1775/2005. URL: http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/publish/article?art_id=245023161.
12. Deshko L., Yatsko T.P. International legal regulation of the cooperation of countries in the sphere of mineral resources management. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 3. С. 383-387.
13. Deshko L. Ukraine's implementation of obligations for governing the environment according to international treaties and Agreement on Association with the European Union / Виконання Україною міжнародних зобов'язань з охорони довкілля крізь призму Угоди про асоціацію з Європейським Союзом : матер. міжнар. наук.-практич. конф. (м. Київ, 22 квітня 2019 року). Київ : ВГО «Українська асоціація міжнародного права», 2019. P. 42-44.
14. Deshko L. International cooperation in the field of Innovations and Investment / EUROPEAN INTEGRATION OF ECONOMICS, EDUCATION AND LAW: Proceedings of the International Scientific Conference, March 22-23, 2018. Warsaw: BMT Eridia Sp. z o.o. Wydawnictwo Erida, 2018. P. 245-247.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Білоус О. В.
АНАЛІЗ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ..... 3

Макаренков О. Л.
УМОВИ ЗМІСТОВНОГО НАПОВНЕННЯ ДОБРОЧЕСНИХ КОНФІГУРАЦІЙ ПРАВОСВІДОМОСТІ ПАРЛАМЕНТАРІВ..... 9

Невзорова І. В.
ҐЕНЕЗА РОЗВИТКУ ДЕОНТОЛОГІЧНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСА..... 14

Сташків Н. М.
ДОВІРА ЯК ОДИН ІЗ ОСНОВНИХ ЧИННИКІВ ФОРМУВАННЯ ПОВАГИ ДО СУДУ (АНАЛІЗ ДОКУМЕНТІВ, УХВАЛЕНИХ МІЖНАРОДНИМИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМИ ІНСТИТУЦІЯМИ)..... 19

Фаст О. О.
ДЕРЖАВНА ВЛАДА ТА ОСОБИСТІСТЬ У ВІЗАНТІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ: ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ ТА ПРАВОВИХ ЗВ'ЯЗКІВ..... 24

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Чепульченко Т. О., Огієвич С. М.
ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У ПРОЦЕСІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ..... 29

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Дмитришин В. С.
ІСТОРИЧНИЙ ГЕНЕЗИС ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО РОЗПОРЯДЖАННЯ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 34

Коробцова Н. В.
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В МЕДИЦИНІ..... 39

Рябченко Ю. Ю.
ДОКАЗУВАННЯ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ..... 43

Ювчиця О. В.
МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА БЕЗСТОРОННОСТІ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ..... 48

ТРУДОВЕ ПРАВО

Амелічева Л. П.
ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ПРАЦІВНИКІВ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ ТА ІДЕЇ ГІДНОЇ ПРАЦІ..... 52

Колєснік Т. В.
РЕГЛЕМЕНТАЦІЯ ЕТИЧНОЇ ПОВЕДІНКИ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ..... 57

Комарова В. П.
КОНВЕНЦІЯ МОП «ПРО МІНІМАЛЬНІ НОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ» ЯК ОСНОВА СОЦІАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ УКРАЇНИ..... 62

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Буланова Ю. М.
СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ СЛУЖБОВОГО ПРАВА..... 67

Бухтіярова І. Г., Бухтіяров О. А.
ОСОБЛИВОСТІ ГЕНЕЗИСУ ГЕНДЕРНОГО НАСИЛЬСТВА..... 73

Желтобрюх І. Л.
ПРЕКЛЮЗІЯ ПОВТОРНОГО ПОЗОВУ В ЗАРУБІЖНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ
ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО..... 76

Журавель Я. В.
ДЕЯКИ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДУ ПЕРЕКОНАННЯ
У ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ..... 81

Кириченко Ю. М.
ЩОДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ..... 85

Ковбас І. В.
НАГОРОДА ЯК «БАЗОВИЙ» ЕЛЕМЕНТ НАГОРОДНОГО ПРАВА:
ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ..... 89

Мамалуй О. О.
КОНТРОЛЮЮЧИЙ ОРГАН ЯК УЧАСНИК ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН..... 93

Муляр Г. В.
ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ УПРАВЛІНСЬКИХ ОРГАНІВ
У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я..... 97

Пряміцин В. Ю., Балінська В. О., Єрмак Я. М.
ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЯК ОДИН ІЗ МЕХАНІЗМІВ ПЕРЕТВОРЕННЯ
УКРАЇНИ В СЕРВІСНУ ДЕРЖАВУ: ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ АСПЕКТИ..... 101

Сіделковський О. Л.
УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКОСТІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ФОРМУВАННЯ
ПУБЛІЧНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ:
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР..... 105

Теремецький В. І., Ховпун О. С.
ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ НА РОЗВИТОК
ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СВІТОВОГО ФАРМАЦЕВТИЧНОГО РИНКУ..... 109

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Андрушко П. П., Давидович І. І., Задоя К. П.
ПРОБЛЕМА ВИЗНАННЯ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ
СУБ'ЄКТАМИ ЗЛОЧИНУ ЗА СТАТТЮ 375 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ:
ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХІД..... 114

Беспалько І. Л.
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ
ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ..... 119

Кайданович Т. М.
АНАЛІЗ ІНФОРМАЦІЙНОГО НАПОВНЕННЯ ВЕБ-РЕСУРСІВ
НЕУРЯДОВИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ІЗ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ
ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ..... 125

Капустін О. Б.
ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМА КЛАСИФІКАЦІЇ..... 130

Кікалішвілі М. В.
СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ЧИННИКИ КОРУПЦІЇ ТА КОРУПЦІЙНОГО СЕРЕДОВИЩА..... 136

Курбатова І. С.
ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО У РАЗІ ВІДМОВИ ПРОКУРОРА
ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ..... 141

Пастух А. Є.
СТАН РОЗРОБЛЕНОСТІ ПИТАНЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ СУДУ,
ПРИЙНЯТИХ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ РОЗГЛЯДУ ОБВИНУВАЛЬНИХ АКТІВ
НА СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ..... 145

Поляк У. Ю.
ЗВІЛЬНЕННЯ ДЕЯКИХ ОСІБ ВІД СВІДОЦЬКОГО ІМУНІТЕТУ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 149

Пряміцин В. Ю., Мельник В. В.
АСПЕКТИ ПРАВОВИХ ЗАСАД ЗАСТОСУВАННЯ ВИЩОЇ МІРИ ПОКАРАННЯ…….154

Фігурський В. М., Юрків Р. Р.
КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧУЩІ ОЗНАКИ ОСОБИ ПРАВОПОРУШНИКА
ТА ОСОБИ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ
ПРО ПІДКУП МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ……159

Шумейко Д. О.
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ
У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ …….168

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Іщук Д. О.
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ…….173

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Бігняк О. В.
КРИПТОВАЛЮТА І МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО:
ЯКІ КОЛІЗІЙНІ ПРИВ'ЯЗКИ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ……177

Галаган О. Я.
ПРАВОВІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ РОБОТИ МІЖНАРОДНИХ
МОРСЬКИХ ЕКІПАЖІВ В КАРАНТИННИХ УМОВАХ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПАНДЕМІЄЮ КОРОНАВІРУСУ (COVID-19)……182

Дешко Л. М., Буличева Н. А., Альонкін О. А., Михайловський В. І., Галай В. О.
МІЖНАРОДНО ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАЗОВОЇ БЕЗПЕКИ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ…….186

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Bilous O. V.
ANALYSIS OF DOCTRINAL APPROACHES TO DETERMINING
THE PRINCIPLES OF INTERPRETATION OF LEGAL RULES……3

Makarenkov O. L.
CONDITIONS OF MEANINGFUL FILLING OF THE BONA FIDE CONFIGURATIONS
OF THE PARLIAMENTARIANS' LEGAL CONSCIOUSNESS……9

Nevzorova I. V.
GENESIS OF THE DEVELOPMENT OF DEONTOLOGICAL PRINCIPLES
OF NOTARY ACTIVITIES……14

Stashkiv N. M.
TRUST AS ONE OF THE MAIN FACTORS IN THE FORMATION
OF RESPECT FOR THE COURT (ANALYSIS OF DOCUMENTS APPROVED
BY INTERNATIONAL AND EUROPEAN INSTITUTIONS)……19

Fast O. O.
STATE POWER AND PERSONALITY IN BYZANTINE EMPIRE:
BASIC FEATURES OF THE STATUS AND LEGAL RELATIONS……24

CONSTITUTIONAL LAW

Chepulchenko T. O., Ohiievych S. M.
PRINCIPLES OF ORGANIZATION AND ACTIVITIES OF THE SYSTEM
OF EXECUTIVE AUTHORITIES IN THE PROCESS OF EUROPEAN INTEGRATION……29

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Dmytryshyn V. S.
THE HISTORICAL GENESIS OF LEGAL RELATIONS TO THE DISPOSAL
OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS……34

Korobtsova N. V.
ACTUAL ISSUES CIVIL LIABILITY FOR TREATMENT IN MEDICINE……39

Riabchenko Yu. Yu.
EVIDENCE AS A RESULT OF CIVIL PROCEDURAL RELATIONSHIP……43

Yuvchytsia O. V.
INTERNATIONAL AND EUROPEAN STANDARDS OF INDEPENDENCE
AND IMPARTIALITY OF THE COURT IN CIVIL JUDICIARY……48

LABOR LAW

Amelicheva L. P.
GUARANTEES FOR THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT
TO SOCIAL PROTECTION OF EMPLOYEES IN THE CONTEXT
OF EUROPEAN INTEGRATION AND THE IDEA OF DECENT WORK……52

Koliesnik T. V.
REGULATION OF ETHICS CONDUCT OF WORKERS OF POLICE
IN THE FIELD OF PROVIDING DISCIPLINE LABOUR……57

Komarova V. P.
THE ILO SOCIAL SECURITY (MINIMUM STANDARDS) CONVENTION (№ 102)
AS THE BASIS FOR UKRAINIAN SOCIAL STANDARDS……62

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Bulanova Yu. M.
THE SYSTEM OF SOURCES OF SERVICE LAW……67

Bukhtiiarova I. H., Bukhtiiarov O. A.
FEATURES OF GENESIS OF GENDER VIOLENCE……73

Zheltobriukh I. L.
PRELIMINARY CLAIM IN FOREIGN LEGAL DOCTRINE
AND ADMINISTRATIVE LAW LEGISLATION OF UKRAINE…….726

Zhuravel Ya. V.
SOME ISSUES OF USING THE METHOD
OF PERSUASION IN PUBLIC ADMINISTRATION…… 81

Kyrychenko Yu. M.
ON THE DEFINITION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT
BODIES' ADMINISTRATIVE SERVICES……85

Kovbas I. V.
AWARD AS A "BASIC" ELEMENT OF AWARD LAW:
FUNCTIONAL ASPECT…… 89

Mamalui O. O.
THE CONTROLLING AUTHORITY AS A PARTY OF TAX RELATIONS…… 93

Muliar H. V.
SPECIFIC FEATURES OF THE INTERACTION OF MANAGEMENT AGENCIES
IN THE HEALTH CARE SECTOR…… 97

Priamitsyn V. Yu., Balinska V. O., Yermak Ya. M.
INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE SERVICES AS ONE OF THE MECHANISMS
FOR TRANSFORMATION OF UKRAINE INTO A SERVICE STATE:
POSITIVE AND NEGATIVE ASPECTS…….101

Sidelkovskyi O. L.
PUBLIC PARTICIPATION AS AN ELEMENT OF PUBLIC HEALTH POLICY MAKING
IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL DIMENSION…….105

Teremetskyi V. I., Khovpun O. S.
THE IMPACT OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS ON THE DEVELOPMENT
AND FUNCTIONING OF THE WORLD PHARMACEUTICAL MARKET……109

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Andrushko P. P., Davydovych I. I., Zadoia K. P.
THE PROBLEM OF RECOGNITION OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL
COURT OF UKRAINE AS SUBJECTS OF CRIME UNDER ART. 375 CC:
DOCTRINAL APPROACH……114

Bespalko I. L.
THE EXERCISE OF PROPORTIONALITY WITHIN THE APPLICATION
OF MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS…….119

Kaidanovych T. M.
ANALYSIS OF THE INFORMATIONAL CONTENT OF WEB RESOURCES
OF NGOs AND ITS INFLUENCE ON THEIR EFFECTIVENESS…….125

Kapustin O. B.
CRIMES AGAINST THE HEALTH OF THE INDIVIDUAL IN THE CRIMINAL LAW
OF UKRAINE: A PROBLEM OF CLASSIFICATION……130

Kikalishvili M. V.
SOCIO-PSYCHOLOGICAL FACTORS
OF CORRUPTION AND CORRUPT ENVIRONMENT……136

Kurbatova I. S.
TO PROVIDE THE RIGHTS OF THE VICTIM
IN THE EVENT OF THE PROSECUTOR'S REFUSAL TO SUPPORT
THE STATE PROSECUTION IN THE COURT……141

Pastukh A. Ye.
THE LEVEL OF THE DEVELOPMENT OF ISSUES OF PROCEDURAL DECISIONS
OF THE COURT, PASSED AS A RESULT OF CHARGING DOCUMENT'S HEARING
AT THE STAGE OF PREPARATORY PROCESS……145

Poliak U. Yu.
EXEMPTION OF SOME PERSONS FROM WITHDRAWAL IMMUNITY
IN THE CRIMINAL PROCESS…… 149

Priamitsyn V. Yu., Melnyk V. V.
ASPECTS OF LEGAL BASE FOR THE USE OF CAPITAL PUNISHMENT.....154

Fihurskyi V. M., Yurkiv R. R.
CRIMINALLY SIGNIFICANT SIGNS OF THE PERSON OF THE OFFENDER
AND THE PERSON OF THE VICTIM IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS
OF THE MEDICAL OFFICERS BRIBERY.....159

Shumeiko D. O.
SOME PROBLEMS OF APPEALING THE RULINGS OF THE INVESTIGATING JUDGE,
THE COURT IN SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS.....168

JUDICIAL SYSTEM, PROCURACY AND ADVOCACY

Ishchuk D. O.
RESPONSIBILITY OF THE SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION PROSECUTOR'S OFFICE.....173

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW

Bihniak O. V.
CRYPTOCURRENCY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW:
WHAT CONFLICTS OF LAW APPLY.....177

Halahan O. Ya.
LEGAL ISSUES OF THE REGULATION OF THE INTERNATIONAL
MARITIME CREWS' WORK IN QUARANTINE CONDITIONS, RELATED
TO THE CORONAVIRUS PANDEMIA (COVID-19).....182

Deshko L. M., Bulycheva N. A., Alonkin O. A., Mykhailovskyi V. I., Halai V. O.
INTERNATIONAL LEGAL PRINCIPLES FOR GAS SECURITY IN THE EUROPEAN UNION.....186

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 2

Коректура – Н.В. Пирог, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Формат 60х84/8.
Обл.-вид. арк. 24,93, ум.-друк. арк. 22,32.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 0620/137.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а.
Телефони: +38 (0552) 39 95 80, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.