ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий журнал

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

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

Офіційний сайт: www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

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

ISSN 2078-3736

У номері

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

РЕЦЕНЗІЇ

6
2020

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

6 • 2020

Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

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

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

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 5 від 24.12.2020 р.)

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

© ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2020
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2020
© Національна академія внутрішніх справ, 2020

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БЕРЧЕНКО Г. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
права України
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 342.41
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.1

ПРОГАЛИНИ В КОНСТИТУЦІЇ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

У статті проаналізовано питання існування в конституції прогалин з урахуванням різних доктринальних підходів, а також практики зарубіжних органів конституційного контролю. Констатується, що для відповіді на поставлене питання потрібно розв'язати «формулу з багатьма невідомими». Справа в тому, що до сих пір не вщухають дискусії щодо обох питань: що являє собою конституція, а також з приводу існування прогалин у праві як таких. Концепція прогалин у конституції є своєрідною «terra incognita» в науці. Маємо досить авторитетні приклади, коли доктрина визнає або ж, навпаки, заперечує прогалини в конституції. Будь-яка концепція прогалин у конституції або її заперечення буде сприйнята неоднозначно, ураховуючи різні доктринальні підходи до розуміння конституції й прогалин у праві. Теорія прогалин у конституції завдячує своїм розвитком німецькій доктрині, де активно використовується. Ідею прогалин у конституції можна знайти й у конституційній юриспруденції Венесуели. Державою, у якій домінує теорія «безпрогальності» конституції, є Литва. Відповідна позиція підкріплюється конституційною юриспруденцією (офіційною конституційною доктриною) Конституційного Суду Литви (рішення від 25 травня 2004 р., 13 грудня 2004 р., 28 березня 2006 р., 24 січня 2014 р.). Паралельно ідею безпрогальності Конституції проводить Конституційний Суд Молдови (висновок від 22 вересня 2014 р. № 1). Юриспруденція КСУ пішла по шляху визнання прогалин у Конституції, хоча ця позиція залишається дискусійною. Ми маємо лише одне рішення КСУ, у якому той зафіксував теорію прогалин у конституції (від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008). В аспекті проблематики прогалин варто згадати також Рішення КСУ від 20 червня 2019 р. № 6-р/2019 щодо дострокового припинення повноважень парламенту й конституційного регулювання припинення коаліції.

Ключові слова: *прогалини, конституція, Конституційний Суд, коаліція, тлумачення.*

Berchenko H. V. Gaps in the constitution: problem statement
In the article analyzes the issue of the existence of gaps in the constitution, taking into account different doctrinal approaches, as well as the practice of foreign bodies of constitutional control. It is stated that in order to answer this question, you need to solve a "formula with many unknowns". The fact is that discussions on both issues are still going on: what is the constitution, as well as the existence of gaps in the law

as such. The concept of gaps in the constitution is a kind of "terra incognita" in science. We have quite authoritative examples when the doctrine recognizes, or on the contrary, denies gaps in the constitution. Any concept of gaps in the constitution or its denials will be perceived ambiguously, given the different doctrinal approaches to understanding the constitution and gaps in the law. The theory of gaps in the constitution owes its development to the German doctrine, where it is actively used. The idea of gaps in the constitution can be found in the constitutional jurisprudence of Venezuela. The country dominated by the theory of "gapless" of the constitution is Lithuania. The relevant position is supported by the constitutional jurisprudence (official constitutional doctrine) of the Constitutional Court of Lithuania (judgments of 25 May 2004, 13 December 2004, 28 March 2006, 24 January 2014). In parallel, the idea of the gapless of the Constitution is pursued by the Constitutional Court of Moldova (opinion of September 22, 2014 № 1). The jurisprudence of the CCU has followed the path of recognizing gaps in the Constitution, although this position remains debatable. We have only one decision of the CCU, in which it fixed the theory of gaps in the constitution (dated September 17, 2008 № 16-rp/2008). In terms of gaps, it is also worth mentioning the decision of the CCU of June 20, 2019 № 6-r/2019 on the early termination of the powers of parliament and the constitutional regulation of the termination of the coalition.

Key words: *gaps, constitution, Constitutional Court, coalition, interpretation.*

Вступ. У юриспруденції Конституційного Суду України (далі – КСУ), а також у науковій літературі час від часу порушується питання щодо наявності прогалин у Конституції України. Варто констатувати, що відповідна проблема потребує додаткового осмислення. Одразу потрібно зазначити, що для відповіді на поставлене питання потрібно розв'язати «формулу з багатьма невідомими». Справа в тому, що до сих пір не вщухають дискусії щодо обох питань: що являє собою конституція, а також з приводу існування прогалин у праві як таких.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування можливості існування в конституції прогалин з урахуванням різних доктринальних підходів, а також практики зарубіжних органів конституційного контролю до цього питання.

Результати дослідження. Стосовно конституції, то можна навести такі погляди. На думку В.В. Лемака, конституція є не лише провідним джерелом права. Її варто сприймати як джерело права, котре поєднує, з одного боку, субстантивні начала (походження від установчої влади народу, спирання на цінності, які потребують їх «позатекстового» сприйняття), а з іншого – формалізований текст із класичними ознаками Основного Закону (вища юридична сила, особлива процедура внесення змін) [1, с. 429–430].

М.В. Савчин виокремлює серед підходів до визначення природу конституції найбільш поширені: природно-правову, договірну, соціологічну, політологічну, позитивістську теорії [2, с. 218–221]. На думку Ш. Боржо, конституція – це основний закон, відповідно до якого організоване державне правління та який регулює відносини індивіда й суспільства [3, с. 1]. З іншого боку, ми повинні пам'ятати про німецьку традицію договірного розуміння конституції. Конституція розумілася як договір між монархом і представницьким органом, перегляд її – це відновлення цього договору [3, с. 110–111].

Д.Г. Шустров виокремлює 32 теорії конституції [4]. Детальний огляд різноманітних концепцій конституції робить також К. Шмітт [5, с. 59–93]. Багатоманітність поглядів і тлумачень Т. Маунц зводить до 7 основних типів, при цьому зазначає, що практика в Німеччині схиляється до того, щоб розуміти її у відносно формальному сенсі як писаний конституційний документ, зміна якого є ускладненою [6, с. 89–90].

Натомість Е. Арато вважає серйозною помилкою просто розглядати документальну конституцію країн як єдиний об'єкт вивчення створення конституції [7, p. 2], по суті, розуміючи конституцію ширше, ніж як текст із відповідною назвою. На підтвердження цього

можна навести такі аргументи. У Франції існує доктрина конституційного блоку (bloc de constitutionnalité – фр.), що завдячує своїй появі практиці Конституційної Ради Франції на підставі Конституції V Республіки 1958 р. До конституційного блоку належать, зокрема, основні принципи, визнані законами Республіки (згадуються саме в такому формулюванні в преамбулі до Конституції 1946 р.). Точне визначення таких принципів, по суті, – завдання Конституційної Ради Франції. Крім того, ми маємо пам'ятати про некодифіковану конституцію Великої Британії, практику Верховного Суду Канади щодо відокремлення Квебеку (рішення від 20 серпня 1998 р., 2 S.C.R. 217), який визнав конституційним джерелом таке поняття, як «conventions of the constitution», «constitutional conventions» (конституційні конвенції, узвичаєння, іноді перекладають також як «конституційні угоди»). Доречно згадати право на прайвесі, яке з'явилося в практиці Верховного Суду США (Griswold v. Connecticut) передусім завдяки доктрині, а не буквальному конституційному тексту. Так само загальна клаузула свободи досить широко тлумачиться в практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини.

Не варто забувати й про концепцію конституції як відкритого тексту. Як стверджує С.В. Шевчук, при уважному вивченні конституційних норм важко не помітити їх важливої особливості: вони сформульовані у вигляді відкритого тексту, а отже, являють собою «пусті судини», які треба заповнювати конкретним змістом у процесі реалізації Конституції [8, с. 9]. Проте тут варто згадати критику концепції відкритого тексту. «Відкриту текстуру» мають не тільки норми конституції. За Гартом, загалом норми права мають цю властивість, унаслідок чого судді мають право ухвалювати й ухвалюють рішення на власний розсуд, створюючи нові закони. Цьому опонує Рональд Дворкін, критикуючи Гарта. На думку Р. Дворкіна, обов'язком судді залишається навіть у складних справах з'ясувати, у чому полягають права обох сторін, а не винаходити заднім числом нові права [9, с. 120].

На наш погляд, тут варто нагадати цілком слушну тезу К. Хессе: у викладі основних рис чинного конституційного права можна спиратися лише на сучасну індивідуально-конкретну конституцію [9, с. 18], тобто на конституцію конкретної країни, а не на абстракту теорію конституції взагалі. Крім цього, мабуть, конституційне право кожної країни має власну конституційну теорію, що теж потрібно враховувати.

Існує певна невизначеність і щодо ставлення до самих прогалин. Так, Ганс Кельзен, критикуючи теорію прогалин у праві, уважає, що, замість конкретної правової норми, відбувається застосування правового порядку, а отже, прогалин не існує. Прогалиною називають різницю або між позитивним і бажаним правом, або тією невизначеністю, що випливає з обмеженого характеру норми [11, с. 275–276].

Отже, будь-яка концепція прогалин у конституції або її заперечення будуть сприйняті неоднозначно, ураховуючи зазначені доктринальні підходи до розуміння конституції і прогалин у праві.

Перша згадка про прогалини в конституції, яку вдалося віднайти, – це прусський конституційний конфлікт 1866–1867 рр. Бісмарк стверджував, що прусська конституція не давала відповіді на питання, як має затверджуватися бюджет у разі відсутності єдності між кабінетом і парламентом. Бісмарк інтерпретував це як «прогалину в конституції» й відповідну владу отримував монарх. Цей підхід увійшов в історію як «теорія прогалин» (нім.: «Lückentheorie»), за допомогою якої Бісмарк переміг парламент (детальніше див. [12]).

На думку Г. Єллінека, історичні явища, з яких складається життя держави, лише цілком недосконалою мірою доступні людському передбаченню; тому неможливо, щоб право, яке свідомо бажає діяти в майбутньому, могло б на будь-які часи приготувати норми для непередбачених і непередбачуваних подій. Звідси історичний досвід призводить нас до усвідомлення, що будь-якій конституції властиві прогалини, які іноді лише після спливу значного часу й не можуть бути заповнені звичайними засобами інтерпретації й аналогії [13, с. 52–53].

Т. Маунц також пише про прогалини в Основному Законі ФРН. Так, наприклад, Основний Закон не знає приписів про народну ініціативу і про референдум [6, с. 94–95].

За Карлом Льовенштайном, оскільки жодна конституція не може передбачити подальший розвиток подій, справжні прогалини не можуть не з'являтися. Вони можуть бути навмисними та існувати із самого початку, або вони можуть стати видимими лише після набрання чинності конституцією. Заповнити такі прогалини – це передусім функція конституційної юриспруденції. У більшості випадків рішення буде знайдено шляхом тлумачення чинних конституційних норм, завдяки чому розширюються певні приписи до державного органу. Якщо такі методи виявляються невдалими, необхідно прийняти справжню конституційну поправку [14, p. 218].

Отже, як бачимо, теорія прогалин у конституції завдячує своїм розвитком німецькій доктрині, де активно використовується. Ідею прогалин у конституції можна знайти й у конституційній юриспруденції Венесуели.

Конституція Венесуели 1961 р. мала механізм «загальної реформи», а також «поправки», але ця процедура вимагала участі Конгресу. Замість того, щоб вести переговори з Конгресом щодо конституційної реформи, Чавес прагнув обійти його шляхом проведення референдуму щодо того, чи варто скликати установчі збори (механізм, який не був визначений у тексті конституції 1961 р.). Верховний Суд, що діяв під політичним тиском, але не був підконтрольний Чавесу, дозволив цей маневр. Суд посилався саме на концепцію теорії установчої влади: він уважав, що «народ» має право переробити свою конституцію й може це зробити за допомогою позатекстуального спеціального конституційного механізму, такого як референдум та установчі збори [15, p. 163–164].

Верховний Суд у рішенні CSJ-SPA (17) від 19 січня 1999 р. визначив: «… якби вважалося, що право на конституційний референдум залежить від унесення змін до чинної Конституції, воно підлягало б волі встановленої влади, яка була б вище суверенної влади. Відсутність такого права в Основній хартії (*Carta Fundamental − Основний закон, конституція − Г. Б.*) має трактуватися як прогалина в Конституції, оскільки не можна визнати, що суверенна влада відмовилася ab initio в здійсненні влади, що є результатом її власного політичного рішення».

До речі, відповідна ситуація чимось нагадує українську: у тексті Конституції Україні також немає спеціальної процедури ухвалення нової конституції ані на референдумі, ані установчими зборами, натомість пропозиції ухвалити нову конституцію поза відповідною процедурою, спираючись виключно на ст. 5 Конституції, лунають постійно. Більше того, це прямо передбачалося визнаним неконституційним Законом України «Про всеукраїнський референдум» 2012 р.

А от державою, у якій домінує теорія «безпрогальності» конституції, є Литва. Як стверджує В. Сінкявічус, Конституція Литви все більше сприймається як складна правова дійсність, як гармонійна правова система, у якій усі правові положення узгоджені між собою, у якій немає правових прогалин і внутрішніх суперечностей [16, с. 74]. Д. Жалімас так само пише про сприйняття Конституції як вищого закону без прогалин [17, с. 267].

Відповідна позиція підкріплюється конституційною юриспруденцією (офіційною конституційною доктриною) Конституційного Суду Литви. Конституційний Суд Литовської Республіки в Постанові від 25 травня 2004 р. підкреслив, що як право не може розглядатися просто як текст, у якому expressis verbis викладені певні правові положення, правила поведінки, так і Конституція як правова реальність не може розглядатися тільки як її текстова форма, не можна Конституцію розуміти тільки як сукупність експліцитних положень. Сама природа Конституції як акта вищої юридичної сили, ідея конституційності передбачають, що в Конституції не може бути й немає прогалин і, отже, будь-яке правове регулювання, установлене актами нижчої юридичної сили, можна оцінити відповідно до Конституції.

У Постанові від 24 січня 2014 р. по справі № 22/2013 про відповідність Закону Литовської Республіки про внесення змін в статтю 125 Конституції і статтю 170 Статуту Сейму Литовської Республіки (у редакції від 15 березня 2012 р.) визнав такий закон таким, що не відповідає Конституції з процедурних причин. При цьому він зазначив: таке визнання не означає, що редакція статті 125 Конституції, яка діяла до набуття чинності вказаного закону,

знов набуває чинності. Це, до речі, досить показово порівняно з українським кейсом – Рішенням КСУ від 30 вересня 2010 р., коли той прямо в мотивувальній частині рішення написав про відновлення положень конституційного тексту, які діяли до внесення змін. Конституційний Суд Литви зазначив:

– характер Конституції як акта найвищої юридичної сили й ідеї конституціоналізму означають, що Конституції не може мати й не має прогалин або внутрішніх суперечностей. Отже, після офіційного опублікування постанови Конституційного Суду Литовської Республіки в Конституції не виникне жодної прогалини або внутрішньої суперечності [18, с. 564];

– Положення Конституції становлять гармонійну систему. Жодне положення Конституції не може суперечити іншим її положенням. Характер Конституції як акта вищої юридичної сили й ідеї конституціоналізму передбачають, що в Конституції немає й не може існувати прогалин і внутрішніх суперечностей (постанови Конституційного Суду Литовської Республіки від 25 травня 2004 р., 13 грудня 2004 р. і 28 березня 2006 р.) [18, с. 539].

Паралельно ідею безпрогальності Конституції проводить Конституційний Суд Молдови. Він зазначає, що при внесенні змін до Конституції варто враховувати, що це цілісний акт і всі її положення взаємопов'язані до такої міри, що зміст одних положень Конституції визначає зміст інших її положень. Конституційні положення формують єдину гармонійну систему так, що жодне положення Конституції не може суперечити іншому її положенню. Природа Конституції як акта, що має вищу юридичну силу, й ідея конституціоналізму передбачають, що не існує й не може існувати прогалин або суперечностей у Конституції (висновок від 22 вересня 2014 р. № 1) [19, с. 62].

Що ж до України, то ми маємо лише одне рішення КСУ, у якому він зафіксував теорію прогалин у конституції. В абзаці 4 п. 3.3 мотивувальної частини рішення у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 сказано:

«Разом з тим Конституційний Суд України констатує, що Основний Закон України не визначає порядку припинення діяльності коаліції депутатських фракцій. Це свідчить про наявність конституційної прогалини у правовому регулюванні цього питання. Однак заповнення таких прогалин не належить до повноважень Конституційного Суду України. Ці питання мають бути врегульовані в Конституції України та/чи в законі про Регламент Верховної Ради України».

На думку М.В. Савчина, позиція КСУ, відповідно до якої існують конституційні прогалини (Рішення КСУ від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008), є проблемною. Це не сумісно з принципами верховенства права (зокрема правової визначеності), найвищої юридичної сили Конституції та принципом законності. У такому випадку доцільніше говорити про недостатність законодавчого регулювання порядку діяльності коаліції депутатських фракцій, зокрема порядку утворення та припинення її діяльності, оскільки Конституція не повинна бути надмірно деталізованою і це не є предметом регулювання саме на рівні Конституції. Напевно, ця позиція КСУ пов'язана з його підходом у відмові перевірці законодавства на предмет відповідності конституційним цілям і цінностям (у цьому разі демократії, змагальності між партіями, гарантій демократичності структури партій, балансу прав більшості й опозиції в парламенті), оскільки, згідно з його юриспруденцією, у цьому вбачається порушення принципу поділу влади [2, с. 269–270].

Ще одне рішення, яке варто згадати, це Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 р. № 6-р/2019. В.В. Лемак в окремій думці до нього зазначив, що «Конституцію України необхідно сприймати як цілісний документ, який за своєю природою не може мати прогалин, тобто не можна стверджувати, що «що-небудь» у Конституції України «не визначено» (саме на конституційну прогалину Суд указав у пункті 3 Рішення)».

Проте в тексті самого рішення (абз. 11 п. 3 мотивувальної частини) ми бачимо трохи інші акценти. Дослівно: «За відсутності правового регулювання питання щодо встановлення факту припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України учасники консультацій могли дійти висновку про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України з підстав, передбачених пунктом 1 частини другої статті 90 Конституції України, а Президент України − ухвалити рішення з цього питання». Отже, у Рішенні йдеться скоріше не про конституцію, а про законодавче регулювання питання припинення діяльності коаліції, хоча, звичайно, ужите словосполучення «правове регулювання», яке теоретично може охоплювати й конституцію. Увесь п. 3 мотивувальної частини описує саме законодавчу прогалина – відсутність регулювання коаліційних питань у Регламенті. Водночас при цьому Суд звернувся до принципу народовладдя. Отже, Указ був визнаний конституційним.

Висновки. Отже, можна констатувати, що концепція прогалин у конституції є своєрідною «terra incognita» в науці. Маємо досить авторитетні приклади, коли доктрина визнає або ж, навпаки, заперечує прогалини в конституції. Будь-яка концепція прогалин у конституції або її заперечення будуть сприйняті неоднозначно, ураховуючи різні доктринальні підходи до розуміння конституції й прогалин у праві. Теорія прогалин у конституції завдячує своїм розвитком німецькій доктрині, де активно використовується. Ідею прогалин у конституції можна знайти й у конституційній юриспруденції Венесуели. Державою, у якій домінує теорія «безпрогальності» конституції, є Литва. Відповідна позиція підкріплюється конституційною юриспруденцією (офіційною конституційною доктриною) Конституційного Суду Литви (рішення від 25 травня 2004 р., 13 грудня 2004 р., 28 березня 2006 р., 24 січня 2014 р.). Паралельно ідею безпрогальності Конституції проводить Конституційний Суд Молдови (висновок від 22 вересня 2014 р. № 1). Юриспруденція КСУ пішла по шляху визнання прогалин у Конституції, хоча ця позиція залишається дискусійною. Ми маємо лише одне рішення КСУ, у якому той зафіксував теорію прогалин у конституції (від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008).

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія права / *О.В. Петришин*, В.В. Лемак, С.І. Максимов та ін. Харків : *Право*, *2020*. 568 с.
2. *Савчин М*.В. *Конституціоналізм* і *природа конституції*. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. 372 с
3. Боржо Ш. Учреждение и пересмотр конституций. Выпуск I. Москва : Издание М. и С. Сабашниковых, 1905. 112 с.
4. Шустров Д.Г. Сущность Конституции: основные теории: монография. Москва : Юрлитинформ, 2017. 600 с.
5. Schmitt C. Constitutional theory (1928). Durham : Duke University Press, 2008. 468 p.
6. Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). Москва : Изд-во иностр. лит., 1959. 596 с.
7. Arato A. The Adventures of the *Constituent* Power: Beyond Revolutions? New York : Cambridge University Press, 2017. 467 p.
8. Шевчук С.В. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми : зб. наук. праць. Київ : Купріянова, 2007. С. 33–57.
9. Дворкин Р. О правах всерьез. Москва : РОССПЭН, 2004. 392 с.
10. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. Москва : Юрид. лит., 1981. 368 с.
11. Кельзен Г. Чисте правознавство. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.
12. Kraus H.-C. Ursprung und Genese der „Lückentheorie“ im preussischen Verfassungskonflikt. *Der Staat.* 1990. Vol. 29. № 2. P. 209–234.
13. Еллинек Г. Конституции, их изменения и преобразования. Санкт-Петербург : Изд. юрид. кн. скл. «Право», 1907. 118 с.

14. Loewenstein K. Constitutions and constitutional law in the West and in the East. *The Indian Journal of Political Science.* 1969. Vol. 30. № 3. P. 203–248.

15. Landau D. Constitution-Making and Authoritarianism in Venezuela: The First Time as Tragedy, the Second as Farce. *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018. P. 161–176.

16. Сінкявічус В. Конституція: від основного закону до вищого права *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 6. С. 74–80.

17. Жалімас Д. Офіційна конституційна доктрина: концепція, значущість, головні принципи розвитку. *Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1/2. С. 267–280.

18. Шустров Д.Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование : в 2 т. Москва : Юрлитинформ, 2018. Т. 1. 576 с.

19. Шустров Д.Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование : в 2 т. Москва : Юрлитинформ, 2018. Т. 2. 568 с.

БОНДАРЕНКО І. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.2

КОДИФІКАЦІЯ В СЕРЕДНІ ВІКИ

У науковій роботі досліджено кодифікаційні процеси в державах епохи Середніх віків, їх передумови й особливості. Процеси кодифікації в статті поділено на періоди залежно від особливостей державотворення і правотворення на кожному з етапів історичного розвитку в рамках епохи. Акцентовано увагу на необхідності специфічних кодифікаційних процесів унаслідок становлення нового суспільства. Визначено особливості змістовної характеристики кодифікаційних процесів V–VI ст., серед яких – централізація влади як принципова умова кодифікації; трансформація одного різновиду соціальних регуляторів (норм релігії) в іншу (норм права); зміст кодифікованих актів орієнтувався на охоплення кодифікаційними процесами не окремої галузі права, а всього національного права; слабкість систематизації матеріалів. Установлено принципову специфічність розвитку кодифікаційних процесів за часів середньовіччя в іудейському праві внаслідок розвитку й ускладнення нормативного регулювання, що призводило до значної кількості текстів релігійного характеру, які треба було сформувати як складники єдиної системи, крім того, існування іудейського права не було обумовлене існуванням іудейської держави. З'ясовано підстави прискорення процесів кодифікації в Європі з XV ст. і визначено основні характеристики цього періоду розвитку кодифікації. Автором окреслено проблеми, які виявлені внаслідок фіксації правових звичаїв, їх опису та підготовки збірок. До таких проблем автор зараховує наявність принципових суперечностей окремих звичаїв, що іноді виключало можливість їх сумісного застосування. Визначено специфічні риси процесу кодифікації, що відбувався в колишній Російській Імперії, з урахуванням культурно-історичних особливостей кодифікації регіону. Найбільш реальний шлях подолання конфліктної ситуації в правозастосуванні того часу – не лише фіксація правових звичаїв, а й пошук якось загального знаменника у формі загального звичаєвого права. За результатами проведеного дослідження автор дійшов висновку про багатоманітність кодифікаційних процесів у рамках епохи Середньовіччя в різних державах і про безумовний вплив на досліджувані процеси норм звичаєвого права.

Ключові слова: *кодифікація, законодавство, кодифікований акт, кодекс.*

Bondarenko I. M. Codification in the Middle Ages

The scientific work investigates the codification processes in the states of the Middle Ages, their preconditions and features. The processes of codification in the article are divided into periods depending on the features of state formation and law-making at each stage of historical development within the era. Emphasis is placed on the need for specific codification processes due to the formation of a new society. The peculiarities of the substantive characteristics of the codification processes of V–VI centuries are determined, among which: centralization of power

as a fundamental condition of codification; transformation of one kind of social regulators (norms of religion) into another (norms of law); the content of codified acts was focused on the coverage of codification processes not of a particular branch of law, but of national law as a whole; weakness of systematization of materials. The fundamental specificity of the development of codification processes during the Middle Ages in Jewish law due to the development and complexity of regulations, which led to a significant number of religious texts that had to be formed as part of a single system, and because the existence of Jewish law was not conditioned existence of the Jewish state. The bases of acceleration of codification processes in Europe since the XV century are established and the basic characteristics of this period of development of codification are defined. The author outlines the problems that have emerged as a result of fixing legal customs, their description and preparation of collections. To such problems the author attributes the existence of fundamental contradictions of individual customs, which sometimes precluded the possibility of their joint application. The specific features of the codification process that took place in the former Russian Empire are determined, taking into account the cultural and historical features of the codification of the region. The most realistic way to overcome the conflict situation in the law enforcement of that time, the author is not only the fixation of legal customs, but also the search for a common denominator in the form of common customary law. According to the results of the study, the author came to the conclusion about the diversity of codification processes in the Middle Ages in different countries and the unconditional influence of the studied processes of customary law.

Key words: *codification, legislation, codified act, code.*

Вступ. Кодифікація є невід'ємним складником правотворчого процесу, відіграє важливу роль у правозастосуванні, а відтак для досягнення мети вдосконалення кодифікаційних процесів сучасності, з огляду на історичний розвиток досліджуваних процесів, необхідним є здійснення детального аналізу кодифікаційних процеси у державах епохи Середніх віків, їх передумов та особливостей.

Теоретичним підґрунтям для статті стали праці вчених-юристів, зокрема праці О.А. Борзунової, Р. Кабрияк, Е.І. Кичанова, І.Б. Новицького.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити кодифікаційні процеси в державах епохи Середніх віків, виокремити їх особливості.

Результати дослідження. Аналізуючи процеси кодифікації в епоху середньовіччя, треба враховувати ту обставину, що ті процеси деталізувалися та зазнавали відповідного впливу, що пов'язано з падінням Римської Імперії. Лише в V–VI ст. з'являються примітивні кодифіковані акти, які набували форми юридичних збірників. Становлення нового суспільства вимагало специфічних кодифікаційних процесів, особливість яких зумовлювалася необхідністю співіснування загарбників і мешканців територій, які були підкорені. Кодекс Евріха (476 р.) з'явився як сукупність законодавчих приписів для візіготів, що звільнені від Риму, і поєднував норми германського походження та латинський спадок [1, с. 41]. У 496 р. з'являється Салічна правда як сукупність приписів репресивного характеру, що мали діяти на території всього королівства Хлодвига. Компіляцією римських юридичних джерел став Римський закон візіготів (506 р.). Тривалий період після цього процеси кодифікації сходили нанівець. Підставою цього було дроблення територій центральної влади, що відбувалося й за відсутності потреб нормативного закріплення всеосяжної централізації.

Особливостями змістової характеристики кодифікаційних процесів того часу були такі [2, с. 42]:

а) принциповою умовою кодифікації є централізація влади, необхідність появи та існування збалансованої сукупності законодавчих норм для управління поведінкою знач-

ної кількості осіб. Саме тому зрозуміло, що примітивні форми кодексів характеризують розвиток законодавства в окремих містах (Ордонанси Севілії 1527 р., Кутюми Іпра 1535 р., Кутюми Антверпина 1582 р. тощо);

б) кодифікація стосувалася виключно норм релігійного права. Тобто кодифікація середньовіччя характеризувалася трансформацією одного різновиду соціальних регуляторів (норм релігії) в іншу (норм права). Близько 600 р. в Галії складається перше систематичне зібрання канонічного права, за яким з'явилася через декілька років Hispana (Збірка канонічного права, що складена під керівництвом архієпископа Севілія й Сидора Севільського);

в) зміст кодифікованих актів орієнтувався на охоплення кодифікаційними процесами не окремої галузі права, а всього національного права. Так, однією з перших кодифікацій в Іспанії стала кодифікація, яка відбулася в Кастилії в 1256–1263 роках. Сім партид (Siete Partadas) включали сім частин, кожна з яких була присвячена певній сфері правового регулювання: 1 частина – церковне право (включало й деталізацію міста католицької церкви в державному та суспільному житті); 2 частина – королівська влада, діяльність органів управління; 3 частина – судове провадження; 4 частина – сімейне право; 5 частина – договірне право; 6 частина – злочини; 7 частина – покарання. Окремі розділи виглядали як повтор, переказ римського права або канонічного права. Водночас фаховість такого підходу проявився й у тому, що досить тривалий час подібні правові конструкції існували не лише в Іспанських колоніях Латинської Америки, а й у незалежних державах, які виникли на їхній базі [3, с. 12–13];

г) кодекси XII–XVIII ст. характеризувалися дуже слабкою систематизацією матеріалів. Із цього випливало, що вони відрізнялися казуїстичністю, умовністю та приблизністю формулювання норм. Дуже поверховою виглядала й структура кодексів, і справа не в тому, що була відсутня Загальна частина, а в тому, що дуже поверхові підходи характеризували взагалі позиції стосовно єдності та змістовності щодо родових визначень, категоріального апарату загалом.

У IX ст. у Франції з'являються дві компіляції, які включали як аутентичні тексти, так і підробки римського права (Лжекапітулярії та Лжедекреталії), що широко використовувалися в подальшому. В XI ст. кодифікаційними процесами займаються передусім представники церкви (Декрет єпископа Бурхарда – компіляція 1700 фрагментів ранніх канонічних зібрань; Декрет єпископа Івона – 3760 фрагментів тощо). Найбільш знаковим актом цих часів можна вважати Декрет Граціана (Балонія 1140 р. – неофіційна компіляція, що упорядкувала весь правовий масив Церкви). Граціан систематизував і призвів у відповідність одне з одним тексти різного походження та розташував їх в ієрархічному порядку залежно від джерела [2, с. 43]. Відсутність прямої юридичної сили цього декрету доповнювалися його значним авторитетом при застосування. Він стає основним джерелом у канонічному праві та замінює всі компіляції, які були до цього. На початку XIII ст. папи Інокентій III і Григорій IX ставлять за мету систематизацію текстів канонічного права, що призводить до появи декреталії Григорія IX (1234 р.). Пізніше з'являлися декреталії інших керівників католицької церкви до появи фундаментального джерела канонічного права Corpus juris canoness – 1582 р., який діяв до прийняття в 1917 р. Кодексу канонічного права.

Принципова специфічність характеризує розвиток кодифікаційних процесів за часів середньовіччя в іудейському праві. Це пов'язано з двома зустрічними процесами. З одного боку, розвиток та ускладнення нормативного регулювання призводили до значної кількості текстів релігійного характеру, які треба було сформувати як складники єдиної системи. З іншого боку, існування іудейського права не було обумовлене існуванням іудейської держави. Кодифікація іудейського права передбачала відповідну «стратегію виживання» [2, с. 44–46]. Це призвело до появи Machneh Torah (наслідування закону чи стисле викладення змісту закону), яка написана Моисейом Майонідам. Метою «Мішне Тори» було зближення іудаїзму з раціоналізмом Аристотеля шляхом кодифікації іудейського права. 14 книг, які входять у цей кодекс, охоплюють 15 тис. норм релігійного іудейського права, до яких належать норми цивільного та кримінального права.

З XV ст. процеси кодифікація в Європі суттєво прискорюються. Підстави цього зумовили декілька аспектів:

а) глибинною умовою в цьому сенсі стало підсилення централізованою влади, що виражається в законотворчій активності, систематизації нормативних приписів;

б) розвиток економічного обороту в цей період, що не співпадало з розгалуженістю та несистемністю чинних правових норм. Саме через кодифікацію як засіб упорядкування, уніфікації масиву правового матеріалу він і характеризував підстави поширення кодифікаційних процесів;

в) особливості стану та розвитку культури за часів епохи Відродження, що зумовлювало появу бажання й досвіду запозичення античних форм правового регулювання, копіювання юридичних текстів Стародавнього Риму та Греції;

г) етапний розвиток технічних засобів організації життя суспільства, що призвело до можливості якісного й інтенсивного копіювання текстів в умовах переходу від книгописання до книгодруку. Можливість друкувати значну кількість екземплярів законодавчих актів водночас зумовила перехід знайомства з ними на новий рівень.

Наявність значної кількості локальних норм звичаєвого права (Кутюмов) зумовлювала принципові труднощі в їх застосуванні, що зумовило з XIII сторіччя процеси їх принципової уніфікації, починаючи з приватних збірок норм звичаєвого права (у Франції «Порада другу» П'єра де Фонтена – 1258 р.; «Книга про правосуддя та промова адвоката» – 1260 р.; «Заклад святого Людовика» – 1270 р.; у Норвегії – уніфікація локальних систем права, що зроблено в 1274 р. королем Магнусом Хаконарсоном, тощо).

Цей період розвитку кодифікації характеризувався декількома особливостями: 1) значна частина кодифікаційних норм або повторювали, або трансформувала запозичені норми кодифікаторів Давнього Світу. Так, абат Де Сен-П'єр писав Людовику XV стосовно змісту королівських ордонансів: «Ви в змозі, Сір, зробити набагато більше для щастя Ваших підлеглих, ніж Юстиніан зробив в ім'я підлеглих свої … Тоді Ви станете не тільки великим благодійником французької нації, але також одним із найвеличніших благодійників всього людства» [2, с. 252]; 2) багато в чому кодифікаційні норми або дублювали, або поєднували правові приписи з релігійними постулатами; 3) для нього були характерні спроби систематизації не лише релігійних норм, які набули правової форми та безпосередньо правових норм, а й спроби формування прецедентних інструментів правового регулювання. До останніх можна зарахувати «Кутюми Бовезі» (1283 р.) Філіпа де Бомануара. Ця збірка включала систематизовану сукупність норм, що застосовувалися судом графства Клермон, який розташовувався в місті Бовезі.

Фіксація правових звичаїв, їх опис і підготовка збірок виявила й чимало проблем, коли окремі звичаї знаходилися в принципових суперечностях, що іноді виключало можливість їх сумісного застосування. Саме тому найбільш реальним шляхом подолання такої конфліктної ситуації була не лише фіксація правових звичаїв, а й пошук якось загального знаменника у формі загального звичаєвого права. Подібне накопичення масиву правового матеріалу у Франції відзначилося якісним етапом узагальнення, що здійснилося Карлом VII в 1453 р. в ордонансі Монтиль-ле-Тур. Ця збірка об'єднувала кутюми Північної Франції. Указана тенденція не була характерною виключно для Франції. У 1530 р., відповідно до рішення короля Нідерландів Карла V, була розпочата робота щодо фіксації всіх правових звичаїв Нідерландів. Цей процес тривав 2 сторіччя, підсумковий варіант увібрав до себе більш ніж 700 звичаїв. Систематизація на території Київської Русі зумовила появу знакової правової пам'ятки – Руської Правди [2, с. 46–47].

Значними специфічними рисами характеризувався процес кодифікації, що відбувався в колишній Російській Імперії [3, с. 19–25]. Поява в 1649 р. Соборного укладення спиралася на досвід створення правових норм, що містилися в судебниках; указних книгах; царських указів; думських вироків; рішення земських соборів тощо. Особливістю Соборного укладення була орієнтація на релігійно-православне розуміння юридичних і політичних процесів. Воно складалося з 967 статей, 25 глав (про суди, про вотчини, про богохульників

тощо). Ураховуючи культурно-історичну специфіку процесу кодифікації в цьому регіоні, Г.І. Муромцем підкреслював: «У силу об'єктивно-суб'єктивної природи правової культури ідеї й система цінностей цього суспільства, по суті, зумовлюють у кожний період історії характер праворозуміння та обумовленої ним юридичної техніки. Якщо це так, то не може бути поняття кодифікації єдиного для всіх епох і правових культур» [4, с. 74–75].

Особливості динаміки кодифікаційних процесів на цій території пов'язують з уособленням двох підходів, що відображалися на процесі нормотворчості:

а) перший уособлювався в особливостях національних правових традицій і державних інститутів. Деталізація цих особливостей відображалася в специфічних напрямах економічного прогресу, колективних формах господарювання (спільнота, артіль, кооператив тощо), переважання колективістських елементів правосвідомості, тісна пов'язаність із православною гілкою християнства [5, с. 176]. Г.Ф. Шершеневич акцентував увагу на типологічному незбігу російського суспільства із суспільством розвинутих країн Європи того часу. На його думку, це зумовлювало відсутність спільного в культурному відношенні народів Росії з європейськими [6, с. 29];

б) другий підхід, як підкреслює Борзунова, полягав у тому, що дорадянська правова культура від Руської Правди (11 ст. до 1917 року) виражала соціально-економічну та культурну відсталість розвитку права та юридичної техніки, державного управління та правосуддя.[3, с. 21]. Е. Аннерс пов'язувала це з авторитарним типом влади, що копіювався на теренах Росії після татарського ярма. Ми вважаємо, поверховим підхід до такої класифікації. Навряд чи логічно поєднувати період розвитку Київської Русі та розвитку Росії. Останньої не існувало, коли в демократичній, проєвропейській державі Київській Русі з'явилася одна з пам'яток європейського права – Руська Правда. Тобто особливості розвитку російських кодифікаційних процесів доцільніше пов'язувати з періодом значно пізнішим і не включати до нього тих часів і тих територій, які до розвитку Російської держави не мають ніякого стосунку. Г.Ф. Шершеневич, аналізуючи соціально-економічну та культурну відсталість Росії, у тому числі й у правовій сфері, яка зумовлювала необхідність рецепції права розвинутих європейських країн і запозичення і них кодифікаційних надбань, підкреслював: «Московський уряд широкою рукою черпав із іноземного права» [6, с. 29].

Певний етап зміни підходів до кодифікації пов'язується з часами Петра І, коли йшло пряме запозичення норм іноземних актів. Специфікою цього етапу було те, що кодифікаційні роботи зводилися лише до перекладу іноземного акта російською мовою та проголошення його російським [4, с. 76–77]. Так, наприклад, Військовий устав 1716 р. був перекладом шведського Військового уставу 1683 р., були перекладені та застосовувалися також шведський Табель про ранги, шведський морський артикул тощо [6, с. 256]. Підготовка повного зібрання законів і Зводу законів Російської Імперії М.М. Сперанським була запозиченням ідей представника британської науки Френсіса Бекона [7, с. 34].

Неефективність процесу кодифікації тих часів у Росії пов'язувалася з: а) відсутністю політичної волі у влади; б) відсутністю зацікавленості й розуміння додержання кодифікаційних норм більшістю членів суспільства; в) відсутністю професійних юридичних кадрів. М.М. Коркунов підкреслював, що на момент прийняття Зводу законів у 1832 р. роботу з його вивчення, аналізу його юридичної природи не було кому робити [8, с. 3].

З XVI сторіччя процес кодифікації переходить у нову якісну форму. Це пов'язується з етапом підсиленням королівської влади, що відображається в тому числі й в інтенсивній законотворчій діяльності. Якщо кодифікація до цього була зосереджена на систематизації норм звичаєвого права, норм наявних до цього моменту упорядкування та систематизації матеріалу, то кодифікація цих часів спрямовувалася на впорядкування власних норм, норм, що лише народжувалися. Зрозуміло, що вони відразу не могли замінити чинні норми, але основна увага в кодифікаційних процесах була перенесена на норми, які лише з'являлися (Кодекс Фабера у Франції – 1605 р.; Кодекс Леопольда в Австрії – 1670 р.; Кодекс Карла в Італії – 1726 р. тощо). Хотілося б підкреслити, що в цей період об'єктом кодифікаційних

процесів ставали кутюми (у Франції), які систематизувалися та незмістовно перероблялися. Окремі кодекси об'єктом упорядкування виділяли судові рішення. До таких актів можна зарахувати Кодекс судових рішень, що було опубліковано президентом Паризького парламенту Де Броссом у 1612 р. [2, с. 48–49].

Певною особливістю характеризувалися ці процеси в Англії. Із цим пов'язувалася поява прецедентних засад правового регулювання. Основою їх були так звані year books – щорічні збірки судових рішень. Подібні описи робилися щорічно й охоплювали рішення судів. У 1616 р. Френсіс Бекон (філософ-матеріаліст, лорд-канцлер за часів Якова I) пропонує підготовку не лише узагальнення норм, що містилися в year books, а і їх раціональну систематизацію. У «Пропозиції з приводу узагальнення й удосконалення права Англії» він виклав цю ідею, яку не вдалося реалізувати через конфлікт між королем і Парламентом [2, с. 49].

Процеси кодифікації призводять до поєднання норм звичаєвого права, права Стародавнього Риму норм, які з'являються в ці часи як результат законотворчості центральної влади та рішень суддів. Цікаво, що кодифікаційні процеси стосуються не лише матеріальних і процесуальних приписів, що об'єднуються в кодекси, деталізація стосується й самої процедури нормотворчості. За методикою Пюссора, законотворчий процес передбачав декілька етапів: а) підготовку проектів-статей адвокатами; б) розгляд цих проектів Генеральною радою з реформи правосуддя (за відсутності безпосередніх розробників – адвокатів); в) голосування щодо включення пропозицій адвокатів до єдиного зводу ордонансів; г) остаточне рішення (належало виключно королю) [2, с. 53, 60]. Саме за цією процедурою прийнято Кодекс Людовика (1670 р.) про цивільне судочинство; Ордонанс 1670 р. про кримінальне судочинство; Ордонанс 1673 р. про торгівлю (Кодекс Саварі); Ордонанс 1685 р. про регламентацію рабства в колоніях (Чорний кодекс). У 1752 р. з'являються Сільськогосподарський кодекс Буше д'Аржиса, у 1757 р. – Кодекс поліції Дюшена.

Цей період можна вважати певним переломним моментом щодо підходу до розуміння змісту кодексу. У більшості випадків кодифіковані акти до цього базувалися на античному правовому надбанні. Останнє являло собою поєднання (іноді не досить системне) об'єднання різногалузевих норм. Такі акти включали приписи цивільного, кримінального, податкового та інших галузей. Нерідко сюди додавалися й окремі релігійні норми. До цього додавалися й ідея філософії Просвіти щодо можливості та доцільності створення загального кодексу, який об'єднував би регулювання абсолютно всіх відносин. Найбільшої визначеності цей підхід набув у Бентама в Панноміоні (всезаконнику), який він пропонував скласти спочатку для однієї країни, а потім переносити до інших. Із середини XVII ст. почали народжуватися концептуально-цілісні кодекси, які зосереджували предмет регулювання до окремого предметного кола однієї галузі (Кримінальний кодекс Баварії – 1752 р., Цивільний кодекс Баварії – 1759 р.) [2, с. 332, 390].

Обґрунтоване розмежування норм, які кодифікувалися на базі раціонального уявлення щодо предметної природи відносин, призвело до розробки п'яти фундаментальних кодексів, які було прийнято у Франції на початку XIX ст. У цей період кодифікаційні напрацювання відображають і розвиток наукових уявлень щодо побудови та розмежування галузей права. У Франції з'являються Лісовий кодекс (1827 р.), Сільськогосподарський кодекс (1898 р.), Трудовий кодекс (1910 р.), Кодекс морських робіт (1926 р.), Фіскальні кодекси. Останні було інкорпоровано до Податкового кодексу аж у 1950 р. [9].

Висновки. Особливостями змістової характеристики кодифікаційних процесів епохи Середньовіччя є: централізація влади як принципова умова кодифікації; трансформація одного різновиду соціальних регуляторів (норм релігії) в іншу (норм права); зміст кодифікованих актів орієнтувався на охоплення кодифікаційними процесами не окремої галузі права, а всього національного права; слабкість систематизації матеріалів. Необхідність специфічних кодифікаційних процесів в епоху Середніх віків виникла внаслідок становлення нового суспільства.

Список використаних джерел:

1. Новицкий И.Б. Римское право. Москва, 1998. С. 29–34. Кабрияк Р. Кодификация / пер. с фр. Л.В. Головко. Москва : Статут, 2007. С. 41.
2. Кабрияк Р. Кодификация / пер. с фр. Л.В. Головко. Москва : Статут 2007. С. 42.
3. Борзунова О.А. Теория и практика кодификации в налоговом праве. Москва : ЮНИТИ, 2009. С. 12–13.
4. Муромцев Г.И. О культурной исторической специфике российских кодификаций. *Кодификация законодательства: теория, практика, техника.* Нижний Новгород, 2009. С. 74–75.
5. Синюков В.М. Российская правовая система: Введение в общую теорию. Саратов : Полиграфист, 1994. С. 176.
6. Шершеневич Г.Ф. история кодификации гражданского права в России. Казань, 1893. С. 29.
7. Сергиевич В.И. Конспект по истории русского права. Санкт-Петербург, 1904. С. 34.
8. Коркунов Н. Н. Значение Свода законов. Санкт-Петербург, 1892. С. 3.
9. Пилипенко А.Н. Классификация и систематизация законодательства Франции. *Журнал российского права.* 2001. № 9.

СТАДНІК І. В.,
старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права
та адміністративного права
*(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)*

КРАКОВСЬКА А. Є.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувачка кафедри теорії та історії
держави і права
та адміністративного права
*(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)*

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.3

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ІДЕОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА ЦИВІЛІЗОВАНОЇ ДЕРЖАВИ

Статтю присвячено дослідженню проблеми верховенства права як ідеологічної парадигми в контексті розбудови цивілізованої держави. Проаналізовано основні підходи до визначення поняття парадигми та доводиться, що ідеологічна парадигма цивілізованої держави є ідеальною моделлю держави, яка формується на основі загального сприйняття членами суспільства базових цінностей і фундаментальних знань та визначає постановку цілей і вибір засобів їх досягнення, а також забезпечує можливість адекватного втілення її сутнісних характеристик у реальне життя.

Узагальнено основні підходи до визначення поняття та змісту верховенства права. Авторами проведено аналіз його визначення на міжнародному рівні (зокрема, Венеційською комісією), а також окремих правових позицій Конституційного Суду України щодо характеристики складників верховенства права. Обґрунтовується положення про те, що верховенство права є певною ідеальною моделлю взаємодії права та держави, яка формується на основі загального сприйняття членами суспільства базових правових цінностей і фундаментальних знань з метою забезпечення обмеження державної влади, захисту прав і свобод людини від свавільного втручання держави (її органів) на основі законності та справедливості.

Підтверджено, що основними складниками верховенства права є законність, юридична визначеність, заборона свавілля, доступ до незалежного та неупередженого правосуддя, дотримання прав людини, заборона дискримінації та рівність перед законом. Доведено, що верховенство права потребує зваженої правової політики, здійснення заходів, спрямованих на формування позитивної правової свідомості та підвищення правової культури суспільства загалом.

Ключові слова: *парадигма, ідеологічна парадигма, верховенство права, цивілізована держава, правова держава, законність, справедливість, права людини.*

Stadnik I. V., Krakovska A. Ye. The rule of law as an ideological paradigm of a civilized state

The article is dedicated to the study of the problem of the rule of law as an ideological paradigm in the context of building a civilized state. The main approaches to define the concept of paradigm are analyzed and it is proved that the ideological paradigm of a civilized state is the ideal model of a state, is formed on the basis of society members' general perception of basic values and fundamental knowledge and determines goals setting and choices of means to achieve them, as well as provides adequate implementation of its essential characteristics into real life.

The main approaches to define the concept and content of the rule of law are summarized. The authors have analyzed its definition at international level (in particular, the Venice Commission), as well as certain legal determinations of the Constitutional Court of Ukraine on the characteristics of the components of the rule of law. It is justified that the rule of law is a certain ideal model of interaction between law and state, which is formed on the basis of society members' general perception of basic legal values and fundamental knowledge with the aim to limit state power, protect human rights and freedoms from arbitrary interference of a state (or its bodies) on the basis of legitimacy and justice.

It is confirmed that the main components of the rule of law are legal validity and certainty, prohibition on arbitrariness, access to independent and impartial justice, respect for human rights, prohibition on discrimination and equal protection of the law. It is proved that the rule of law requires a balanced legal policy, conduction of measures aimed at formation of a positive legal consciousness and improvement of the legal culture of society as a whole.

Key words: *paradigm, ideological paradigm, rule of law, civilized state, rule of law, legality, justice, human rights.*

Вступ. Серед фундаментальних загально-правових принципів верховенство права посідає особливе місце, що зумовлюється його змістом і роллю у формуванні цивілізованої держави, в якій забезпечується авторитет прав людини та права в усіх сферах суспільного життя. Підкреслюючи значення верховенства права, Б. Таманага характеризує його як виключний і легітимуючий політичний ідеал нинішнього світу, як велике досягнення, яке заслуговує на збереження та схвалення [1, с. 11–12]. Сформований у результаті ідеологічної боротьби проти свавілля державної влади, заснований на ідеях політичного лібералізму принцип верховенства права поряд із демократією та правами і свободами людини належить до універсальних, неподільних та невід'ємних цінностей, які складають основу сучасного світопорядку.

Різні аспекти верховенства права неодноразово досліджувалися у науковій літературі, зокрема у роботах С. Головатого, В. Горбань, А. Дайсі, М. Козюбри, В. Михайленка, Р. Падалки, П. Рабіновича, В. Селіванова, Б. Таманаги, Т. Чепульченко та інших. Однак проведені дослідження вказаних та багатьох інших авторів не вичерпують усієї проблематики верховенства права, оскільки потребують переосмислення в контексті визначення його природи та сутності як ідеологічного підґрунтя та критерію оцінки цивілізованості держави. Наведене підтверджує актуальність теми цього дослідження, що і зумовило її вибір.

Постановка завдання. Метою статті є конкретизація поняття та змісту верховенства права як ідеологічної парадигми цивілізованої держави, а також обґрунтування основних шляхів забезпечення дійсності та дієвості цього принципу.

Результати дослідження. Нині, як зауважує В.С. Пазенок, поняття «парадигма» набуло занадто широкого і часто невиправданого вживання, що загрожує перетворенням його на штамп, використання якого може сприйматися як ознака зіпсованого філософського смаку. Одночасно з цим він визнає, що «і без цього поняття не обійтися, насамперед тоді, коли йдеться про загальнометодологічні засади світосприймання, їхній перегляд, аж до

радикальної заміни» [2, с. 11]. Останнє зумовлено тим, що парадигма як панівна система ідей і теорій, норм, методів і критеріїв дослідницької діяльності дозволяє отримати певне бачення світу і місця в ньому людини, уможливлює відносно успішне вирішення світоглядних і повсякденних суспільних завдань і проблем, слугує еталоном наукового мислення і пошукової діяльності [3, с. 73].

На думку Н. Андрейчук, парадигма є полісемічним терміном і може бути визначена як: 1) ідея, що служить основою для створення світу буття (в античній філософії); 2) стандартний або типовий приклад; 3) особливий формат наукових досліджень (який відображає ідеологію досліджень, визначає шляхи формування та впорядкування знань і програми досліджень, встановлює критерії оцінювання та інтерпретацію результатів досліджень; 4) теорія (або модель постановки проблем), прийнята як зразок розв'язку дослідницької задачі.

Варто погодитися з тим, що спільною семантичною ознакою усіх цих підходів, що засвідчує семантичну цілісність цього терміну, є те, що парадигма – це первинна основа, яка задає параметри для наслідування [4, с. 256–257]. Останнє зумовлює можливість визнання змістовного зв'язку парадигми з ідеологією, яка в загальному вигляді є системою філософських, політичних, моральних, правових та інших ідей, поглядів, концепцій, які домінують у суспільстві та виражають його ставлення до буття (суспільства, держави, права) на рівні належного та дійсного.

Усе це дає підстави для розуміння ідеологічної парадигми цивілізованої держави як відповідної ідеальної моделі держави, яка формується на основі загального сприйняття членами суспільства базових цінностей і фундаментальних знань, визначає постановку цілей і вибір засобів їх досягнення, а також забезпечує можливість адекватного втілення її сутнісних характеристик у реальне життя.

Загалом рівень цивілізованості держави визначається станом прав і свобод людини, рівнем їх гарантування та захисту. На думку І.М. Коваль, цивілізована держава сучасності – це правова й соціальна держава з розвинутими інститутами представницької й безпосередньої демократії, з різними формами самоуправління, з гласною державною діяльністю та відповідальністю посадових осіб перед загальним судом [5, с. 56]. Забезпечити усі ці складники можливо виключно шляхом впровадження у життя суспільства принципу верховенства права, що і зумовлює його характеристику в якості первинної основи цивілізованої держави.

У сучасному світі аксіоматичним є визнання тріади універсальних та неподільних принципів і цінностей: прав і свобод людини, верховенства права та демократії, що знайшло закріплення в багатьох міжнародних правових актах і документах, зокрема в Резолюції 60/1 «Підсумковий документ Всесвітнього саміту 2005 року», прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 16.09.2005 [6], Статуті Ради Європи від 05.05.1949 [7] та інших. Базові цінності та принципи верховенства права знайшли закріплення в більшості конституцій держав Європи: Андорри, Бельгії, Литви, Німеччини. Відповідні положення закріплено і в Конституції України, згідно якої Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1), у якій визнається та діє принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8) [8].

Аналіз наукової літератури, законодавства та судової практики свідчить про багатогранність поняття верховенства права, що фактично унеможливлює вироблення його чіткого визначення, яке б охоплювало усі його сутнісні характеристики. Найбільш загальне визначення викладено в абз. 2 підпункту 4.1 п. 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 02.11.2004 № 15-рп/2004, в якому зазначається, що «верховенство права – це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті насамперед ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності» [9].

Більш конкретною є позиція, викладена в Доповіді Генерального Секретаря ООН «Верховенство права та перехідне правосуддя в конфліктних та постконфліктних суспільствах» від 23.08.2004, про те, що верховенство права розуміється як принцип управління, згідно якого всі особи, установи та структури, державні і приватні, в тому числі сама держава, функціонують під дією законів, які були публічно прийняті, повністю виконуються та неза-

лежно реалізуються судовими органами і які сумісні з міжнародними нормами та стандартами у сфері прав людини. Для цього також необхідні заходи, які забезпечують дотримання принципів примату права, рівності перед законом, відповідальності перед законом, неупередженого застосування законів, розподілу влади, участі у прийнятті рішень, правової визначеності, недопущення свавілля та процесуальної і правової транспарентності [10].

Значної уваги заслуговує позиція європейської комісії «За демократію через право» (далі – Венеційська комісія), яка не дає чіткого визначення цього поняття, однак на підставі глибокого аналізу його сутності та змісту окреслює орієнтири для оцінки стану верховенства права в конкретних державах. Так, у п. 37 Доповіді Венеційської комісії «Верховенство права» зазначається, що розширений варіант верховенства права складається із восьми обов'язкових «інгредієнтів», до яких віднесено: 1) доступність закону (в тому значенні, що закон має бути зрозумілим, чітким і передбачуваним); 2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; 3) рівність перед законом; 4) влада має здійснюватися у правомірний, справедливий і розумний спосіб; 5) права людини мають бути захищені; 6) мають бути забезпечені засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості; 7) суд має бути справедливим; 8) дотримання державою як її міжнародно-правових обов'язків, так і тих, що зумовлені національним правом [11].

Ґрунтовний аналіз верховенства права як універсального стандарту і ознаки цивілізованості правової системи був здійснений С.І. Максимовим, на думку якого воно є певним ідеалом, регулятивною ідеєю, що охоплює особливий тип взаємодії людини і влади й орієнтується на те, щоб влада була обмежена певними принципами, нормами, не виходила за визначені межі, на більш повне втілення цього ідеалу в реальних процесах життя соціуму, реальне верховенство права над державним свавіллям. Останнє зумовлює необхідність «пошуку міри у співвідношенні універсальних вимог верховенства права та його особливостей у певному цивілізаційно-культурному середовищі, а також виявлення готовності соціальних суб'єктів до реалізації вимог практичного розуму в життя (насамперед наявності політичної волі у носіїв влади)» [12, с. 28–29].

Загалом можна погодитися з висновком автора про можливість подвійного розширення ідеї верховенства права, яка виражається у її поширенні не лише на державу, а і на суспільство (суспільство верховенства права), а також її втіленні у систему поглядів на світ (особливий світогляд, генетично пов'язаний з юридичним світоглядом, основу якого складають ідеї розумного законодавства і прав людини, що долає надмірну зацикленість останнього на державі та позитивному праві) [12, с. 29]. Однак це положення потребує певної конкретизації в частині того, що в усіх своїх виявах верховенство права виражає певну, засновану на ідеалах справедливості, ціннісному ставленні до людини, її прав і свобод, модель взаємодії людини, суспільства, держави. Саме тому виникає потреба у визначенні матеріальних (субстантивних) елементів, які є загальними характеристиками і верховенства права, і цивілізованої правової держави.

Вказівка на цивілізований характер правової держави є необхідною через невизначеність поняття останньої та дозволяє виключити формальний підхід до правової держави, який зосереджується на беззаперечному та послідовному дотриманні державою законодавства, орієнтації її на «букву» закону та дотримання процесуальних вимог. Це не означає виключення законності з сутнісних ознак верховенства права та цивілізованої держави, а зумовлює необхідність підкріплення її іншими чинниками, які зосереджують увагу на змістовних характеристиках останніх. Саме цим пояснюється позиція Венеційської комісії, згідно якої до матеріальних (субстантивних) елементів верховенства права відносяться: 1) законність, включаючи прозорий, підзвітний і демократичний процес введення в дію приписів права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, які здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації та рівність перед законом (п. 41 доповіді «Верховенство права»).

Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що принцип верховенства права здебільшого використовується судами в якості беззаперечного аргументу для підсилення влас-

ної позиції без розкриття його змісту, що дає підстави для звинувачень у формальному ставленні до нього з боку судової влади. Варто визнати, що окремі складники верховенства права отримали тлумачення в судових рішеннях, що дозволяє узагальнити основні характеристики цього явища та встановити особливі вимоги щодо впровадження їх у суспільне життя. Так, з позиції КСУ, викладеної у рішенні Другого сенату від 24.06.2020 № 6-р(ІІ)/2020, складником принципу верховенства права в розумінні ст. 8, ч. 2 ст. 55 Конституції України є доступ особи до суду з метою здійснення судового контролю щодо законності та правомірності усіх рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, оскільки в результаті такої діяльності публічної влади можливе свавільне втручання у права, свободи будь-якої фізичної чи юридичної особи [13].

У рішенні КСУ від 26.03.2020 № 6-р/2020 ключовою в розумінні верховенства права є юридична визначеність, яка виражається в тому, що держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію; норми мають бути зрозумілими і точними, спрямовуватися на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правовідносин; забезпечення адаптації суб'єкта правозастосування до нормативних умов юридичної дійсності та його впевненість у своєму юридичному становищі, а також захисті від свавільного втручання держави.

Юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складники: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну стабільність чинного законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування) [14]. Зміст цих та інших судових рішень свідчить про відповідність розуміння верховенства права та визначення його складників загальним світовим та європейським тенденціям. Це вимагає подолання формального ставлення до верховенства права, виходу за межі дотримання законності як єдиного критерію оцінки стану верховенства права в державі. Головним чинником, який дозволяє оцінити можливість включення будь-якого елементу до складу верховенства права, варто визнати його задіяність у досягненні основної мети, яка полягає в забезпеченні обмеження державної влади, захисті прав і свобод людини від свавільного втручання держави (її органів) на основі законності та справедливості. Саме цим і зумовлюється можливість характеристики верховенства права як ідеологічної парадигми цивілізованої держави.

Однак такий підхід зумовлює і особливі засоби реалізації верховенства права, забезпечення його реального втілення у життя суспільства. Погодження з позицією Венеційської комісії щодо основних складників верховенства права повинно супроводжуватися розумінням того, що верховенство права "de facto" можливо забезпечити лише в умовах формування ціннісного ставлення до права та позитивної правосвідомості суспільства, підвищення рівня загальної правової культури та правової культури особистості. Це потребує зваженої правової політики, реалізації комплексної програми правового виховання та правової освіти суспільства з тим, щоб забезпечити належний рівень обізнаності усіх щодо своїх прав і свобод, правових засобів і механізмів їх захисту, легальних способів протистояння свавіллю держави.

Висновки. Проведений аналіз дозволяє конкретизувати поняття «верховенства права» як ідеологічну парадигму цивілізованої держави, що виражається в його розумінні як відповідної ідеальної моделі взаємодії права та держави, яка формується на основі загального сприйняття членами суспільства базових правових цінностей і фундаментальних знань з метою забезпечення обмеження державної влади, захисту прав і свобод людини від свавільного втручання держави (її органів) на основі законності та справедливості.

Такий підхід дозволяє не лише охопити основні елементи верховенства права (законність, юридичну визначеність, заборону свавілля, доступ до незалежного та неупередженого правосуддя, дотримання прав людини, заборону дискримінації та рівність перед законом), а й окреслити шляхи втілення цього принципу в життя суспільства, зокрема розробку та реалізацію комплексної правової політики, спрямованої на формування ціннісного ставлення до права та позитивної правосвідомості суспільства і особистості, підвищення рівня загаль-

ної правової культури та правової культури особистості. Це можливо забезпечити лише за умови здійснення систематичної виховної і освітньої діяльності, результатом якої повинно стати формування належного рівня обізнаності усіх щодо своїх прав і свобод, правових засобів і механізмів їх захисту, легальних способів протистояння свавіллю держави.

Список використаних джерел:

1. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Перекл. з англ. А. Іщенка. К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 208 с.

2. Пазенок В.С. До проблеми становлення сучасної світоглядної парадигми. *Наукові записки НаУКМА*. Том 20: Філософія та релігієзнавство. 2002. Том 20. С. 10–19.

3. Фурман А.В. Парадигма як предмет методологічної рефлексії. *Психологія і суспільство*. 2013. № 3. С. 72–85.

4. Андрейчук Н. Парадигма як термін. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Проблеми української термінології»*. 2008. № 620. С. 254–257.

5. Коваль І.М. Концептуальна модель правового порядку в Україні. *Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави* : збірник тез VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції (30.05.2019, м. Львів). Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2019. С. 56–58.

6. Резолюція 60/1 «Підсумковий документ Всесвітнього саміту 2005 року», прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 16.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e56#Text.

7. Статут Ради Європи від 05 травня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text.

8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами).

9. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). *Офіційний вісник України*. 2004. № 45, С. 41. Ст. 2975.

10. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General, Doc. S/2004/616, 23 August 2004 (para 6). URL: https://undocs.org/en/S/2004/616.

11. Верховенство права: доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) / Переклад на українську мову С. Головатого (за підтримки Американської агенції з міжнародного розвитку USAID). *Право України.* 2011. № 10. С. 168–184. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr.

12. Максимов С.І. Верховенство права. Світоглядно-методологічні засади. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: *Філософія*. 2016. № 4. С. 27–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnuuauph_2016_4_5.

13. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 24.06.2020 № 6-р(II)/2020 у справі за конституційними скаргами Карякіна Едуарда Сергійовича, товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Еко-вугілля України» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини першої статті 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність». *Офіційний вісник України*. 2020. № 57. С. 113. Ст. 1801.

14. Рішення Конституційного Суду України від 26.03.2020 № 6-р/2020 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України. *Офіційний вісник України*. 2020. № 32. С. 40. Ст. 1097.

ЦИВІЛІСТИКА

БАЖАНОВ В. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
*(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

БАЖАНОВА В. О.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільного
та господарського права
юридичного факультету
*(Національний університет біоресурсів і
природокористування України)*

УДК 347.45/.47
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.4

ДОГОВІР УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню положень чинного законодавства України, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з укладенням договорів управління майна, а також аналізу особливостей договору управління майном у цивільному праві України й актуальних питань практичного застосування цієї договірної конструкції в умовах сьогодення на території нашої держави.

Серед іншого висвітлюється актуальність звернення до зазначеної теми дослідження, указуються основні українські науковці, які займалися та/або займаються вивченням цієї проблематики на теоретичному рівні, а також здійснюють аналіз практичного застосування договору управління майном серед інших договірних конструкцій на теренах України.

У науковій статті здійснюється аналіз положень глави 70 «Управління майном» Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року й, зокрема, але не виключно, легального визначення договору управління майном, яке міститься в указаному нормативно-правовому акті, розглядаються притаманні цьому договору ознаки, характерні особливості, а також основні істотні умови вказаної договірної конструкції.

Поряд із цим досліджується суб'єктний склад договору управління майном, особливості правового статусу установника управління та управителя, а також вигодонабувача за договором, особливий фідуціарний (довірчий) характер договору управління майном і форма цього правочину згідно з чинним законодавством України.

Окрема увага в статті присвячена особливостям предмета договору управління майном, порядку та способам управління предметом договору, розміру й формі плати за управління, а також правам та обов'язкам установника управління та управителя за договором управління майном.

Аналізуються випадки, за яких фізичні особи зобов'язані укласти договір управління майном згідно з вимогами чинного законодавства України,

зокрема відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року.

Ключові слова: *договір правління майном, довіра, установник управління, управитель, вигодонабувач.*

Bazhanov V. O., Bazhanova V. O. Trust agreement in civil law of Ukraine

This article is devoted to the study of the provisions of current legislation of Ukraine governing relations arising in connection with the conclusion of trust agreements, as well as analysis of the features of trust agreement in Civil Law of Ukraine and current issues of practical application of this contractual structure in Ukraine.

Among other things, the relevance of the appeal to this research topic is highlighted, the main Ukrainian scientists who have been and/or are studying this issue at the theoretical level are indicated, as well as scientists, who analyzing the practical application of trust agreement among other contractual structures in Ukraine.

The scientific article analyzes the provisions of Chapter 70 "Property Management" of the Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 and, in particular, but not exclusively, the legal definition of trust agreement, which is contained in this regulation, considers the inherent features of this agreement features, and also the basic, including, essential conditions of the specified agreement.

In addition, the subject composition of the trust agreement, features of the legal status of the trustor and the trustee, as well as the beneficiary of the agreement, the special fiduciary (trust) nature of the trust agreement and the form of this transaction under current legislation of Ukraine, are highlighted in this article.

Special attention in this article is paid to the features of the subject of trust agreement, the procedure and methods of managing the subject of the agreement, the amount and form of management fees, as well as to the rights and obligations of the trustor and trustee of the trust agreement.

The authors analyze the cases, in which individuals are required to enter into a trust agreement in accordance with current legislation of Ukraine, in particular in accordance with the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" of October 14, 2014 and the Law of Ukraine "On Judiciary and Status of Judges" of June 2, 2016.

Key words: *trust agreement, trust, trustor, trustee, beneficiary.*

Вступ. Необхідно відзначити, що в умовах сьогодення на практиці все частіше укладаються договори управління майном. Особливо популярним цей вид договору є серед державних службовців, народних депутатів, суддів та інших осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, що свідчить про актуальність звернення до обраної теми.

Варто зазначити, що дослідженням питань, які безпосередньо пов'язані з договором управління майном, займається низка провідних українських учених, серед яких можемо виділити таких як Р.А. Майданик, І.В. Венедіктова, Г.В. Буяджи, Ю.В. Курпас та ін.

Постановка завдання. Водночас потрібно звернути увагу, що низка питань залишається дискусійною з практичного погляду, зокрема питання, пов'язані з визначенням прав та обов'язків установника управління й управителя за договором управління майном, моменту передачі майна в управління, порядку управління майном тощо, тому зазначена проблематика входить до предмета дослідження і становить мету статті.

Результати дослідження. Відзначаємо, що легальне поняття договору управління майном міститься в ст. 1029 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України), згідно з якою за договором управління майном одна сторона (установник управ-

ління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) [1, ст. 1029].

За загальним правилом, договір управління майном є реальним правочином. Поряд із цим цей договір є двостороннім, строковим, оплатним, а також фідуціарним.

Договору управління майном притаманний спеціальний суб'єктний склад, оскільки, згідно з ч. 1 ст. 1033 ЦК України, управителем може бути тільки суб'єкт підприємницької діяльності.

Водночас потрібно звернути увагу, що договір управління майном залишається двостороннім навіть у випадку призначення вигодонабувачем третьої особи. Якщо в цьому договорі з'являється третій учасник – вигодонабувач, договір не перетворюється на трьохсторонній, а лише набуває властивостей договору на користь третьої особи. Договір між установником управління й управителем не породжує для вигодонабувача ніяких обов'язків, лише права. Боржником за цим договором визнається управитель, який повинен виконати те, до чого зобов'язує його договір, а кредитором – установник управління [5, с. 691].

Договір управління майном є особливим правочином, якому притаманні висока ступінь довіри й особливе значення особистості його учасників, що відображено в предметі договору, наданні управителеві надмірних повноважень, установленні з метою недопущення безпідставного збагачення обов'язку їх здійснення виключно в чужому інтересі – вигодонабувача та (або) установника управління, а також підвищених вимогах до відповідальності управителя та підставах припинення договору у зв'язку з утратою довіри [6, с. 783].

Договір довірчого управління майном має тривалий, пролонгований характер, укладається на певний строк для здійснення низки, а не будь-якої однієї чи кількох конкретних дій. Управитель вправі вчиняти не лише юридичні, а й будь-які фактичні дії в інтересах власника або вигодонабувача, якщо ці дії не заборонені законом або договором, а також не суперечать визначеним сторонами цілям [4, с. 865].

Щодо форми договору управління майном, то він завжди має укладатися в письмовій формі. Якщо укладається договір управління нерухомим майном, такий договір підлягає нотаріальному посвідченню [1, ст. 1031].

Варто зазначити, що в договорі управління майном обов'язково має бути чітко визначений предмет договору, а саме майно, яке передається в управління (наприклад, корпоративні права, цінні папери, нерухомі речі, підприємство як єдиний майновий комплекс тощо). Під час укладення договору управління майном варто також пам'ятати, що не можуть бути предметом договору управління майном кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління коштами прямо встановлено законом.

Поряд із цим установник управління й управитель повинні визначити, з якого моменту предмет договору буде вважатися таким, що переданий в управління (наприклад, з моменту підписання самого договору чи акта приймання-передачі майна). Із цього приводу потрібно звернути увагу, що договір управління майном є реальним правочином, тому для набрання чинності цим договором, як і будь-яким реальним договором, недостатньо однієї зустрічної згоди сторін. Обов'язковою умовою укладання договору управління майном буде вчинення фактичних дій у вигляді передачі майна управителю. Обіцянка передати майно в управління не тягне в цьому випадку правових наслідків. Згода потенційного управителя й потенційного установника управління до моменту передачі майна може вважатися лише попереднім договором, тобто домовленістю сторін укласти договір у майбутньому [6, с. 782].

Водночас ми вважаємо, що з метою уникнення будь-яких суперечностей у майбутньому разом із підписанням договору управління майном установнику управління й управителю варто підписати акт приймання-передачі предмета договору, що буде невід'ємною частиною самого договору та слугуватиме додатковим доказом передачі управителю майна в управління.

Окремо в договорі управління майном має бути зазначений порядок управління предметом договору. Зокрема, сторони договору повинні вказати, чи має право управитель здійс-

нювати всі дії з управління без видання окремої довіреності; чи існують обмеження щодо вчинення управителем фактичних і юридичних дій; чи може управитель доручати вчинення певних дій іншій особі (замісникові) тощо.

Водночас управителю та установнику управління необхідно домовитися про розмір і форму плати за управління, а також про строк управління майном за договором.

Щодо прав та обов'язків сторін, то вважаємо, що серед них варто виділити обов'язок установника управління надавати управителю інформацію, необхідну для здійснення управління; обов'язок управителя передавати вигоду, отриману від управління, установнику управління або іншій особі (вигодонабувачу); право установника управління вимагати повернення майна з управління; право управителя на отримання плати за управління; обов'язок управителя забезпечити, щоб майно, передане в управління, було відокремлене від іншого майна управителя, і забезпечити облік такого майна на окремому балансі управителя тощо.

Поряд із цим варто також зазначити, що в законодавстві України передбачено низку випадків, коли особа зобов'язана укласти договір управління майном.

Так, у ст. 36 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року визначений обов'язок передачі в управління підприємств, корпоративних прав, цінних паперів для осіб, на яких поширюється дія зазначеного Закону [2, ст. 36]; у ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року встановлено обов'язок укласти договір управління для суддів, які є власниками акцій або володіють іншими корпоративними правами чи мають інші майнові права або інший майновий інтерес у діяльності будь-якої юридичної особи, що має на меті отримання прибутку [3, ст. 54], тощо.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна резюмувати таке:

– договір управління майном є реальним, двостороннім, строковим, оплатним і фідуціарним правочином;

– договору управління майном притаманні висока ступінь довіри та особливе значення особистості його учасників;

– з метою уникнення будь-яких суперечностей у майбутньому разом із підписанням договору управління майном установнику управління й управителю варто підписати акт приймання-передачі предмету договору, що буде невід'ємною частиною самого договору та слугуватиме додатковим доказом передачі управителю майна в управління;

– у договорі управління майном управитель та установник управління мають окремо визначити порядок управління майном і зазначити, чи існують будь-які обмеження стосовно вчинення управителем фактичних, а також юридичних дій; чи наділений управитель правом доручати вчинення певних дій іншій особі (замісникові) тощо.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *ВВР України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.

2. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *ВВР України.* 2014. № 49. Ст. 2056.

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *ВВР України.* 2016. № 31. Ст. 545.

4. Договірне право України. Особлива частина : навчальний посібник / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.

5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2005. Т. II. 1088 с.

6. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.

ІВАНЮТА Н. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного, трудового
права та права соціального забезпечення
*(Донецький юридичний інститут
Міністерства внутрішніх
справ України)*

КОЛОСОВ Р. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного,
трудового права та права
соціального забезпечення
*(Донецький юридичний інститут
Міністерства внутрішніх
справ України)*

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.5

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА: ДУАЛІЗМ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ

У статті проаналізовано складне питання визначення правової природи корпоративних прав з урахуванням сучасного законодавства та сформованої судової практики. Здійснено міжгалузевий аналіз наукових думок і підходів до визначення сутності правової природи корпоративних прав. Виявлено фактично групування позицій, в основі яких знаходяться майновий або немайновий аспект. Установлено існування «гібридної» позиції, згідно з якою в корпоративних відносинах переважають майнові відносини, а немайнові є похідними від них.

Наголошено, що з економічного погляду корпоративні права в переважній частині розглядаються як майнові, бо використовуються як правова форма для інвестування майна, перетворення його в статутний чи складений капітал.

У межах дослідження цивільно-правових і господарсько-правових норм виявлено, що корпоративні права складаються з двох самостійних (неоднорідних) вимог: права на частку в статутному капіталі корпоративного підприємства (майнове право); право участі в корпоративному підприємстві (особисте немайнове право).

Підкреслено, що правова природа корпоративних прав являє собою повну протилежність правовій природі особистих немайнових прав.

Виявлено, що корпоративні права мають особливу правову природу, за своєю сутністю знаходяться десь посередині між майновими й особистими немайновими правами, які є предметом регулювання цивільного права.

Убачається доцільність розглядати корпоративні права як комплексну юридичну категорію, яка складається з низки самостійних правомочностей, основними з яких майнові та немайнові. При цьому кожне з майнових чи немайнових прав також має складну структуру і складається з низки дрібніших прав.

Виявлено, що у відносинах з корпорацією (корпоративним підприємством) корпоративні права є неоднорідними за змістом, а в зовнішніх відносинах (між

власником корпоративних прав і третіми особами) виступають як єдиний обороноздатний об'єкт, що не передбачає окрему передачу майнових чи немайнових повноважень.

Ключові слова: *корпоративні права, правова природа, майнові права, немайнові права, корпоративне підприємство.*

Ivaniuta N. V., Kolosov R. V. Corporate law: dualism of legal nature

The article analyzes the complex issue of determining the legal nature of corporate rights, taking into account modern legislation and established case law. An intersectoral analysis of scientific opinions and approaches to determining the essence of the legal nature of corporate rights. The actual grouping of positions based on the property or non-property aspect is revealed. The existence of a "hybrid" position has been revealed, according to which property relations prevail in corporate relations, and non-property relations are derived from them.

It is emphasized that from the economic point of view, corporate rights, for the most part, are considered as property, because they are used as a legal form to invest property, turning it into authorized or compound capital.

Within the study of civil law and economic law, it was found that corporate rights consist of two independent (heterogeneous) requirements: the right to a share in the authorized capital of a corporate enterprise (property law); the right to participate in a corporate enterprise (personal non-property right).

It is emphasized that the legal nature of corporate rights is the complete opposite of the legal nature of personal non-property rights.

It was found that corporate rights have a special legal nature, and in essence are somewhere in the middle between property and personal non-property rights, which are the subject of regulation of civil law.

It is expedient to consider corporate rights as a complex legal category, which consists of a number of independent powers, the main of which are property and non-property. In this case, each of the property or non-property rights also has a complex structure and consists of a number of smaller rights.

It was found that in relations with a corporation (corporate enterprise) corporate rights are heterogeneous in content, and in external relations (between the owner of corporate rights and third parties) – act as a single defense object that does not involve a separate transfer of property or non-property powers.

Key words: *corporate rights, legal nature, property rights, non-property rights, corporate enterprise.*

Вступ. Корпоративні права є складним явищем у законодавчому просторі України, що з'явилися з моменту прийняття Господарського кодексу України, з тих часів фундаментально майже не змінюються.

Незважаючи на це, сьогодні не до кінця зрозуміле їх місце в ієрархічній системі прав людини й громадянина та немає одноманітності стосовно їх галузевої належності. У зв'язку з цим у юридичній спільноті розгорнулися гострі дискусії стосовно поняття корпоративних прав, які вони є за своєю сутністю: майновими, немайновими чи організаційними. Унаслідок цього виникає небезпідставне питання про правову природу корпоративних прав і визначення їх змісту. Усе це свідчить, що в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення і тлумачення корпоративних прав і з'ясування їх правової природи.

Постановка завдання. Метою статті є пошук підходів до розуміння юридичної природи корпоративних прав.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України, під корпоративними правами варто розуміти права особи, частка якої визначається в статут-

ному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами.

Приблизний перелік корпоративних прав містить стаття 116 Цивільного кодексу України, яка закріплює права учасників господарських товариств. До них, зокрема, належать: 1) право брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, установлених законом; 2) право брати участь у розподілі прибутку товариства й одержувати його частину (дивіденди); 3) право вийти в установленому порядку з товариства; 4) право здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, установленому законом; 5) одержувати інформацію про діяльність товариства в порядку, установленому установчим документом.

Навіть поверховий аналіз наведених юридичних норм дає змогу дійти висновку, що корпоративні права складаються з двох самостійних (неоднорідних) вимог:

– права на частку в статутному капіталі корпоративного підприємства (майнове право);

– право участі в корпоративному підприємстві (особисте немайнове право).

Майнові права дають можливість претендувати на майно (частину майна), прибуток тощо. А немайнові права дають можливість брати участь в управлінні товариством, метою якого є отримання прибутку. Такий дуалізм правової природи корпоративних прав не залишився не поміченим у юридичній літературі.

На цю особливість корпоративних прав звернули увагу ще в позаминулому столітті. Так, Г. Шершеневич виділяв майнові корпоративні права (право на участь у доходах і право на майно акціонерного товариства) та право особистої участі в справах товариства. Він охарактеризував право особистої участі таким способом: акціонер, якщо забажає, має можливість виявити особистісну зацікавленість у підприємницькій справі [1, с. 92].

Сьогодні сформувалося декілька наукових течій, кожна з яких має низку прихильників. Однією з найбільш розповсюджених є позиція, згідно з якою в корпоративних правовідносинах переважає майновий аспект.

Так, Н. Козлова вважає, що оскільки здійснення корпоративних прав прямо чи опосередковано має на меті задоволення майнових інтересів їх носіїв, вони пов'язані з майновою участю засновника у створенні юридичної особи, то їх варто відносити до майнових [2, с. 119]. В. Жорнокуй визначає корпоративні правовідносини майновими відносинами [3, с. 22]. І. Тарасов уважає, що права акціонера за своєю правовою природою є майновими, тому «акціонер зобов'язаний відповідати своєю часткою за компанію», а також «акціонер має право на повернення своєї частки капіталу відповідно до закону та статуту» [4, с. 483].

З економічного погляду корпоративні права в переважній частині розглядаються як майнові, бо використовуються як правова форма для інвестування майна, перетворення його в статутний чи складений капітал. Так, Н. Пахомова, наполягаючи на майновій природі корпоративних прав, зазначає: «Суб'єкти, котрі бажають організувати відносини шляхом створення корпорації, повинні надати організації, що створюється, правомочності власника на майно, що ними об'єднується; це можна зробити лише шляхом надання організації обсягу влади на це майно – титулу власності. З метою збереження зв'язку з майном юридичної особи засновники, створюючи її, не передають їй всю владу на майно, що об'єднується, а діляться з нею, зберігаючи частку владних економічних можливостей за собою» [5, с. 68–72].

На думку О. Долинської, учасник юридичної особи, утративши право власності на чітко визначене майно, набуває майнових прав на частину статутного капіталу. При цьому за своєю сутністю майно, яке передавалося особою до статутного капіталу, і частка учасника в статутному капіталі не є тотожними. Майно, яке передається, визначається такими ознаками, як найменування, кількість, якість, а частка – лише розміром і співвідношенням з усім статутним капіталом. Вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товари-

ства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, водночас у створеній юридичній особі особа набуває права власності на частку лише як майнове право [6, с. 191].

Як справедливо відзначалося в юридичній літературі, вкладення капіталу учасником господарського товариства, збереження цього капіталу, його примноження й одержання прибутку з вкладеного капіталу становлять головний інтерес учасника товариства, для захисту якого законодавством та іншими правовими актами закріплені права учасника (акціонера). Отже, права учасників (акціонерів) господарського товариства завжди мають майновий характер [7, с. 388].

Друга течія вчених-правознавців займає так звану гібридну позицію, за переконанням яких у корпоративних відносинах переважають майнові відносини, а немайнові є похідними від них. На думку Н. Глусь, за своєю правовою природою корпоративні правовідносини можуть бути як майнового, так і немайнового характеру, але пов'язаного з майновим [8, с. 13]. На переконання В. Васильєвої, здійснення корпоративних прав безпосередньо чи опосередковано спрямоване на задоволення майнових інтересів їх носіїв. Тому їх варто вважати майновими правами, а допоміжна роль організаційних прав зводиться до мети набуття корпоративних прав. Наприклад, участь у створенні товариства з обмеженою відповідальністю передусім спрямована на отримання прибутку, а право брати участь в управлінні товариством є певною мірою похідним [9, с. 80].

Прихильниками зазначеного підходу є також В. Галов та С. Зінченко, які вважають корпоративні права абсолютним майновим, ускладненим немайновим елементом – правом участі [10, с. 117–118]. При цьому дуже часто представники цієї течії схиляються до думки, що організаційні чи управлінські повноваження існують для обслуговування (контролю) чи реалізації майнових інтересів власників корпоративних прав.

Абсолютно іншу позицію відстоює Є. Суханов, який акцентує увагу на переважності немайнового й управлінського елементів у корпоративних правах. Так, він зазначає, що на базі цивільно-правових норм про юридичні особи в розвинених зарубіжних правових порядках зазвичай виділяють норми про статус комерційних організацій, які об'єднані поняттям права компаній або корпоративного права. До корпоративних (членських) організацій у нас можуть бути віднесені господарські товариства, кооперативи та асоціації (союзи) юридичних осіб. У чинному цивільному законодавстві всі юридичні особи залежно від характеру діяльності поділяються передусім на комерційні та некомерційні організації. Як організації корпоративного характеру, товариства мають однотипову структуру управління, у якій вищим (волеутворюючим) органом є загальні збори їх учасників. Останні також мають подібні права й обов'язки. Зокрема, усі вони вправі брати участь в управлінні справами компанії та отримувати інформацію про її діяльність (корпоративні права), а також брати участь у розподілі прибутку й отримувати ліквідаційну квоту (частину майна, що залишилася після ліквідації компанії та здійснення розрахунків з усіма її кредиторами) (зобов'язальні права) [11, с. 121].

На думку інших, майнове право на частку в спільній власності засновників трансформується у право участі в корпорації та втрачає свою майнову природу, оскільки безпосереднім об'єктом нового права стає не майно (воно тепер належить корпорації), а «участь у корпорації». Між учасниками та майном корпорації виникає новий суб'єкт права на це майно – корпорація. У такому випадку учасники корпорації не розглядаються як власники майна корпорації. Для учасників корпорації майно корпорації стає чужою власністю [12, с. 56].

Теза, що корпоративні права – це передусім комплекс управлінських повноважень (тобто немайнові права) підтверджується також змістом ч. 3 ст. 135 Господарського кодексу України, відповідно до якої «власник має право здійснювати організаційно-установчі повноваження також на основі належних йому корпоративних прав відповідно до цього кодексу та інших законів» [13, с. 189].

Разом із тим деякі автори взагалі не вбачають у корпоративних правах немайнових повноважень, із чим важко погодитися. Наприклад, О. Великорода дійшла висновку, що кор-

поративні права, у тому числі право на участь в управлінні як одна з правомочностей корпоративних прав, не належать до особистих немайнових прав [14, с. 35].

Крім того, існує ще одна точка зору, за якою немайнові відносини в акціонерному праві традиційно не мають самостійного характеру й не наділені ніякою специфікою, що зрозуміло вже з одного переліку об'єктів [15, с. 120]. Інші зазначають, що майнові корпоративні права, котрі розглядаються деякими вченими як самостійні суб'єктивні права (відмінні від права на управління) [16, с. 119], є «беззмістовними» (оскільки правомочність вимагати виплати дивідендів, відповідно до теорії «подвоєння» акціонерних прав, не входить до змісту корпоративних правовідносин).

Дійсно, правова природа корпоративних прав являє собою повну протилежність правовій природі особистих немайнових прав. А саме корпоративні права виникають у фізичної/юридичної особи не від народження/створення, а тільки у випадку, якщо така особа внесе вклад до статутного капіталу (майна) товариства або іншим чином (на підставі договору купівлі-продажу, міни, дарування, в порядку спадкування) придбає право власності на частку в статутному капіталі товариства. Корпоративні права, на відміну від особистих немайнових прав, мають економічний зміст, їх вартість, як правило, визначається вартістю (розміром) частки в статутному капіталі товариства, корпоративні права включають право на отримання частини прибутку товариства, частини майна в разі ліквідації товариства [17, с. 46].

Проте більшість учених схиляється до думки, що корпоративні права є змішаними за змістом та об'єднують як майнові, так і немайнові елементи. Цієї позиції підтримують Д. Ломакін [16, с. 72], І. Спасибо-Фатєєва [18, с. 24], Н. Фомічева [19, с. 59].

Для розуміння правової природи корпоративних прав важливо усвідомлювати положення щодо неможливості окремої передачі третім особам майнових чи немайнових прав. Це означає, що немайнові повноваження тісно прив'язані до майнових і не можуть існувати окремо від частки в статутному капіталі корпоративного підприємства. Неможливою є ситуація, коли право участі в управлінні належить одній особі, а право на одержання частини майна в разі його ліквідації (або право на одержання частини прибутку) – іншій [20, с. 261].

Як слушно зазначив В. Кравчук, корпоративні права є комплексними (множинними), подільними за обсягом і неподільними за змістом. Зі складу корпоративних прав можуть бути виділені окремі елементи, які мають характер майнових прав, зокрема право на одержання частини прибутку, право на одержання частини майна товариства в разі ліквідації. Однак ці майнові права не можуть розглядатися як самостійний об'єкт правовідносин, оскільки корпоративні права є неподільними за змістом. Законом не передбачена й водночас не відповідає йому ситуація, коли, наприклад, право участі в управлінні належить одній особі, а право на одержання частини майна в разі ліквідації (або право на одержання частини прибутку) – іншій. Відчуження навіть частини корпоративних прав означає одночасний перехід до набувача всіх прав та обов'язків, які становлять зміст корпоративних прав. У статті 53 Закону України «Про господарські товариства» прямо зазначено, що при передачі частки (її частини) третій особі відбувається одночасний перехід до неї всіх прав та обов'язків, які належали учаснику, котрий відступив її повністю або частково [20, с. 262].

Аналогічну точку зору висловила О. Долинська, на думку якої майнові та немайнові корпоративні права пов'язані й на практиці не існують один без одного [6, с. 190–194].

Трохи іншу правову позицію займає С. Кравченко, на думку якого корпоративні права становлять складний феномен із наявністю в їх складі дрібніших прав (або правомочностей) – право на участь в управлінні товариством, право на отримання певної частки прибутку (дивідендів) товариства та активів у разі ліквідації останнього, інші правомочності, передбачені законом та установчими документами. Вони становлять наповнення корпоративних прав, хоча кожне з них має самостійні етапи й форми здійснення, охорони та захисту. Тобто як корпоративні права існують самі по собі, так і їх складники можуть існувати певною мірою окремо. Склад правомочностей (склад корпоративних прав) має бути наяв-

ним повністю в кожного суб'єкта корпоративних прав [21, с. 29–32]. Особливістю корпоративних прав є їх можливість проявляти в тих чи інших правовідносинах лише якусь одну свою властивість. У певних правовідносинах вони проявляються тільки як майнові, а в певних, навпаки, – тільки як немайнові права. Утім у зовнішніх правовідносинах корпоративні права втрачають свою подвійну правову природу та являють собою певну єдність як об'єкт права [22, с. 7].

Уважаємо за необхідне навести також точку зору І. Спасибо-Фатєєвої, яка вважає, що корпоративні права є парними, тобто такими, що складаються з майнових і немайнових прав. Учена зазначає, що єдність особистих немайнових і майнових прав як парних категорій розуміється як їх максимально тісний зв'язок, завдяки якому реалізація одного з них має враховувати й реалізацію іншого або завдяки реалізації одного з них відбувається й реалізація другого. Непродуктивно кожне з них розглядати окремо, бо тільки в нерозривній сукупності вони дають той правовий ефект, що покликаний максимально задовольнити всі інтереси й потреби їх носіїв і надати регулюванню той рівень, який здатний це зробити [23, с. 41–51].

Висновки. Ураховуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки:

1. Корпоративні права мають особливу правову природу, за своєю сутністю знаходяться десь посередині між майновими та особистими немайновими правами, які є предметом регулювання цивільного права.
2. Корпоративні права є комплексною юридичною категорією і складаються з низки самостійних правомочностей, основними з яких є майнові та немайнові.
3. Кожне з майнових чи немайнових прав також має складну структуру і складається з низки дрібніших прав.
4. У відносинах з корпорацією (корпоративним підприємством) корпоративні права є неоднорідними за змістом, а в зовнішніх відносинах (між власником корпоративних прав і третіми особами) виступають як єдиний обороноздатний об'єкт, що не передбачає окрему передачу майнових чи немайнових повноважень.

Список використаних джерел:

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва : Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
2. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. Москва : Статут, 2005. 476 с.
3. Жорнокуй В. Корпоративні відносини як складова предмета цивільного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 9. С. 19–23.
4. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. Москва : Статут, 2000. 666 с.
5. Пахомова Н.Н. Природа права участия учредителя (участника) хозяйственного товарищества (общества). *Юридический мир* : общероссийский научно-практический правовой журнал. 2007. № 2. С. 68–72.
6. Долинська О.В. Юридична природа корпоративних прав учасників господарських товариств. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4 (28). С. 190–194.
7. Дедов Д.И., Шиткина И.С. Правовое регулирование прав и обязанностей акционера (участника). Корпоративное право : учебник. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 648 с.
8. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2008. 22 с.
9. Васильєва В.А. Поняття суб'єктивного корпоративного права. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. Вип. 22. С. 76–82.
10. Галов В.В., Зинченко С.А. Собственность и производные вещные права: теория и практика : монография. Ростов-на-Дону : Изд-во СКАГС, 2003. 200 с.
11. Суханов Е.А. Гражданское право : в 2 т. : учебник. Москва : БЕК, 1999. Том 2. Полутом 1. 704 с.
12. Чірко Т.І. Спірні питання визначення змісту корпоративних прав та їх відчуження. *Науковий Вісник Херсонського державного університету*. 2016. Випуск 1. Том 2. С. 54–57.

13. Нижний С.В. Правове регулювання застави корпоративних прав. *Університетські наукові записки*. 2006. № 3–4 (19–20). С. 187–192.

14. Великорода О.М. Поділ корпоративних прав між подружжям. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2010. № 2 (21). С. 34–36.

15. Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление. Москва : Волтерс Клувер, 2010. 240 с.

16. Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. Москва : Спарк, 1997. 156 с.

17. Пелипенко О. С. Застава корпоративних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2015. 165 с.

18. Спасибо-Фатєєва І.В. З'ясування поняття та змісту корпоративних відносин та корпоративних прав як передумова вирішення корпоративних спорів. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 6. С. 99–104.

19. Фомичева Н.В. Права акционеров и их защита. *Новое российское гражданское законодательство и практика его применения :* сб. науч. ст. / под ред. З.И. Цыбуленко. Саратов : СГАП, 1998. С. 59–62.

20. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2005. 720 с.

21. Кравченко С.С. Юридична природа корпоративних прав: монографія. Київ : Вид-во Європ. унту, 2010. 180 с.

22. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : автореф дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2007. 21 с.

23. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибрані наукові праці. Харків : Золоті сторінки, 2012. 470 с.

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

БАКАЙ І. П.,
студентка IV курсу
юридичного факультету
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

РИЖЕНКО Д. В.,
студентка IV курсу
юридичного факультету
*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)*

УДК 346:35
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.6

СУТНІСТЬ ДОГОВОРУ ЛІЗИНГУ ЯК РІЗНОВИДУ ДОГОВОРУ НАЙМУ

У статті авторами розкрито основні підходи до визначення правової природи та сутності поняття «лізинг», особливості договору лізингу як різновиду найму, звертають увагу, що до договору лізингу застосовуються загальні положення про найм (оренду) з урахуванням особливостей, встановлених відповідними статтями ЦК і законом. Досліджено класифікації лізингу за різними критеріями, які найчастіше зустрічаються в науковій літературі та практиці лізингових відносин, проаналізовано чинне законодавство про лізинг із цієї проблематики. Досліджено наукові погляди та підходи до критеріїв поділу лізингу та обґрунтовано їх особливості.

Нині існує необхідність приведення українського законодавства, яке регулює лізингові відносини, у відповідність до світових стандартів і визначення його чітких правових критеріїв. Чинне законодавство щодо правового регулювання лізингу потребує вдосконалення. Для того, щоб лізингові операції могли нормально функціонувати, їх законодавство має бути прозорим.

В сучасних умовах регулювання лізингу часто відбувається так, що норми правових актів нівелюють одна одну. Немає уніфікованого трактування лізингу, його функцій і видів, юридичного статусу лізингодавця, навіть чіткого визначення категорії «лізинг». Причиною цього є неоднозначне трактування економіко-правової сутності лізингу. Майже в усіх законодавчих актах України проводиться ототожнення лізингу із орендою або кредитом. Немає визначеності і щодо суб'єктів лізингу. Так, відкритим залишається питання про те, хто ж може виступати в ролі лізингодавця. Згідно з цивільним законодавством – це юридична особа, відповідно до господарського – юридична або фізична особа.

Констатовано, що лізинг – найперспективніший фінансовий інструмент, здатний ефективно розвивати виробництво, активізувати інвестиційний процес

в Україні. Створення умов для подальшого розвитку сфери лізингових послуг сприятиме оновленню основних фондів вітчизняних підприємств і зростанню обсягів виробництва у різних галузях економіки, зокрема у сфері АПК, авіації (літакобудуванні), легкій промисловості. Тому, необхідним є забезпечення ефективного захисту прав суб'єктів господарювання у сфері лізингу, створення організаційно-правового забезпечення та визначення на законодавчому рівні основ правового регулювання лізингових відносин.

Ключові слова: *найм, оренда, лізинг, фінансовий лізинг, лізинговий договір, лізингодавець, лізингоотримувач, підприємництво, лізингові відносини, лізингова діяльність, договір, кредит, господарська діяльність, види лізингу, критерії поділу лізингу.*

Karpenko R. V., Bakay I. P., Rizhenko D. V. The essence of the lease agreement as a kind of lease agreement

In the article the author reveals the main approaches to defining the legal nature and essence of the concept of "leasing" features of the lease as a type of lease, draws attention to the fact that the lease agreement applies general provisions on rent (lease). The classifications of leasing according to various criteria, which are most common in the scientific literature and practice of leasing relations, are studied. The current legislation on leasing on this issue is analyzed. Scientific views and approaches to the criteria of leasing division are studied and their peculiarities are substantiated.

However, now it is necessary to bring the Ukrainian legislation governing leasing relations in line with international standards and to define its clear legal criteria. The current legislation on the legal regulation of leasing needs to be improved. In order for leasing transactions to function properly, their legislation must be transparent. In modern conditions, the regulation of leasing often occurs in such a way that the rules of legal acts level each other.

There is no unified interpretation of leasing, its functions and types, the legal status of the lessor. There is not even a clear definition of the category of "leasing". The reason for this is the ambiguous interpretation of the economic and legal nature of leasing. Almost all legislative acts of Ukraine equate leasing with rent or credit. The author notes that there is no certainty about the subjects of leasing. Yes, the question remains as to who can act as a lessor. According to civil law – a legal entity, according to commercial – legal or natural.

It is stated that leasing is the most promising financial instrument capable of effectively developing production and intensifying the investment process in Ukraine. Creating conditions for further development of leasing services will contribute to the renewal of fixed assets of domestic enterprises and increase production in various sectors of the economy, including agriculture, aviation (aircraft construction), light industry and others. Therefore, it is necessary to ensure effective protection of the rights of business entities in the field of leasing, the creation of organizational and legal support and the definition at the legislative level of the legal regulation of leasing relations.

Key words: *hire, rent, leasing, financialleasing, leasingagreement, lessor, lessee, entrepreneurship, leasing relations, leasing activity, contract, credit, economic activity, leases, criteria leasing division.*

Вступ. Актуальність теми зумовлена значною роллю та великим значенням для стабільного функціонування економіки країни і підвищення добробуту населення належного цивільно-правового регулювання відносин у сфері укладення і дії договорів найму (оренди) як рухомого, так і нерухомого майна.

З часу проголошення Україною незалежності пріоритетним напрямом її державної економічної політики стали відносини оренди, зокрема лізингу, який є однією із найцікавіших форм інвестування. Він дає можливість вижити малим, середнім і великим підприємствам, які потрапили у скрутне фінансове становище. Успіх лізингових відносин і лізингового бізнесу загалом у будь-якій галузі багато в чому залежить від правильного розуміння його змісту, притаманних йому специфічних особливостей, ефективності його захисту.

Постановка завдання. Метою статті є проведення комплексного науково-теоретичного аналізу наукових досліджень і законодавства, що регулює лізингові відносини.

Результати дослідження. Вивченням питань лізингу та його правового регулювання займалися вчені І. Якубівський, О. Трофімова, Д. Січко, В. Різник, В. Горемикін, О. Кабатова, В. Газман, Ю. Харитонов, В. Вітрянський, А. Асташкіна, І. Решітник та інші. Проте, незважаючи на низку напрацювань із цієї проблематики, все ж існують питання, які потребують ґрунтовного вивчення та узагальнення: недосконалість лізингового законодавства, нерозвиненість інфраструктури лізингу, відсутність нормативного регулювання договірних лізингових відносин.

Договір лізингу є видом договору оренди (назва договору в перекладі із англійської "Iease" означає оренду). До нього застосовуються загальні положення про найм (оренду) з урахуванням особливостей, встановлених відповідними статтями ЦК і законом [1, с. 6]. У сучасному цивільному праві договір найму (оренди) визначається як цивільно-правовий договір, за яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. Визначальним є те, що договір найму посідає самостійне місце у системі договірного права, має свої властивості та особливості правового регулювання.

Перша згадка про наймання речей як окремий вид договору найму була виявлена ще в римському праві. Так, Древній Рим знав: 1) locatio – conductio rerum (наймання речей), 2) locatio – conductio onerarum (наймання послуг), 3) locatio – conductio operis (найм роботи, підряд) [2, с. 241]. Щодо сучасного правового регулювання, то у ст. 759 ЦК України закріплюється традиційне визначення договору найму [3]. Згідно із цією статтею за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. Тобто встановлюються сторони договору, зазначаються їх правомочності та зобов'язання.

Лізинг є відносно новим поняттям, яке використовується у сфері господарсько-правових відносинах. В Україні цей вид діяльності лише починає активно розвиватися. Нині розвиток лізингу можна простежити у багатьох сферах господарювання: АПК, авіації (літакобудуванні), суднобудуванні, транспорті, в будівництві, харчовій промисловості, медицині.

У науковій літературі зазначається, що в сучасних умовах постає необхідність приведення українського законодавства, яке регулює лізингові відносини, у відповідність до світових стандартів і визначення його чітких правових критеріїв. Як показує практика початкового етапу правового регулювання лізингу в Україні, тільки в умовах досить високого рівня правового забезпечення лізингових відносин цей процес просуватиметься успішно. Правова невизначеність відносин між партнерами, а в низці випадків ще й незахищеність лізингодавців або лізингоодержувачів різко збільшують ступінь ризику лізингових правочинів, що є перешкодою для їх розвитку [4, с. 121].

У чинному законодавстві та спеціальній літературі термін «лізинг» вживається у кількох значеннях: як вид суспільних (господарських) відносин; як господарська діяльність; як господарська операція; як договір. Так, норми Цивільного кодексу України встановлюють правовий режим лізингу як окремого виду договірних зобов'язальних відносин, якими опосередковуються відносини щодо передачі майна у тимчасове користування. Відповідно до положень глави 58 ЦК України лізинг є одним із видів договору найму (оренди), за яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк (ч. 1 ст. 759) [3].

У Господарському кодексі України встановлюється правовий режим лізингу як виду господарської діяльності відповідно до норм глави 30 розділу VI та визначаються осо-

бливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання (ч. 2 ст. 4) [5]. Так, ст. 292 Господарського кодексу України трактує лізинг як господарську діяльність, спрямовану на інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування другій стороні (лізингоодержувачу) на визначений строк майна, що належить лізингодавцю або набувається ним, у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів. Господарський кодекс України (ст. 292) містить положення про види (фінансовий і оперативний) та форми (зворотний, пайовий, міжнародний) лізингу, проте без визначення цих понять.

У нормах спеціального Закону України «Про фінансовий лізинг» визначено загальні правові та економічні засади лише фінансового лізингу і залишено поза увагою інші його види. Так, відповідно до ст. 1 фінансовий лізинг – це вид цивільно-правових відносин, які виникають із договору фінансового лізингу [6]. Існують дві конструкції лізингу: договірна та операційна. Ці правові відносини оформлюються договором, оскільки лізинг визначено як особливу форму оренди, пов'язану з передачею в користування машин, обладнання, інших матеріальних засобів і майна. Вона дає змогу підприємцям розширювати і модернізувати виробництво, не витрачаючи грошових коштів для інвестицій у власний основний капітал, а сплачуючи лише лізингові платежі [7, с. 190].

В. Малишко, М. Микитюк зауважують, що Закон України «Про фінансовий лізинг» фактично побудовано виключно на цивільно-правовій основі, його предметом насамперед є регулювання саме договірних відносин. Однак існує необхідність і у врегулюванні лізингової діяльності як різновиду господарської, зокрема як різновиду інвестиційної діяльності, яка здійснюється суб'єктами ринку фінансових послуг [4, с. 122].

Згідно із Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» податкове законодавство передбачає існування оперативного, фінансового та зворотного лізингу. В рамках цього закону лізингоодержувачу та лізингодавцю надається право закріпити в лізинговому договорі умову, згідно з якою лізинг буде вважатися оперативним, навіть якщо він відповідає визначенню фінансового. З цього приводу у літературі наголошується, що наведені приклади доводять відсутність чіткості та прозорості законодавства у той час, як норми закону мають чіткий та однозначний характер. Таке становище створює передумови для виникнення невизначеності у договірних відносинах, ускладнює взаємодію із представниками контролюючих органів (податкової служби, аудиторської установи) [8, с. 46; 9, с. 60].

Немає визначеності і щодо суб'єктів лізингу. Так, відкритим залишається питання про те, хто ж може виступати в ролі лізингодавця. Згідно з цивільним законодавством – це юридична особа, відповідно до господарського – юридична або фізична [3; 5]. Лізингодавці визначають найважливішими проблемними питаннями своєї діяльності саме нестабільність і суперечливість законодавчої бази, а також проблеми із фінансуванням операцій. Саме це, а також низька капіталізація лізингових компаній є причиною того, що вони не здатні задовольнити існуючий попит на лізингові послуги.

Правове регулювання лізингу здійснено в Законах України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про податок на додану вартість», «Про банки і банківську діяльність», а також у нормативних актах Національного банку України та Державної комісії по регулюванню ринків фінансових послуг. Цими законодавчими актами визначено загальні правові ознаки лізингової діяльності, механізм державного регулювання фінансового лізингу як фінансової послуги, порядок його оподаткування та правила здійснення такої діяльності банками.

Не дивлячись на ніби-то достатній правовий масив нормативних актів, правовий аспект лізингової діяльності в Україні далекий від досконалості. Для того, щоб лізингові операції могли нормально функціонувати, їх законодавство має бути прозорим. В сучасних умовах регулювання лізингу часто відбувається так, що норми правових актів нівелюють одна одну. Немає уніфікованого трактування лізингу, його функцій і видів, юридичного ста-

тусу лізингодавця, навіть чіткого визначення категорії «лізинг». Причиною цього є неоднозначне трактування економіко-правової сутності лізингу. Майже в усіх законодавчих актах України проводиться ототожнення лізингу з орендою або кредитом.

Окремо необхідно звернути увагу й на законопроектну діяльність у сфері захисту прав суб'єктів господарювання, в тому числі у сфері лізингу. Так, нещодавно Кабінетом Міністрів України спільно з Міністерством юстиції, Міністерством внутрішніх справ було розроблено законопроект, який повинен захистити бізнес від безпідставного тиску з боку правоохоронних і контролюючих органів [10]. Прийняття цього закону є важливою гарантією діяльності суб'єктів господарювання, що підвищить відповідальність правоохоронців за перевищення повноважень. Так, закон передбачає можливість відео- та аудіофіксації дій правоохоронців у процесі обшуку підприємців, він надасть обов'язковий допуск на місце обшуку адвокатів підприємців, передбачає створення незалежних комісій, у яких будуть брати участь громадські організації для розгляду порушень правоохоронців під час обшуків. Цей закон забезпечить сталий розвиток господарської діяльності та стабільність інвестиційного ринку в Україні.

Висновки. Необхідно зазначити, що лізинг – найперспективніший фінансовий інструмент, здатний ефективно розвивати виробництво, активізувати інвестиційний процес в Україні. Створення умов для подальшого розвитку сфери лізингових послуг сприятиме оновленню основних фондів вітчизняних підприємств і зростанню обсягів виробництва у різних галузях економіки, зокрема у сфері АПК, авіації (літакобудуванні), легкій промисловості. Тому необхідним є забезпечення ефективного захисту прав суб'єктів господарювання у сфері лізингу, створення організаційно-правового забезпечення та визначення на законодавчому рівні основ правового регулювання лізингових відносин.

Список використаних джерел:

1. Краковська А. Лізингова галузь в Україні: тенденції та рекомендації для зростання. Аналітичний звіт. К., 2018. 36 с.
2. Багатомовний юридичний словник-довідник / І.О. Голубовська, В.М. Шовковий, О.М. Лефтерова та інші. К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами і доповненнями). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
4. Малишко В.М. Правова природа лізингу. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 1. С. 121–124.
5. Господарський кодекс України № 436-IV від 16 січня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.
6. Про фінансовий лізинг : Закон України від 16 грудня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/723/97-%D0%B2%D1%80#Text.
7. Ванькович Д. Нормативно-правове забезпечення лізингової діяльності в Україні та шляхи його удосконалення. *Економічний аналіз*. 2013. Т. 12(2). С. 188–192.
8. Рудакова К.В. Проблеми нормативно-правового регулювання лізингових операцій в Україні та шляхи їх вирішення. *Управління розвитком*. 2014. № 6. С. 45–47.
9. Дученко М.М., Павленко Т.В. Стан і перспективи розвитку лізингової галузі в Україні. *Ефективна економіка*. 2019. № 1. С. 59–64.
10. Кабмін розробив закон про захист бізнесу від тиску правоохоронців. URL: https://dt.ua/POLITICS/kabmin-rozrobiv-zakon-pro-zahist-biznesu-vid-tisku-pravoohoronciv-259522_.html.

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

ІВАНОВА М. І.,
доктор економічних наук,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

КАЛЮЖНА А. О.,
студентка IV курсу
юридичного факультету
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.7

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Статтю присвячено дослідженню чинного законодавства України у сфері охорони праці неповнолітніх, висвітленню проблемних питань у цій сфері. Визначено, що актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю створення сприятливих умов для розвитку молоді. Під час написання роботи використано загальнонаукові та спеціальні методи дослідження. Поставлені проблеми розглянуто комплексно і системно.

У статті наведена характеристика основних нормативно-правових документів, які регулюють охорону праці неповнолітніх. Особливу увагу приділено робочому часу, умовам праці та визначенню стану здоров'я молодих працівників. Акцентовано увагу на дослідженні розвитку національного законодавства у цій сфері, виявленні наявних недоліків і спробі надати пропозиції щодо їх усунення.

На підставі дослідження чинного законодавства України у сфері охорони праці неповнолітніх зроблено висновок про те, що неповнолітня працююча молодь є особливою категорією населення, якій у разі здійснення трудової діяльності надаються додаткові трудові пільги та гарантії, які враховують вік, стан здоров'я неповнолітніх та умови праці на підприємстві.

Підкреслено, що за сучасних умов деякі положення національного законодавства потребують удосконалення. Економічні показники України з кожним роком зростають, що зумовлено зростанням рівня доходів усіх громадян. Відповідно до чинного законодавства, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Це право ми можемо ототожнювати зі свободою в економічному плані, тому стати економічно незалежним багато хто з неповнолітніх грома-

дян прагне якнайшвидше. В Україні кількість неповнолітніх віком від 14 до 18 років становить 3 029 636 осіб, що складає 7,6% від усього населення країни. Це – значна частина трудових ресурсів, які потребують особливого вивчення та значного захисту з боку держави.

Визначено основні права та гарантії цієї категорії працюючих осіб як у міжнародному законодавстві, так і на національному рівні. Доведено, що неповнолітні працівники мають певні переваги у процесі праці, яких роботодавець повинен чітко дотримуватися. Зроблено висновок про те, що сформульовані у статті положення та пропозиції можуть бути використані у науково-дослідній сфері, зокрема в подальших наукових дослідженнях проблем охорони праці неповнолітніх, у правотворчій і правозастосовній діяльності з метою вдосконалення законодавства у сфері праці молоді та правильного застосування норм, які регулюють вказаний інститут.

Ключові слова: *трудовий договір, неповнолітні, права неповнолітніх, неповнолітні працівники, охорона праці, праця молоді, робочий час, умови праці, вік допуску до роботи.*

Karpenko R. V., Ivanova M. I., Kalyuzhna A. O. Features of legal regulation of minors

The article is devoted to the research of the current legislation of Ukraine in the field of labor protection of minors, to the clarification of problematic issues in this field. It is determined that the relevance of the research topic is due to the need to create favorable conditions for youth development. General scientific and special research methods were used when writing the work. The problems are considered comprehensively and systematically.

The article describes the characteristics of the main legal documents regulating the protection of minors. Particular attention is paid to working hours, working conditions and determining the health of young workers. Emphasis is placed on the study of the development of national legislation in this field, the identification of existing shortcomings and the attempt to make proposals for their elimination.

Based on the study of the current legislation of Ukraine in the field of labor protection of minors, it is concluded that underage working youth is a special category of the population, which in the performance of their employment provides additional labor benefits and guarantees that take into account the age, health status of minors and working conditions. It is emphasized that, under the current conditions, some provisions of national law require improvement. Our country's economic indicators are gradually increasing every year. This is due to the increase in the level of income of all citizens.

Under current law, everyone has the right to a job that includes the opportunity to earn a living by a job he or she freely chooses or agrees to freely. We can equate this right with freedom in economic terms, which is why economically independent many of the underage citizens seek as soon as possible. In Ukraine, the number of minors between the ages of 14 and 18 is 3 029 636 persons, representing 7.6% of the total population of Ukraine, which represent a significant proportion of the labor force that needs special study and considerable protection from the state. The basic rights and guarantees of this category of working people are determined, both in international legislation and at the national level.

It is proved that under-age workers have certain advantages in the labor process of which the employer must strictly observe. It is concluded that the provisions and proposals formulated in the article can be used in the research sphere, in particular in the further scientific researches of problems of protection of work of minors, in law-

making and law-enforcement activity with the purpose of improvement of legislation in the sphere of youth labor and the rules governing the institute.

Key words: *employment contract, minors, rights of minors, minors, labor protection, youth work, working hours, working conditions, age of admission to work.*

Вступ. Проблематика цієї роботи полягає у дослідженні прав та їх особливостей, які виникають між неповнолітніми особами та роботодавцями при укладанні трудового договору, нормативно-правової бази, яка регулює цю проблему, особливостей при визначенні поняття «неповнолітні», їх правового статусу в сфері трудового права, а також особливостей державного контролю праці неповнолітніх.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження та аналіз правового регулювання праці неповнолітніх, особливостей укладання трудового договору з неповнолітніми відповідно до чинного законодавства.

Результати дослідження. Це питання в науці трудового права вже вивчали науковці О.С. Реус, Д.В. Назаров, А. Кисель, М.І. Іншин, Б.С. Стичинський, О.М. Ярошенко, І. Мартинюк, І.В. Хохрякова, Л.В. Мединська. Незважаючи на широку базу нормативно-правової літератури та нормативно-правових актів, значний внесок науковців, які вже досліджували питання, що регулюють правові особливості праці неповнолітніх, ми вважаємо, що воно потребує детального подальшого вивчення.

Для кращого розуміння діючого законодавства України, що регулює правові відносини неповнолітніх, потрібно розглянути шляхом порівняльно-правового аналізу працю неповнолітніх у зарубіжних країнах. У своїй праці Д.В. Назаров проаналізував первинне законодавство ЄС, а саме Договір про утворення Європейського Союзу (Маастрихтський договір), Амстердамський договір, яким вносяться поправки до договору про Європейський Союз, та Ніццький договір. Він дійшов висновку, що в Україні утворена нормативно-правова база для забезпечення права людини на працю та соціального захисту громадян, що відповідає вимогам Європейської соціальної хартії (переглянутої) [1; 9].

Окрему увагу науковець приділив документам, які формують трудове право ЄС, – Європейській соціальній хартії та Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників. Так, у статті 7 Європейської соціальної хартії (переглянутої) зазначено, що 15 років – мінімальний вік прийняття на роботу, за винятком дітей, які залучаються до виконання робіт, визнаних легкими роботами, що не завдають шкоди здоров'ю дітей, їхній моралі або освіті. Ця стаття визначає і певні заборони щодо робіт, де умови праці визнано небезпечними і шкідливими для здоров'я; праці осіб, які ще здобувають обов'язкову освіту, що може порушувати процес їхнього повного навчання; робіт, де тривалість робочого часу не відповідає потребам розвитку молодих працівників, особливо потребам у професійній підготовці [4].

Згідно з Конвенцією Міжнародної організації праці про мінімальний вік для прийому на роботу № 138 (далі – Конвенція), яка ратифікована Верховною Радою України, кожний член організації, для якого ця Конвенція є чинною, зобов'язується здійснювати національну політику, що має на меті ліквідацію дитячої праці, а саме підняти рівень мінімального віку при прийнятті на роботу, що буде відповідати належному рівню фізичних і розумових здібностей підлітків. Вік у 15 років визначається мінімальним, але виняток ця Конвенція встановлює для держав-членів Міжнародної організації праці, в яких економіка знаходиться на низькому рівні. Для них встановили вік у 14 років як мінімальний, але тільки після консультацій між роботодавцями та працівниками [3].

Відповідно до статті 2 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) працівники реалізують право на працю шляхом укладання трудового договору про роботу в юридичної особи, в установі, організації або з фізичною особою. Тобто найбільш поширеною формою реалізації права молоді на працю є трудовий договір. Більшість науковців стверджують, що у багатьох випадках цей договір є кінцевою метою регулювання конкретних трудових відносин [2].

Правовому регулюванню праці неповнолітніх присвячена глава XIII Кодексу законів про працю України «Праця молоді». Згідно зі статтею 187 КЗпП України неповнолітніми вважаються особи, які не досягли 18 років. У трудових правовідносинах вони прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України. На нашу думку, це пояснюється фізіологічними особливостями організму підлітків, некомпетентністю у деяких питаннях через відсутність певної спеціальності та професії. Саме ці обставини і визначають відмінність правового регулювання їхньої праці, хоча за загальним правилом на неповнолітніх повністю поширюється законодавство про працю, а їхні права щодо трудового договору прирівнюються до прав повнолітніх [2].

При укладанні трудового договору роботодавець повинен надати неповнолітнім легкі умови праці, легку роботу. Під визначенням легкої роботи, як це закріплено у КЗпП України, А. Кисель визначає ту роботу, яка сприятиме посиленню гарантій захисту трудових прав неповнолітніх. До ознак такої роботи можна буде віднести наявність простих і чітко сформульованих завдань, можливість виконати таку роботу без значних фізичних зусиль, обмежену тривалість робочого дня, наявність регулярних перерв тощо [8].

На думку М.І. Іншина, умови при укладанні трудового договору можуть визнаватися недійсними, якщо під час прийняття на роботу молоді працівники укладають із роботодавцем в усній або письмовій формі трудовий договір, тобто угоду, згідно якої підліток зобов'язується виконувати роботу за певною спеціальністю, кваліфікацією або посадою з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець зобов'язується виплачувати йому заробітну плату і забезпечувати умови праці, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін, визначає умови, які погіршують правове становище молодого працівника.

Відповідно до статті 188 КЗпП України не допускається прийняття на роботу осіб, молодших 16 років. Однак існують деякі винятки. Так, особи, які досягли 15 років, можуть прийматися на роботу, якщо є згода одного з батьків або осіб, які їх заміняють. До продуктивної праці прийняттям на роботу також допускаються 14-річні особи за згодою одного з батьків або осіб, які їх заміняють, учні загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів у вільний від навчання час.

Така робота повинна бути легкою для їх виконання та не завдавати шкоди здоров'ю, не порушувати процесу навчання. При прийнятті на таку роботу працівник повинен долучити до своєї особової справи: 1) копію свідоцтва про народження (замість паспорта), 2) згоду одного з батьків або особи, яка його замінює, якщо особі від 14 до 16 років; 3) документ, який підтверджує, що особа буде виконувати роботу у вільний від навчання час, якщо особі від 14 до 15 років [10].

Зниження віку щодо початку трудової діяльності є цілком доречним для сьогодення. О.М. Ярошенко про певні закономірності у зниженні віку зазначає, що фактична здатність до праці виникає навіть раніше 14 років, тому немає нічого поганого у наданні можливості неповнолітнім якомога раніше брати участь у суспільно-корисній праці. Це може бути корисним як для самого підлітка, позитивно вплинути на процес становлення його особистості, так і суспільству, оскільки застосування праці підлітків у сфері обслуговування, соціальної допомоги певним чином допоможе ліквідувати дефіцит кадрів у цих сферах людської діяльності [13].

Щоб бути працівником (суб'єктом правовідносин), особа повинна мати певні права, які виникнуть у правовому середовищі з відповідними ознаками, тобто мати правовий статус. Права цієї особи та обов'язки реалізуються через трудову правоздатність і дієздатність неповнолітніх, які виникають одночасно з моментом початку ними власної трудової діяльності.

О.С. Реус проаналізувала існуючі підходи до визначення трудового статусу і трудової правосуб'єктності неповнолітніх і визначила віковий і вольовий критерії настання трудової дієздатності. Віковий критерій пов'язаний із досягненням неповнолітнім мінімального віку

трудової правосуб'єктності (14 років); вольовий критерій виступає у двох категоріях: психічна здатність до праці неповнолітнього і волевиявлення, спрямоване на укладення трудового договору.

Вчена пропонує конкретніше вказати та класифікувати за різними критеріями «неповнолітніх» з урахуванням найбільш суттєвих юридичних ознак цієї категорії осіб з метою більш чіткої регламентації трудових відносин за їх участю: 1) за віком: а) до 14 років, б) від 14 до 15 років, в) від 15 до 16 років, г) від 16 до 18 років; 2) за характером пільг і гарантій, які надаються державою: а) неповнолітні, які не працюють, б) неповнолітні, які поєднують роботу з навчанням, в) неповнолітні, які працюють і не навчаються; 3) за правовим статусом: а) діти до 14 років; б) підлітки віком від 14 до 18 років [11].

Тривалість робочого дня чітко встановлюється діючим законодавством. Статтею 51 КЗпП України встановлено, що для працівників, які не досягли 18-ти років, встановлена скорочена тривалість робочого часу. Так, для неповнолітніх від 16 до 18 років вона складає 36 годин на тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років та учнів віком від 14 до 15 років, які працюють протягом канікул, – 24 години на тиждень. Тривалість робочого часу учнів, які працюють протягом навчального року, не повинна перевищувати половини максимальної тривалості робочого часу, передбаченого чинним законодавством для неповнолітніх відповідного віку. На думку Б.С. Стичинського, тривалість робочого часу учнів віком від 16 до 18 років, які працюють протягом навчального року у вільний від навчання час, не може перевищувати 18 годин на тиждень, а для учнів 14-15 років – 16-12 годин на тиждень. Варто зауважити, що зазначена тривалість робочого часу не є скороченою [12].

Щодо заборон, які встановлюються до неповнолітніх, то статтею 11 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 № 2694-XII визначені такі норми: заборона (обмеження) застосування праці неповнолітніх (заборона застосування праці неповнолітніх на важких роботах і роботах зі шкідливими і небезпечними умовами праці та на підземних роботах, інших роботах, які можуть заподіяти шкоду їхньому професійному розвитку; встановлені граничні норми підіймання і переміщення важких речей неповнолітніми; забороняється залучати неповнолітніх до робіт вахтовим методом); залучення неповнолітніх до праці з певними обмеженнями (встановлення віку прийняття на роботу; медичні огляди; надання першого робочого місця; броня для прийняття на роботу; квота робочих місць; професійне навчання на виробництві; надання пільг щодо умов праці; обмеження звільнення з ініціативи роботодавця); обмеження трудового навантаження неповнолітніх (скорочена тривалість робочого часу; подовжена щорічна основна оплачувана відпустка; заборона направлення у службові відрядження, притягнення до надурочної роботи, роботи в нічний час, у вихідні, святкові та неробочі дні; зниження норми виробітку; пільги для працівників, які поєднують роботу з навчанням; обмеження щодо укладання договору про повну індивідуальну матеріальну відповідальність) [5].

Статтею 190 КЗпП України заборонено застосовувати працю неповнолітніх (молодших 18-ти років) на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах. У статті 191 КЗпП України вказано, що неповнолітні приймаються на роботу виключно після попереднього медичного огляду і до досягнення ними 21 року щорічно підлягають такому огляду. Порядок їх проведення встановлений Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій» [5]. Також неповнолітнім заборонено працювати вночі та виконувати надурочні роботи (стаття 192 КЗпП України). До надурочних робіт у дні занять забороняється залучати працівників, які навчаються без відриву від виробництва в середніх і професійно-технічних навчальних закладах.

Звільнення працівників, молодших 18-ти років, з ініціативи адміністрації допускається, крім додержання загального порядку звільнення, тільки за згодою служби у справах дітей районної державної адміністрації (стаття 198 КЗпП України). Батьки, а також службові особи, на яких покладено нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, мають право вимагати розірвання трудового договору з неповнолітнім, якщо продовження роботи

загрожує здоров'ю неповнолітнього або порушує його законні інтереси (стаття 199 КЗпП України) [5].

Ми підтримуємо думку, що будь-яка праця повинна бути законною, особливо праця неповнолітніх. Залучення дітей до незаконної праці є одним із негативних наслідків сучасної соціально-економічної ситуації. Держава повинна контролювати якомога пильніше трудові відносини неповнолітніх. На думку О.М. Ярошенка, за відсутності дієвого контролю з боку державних органів та громадськості діти досить часто працюють у небезпечних умовах, що шкодить їх фізичному, психічному і духовному розвиткові, перешкоджає процесам соціалізації. Середній вік початку трудової діяльності дітей в Україні згідно з результатами проведених наукових досліджень становить близько 12 років. Деякі діти потерпають від фізичних або моральних знущань, позбавлені можливості отримати якісну освіту.

Варто визнати, що відсутність належної уваги з боку держави до проблем дітей цілком можна кваліфікувати як недодержання Україною окремих положень Загальної декларації прав людини і Конвенції про права дитини, у тому числі тих, які стосуються права неповнолітніх на рівень життя, необхідний для нормального фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку, принципу найкращого забезпечення інтересів дитини. Становище дітей у нашій країні погіршується і тому, що вітчизняне законодавство до цього часу належною мірою не гарантувало їм надійний правовий захист від жорстокої поведінки дорослих, не досить розроблені правові заходи боротьби з дитячою проституцією, наркоманією та алкоголізмом [13].

Висновки. Таким чином, трудові відносини між неповнолітніми особами та роботодавцями – це специфічні та особливі відносини, які потребують більшої захищеності з боку держави, тому що однією зі сторін виступає неповнолітня особа, яка не може в силу своїх фізичних і розумових навичок конкурувати з повнолітніми особами, що мають певні спеціальності та професію.

Нині діючим законодавством ці відносини регулюються такою нормативно-правовою базою: Конституцією України, Кодексом законів про працю України, Законом України «Про оплату праці», Законом України «Про охорону праці», міжнародними ратифікованими конвенціями, хартіями, нормативно-правовими актами та локальними нормативно-правовими актами підприємств: колективними договорами, правилами внутрішнього трудового розпорядку.

На нашу думку, неповнолітні особи не повинні позбавлятися права на працю, але роботодавець повинен забезпечити належні, легкі умови праці, щоб заохотити та дати стимул працювати в майбутньому. У державі необхідно розробити механізм регулювання трудових відносин неповнолітніх віком з 14 до 18 років, щоб кожен роботодавець розумів, залежно від якого віку особи та на які види роботи її можна допускати. Ми вважаємо, що нововведенням послугує обов'язковий письмовий облік малолітніх осіб, які працюють, щоб контролювати не перешкоджання нормальному розвитку особи та порушення її прав.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: станом на 1 вересня 2016 року / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2016. 82 с.

2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 22.04.2020).

3. Конвенція Міжнародної організації праці про мінімальний вік для прийому на роботу № 138. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_054 (дата звернення: 22.04.2020).

4. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 07.09.2016 № 994_062. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 22.04.2020).

5. Про охорону праці. [Електронний ресурс] : Закон України від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII. URL: https:////zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2694-12 (дата звернення: 22.04.2020).

6. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій» від 21.05.2007 № 246. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0846-07 (дата звернення: 22.04.2020).

7. Іншин М.І. Особливості правового регулювання прийняття на роботу молоді. *Форум права*. 2009. № 1. С. 231–235.

8. Кисель А. Правове регулювання праці неповнолітніх. Підприємництво, господарство та право. 2019. № 10. С. 73–78.

9. Назаров Д.В. Гармонізація законодавства України із законодавством Європейського Союзу у регулюванні праці молоді : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня. канд. юридич. наук: спец. 12.00.05 / Луганськ, 2009. 38 с.

10. Особливості правового регулювання неповнолітніх. Управління Держ. праці у Кіровоградській області : веб-сайт. URL: http://kr.dsp.gov.ua/index.php/2463-kr290517 (дата звернення 20.10.2020).

11. Реус О.С Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня. канд. юридич. наук: спец. 12.00.05 / Харків, 2003. 40 с.

12. Стичинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. Київ : А.С.К., 2001. 1072 с.

13. Ярошенко О. Проблеми та перспективи правового регулювання зайнятості та праці. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 4(39). С. 205–213.

КАТКОВА Т. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри безпеки життєдіяльності
та права
*(Харківський національний технічний
університет сільського господарства
імені Петра Василенка)*

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.8

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті досліджуються питання правових проблем штучного інтелекту та ідея створення Карти правових реформ використання штучного інтелекту – аналітичного, полісі-документу, який має містити бачення громадянського сектору щодо пріоритетів використання та розвитку правового середовища для розробників і користувачів штучного інтелекту. Увага зосереджена на таких проблемах: статус штучного інтелекту, відшкодування шкоди, завданої штучним інтелектом, захист персональних даних, інтелектуальна власність та штучний інтелект, проблеми дискримінації у зв'язку з використанням штучного інтелекту.

Автор вважає, що Карта правових реформ використання штучного інтелекту в Україні має містити такі напрями: цивільне законодавство (визначення правосуб'єктності, зокрема, в яких ситуаціях він може діяти в якості посередника фізичної чи юридичної особи; укладати договори; нести цивільно-правову відповідальність); кримінальний закон (визначення кримінальної відповідальності за дії штучного інтелекту); страхове законодавство; антидискримінаційне законодавство (питання рівності людини і осіб, які використовують штучний інтелект; питання з критеріями та даними, які надаються штучним інтелектом); захист персональних даних (можливості надання диференційованої згоди на обробку персональних даних, а також удосконалення механізму інформованої згоди на обробку персональних даних); законодавство у сфері інтелектуальної власності; медичне право (використання штучного інтелекту в медичній сфері, аспекти діяльності лікаря, який використовує штучний інтелект).

Автор наголошує, що створення Карти правових реформ використання штучного інтелекту має відбуватися із залученням розробників штучного інтелекту, законотворців, наукової спільноти і громадянського суспільства, спеціалістів окремих галузей.

Ключові слова: *штучний інтелект, статус штучного інтелекту, правосуб'єктність штучного інтелекту, захист персональних даних, відшкодування шкоди, авторські права, інтелектуальна власність, правова реформа в Україні.*

Katkova A. T. Artificial intelligence in Ukraine: legal aspects

The article devoted to the legal issues of artificial intelligence and the idea of creating a Map of legal reforms in the use of artificial intelligence – analytical, policy document, which should contain the vision of the civil sector on the priorities of use and development of the legal environment for developers and users of artificial intelligence. The focus is on issues such as: the status of artificial intelligence, compensation for damage caused by artificial intelligence, protection of personal

data, intellectual property and artificial intelligence, discrimination in connection with the use of artificial intelligence.

The author suggests that the Map of legal reforms in the use of artificial intelligence in Ukraine should contain the following areas: civil law (definition of legal personality, in particular – in which situations it can act as an intermediary of a natural or legal entity; enter into agreements; bear civil liability); criminal law (definition of criminal liability of AI); fears legislation; anti-discrimination legislation (issues of equality between people and persons using AI; issues with criteria and data provided by AI); protection of personal data (the possibility of providing differentiated consent to the processing of personal data, as well as improving the mechanism of informed consent to the processing of personal data); legislation in the field of intellectual property; medical law (use of AI in the medical field, aspects of the activities of a doctor who uses AI).

The author emphasizes that the creation of the Map of legal reforms in the use of artificial intelligence should take place with the involvement of developers of artificial intelligence, lawmakers, the scientific community and civil society, specialists in certain fields.

Key words: *artificial intelligence, status of artificial intelligence, legal personality of artificial intelligence, protection of personal data, compensation, copyright, intellectual property, legal reform in Ukraine.*

Вступ. Традиційна правова доктрина стверджує, що правові норми регулюють суспільні відносини між людьми. Однак на сучасному етапі правова наука не готова дати відповідь на питання, яким чином будуть регулюватися суспільні відносини, пов'язані з роботами зі штучним інтелектом (далі – ШІ). Про те, що проблема визначення правового регулювання суспільних відносин в умовах використання штучного інтелекту не є надуманою або фантастичною, свідчать надзвичайно активні дії багатьох держав щодо створення національних стратегій, концепцій і програм розвитку штучного інтелекту, а також надзвичайно великі бюджети транснаціональних корпорацій для науково-дослідних робіт із розвитку штучного інтелекту [1, с. 10].

Так, за визначенням Європейського Союзу, сформульованому в рекомендації 2019 року, штучний інтелект описаний як високорозвинені системи, що аналізують встановлені умови і приймають до певної міри автономні рішення для досягнення визначених цілей. Організація економічного співробітництва та розвитку у своїх принципах вказує, що штучний інтелект – «це машинна система, яка може робити прогнози, рекомендації або рішення, впливаючи на реальне або віртуальне середовище на основі заданого людиною набору цілей. Причому такі системи можуть бути розроблені для роботи з різним рівнем автономії» [2].

Визначення штучного інтелекту можуть варіюватися залежно від національного законодавства. В Україні нині обговорюється Концепція розвитку сфери штучного інтелекту в Україні [3]. Однак згаданий документ не містить правових рекомендацій щодо розвитку використання штучного інтелекту, в ньому лише сказано, що розробники мають дотримуватися права на конфіденційність і прайвасі людини (планується розробити Етичний кодекс використання штучного інтелекту, враховуючи європейський досвід). Тому актуальним є створення правової Карти використання штучного інтелекту – аналітичного, полісі-документу, який має містити бачення громадянського сектору щодо пріоритетів використання та розвитку правового середовища для розробників та користувачів штучного інтелекту.

Одним із перших реальних кроків на шляху до законодавчого закріплення стандартів розробки та використання штучного інтелекту є прийнята Резолюція ЄС від 16 лютого 2017 року із рекомендаціями Комісії щодо правил цивільно-правового регулювання робототехніки (2015/2103(INL) [4]. Хартія робототехніки, яка додається до резолюції, була розроблена науковим підрозділом з оцінки розвитку науки і технологій (the Scientific Foresight

Unit, STOA) та дослідницьким центром Європарламенту. Хартія містить кодекс етичних норм для розробників у сфері робототехніки, кодекс комітетів по етиці наукових досліджень, а також ліцензії для розробників і користувачів.

Основна частина резолюції нараховує 64 пункти, умовно поділені на групи з відповідною тематичною назвою: дослідження та інновації; етичні принципи; Європейське агентство; права інтелектуальної власності та потік даних; стандартизація, безпека та захищеність; автономні транспортні засоби; роботи по догляду; медичні роботи; відновлення та вдосконалення організму людини; освіта та трудова діяльність; вплив на навколишнє середовище; міжнародні аспекти. Варто зазначити про важливість цього рекомендаційного документу для подальшої деталізації національних законодавств, завдяки якому Україна може запозичити найкращий європейський досвід з урахуванням специфіки національної правової системи.

Постановка завдання. Останнім часом наукова спільнота досить часто обговорює питання правового регулювання використання штучного інтелекту. Більшість вчених зауважують про аспекти створення чи роботи штучного інтелекту: питання відповідальності за шкоду, спричинену штучним інтелектом, або питання розпорядження інтелектуальною власністю, створеною роботою штучного інтелекту. Нині актуальним є узагальнення наукових напрацювань для створення комплексної обґрунтованої стратегії правового регулювання розвитку штучного інтелекту в Україні – Карти правових реформ використання штучного інтелекту.

Метою цієї статті є дослідження правових проблем штучного інтелекту та ідея створення Карти правових реформ використання штучного інтелекту. Увага зосереджена на таких проблемах: статус штучного інтелекту, відшкодування шкоди, завданої штучним інтелектом, захист персональних даних, інтелектуальна власність та штучний інтелект.

Результати дослідження. Особливості штучного інтелекту. Загальні перспективи реформування правового регулювання щодо використання штучного інтелекту та його відповідальності за діяння можна об'єднати навколо трьох основних положень:

– позиціювання роботів зі штучним інтелектом лише як об'єктів суспільних відносин. За такого підходу роботи зі штучним інтелектом сприймаються лише як можлива допомога в суспільних відносинах, де суб'єктами є фізичні та юридичні особи. Наприклад, ШІ використовується як інструмент у винахідному процесі: у генетичному програмуванні, штучних нейронних мережах, як вчені-роботи;

– позиціювання роботів зі штучним інтелектом лише як окремих суб'єктів правовідносин. За такого підходу роботи зі штучним інтелектом сприймаються лише як окремі самостійні суб'єкти суспільних відносин із можливістю відносно самостійно та в достатньому обсязі усвідомлювати й оцінювати значення своїх дій і дій інших осіб. Слід підкреслити, що ШІ може отримати статус як індивідуального суб'єкта, так і колективного суб'єкта;

– позиціювання роботів зі штучним інтелектом як окремих суб'єктів правовідносин, так і можливих об'єктів суспільних відносин.

Як слушно зауважує О. Радутний, штучний інтелект може бути об'єктивованим в об'єкті робототехніки або спілкуватися з людиною та оточуючим світом через інформаційні повідомлення, але вже незалежно від людини він наділений здатністю змінювати свій світ, світ людини та всесвіт навколо себе. Цієї ознаки, а саме здатності впливати на навколишнє середовище, навіть нині бракує юридичній особі (корпорації), але це не заважає останній визнаватися суб'єктом правовідносин. Тому аж ніяк не повинна виглядати дивною можливість визнання штучного інтелекту таким самим самостійним суб'єктом правовідносин, в тому числі у царині кримінального права, під назвою електронна особа (особистість) [5].

Аналіз положень чинного законодавства України дає змогу дійти висновку про правове регулювання, яке ґрунтується на першій гіпотезі: робот зі штучним інтелектом – об'єкт суспільних відносин – власність фізичної або юридичної особи; не є та не може бути окремим самостійним суб'єктом суспільних відносин. Зважаючи на викладене вище, штучний

інтелект потрібно сприймати як джерело підвищеної небезпеки та розглядати з урахуванням всіх специфічних умов відповідальності за завдану шкоду з боку саме джерела підвищеної небезпеки, що вже встановлено нормами чинного законодавства України.

Так, згідно зі ст. 1187 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовує особа, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди) володіє об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку. Отже, у цьому випадку відповідальність має нести власник або інша особа, з якою укладено договір щодо управління штучним інтелектом як майном, і спричинену ним шкоду буде відшкодовано за їхній рахунок. У разі негативних наслідків від помилки в процесі взаємодії між кількома джерелами підвищеної небезпеки (двома алгоритмами) потрібно звернутися до ст. 1188 ЦК України: якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди іншим особам, то особи, які спільно завдали шкоди, зобов'язані її відшкодувати незалежно від їхньої вини.

У разі закріплення в майбутньому національним законодавством України особливого статусу робота як самостійного суб'єкта правовідносин, питання відповідальності за помилки штучного інтелекту підлягатиме коригуванню, оскільки запровадження статусу «електронної особи», як окремого різновиду страхування, впровадження додаткових критеріїв розподілу відповідальності між виробником і власником, а також пошук відповідей на всі інші можливі виклики, які виникатимуть у процесі подальшого використання штучного інтелекту в різних сферах людської діяльності, зумовить відповідні дії.

Так, якщо розглядати правосуб'єктність електронної особи як індивідуального суб'єкта, аналогічного людині, то надання їй такого правового статусу є важливим кроком на шляху до отримання повного набору конституційних («людських») прав, що може породжувати в подальшому інші проблеми: наприклад щодо того, чи можуть до суб'єктів штучного інтелекту застосовуватися такі конституційні гарантії як право не бути у рабстві.

Є. Харитонов та О. Харитонова зауважують, що поступове залучення штучного інтелекту до участі у цивільному обігу в інформаційному та постінформаційному суспільстві може відбуватися за аналогією участі рабів у цивільному обігу в Стародавньому Римі. Вирішувалася зазначена проблема за допомогою різних юридично-технічних прийомів, які дозволяли вирішувати колізії розуміння рабів як об'єктів права з одночасним фактичним визнанням за ними здатності створювати певні права і обов'язки для їхніх господарів [6]. Крім того, наділення суб'єктів штучного інтелекту статусом електронних осіб може призвести до ослаблення правового захисту людей порівняно з ними.

Одним із аргументів проти наділення штучного інтелекту правовим статусом електронної особи є його обмежена вразливість до покарання. Хоча сучасні корпорації також наділяються правосуб'єктністю, не дивлячись на це, вони не можуть бути, наприклад, позбавлені волі, на них можуть бути накладені фінансові санкції [7].

На думку О. Радутного [5], у недалекому майбутньому кримінально-правова доктрина може зазнати змін у напрямі визнання штучного інтелекту та цифрової людини суб'єктами правовідносин і суб'єктами злочину. Не так давно у Кримінальному кодексі України з'явився розділ XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», відповідно до положень якого до юридичної особи можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру (штраф, загальна конфіскація майна, ліквідація). Тому прогнозованою може стати поява в КК України розділу XIV-2 під умовною назвою «Заходи кримінально-правового характеру щодо електронної особи (особистості)», а штучний інтелект цілком ймовірно на законодавчому рівні буде визнаний суб'єктом правовідносин, в тому числі кримінально-правових.

Ще раз підкреслимо, що нині автори Резолюції ЄС 2015/2103(INL) розуміють штучний інтелект як об'єкт. Чинне законодавство України дозволяє вписати у правові рамки відносини, які виникають у зв'язку з використанням штучного інтелекту, зокрема в разі визначення відповідальності власника за дії штучного інтелекту, а в разі вчинення таких

дій у результаті недоробок виробника і програміста – за допомогою задіяння інституту регресної вимоги. Все ж законодавство не заточене під такі ситуації, що може призводити до складнощів у правозастосовній практиці.

В подальшому для надання правосуб'єктності штучному інтелекту автори законів мають відповісти на головне запитання: чи бажають розробники та користувачі штучного інтелекту зняти з себе відповідальність за дії штучного інтелекту або розробники та користувачі бажають контролювати функціонування штучного інтелекту?

Відшкодування шкоди, завданої штучним інтелектом. Резолюція ЄС 2015/2103(INL) присвячена питанням цивільно-правової відповідальності за негативні наслідки використання робототехніки та штучного інтелекту. Варто зазначити, що в документі наголошується, що «згідно із чинною правовою базою роботи не можуть бути притягненими до відповідальності per se за дії, що спричинили шкоду третім сторонам» (п. ad), «на цьому етапі відповідальність повинна покладатися на людину» (п. 56) [4].

У п. ad) вказується, що відповідальність у такому випадку може бути покладена на одного з «агентів» (англ. human agent): 1) виробника, 2) оператора, 3) власника, 4) користувача. Одним із ключових критеріїв, які передбачені для такого встановлення відповідальності, в цьому випадку є доведення факту, що «агент» міг передбачити і запобігти шкідливим наслідкам. У п. 59) пропонується впровадження обов'язкової системи страхування для такого роду технологій (на зразок тієї, яка існує для автомобільного транспорту), в рамках якої виробники та власники таких технологій будуть зобов'язані здійснювати страхування потенційної шкоди від їх використання [4].

З огляду на положення Резолюції ЄС можна побачити, що на національному рівні необхідна нова концепція ризик-менеджменту, враховуючи зростання збитків, викликаних використанням штучного інтелекту. Нові моделі страхування відповідальності, наприклад у таких сферах як автономні автомобілі, дозволять збільшити тиск на виробників і продавців програмних засобів та знизити пряму відповідальність споживачів. При написанні Карти правових реформ використання штучного інтелекту необхідно запросити спеціалістів у галузі страхового законодавства. Як бачимо, автори Резолюції ЄС не роблять революції в питаннях відповідальності за наслідки користування робототехнікою та технологіями штучного інтелекту і констатують лише те бачення, яке нині склалося у цій сфері.

Однією з проблем відповідальності ШІ є проблема упередженості алгоритмів і дискримінації. Ризики дискримінації, пов'язані із критеріями, які задаються ШІ. Дискримінація може проникнути в систему ШІ через те, що організація визначає цільові перемінні і маркери класів. Наприклад, мітка «рідко запізнюватися» для оцінки якості співробітника може не враховувати, що є люди з іммігрантським минулим, які в середньому бідніші та живуть далі від роботи, тому частіше запізнюються [8].

Єдиним засобом забезпечити, щоб рішення систематично не ставили у невигідне становище членів не захищених груп (іммігрантів, внутрішньо переміщених осіб), є зниження загальної точності усіх визначень, які надаються алгоритму. Крім того, прийняття рішень ШІ може мати дискримінаційні результати, якщо система вчиться на дискримінаційних, іноді застарілих даних. Так, відомий приклад, коли у 2018 році компанію Amazon.com.Inc. звинуватили у створенні дискримінаційного ШІ. Компанія розробила програму з рекрутингу працівників, яка відкидала резюме жінок під час розгляду анкет на прийом на роботу в компанію. Це було спричинено тим, що штучний інтелект «навчався», досліджуючи резюме прийнятих працівників за 10 років, серед яких домінували чоловіки з огляду на загальну тенденцію більшої їх кількості у технологічній індустрії.

Ф. Боргезіус звертає увагу на посилення правового захисту від дискримінації алгоритмів та ШІ. Прийняття законодавства, яке містить нові правила прийняття алгоритмічних рішень, має бути специфічним для кожної галузі: безпеки праці, захисту споживачів, захисту довкілля. Крім того, нові законодавчі норми мають бути розроблені на основі принципів регулювання конкретної галузі права (наприклад, принципу рівності, свободи договору, справедливого судового розгляду) [9]. Тому при розробці законодавства України необхідно

розробити положення про відповідальність за упередження алгоритму, який спрямований на автоматизоване прийняття рішень.

Забезпечення персональних даних. Проблема даних є однією з ключових у сфері функціонування ШІ. Можна виділити 3 основних питання, на яких фокусуються розробники ШІ: конфіденційність даних, інформована згода, безпека.

Нині в більшості країн досягнутий консенсус щодо конфіденційності даних, яка досить чітко регулюється на законодавчому рівні. Так, особлива увага в Резолюції ЄС 2015/2103(INL) приділяється питанню захисту персональних даних. Зокрема, в п. n) підкреслюється, що «питання захисту приватності може виникнути внаслідок застосування програм і пристроїв, що взаємодіють один з одним і з базами даних без втручання людини». У п. 21) міститься вказівка на «відповідальність розробників робототехніки та ШІ з розробки продуктів, які будуть безпечними, захищеними і відповідатимуть стандартам захисту персональних даних» [4].

Стандартом для захисту персональних даних у цій сфері відповідно до п. 19 повинен бути Загальний Регламент ЄС щодо захисту персональних даних (англ. EU General Data Protection Regulation) та положення, які містяться в ньому, в тому числі щодо захисту персональних даних за замовчуванням, обмежень цілей обробки персональних даних, контрольних механізмів і вжиття відповідних засобів захисту (п. 20). Водночас автори зазначають про необхідність додаткового врегулювання окремих аспектів захисту персональних даних, зокрема використання камер і сенсорів у робототехніці.

Більшість країн зберігає вимоги обезліченності загальнодоступних даних. Основна складність пов'язана з тим, що знеособленість даних не гарантує їх конфіденційності. Наприклад, судові рішення, які містяться у Єдиному реєстрі судових рішень України з закритими персональними даними [10], дозволяють навіть у великих містах легко ідентифікувати, про які організації або яких громадян у них йдеться. Мережеві сліди, тобто інформація про дії людини в інтернеті, також у багатьох випадках дозволяють ідентифікувати користувача, який їх залишив. Юридично конфіденційність підлягає захисту, але фактично ці норми регулярно порушуються. Варто зазначити, що в сучасній економіці доступ до даних суттєво впливає на конкурентоспроможність компаній і призводить до лобіювання концепції інформаційного суверенітету, яка передбачає можливість використання персональних даних за умови інформованої згоди.

Інформована згода є наріжним каменем у розробці ШІ, яка обговорюється по всьому світу. За сталою практикою відповідальність за збереження персональної інформації здебільшого покладається на користувача. Даючи згоду, він добровільно бере на себе відповідальність за негативні наслідки. Більшість споживачів, даючи згоду на обробку своїх даних, вважають, що це необхідно для роботи системи, яка без цих даних не зможе виконувати свої функції, хоча в більшості випадків додатки використовують лише малу частину інформації, що збирається. Парадокс інформованої згоди полягає у тому, що без спеціальних знань і володіння цифровими навичками на високому рівні людина не може бути поінформована про те, згоду на що вона дає.

Оскільки в реальності практично ніхто з користувачів не в змозі спрогнозувати, які саме дані про нього отримає система штучного інтелекту і як вони можуть бути використані, то абсолютно точно можна стверджувати, що права людини порушуються [11]. Особливо це стосується тих випадків, коли людина не може з об'єктивних причин відмовитися від взаємодії зі штучним інтелектом, наприклад, якщо йдеться про системи відстеження порушників карантину, коли нові технології доступу до персональних даних мають сприяти ліквідації пандемії: технології розпізнавання обличь, аналіз соціальних мереж, даних геолокації [12]. Згода в цьому випадку, будучи формально добровільною, фактично є вимушеною.

К. Гленн підіймає ще одне важливе питання інформованої згоди та медичного ШІ [13]. Яким чином лікар має інформувати при постановці діагнозу на основі аналізу системи ШІ, яка рекомендувала план лікування на основі аналізу років пацієнта, розміру пухлини та інших особистих даних, що були в електронній медичній карті? Чи має лікар інформувати

пацієнта про використання ШІ? Чи має лікар повідомляти про відміну рекомендованого ШІ плану лікування? Вбачається, що пацієнт має бути повністю поінформований про використанні ШІ в постановці діагнозу та лікуванні.

Одним із варіантів підвищення обізнаності людини про збір даних про неї є механізм диференційованої згоди на обробку персональних даних. При такому підході користувач може дозволяти або забороняти збір окремих видів даних або може заплатити певну суму за користування програмою, відмовившись надавати їй свої дані. На перший погляд при цьому його положення погіршується, оскілки йому доводиться платити за продукт, який до цього був безкоштовним, але фактично такі відносини визнають цінність персональних даних і формують уявлення про права розпорядження даними.

Отже, розробники Карти правового регулювання використання ШІ мають визначитися із підходом до захисту персональних даних: який механізм буде застосований – інформованої згоди або диференційованої згоди на обробку персональних даних. Крім того, в Карті правового регулювання ШІ має бути визначений окремий напрям захисту персональних даних та медичного ШІ, який має розроблятися із залученням фахівців медичної сфери.

Авторське право та штучний інтелект. ШІ буде розвиватися кожного року все більше. Просуваючи свої спроби революціонізувати технології, пов'язані із забезпеченням програмних рішень, складні технології, засновані на AI, компанії зобов'язані збільшити кількість таких «винаходів», які можуть виникнути. Із застосуванням симуляцій мистецтва не за горами той день, коли закони про мистецтво та авторські права також будуть переглянуті. Існує величезна можливість для законодавців розробити керівні принципи для визначення таких ситуацій, надаючи їм найбільш адекватної форми правового забезпечення. В той же час закони не повинні дозволяти ШІ зменшувати цінність людського мислення та винахідництва [14].

А. Моріггі звертає увагу на те, що існуюча система захисту прав інтелектуальної власності має бути переглянута у зв'язку зі ШІ, а саме комп'ютерне програмне забезпечення має захищатися патентами. Крім патентів, твори штучного інтелекту можуть бути захищені і під ширшими авторськими правами, коли кваліфікуються як твори мистецтва, а не винаходи. Однак існують деякі принципові відмінності між системою захисту авторських прав і патентуванням. Основна відмінність стосується того, що власник авторських прав не може виключити інших, які самостійно вигадують істотно схожі твори, створені його власною системою. Інші можуть відтворювати авторські винаходи для «критики, коментарів, звітності, викладання, навчання або дослідження» без обмежень, хоча патенти не надають жодного аналогового права. Крім того, пройти реєстрацію патентів простіше, ніж зареєструвати авторські права [15].

Ключовою проблемою є питання належності творів, які створюються системою ШІ. Живопис, музика, література потенційно можуть належати авторству програміста, користувача, пристрою штучного інтелекту або бути спільним твором, який створений у процесі спільної роботи програміста, користувача та ШІ. У випадку спільного твору питань не виникає – авторство визначається за людиною. Але як бути, коли ШІ створює окремий твір? Відповідь на це питання витікає з того, що навіть повністю автоматизована машина не може бути творчою, із фантазією, уявою, психічний зміст якої міститься у створенні образу кінцевого продукту (результату творчості).

Політика авторських бюро полягає у відхиленні претензій, висунутих на твори, не написані автором. Метою існування закону про захист права інтелектуальної власності є забезпечення економічної вигоди творцю, не допускаючи інших використань його вмісту без дозволу. ШІ як звичайний інструмент для створення контенту не має жодної з цих потреб, тому захист йому не повинен бути наданий відповідно до законодавства про інтелектуальну власність.

Ф. Коста та А. Каррано зазначають, що проблеми захисту інтелектуальної власності в контексті застосування штучного інтелекту здебільшого пов'язані з двома аспектами: забезпечення свободи дій при використанні штучного інтелекту без порушення інтелекту-

альних прав третіх осіб і захист інвестицій у дослідженні та розробці в сфері використання штучного інтелекту [16].

Альтернативами наділення систем штучного інтелекту правами на результати їхньої інтелектуальної діяльності є або передача всіх прав людини, яка будь-яким чином брала участь в діяльності штучного інтелекту, або передача таких творів і винаходів у суспільне надбання. Перехід робіт, що створюються штучним інтелектом, у суспільне надбання може загальмувати розвиток інновацій у цій сфері, оскільки не дозволить тим компаніям, які інвестують у штучний інтелект, отримувати від цього відповідні економічні вигоди [15].

Застосування ШІ у створенні нових винаходів збільшує ризик концентрації економічної влади на ринку в окремих суб'єктів для отримання численних патентів. Е. Фразер наводить приклади, як комп'ютерне програмне забезпечення може допомогти або самостійно генерувати текстові патентні заявки. Так, Cloem є прикладом комерційної служби, в якій оператор-людина використовує комп'ютерний алгоритм для створення варіантів існуючих патентних заявок. Алгоритм створює велику кількість перестановок вихідної заявки шляхом перестановки фраз і заміни термінів альтернативними визначеннями, синонімами або антонімами.

В арт-проекті AllPriorArt.com і його дочірньому сайті AllTheClaims.com використовується технологія, яка самостійно генерує патентні заявки та їх описи. Ця комп'ютерна система аналізує і випадковим чином збирає тексти з патентів і опублікованих заявок із Патентної бази даних США для створення патентних текстів, які описують можливі нові винаходи. Переважна більшість заявок, породжуваних цими технологіями, безглузді, однак, оскільки обчислювальна потужність недорога і численна, можливо, що можуть бути створені технологічно здійсненні нові винаходи.

По мірі збільшення обчислювальної потужності або вдосконалення алгоритмів генерації таких текстів кількість винаходів ШІ буде зростати. В подальшому патентні відомства повинні будуть виділяти більше ресурсів на експертизу, щоб проводити пошуки величезної кількості відомого рівня техніки. Такий рівень пошуку буде дорогим і потребуватиме залучення експертів, які володіють знаннями в технічній галузі, а також навичками пошуку та інтерпретації комп'ютерних текстів. Необхідно буде ввести обмеження, оскільки економічно неефективно визначати дійсність патентів, коли щось наближається до визначеності. В результаті тягар може бути перенесено на суди для визначення ex post facto того, як формується конкретний комп'ютерний текст, частина рівня техніки, а якщо так, то чи є цей винахід недійсним [17].

Д. Жерве розглядає проблему рівності патентних заявок, створених людиною самостійно або із ШІ. Авторське право призначене для стимулювання спілкування людини з людиною, щоб не змушувати машину запускати свій код. Права винахідника мають бути захищені і, скоріше за все, патентоздатність винаходів ШІ буде вирішуватися не патентними відомствами, а судами. Складність полягає у доказуванні створення ШІ винаходу, тому суди мають глибоко вникнути у цілі патентної системи [18]. Таким чином, до написання Карти правового регулювання ШІ мають бути залучені не тільки вчені та громадськість, але й судді, які спеціалізуються на застосуванні права інтелектуальної власності.

Висновки. Карта правових реформ використання ШІ – документ складний і ґрунтовний, від якого залежить цілий світ відносин між машинами та людьми. Тому для її створення мають бути залучені не тільки науковці в галузі цивільного та кримінального права, але й практики з різних сфер: охорони здоров'я, правосуддя, ІТ-сектору, спеціалісти зі збереження персональних даних і розробники ШІ.

Карта правових реформ використання ШІ в Україні має містити такі напрями:

– цивільне законодавство (визначення правосуб'єктності, зокрема, в яких ситуаціях він може діяти в якості посередника фізичної чи юридичної особи; укладати договори; нести цивільно-правову відповідальність);
– кримінальний закон (визначення кримінальної відповідальності ШІ);
– страхове законодавство;

– антидискримінаційне законодавство (питання рівності людини і осіб, які використовують ШІ; питання з критеріями та даними, які надаються ШІ);

– захист персональних даних (можливості надання диференційованої згоди на обробку персональних даних, а також удосконалення механізму інформованої згоди на обробку персональних даних);

– законодавство у сфері інтелектуальної власності;

– медичне право (використання ШІ у медичній сфері, аспекти діяльності лікаря, який використовує ШІ).

Реформування законодавства у цифрову епоху вимагає злагоджених дій розробників ШІ, законотворців, наукової спільноти і громадянського суспільства. Цей процес має бути не фрагментарним, а комплексним і структурованим. Розробка та прийняття Карти правових реформ використання ШІ в Україні є украй актуальною та сприятиме нормальній роботі сучасного цифрового суспільства.

Список використаних джерел:

1. Баранов О.А. Інтернет речей і право: погляд у майбутнє. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження* : матеріали Третьої наук.-практ. конф., 21 лист. 2019 р. Київ : Політехніка, 2019. С. 7–12.

2. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449 (дата звернення: 19.11.2020).

3. Концепція розвитку сфери штучного інтелекту в Україні. М-во та Ком-т цифр. транс-ції. URL: https://thedigital.gov.ua/news/doluchaytes-do-obgovorennya-kontseptsii-rozvitku-sferi-shtuchnogo-intelektu-v-ukraini (дата звернення: 19.11.2020).

4. European Parliament resolution of 16 Feb. 2017 with recommend. to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL). European Parliament : Official web-site. URL: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN (дата звернення: 19.11.2020).

5. Радутний О.Е. Розвиток кримінально-правової доктрини в напрямі визнання штучного інтелекту та цифрової людини суб'єктом правовідносин та суб'єктом злочину. *Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення* : матер. Міжнар. наук.-практ. кругл. столу, 17 трав. 2019 р. Харків : Константа, 2019. С. 202–213.

6. Харитонов Є., Харитонова О. Правовідносини та штучний інтелект: «суб'єктивізація» об'єкту. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження* : матеріали Третьої наук.-практ. конф., 21 лист. 2019 р. Київ : Політехніка, 2019. С. 23–26.

7. Морхат П.М. Юнит искусственного интеллекта как электронное лицо. *Вестник МГОУ. Серия: Юриспруденция*, 2018. № 2. С. 61–73.

8. Discrimination, artificial intelligence and algorithmic decision-making Study by Prof. Frederik Zuiderveen Borgesius Professor of Law, Institute for Computing and Information Sciences (iCIS), Radboud University Nijmegen and Researcher at the Institute for Information Law, University of Amsterdam (the Netherlands). URL: https://rm.coe.int/discrimination-artificial-intelligence-and-algorithmic-decision-making/1680925d73 (дата звернення: 19.11.2020).

9. Frederik J. Zuiderveen Borgesius Strengthening legal protection against discrimination by algorithms and artificial intelligence. *The International Journal of Human Rights*. URL: https://doi.org/10.1080/13642987.2020.1743976 (дата звернення: 19.11.2020).

10. Єдиний реєстр судових рішень : веб сайт. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 19.11.2020).

11. Ястреб Наталья. Как персональные данные меняют этику искусственного интеллекта? URL: https://cyberleninka.ru/article/n/kak-problema-personalnyh-dannyh-menyaet-etiku-iskusstvennogo-intellekta/viewer (дата звернення: 19.11.2020).

12. Кашкин С.Ю., Тищенко С.А., Алтухов А.В. Правовое регулирование применения искусственного интеллекта для борьбы с распространением COVID-19: проблемы и пер-

спективы с учетом мирового опыта. *Lex russica*. 2020. URL: https://lexrussica.msal.ru/jour/article/view/1446?locale=ru_RU.

13. Glenn Cohen I. Informed Consent and Medical Artificial Intelligence: What to Tell the Patient? *Georgetown Law Journal*, Vol. 108, p. 1425–1469, 2020. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3529576 (дата звернення: 19.11.2020).

14. Artificial intelligence and Intellectual Property Rights. URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4f1d8569-0e66-48d9 b0ac825b19ffa711 (дата звернення: 19.11.2020).

15. Moriggi A. The role of intellectual property in the intelligence explosion. URL: https://www.4ipcouncil.com/application/files/9615/1638/1031/The_Role_of_Intellectual_Property_in_the_Intelligence_Explosion.pdf (дата звернення: 19.11.2020).

16. Costa F.A. De Carrano A.G. Intellectual property protection for artificial Intelligence. URL: https://www.finnegan.com/en/insights/articles/intellectual-property-protection-for-artificial-intelligence.html (дата звернення: 19.11.2020).

17. Fraser E. Computers as inventors – legal and policy implications of artificial intelligence on patent law. URL: https://script-ed.org/article/computers-as-inventors-legal-and-policy-implications-of-artificial-intelligence-on-patent-law/ (дата звернення: 19.11.2020).

18. Gervais D. Is Intellectual Property Law Ready for Artificial Intelligence? *GRUR International*, Vol. 69, Issue 2, Feb. 2020, P. 117–118. URL: https://academic.oup.com/grurint/article/69/2/117/5709508?guestAccessKey=8e153e63-b822-4dc5-8cd2-797d150e30cc (дата звернення: 19.11.2020).

СУХАНОВ М. О.,
асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

УДК 347.998.85
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.9

АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО СУДОВОГО ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

У статті проаналізовано питання щодо судового захисту корпоративних прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Констатовано про наявність позицій Верховного Суду, які спрямовані на підвищення ефективності судового захисту корпоративних прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю, оскільки здатні виключити штучні випадки вирішення корпоративних спорів адміністративними судами або судами загальної юрисдикції, які не мають належного досвіду розгляду таких спорів, що унеможливить виникнення негативних наслідків правового та економічного характеру без достатніх на те правових підстав.

Встановлено наявність у правозастосовній практиці тенденції до звуження можливості учасників товариства з обмеженою відповідальністю захистити в судовому порядку свої корпоративні права. Звернено увагу на позицію Великої Палати Верховного Суду, яка виключає право учасника господарського товариства ініціювати визнання недійсним у судовому порядку договору, укладеного за участю відповідного господарського товариства. Зроблено висновок, що реалізація такої правової позиції у судовій практиці є серйозною перешкодою для реалізації корпоративних прав учасників товариства.

Виокремлено фактори, які здатні знизити ефективність або взагалі зробити безперспективним використання у випадку порушення корпоративних прав учасника при укладанні товариством певного договору таких способів судового захисту: 1) призначення учасниками товариства нового директора, який може звернутися з позовом про визнання недійсним договору від імені товариства; 2) подання похідного позову учасника в інтересах товариства до директора про стягнення збитків, які спричинені товариством в результаті укладання певного правочину; 3) ініціювання скликання позачергових зборів учасників товариства для розгляду питання про доцільність укладення товариством такого договору, а у випадку отримання висновку про порушення укладеним договором купівлі-продажу прав та законних інтересів товариства уповноваження певної особи на звернення до суду з відповідним позовом.

Запропоновано визнати наявність в учасника господарського товариства права ініціювати визнання недійсним у судовому порядку договору, укладеного за участю відповідного господарського товариства, у випадку відсутності інших ефективних способів захисту його порушених корпоративних прав.

Ключові слова: *господарське судочинство, товариство з обмеженою відповідальністю, учасник товариства, судовий захист прав, Верховний Суд, правочин, договір, правова позиція.*

Sukhanov M. O. Analysis of the practice of the Supreme Court on judicial protection of corporate rights of members of a limited liability company

The article analyses the issue of judicial remedy of corporate rights of members of a limited liability company. It is stated that the Supreme Court has a position aimed at improving the effectiveness of judicial remedy of corporate rights of members of limited liability companies, as they can exclude artificial cases of corporate dispute resolution by administrative courts or courts of general jurisdiction, which do not have adequate experience in dealing with such disputes and prevent the occurrence of legal and economic consequences without sufficient legal grounds.

It is established that law enforcement practice tends to narrow the ability of members of a limited liability company to protect their corporate rights in court. Attention is drawn to the position of the Grand Chamber of the Supreme Court, which excludes the right of a member of a company to initiate the invalidation in court of an agreement concluded with the participation of that company. It is concluded that the realization of such a legal position in judicial practice is a serious obstacle to the realization of corporate rights of the company's members.

The author identified the factors that can reduce the effectiveness or even make it unpromising to use the following methods of judicial remedy in case of violation of the member's corporate rights when the company enters into a contract: 1) appointment by the company's members of a new director, who may file a lawsuit to invalidate the contract on the company's behalf; 2) submission of the member's derivative claim in the interests of the company to the director for recovery of damages caused by the company as a result of concluding a certain transaction; 3) initiating the convening of an extraordinary meeting of the company's members to consider the reasonability of concluding such an agreement, and in the event of an opinion on violation of the contract of sale of rights and legitimate interests of the company, authorizing a person to sue.

It is proposed to recognize the company member's right to initiate the invalidation in court of the contract concluded with the participation of the company in the absence of other effective ways to protect its violated corporate rights.

Key words: *commercial litigation, limited liability company, company's member, judicial protection of rights, Supreme Court, transaction, contract, legal position.*

Вступ. Незважаючи на низку нормативних актів, які визначають правові засади набуття, реалізації та припинення корпоративних прав учасників товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), останні продовжують стикатися із частим порушенням своїх корпоративних прав. Серед різних форм захисту прав учасників ТОВ одне з ключових місць займає судовий захист. При цьому ефективність такого захисту дуже залежить від як від обраного способу захисту прав і підстав позову, так і від сформованої судової практики застосування корпоративного законодавства.

У світлі реформування процесуального законодавства безпосередній вплив на ефективність судового захисту корпоративних прав учасників ТОВ мають правові позиції Верховного Суду щодо застосування відповідних норм прав. При цьому певні позицій Верховного Суду із корпоративних спорів є досить спірними та потребують наукового дослідження.

Правову основу судового захисту корпоративних прав учасників ТОВ становить Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК) [1], Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про товариства) [2], Господарський кодекс України [3]. При цьому на законодавчому рівні визначено корпоративні права учасників ТОВ, які є об'єктом судового захисту, способи захисту прав, передумови та порядок судового захисту, однак залишається низка питань, які потребують подальшого врегулювання чи уточнення.

У теорії загальні питання судового захисту корпоративних прав учасників ТОВ знайшли своє відображення у працях О.Р. Кібенко [4], В.М. Кравчука [5], В.В. Кулакова [6],

Я.С. Марущак [7] та інших. Однак чимало питань щодо судового захисту корпоративних прав учасників ТОВ залишаються дискусійними та потребують теоретичного доопрацювання. Наведене вказує на актуальність заявленої теми дослідження.

Постановка завдання. Метою дослідження є обґрунтування напрямів удосконалення судового захисту корпоративних прав учасників ТОВ.

Результати дослідження. Продуктивна діяльність Великої Палати України щодо розгляду корпоративних спорів останніми роками дає право стверджувати про формування судових позицій щодо багатьох аспектів захисту корпоративних прав учасників ТОВ. Як слушно зазначають фахівці, за досить малий період функціонування Верховного Суду у новому складі вже усталена судова практика розгляду певних категорій справ суттєво змінена та оновлена [8].

Аналіз правозастосовної практики дозволяє стверджувати про наявність позицій Верховного Суду, спрямованих на підвищення ефективності судового захисту корпоративних прав учасників ТОВ. До таких позицій можна віднести такі: 1) визнання справ за позовами учасника товариства про визнання недійсним договору про відчуження майна цього товариства, який обґрунтовує свої позовні вимоги порушенням його корпоративних прав і вказує одним з відповідачів у справі фізичну особу, такими, що належать до господарської юрисдикції [9, 10]; 2) поширення господарської юрисдикції на справи за позовами засновників господарського товариства щодо внесення змін до Єдиного державного реєстру про керівника (підписанта) юридичної особи [11]; 3) визнання недійсним рішення загальних зборів товариства з моменту його прийняття, а не з моменту набрання чинності судовим рішенням, інші [12].

Вважаємо, що формування судової практики з урахуванням зазначених правових позицій Верховного Суду виключить штучні випадки вирішення корпоративних спорів адміністративними судами або судами загальної юрисдикції, які не мають належного досвіду розгляду таких спорів, що унеможливить виникнення негативних наслідків правового та економічного характеру без достатніх на те правових підстав.

У судовій практиці мають місце позиції Верховного Суду, які позбавляють носіїв корпоративних прав можливості в ефективний спосіб захищати свої права. Однією з таких позицій є позиція Великої Палати Верховного Суду, яка виключає право учасника господарського товариства ініціювати визнання недійсним у судовому порядку договору, укладеного за участю відповідного господарського товариства. Цю правову позицію вищий орган судової влади вже неодноразово висловлював, мотивуючи це так: «За договором, укладеним товариством, прав та обов'язків набуває таке товариство як сторона договору. При цьому правовий стан (сукупність прав та обов'язків) безпосередньо учасників цього товариства жодним чином не змінюється. Інтереси товариства можуть не збігатися з інтересами окремих його учасників, інтереси учасників товариства також не завжди збігаються. Тому, вирішуючи питання щодо ефективності обраного позивачем способу захисту, суди мають враховувати баланс інтересів усіх учасників і самого товариства, уникати зайвого втручання в питання діяльності товариства, які вирішуються виключно рішенням загальних зборів учасників товариства» [10, 13, 14].

Як зазначає суддя Верховного Суду О. Кібенко, така позиція суду спрямована на забезпечення стабільності правочинів в економічній сфері. Вона свідчить про недоцільність втручання суду у господарську діяльність товариства та оцінки рішення директора господарського товариства щодо укладання спірного договору на предмет його економічної конструктивності для товариства, а отже і для його учасників, впливу наслідків його вчинення на корпоративні майнові права [15].

Такий підхід Верховного Суду є досить спірним, оскільки фактично у такий спосіб впроваджуються певні перешкоди щодо реалізації корпоративних прав учасників товариства, про що неодноразово наголошував Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у своїх ухвалах про направлення відповідних справ до Великої Палати Верховного Суду для відступу останньою від своєї позиції. Зокрема, в ухвалі від 20.07.2020 у справі № 904/920/19 Верховний Суд у складі Палати зазначив, що укладання

директором товариства значного договору з перевищенням повноважень може негативно вплинути на товариство як сторону правочину, що має наслідком обмеження та порушення права його учасників на управління господарською діяльністю товариства, права на отримання прибутку від діяльності товариства [16]. Л.Д. Руденко слушно зазначає, що аналіз відповідних судових справ вказує на наявність матеріального інтересу учасника щодо договорів, укладених господарським товариством за рішенням органів управління [17, с. 58].

На думку практиків, окреслена позиція Великої Палати Верховного Суду може стати однією з перепон для покращення інвестиційного клімату в Україні, не сприятиме захищеності бізнесу у зв'язку із позбавленням учасників господарських товариств найбільш ефективного способу захисту своїх корпоративних прав, порушених внаслідок укладення невигідних для товариства угод [18]. Вважаємо, що у таких спосіб обмежується можливість реалізації учасником товариства права на судовий захист. Як наголошує Верховний Суд у складі палати Касаційного господарського суду, такі обмеження позбавляють учасника товариства, в якому він бере участь своїм майном тощо, ефективного доступу до правосуддя, що не відповідає таким засадам господарського судочинства як верховенство права та справедливість [19].

Звертаючи увагу на цей аспект, Велика Палата Верховного Суду пропонує позивачу по таких справах певні способи судового захисту: 1) призначення учасниками товариства нового директора, який може звернутися з позовом про визнання недійсним договору від імені товариства; 2) подання похідного позову учасника в інтересах товариства до директора про стягнення збитків, які спричинені товариством у результаті укладання певного правочину; 3) ініціювання скликання позачергових зборів учасників товариства для розгляду питання про доцільність укладення товариством такого договору, а у випадку отримання висновку про порушення укладеним договором купівлі-продажу прав та законних інтересів товариства уповноваження певної особи на звернення до суду з відповідним позовом [14].

Не заперечуючи можливість захисту корпоративного права шляхом обрання нового директора товариства, варто зазначити про складність його реалізації учасником, частка у статутному капіталі товариства якого є незначною або меншою, ніж 50%. Захист корпоративного права шляхом подання похідного позову може бути неефективним у випадку нанесення товариству значних збитків і відсутності в директора товариства грошових коштів або майна для виконання рішення суду про задоволення позову щодо таких справ.

Аналіз позовних вимог свідчить, що в більшості випадків розмір таких збитків є значним. Так, рішенням Господарського суду міста Києва від 15 листопада 2018 року, залишеним без змін постановою Північного апеляційного господарського суду від 03 квітня 2019 року та постановою Великої Палати Верховного Суду від 26 листопада 2019 року, у справі № 910/20261/16 похідний позов учасника товариства було задоволено, а з директора товариства суд стягнув збитки у розмірі 1 509 600,00 грн [20].

Правом на подання похідного позову наділений лише учасник товариства, якому належить 10 і більше відсотків у статутному капіталі. Учаснику товариства, розмір частки якого є недостатнім для звернення до суду, у судових рішеннях пропонується «вийти з товариства і вимагати виплати йому вартості частки, а також подати позов до самого товариства та/або його учасників, якщо він вважає, що рішенням загальних зборів учасників товариства щодо відчуження майна йому було завдано збитків» [14].

Переконані, що і цей варіант захисту корпоративного права може мати свої перешкоди для ефективної реалізації. Зокрема, якщо в результаті укладання певного договору значно зменшиться вартість активів товариства, то це негативно вплине на вартість частки учасника, яка має бути йому виплачена при виході зі складу товариства. Як зазначено у пункті 73 ухвали Палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду одним із важливих прав учасника товариства є право одержати при виході зі складу учасників товариства грошові кошти у розмірі, що прирівнюється вартості частки у майні товариства пропорційно частці учасника в статутному капіталі [16].

Захист прав учасника товариства у такий спосіб може бути ускладнено і тим, що частиною першою статті 54 ГПК України учасник наділений правом подання похідного

позову про відшкодування збитків, які вже заподіяні юридичній особі її посадовою особою. Щодо цього аспекту М.К. Богуш вважає доцільним наділення учасника правом звернення до суду із похідним позовом і у випадку створення посадовою особою реальної загрози заподіяння збитків господарському товариству [21, с. 79]. Така пропозиція є слушною і заслуговує на підтримку, адже у випадку укладання директором товариства договору про відчуження майна, яке безпосередньо задіяне у його господарській діяльності, настання збитків може бути очевидним, тому не варто чекати їх фактичного заподіяння.

У науковій площині висловлюється пропозиція про наділення учасника товариства правом подання похідного позову в інтересах товариства про визнання недійсним правочину, вчиненого виконавчим органом товариства з перевищенням повноважень. О. Доценко вважає, що «такий похідний позов може стати ефективним інструментом захисту інтересів товариства та його міноритарних учасників, а також вирішить низку проблем теоретичного та практичного характеру» [22, с. 76]. Погоджуючись із вченим, зазначимо, що в такий спосіб учасник товариства може реалізувати своє право на судовий захист більш оперативно порівняно із вказаними вище способами. При цьому правозастосовна практика свідчить, що саме оперативність є важливим чинником, який сприяє своєчасному поновленню порушених або оскаржуваних корпоративних прав.

Л.Д. Руденко вважає, що учасник товариства має бути наділений правом оскарження угод товариства про відчуження майна поза відносинами представництва у випадку, якщо відсутні інші способи захисту корпоративних прав учасника [17, с. 58]. Не заперечуючи конструктивність наділення учасників товариства таким правом, вважаємо, що умовою його реалізації має бути не відсутність інших способів захисту прав, а їх неефективність. Доведення факту відсутності реальних важелів поновлення порушених корпоративних прав у інший спосіб, ніж подання до суду позову про визнання недійсним договору, укладеного товариством, має входити у предмет доказування по справі.

Додатковим аргументом на користь такого висновку є наявність правової позиції Великої Палати Верховного Суду, в рамках якої наголошено про те, що: 1) особи, які виступають від імені юридичної особи, зобов'язані діяти не лише в межах своїх повноважень, але й добросовісно і розумно; 2) правомірним є ініціювання учасником товариства визнання недійсним у судовому порядку договору, укладеного таким товариством, якщо при укладанні такого договору посадовою особою не були враховані межі нормального господарського ризику та мало місце очевидно необачливе, марнотратне та завідомо корисне рішення [23]. Зазначимо, що в рамках розгляду справи № 911/2129/17 судом було визнано недійсним договір про відчуження майна (виробничі потужності) товариства і було наголошено на порушенні в результаті його укладення інтересів самого товариства, а не корпоративних інтересів його учасника.

Висновки. *Таким чином, проведений аналіз вказує на наявність у правозастосовній практиці тенденції до звуження можливості учасників ТОВ захистити в судовому порядку свої корпоративні права. В нинішніх умовах доцільно визнати наявність в учасника* господарського товариства права ініціювати визнання недійсним у судовому порядку договору, укладеного за участю відповідного господарського товариства у випадку відсутності інших ефективних способів захисту його порушених корпоративних прав.

Подальші наукові дослідження щодо судового захисту корпоративних прав доцільно присвятити конкретизації положень щодо доказової бази у справах за позовами, на які зверталася увага у наведеному вище аналізі.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1998 (в редакції Закону від 03.10.2017 № 2147). *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

3. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 18-22. Ст. 144.

4. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 477 с.

5. Кравчук В.М. Припинення корпоративних відносин у господарських товариствах : автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. академ. ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2010. 42 с.

6. Кулаков В.В. Товариство з обмеженою відповідальністю як суб'єкт цивільних правовідносин : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 23 с.

7. Марущак Я.С. Корпоративні права та обов'язки за законодавством України та Європейського Союзу : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. універ. «Одеська юрид. акад.». Одеса, 2018. 186 с.

8. Квят О., Марчук Б. Нові підходи Верховного Суду до розгляду корпоративних спорів. *Юридична газета.* 2019. №№ 17-18 (671-672). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/novi-pidhodi-verhovnogo-sudu-do-rozglyadu-korporativnih-sporiv-.html.

9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2018 року, судова справа № 902/458. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76262613.

10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08 жовтня 2019 року, судова справа № 916/2084/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84911545.

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 листопада 2018 року, судова справа № 815/3490/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78299081.

12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 липня 2020 року, судова справа № 904/562/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90594518#.

13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 року, судова справа № 923/876/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85614604.

14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 грудня 2019 року, судова справа № 904/10956/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86333853.

15. Кібенко О., Уркевич В. Практика Великої Палати Верховного Суду по корпоративних спорах. Ukrainian Bar Association. URL: https://www.youtube.com/watch?v=0xbCkMoXeHY.

16. Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 20.07.2020, судова справа № 904/920/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90540414.

17. Руденко Л.Д. Оскарження учасниками та засновниками договорів, укладених господарським товариством. *Правовий вісник Української академії банківської справи.* 2014. № 2 (11). С. 55–59.

18. Білоцерковець Н. Феміда не для всіх: як Велика Палата обмежила власників бізнесу у праві звернутися до суду. Юридична газета online. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/femida-ne-dlya-vsih-yak-velika-palata-obmezhila-vlasnikiv-biznesu-u-pravi-zvernutisya-do-sudu.html.

19. Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 06 лютого 2020 року, судова справа № 904/920/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87426666.

20. Постанова Великої Палати Верховного Суд від 26 листопада 2019 року, судова справа № 910/20261/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86333859.

21. Богуш М.К. Захист прав та інтересів суб'єктів корпоративних відносин : дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 240 с.

22. Доценко О. Визнання недійсним правочину, вчиненого виконавчим органом господарського товариства з перевищенням своїх повноважень як спосіб захисту корпоративних прав. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 3. С. 69–76.

23. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 року, судова справа № 911/2129/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85743713.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

КОРШУН А. В.,
аспірантка кафедри цивільного,
господарського права
(Академія адвокатури України)

УДК 346.5
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.10

КОМПЛАЄНС У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

У статті висвітлено умови розвитку комплаєнсу та основні події і акти загальнообов'язкового та рекомендаційного характеру, які вплинули на формування комплаєнсу як явища за кордоном та і в Україні.

Авторкою розглянуто основні закордонні екстериторіальні законодавчі акти і міжнародно-правові акти, які співвідносяться із предметом дослідження, проаналізовано природу виникнення комплаєнсу, а також запропоновано підхід до періодизації розвитку комплаєнсу в Україні та світі у 3 етапи: етап І, який охоплює 1977-1997 роки, характеризується появою та розвитком комплаєнсу в США за відсутності підтримки міжнародною спільнотою заходів із заохочення здійснення корпоративним сектором комплаєнсу; етап ІІ, який тривав протягом 1997-2013 років, характеризується прийняттям нормативно-правових актів екстериторіальної дії та укладанням міжнародних угод, які передбачали зобов'язання держав зі створення умов для розвитку комплаєнсу, в Україні – початок розвитку комплаєнсу; етап ІІІ розпочався у 2014 році і триває й нині. Він є етапом активного здійснення комплаєнсу бізнес-сектором провідних країн світу, прийняття міжнародних стандартів і рекомендацій у сфері комплаєнсу. В Україні цей етап характеризується переглядом і посиленням прийнятих загальнообов'язкових та рекомендаційних актів щодо питань комплаєнсу.

У дослідженні сформульовано загальні закономірності процесу розвитку комплаєнсу у сфері господарювання та надано оцінку державному регулюванню питання обов'язковості впровадження комплаєнс-елементів у системі корпоративного управління суб'єктів господарювання. Доведено, що результати дослідження свідчать про ефективність примусового впровадження комплаєнсу на ранніх етапах його розвитку або за відсутності розширеної корпоративної відповідальності в бізнес-середовищі. Зауважено про важливість участі держави не лише в окресленні меж неправомірної поведінки компаній і відповідальності за це, але й у спрямуванні та координуванні корпоративного сектору економіки в питанні доброчесності здійснення господарської діяльності.

Ключові слова: *комплаєнс, корпоративне управління, закордонні акти екстериторіальної дії, антикорупційне законодавство, транснаціональні корпорації, сфера господарювання.*

Korshun A. V. Compliance in the commercial field, historical aspects of formation and development trends

The article highlights the conditions for the development of compliance, as well as the main events and acts of mandatory and recommendatory nature, which influenced the formation of compliance as a phenomenon in Ukraine and abroad.

The author considers major foreign extraterritorial legislation and international legal acts related to the subject of the study, analyzes the nature of compliance, and proposes an approach to the following 3-stage periodization of compliance in Ukraine and in the world. Stage I covers the years 1977-1997 and is characterized by the emergence and development of compliance in the United States of America in the absence of support from the international community for measures to encourage compliance among the business community. Stage II, which lasted during 1997-2013, is characterized by the adoption of foreign extraterritorial acts and the conclusion of international agreements, that provided for the obligation of states to create conditions for the development of compliance; the beginning of compliance development in Ukraine. Stage III, which began in 2014 and continues to this day – is the stage of active compliance implementation within the business sectors of the world's leading countries, the adoption of international standards and recommendations in the field of compliance. In Ukraine the third stage is defined by a review and strengthening of recommendation and compulsory acts regarding compliance issues.

In addition, this study formulates the general development patterns of compliance in the commercial field and provides the state regulation assessment of the mandatory implementation of compliance elements in the system of organization's corporate governance. In particular, it is proved that the results of the study indicate the effectiveness of compliance enforcement in the early stages of its development or in the absence of expanded corporate responsibility in the business environment. At the same time, the importance of state participation is noted not only in defining the limits of illegal behavior of companies and responsibility for it, but also in directing and coordinating the corporate sector of the economy in the integrity of economic activity.

Key words: *compliance, corporate governance, foreign extraterritorial acts, anti-corruption legislation, multinational companies, commercial field.*

Вступ. Нині в Україні стрімкими темпами набуває розвитку комплаєнс як діяльність суб'єкта господарювання із попередження правопорушень, вчинених ним або його уповноваженими особами при здійсненні господарської діяльності, та забезпечення відповідності власної господарської діяльності вимогам законодавства України, положенням міжнародно-правових актів екстериторіальної дії, нормативно-правових актів, локальних актів суб'єкта господарювання, стандартів саморегульованих організацій у певній сфері.

Комплаєнс забезпечується шляхом здійснення контролю комплаєнс-ризиків, які можуть призвести до застосування до такого суб'єкта господарювання юридичних, фінансових санкцій, а також ризиків втрати ділової репутації або настання іншої шкоди, що може бути спричинена їх недотриманням. Поняття «комплаєнс» запозичене із-за кордону, де комплаєнс-практика є звичною і пройшла тривалий шлях становлення і трансформацій. Поширення через елементи корпоративного управління принципів етичного та прозорого ведення господарської діяльності шляхом прийняття відповідних кодексів етики та кодексів поведінки, антикорупційних програм, здійснення контролю відповідності нормам і призначення відповідальних осіб за здійснення контролю за цим стало більш усталеною практикою не лише для транснаціональних корпорацій (далі – ТНК), дочірні підприємства яких були чи не найпершими, хто впровадив такі практики в Україні, але й для низки інших організаційних форм господарювання.

Індикатором цього є посилення відповідних практик компаній, які надають юридичні та консалтингові послуги суб'єктам господарювання. Так, за даними видавництва «Юридична практика» комплаєнс станом на січень 2019 року входив у топ-15 найбільш поширених практик вітчизняних юридичних (консалтингових) фірм, а також зайняв перше місце

серед найбільш перспективних практик [21, с. 8]. У зв'язку з цим потребують дослідження питання виникнення та розвитку комплаєнсу як явища для подальшого прогнозування та виявлення основних тенденцій його розвитку на майбутнє.

Дослідження комплаєнсу висвітлено у науковому доробку Т.В. Романчик, О.В. Гарагонича, А.Ю. Герасименко, І.В. Коляди, Т.В. Момота, Н.Д. Бабяк, К.Г. Гончарова, О.В. Нєізвєстної, Н.В. Овсюк, О.Й. Окунєва, О.І. Бойко, С.Ю. Лукіна, Д.Л. Тупчієнко, І.Л. Петрова, Т.О. Чернишова, а також у працях зарубіжних науковців M. Josephsona, J.K. Aronsona, S. Kena, M.C. Blocha та інших.

Постановка завдання. Метою статті є всебічне висвітлення умов розвитку комплаєнсу за кордоном та в Україні, природи та передумов його виникнення та формулювання загальних закономірностей процесів розвитку явища у сфері господарювання, етапів розвитку комплаєнсу в Україні та світі.

Результати дослідження. Комплаєнс сформувався як категорія за кордоном лише наприкінці XX століття у Сполучених Штатах Америки (далі – США). Вперше питання етичності ведення бізнесу, на думку американських науковців В. Крега та В. Вуфа, було порушене у 1972 році внаслідок розслідування випадку надання пропозиції неправомірної вигоди Міжнародною корпорацією телефонної та телеграфної політики (далі – МКТТ) Центральному розвідувальному управлінню США в 1970 році за блокування обрання кандидата в президенти Чилі. Підкомітет з питань транснаціональних корпорацій Комітету з міжнародних зв'язків Сенату США, надаючи оцінку згаданим вище діям, зауважив, що МКТТ вийшла за межі прийнятної корпоративної поведінки (в етичному сенсі питання) [1, с. 5–6].

Більш вагомою подією з точки зору передумов виникнення комплаєнсу є «Вотергейтський скандал», який, на думку більшості науковців, нині можна вважати прямим тригером розвитку комплаєнсу як явища [2, с. 1622]. «Вотергейтський скандал» був політичною подією, пов'язаною із неправомірним встановленням прослуховування штабу політичної партії, проте в результаті розслідування цієї справи було виявлено не тільки це, але й факти використання неправомірно отриманих корпоративних коштів організацією в рамках президентської кампанії для здійснення сумнівних платежів іноземним посадовим особам. У результаті розслідування вказаного інциденту понад 400 великих приватних компаній у США визнали здійснення таких платежів на загальну суму понад 300 мільйонів доларів з метою підкупу іноземних посадових осіб для отримання ділової вигоди [1, с. 7; 2, с. 1622].

Отже, в США мали місце події економіко-політичного характеру, які зумовили виникнення комплаєнсу, а саме Чилійський скандал з компанією МКТТ і «Вотергейтський скандал». Вказані події порушили питання допустимої корпоративної поведінки компаній на найвищому рівні, що знайшло свій вияв в ухваленні законодавчої ініціативи з цього питання. Так, Закон США «Про корупцію за кордоном», прийнятий сенатом США 5 травня 1977 року та підписаний американським президентом 19 грудня 1977 року (the Foreign Corrupt Practices Act, далі – Закон США) [7], був першим законодавчим актом, який заборонив виплати, що здійснюються безпосередньо або через посередника з метою впливу на іноземну посадову особу з метою виконання (або невиконання) нею її повноважень і функцій в обмін на неправомірну вигоду у будь-якому вигляді.

У 1991 році у зв'язку з прийняттям Закону США Посібник США з винесення вироків (US Sentencing Guidelines Manual) був доповнений розділом 8 (Sentencing of Organizations), відомим як Федеральний звід приписів щодо засудження організацій (the Federal Sentencing Guidelines for Organizations, далі – Звід приписів) [3]. Фактично цей документ сформував звід стандартів, які регулюють порядок винесення вироків судами щодо організацій, визнаних винними у скоєнні злочинів (у тому числі порушень норм Закону США), та визначив організації відповідальними за вчинення протиправних дій їхніми працівниками.

Звід приписів встановлював елементи комплаєнс-системи та політик з етики ведення бізнесу (етичних політик) організації, що звинувачується, які повинні бути враховані судами при винесенні вироку для отримання організацією права на пом'якшення покарання [4, с. 703]. За умови, що такий суб'єкт господарювання доведе суду наявність постійнодію-

чої та ефективної комплаєнс-системи підприємства (враховуючи зазначені вище приписи), розмір призначених судом штрафних санкцій за порушення законодавства може бути зменшений аж на 95% [5]. Прийняття цього документу є важливим з огляду на те, що він став першим документом, який встановив критерії ефективності комплаєнс-системи в компаніях США та дав організаціям стимул створити ефективну комплаєнс-програму [4, с. 703].

Тому саме 1977-1997 роки можна віднести до першого етапу розвитку комплаєнсу, характерними рисами якого було зародження антикорупційного комплаєнсу – криміналізація в США комерційного підкупу посадових осіб іноземних держав компаніями США; відсутність загальносвітових тенденцій до встановлення державами обов'язку зі здійснення превенції компаніями їх правопорушень; встановлення в США на рівні закону ознак ефективної комплаєнс-програми компанії; початок формування комплаєнс-систем у компаніях США.

Закон США вплинув на світові тенденції щодо розуміння етичної корпоративної поведінки у приватному секторі. Вже у 1997 році провідні країни світу мали переконання щодо необхідності слідування прикладу США та спільним волевиявленням хотіли схвалити акт, який би вказував на неприпустимість підкупу іноземних посадових осіб. 21 листопада 1997 року була прийнята Конвенція Організації економічного співробітництва та розвитку про боротьбу з підкупом посадових осіб іноземних держав у міжнародних ділових операціях (далі – ОЕСР, Конвенція ОЕСР), яка стала першим міжнародно-правовим актом, що зобов'язував держав-підписантів криміналізувати підкуп іноземних державних посадових осіб, у тому числі юридичними особами [6].

За оцінками науковців, цей документ вплинув на глобальне мислення про неетичність комерційного хабарництва та про те, як слід використовувати міжнародні інструменти для здійснення розслідування щодо осіб, які підозрюються у підкупі іноземних посадових осіб. Можна дійти висновку, що саме у 1997 році відбувся перехід до другого етапу в періодизації історії розвитку комплаєнсу, який можна назвати етапом міжнародно-правового визнання критеріїв неприйнятної корпоративної поведінки.

Вже у 1998 році до Закону США були внесені зміни, необхідні для приведення його у відповідність до Конвенції ОЕСР, які розширили сферу його дії на всіх фізичних осіб і компанії незалежно від їхньої національної приналежності. Під дію FCPA неамериканська компанія підпадає, зокрема, в разі, якщо вона діє від імені американської компанії або якщо протиправне діяння, заборонене Законом США, було вчинене на території США (при цьому територія США у цьому випадку має дуже широке тлумачення) [7]. Конвенція ОЕСР загалом сприяла переходу від мінімального до активного та жорсткого контролю за виконанням норм Закону США [2, с. 1617].

Як зазначає науковець Л. Сільвейра, спираючись на опитування, проведені серед американських підприємств у 2002, 2006 та 2015 роках, одним із безперечних ефектів від прийняття Закону США було сприяння розвитку ділової культури підприємств [8]. Крім того, в результаті активного впровадження комплаєнсу в компаніях США та ТНК остаточно сформувалася нова посада (а згодом і професія) – комплаєнс-офіцер (Compliance Officer) [9, с. 14–15].

Досить важливою подією, на нашу думку, якій у науковій літературі в контексті розвитку комплаєнсу досить мало приділяють уваги, є прийняття у 2003 році Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (далі – Конвенція ООН), яка стала другим міжнародно-правовим актом після Конвенції ОЕСР, що містить положення щодо криміналізації корупції у широкому сенсі та встановила низку зобов'язань щодо забезпечення розвитку державами-учасницями комплаєнсу серед суб'єктів господарювання приватного сектору, а також поширення ідей етичності у здійсненні господарської діяльності.

Так, Конвенція ООН зобов'язала її держав-учасниць вживати заходів, «спрямованих на запобігання корупції в приватному секторі, посилення стандартів бухгалтерського обліку та аудиту в приватному секторі», якими, зокрема, є «сприяння розробці стандартів і процедур, призначених для забезпечення добросовісності в роботі відповідних приватних юри-

дичних осіб, у тому числі кодексів поведінки для правильного, добросовісного та належного здійснення діяльності підприємцями <…> та запобігання виникненню конфлікту інтересів, а також для заохочення використання добросовісної комерційної практики у відносинах між комерційними підприємствами <…>» [11].

Приблизно саме в цей час в Україні починає зароджуватися така категорія як комплаєнс. З приходом після 2000-х років в Україну дочірніх підприємств іноземних компаній, які вже імплементували комплаєнс-систему в материнській компанії за кордоном під впливом описаних вище нормативних документів США та Великобританії, однак діяльність яких навіть на території України не звільняє їх від обов'язку виконувати вимоги зазначених вище актів, комплаєнс почав знаходити своє місце в системі корпоративного управління підприємств в Україні.

Вже у 2010 році в Україні нараховувалося понад 7 тисяч філій іноземних ТНК [11], і з того часу їхня кількість зростає. Пропорційно збільшується кількість суб'єктів господарювання в Україні, які впроваджують систему комплаєнсу. Проте українські підприємства, на яких екстериторіальна дія актів іноземного законодавства не поширювалася, тривалий час все ж залишалися поза усвідомленням необхідності впровадження комплаєнс-систем в корпоративному управлінні, оскільки відповідних вимог або хоча б рекомендаційних положень щодо побудови комплаєнсу українське законодавство не містило.

Першим інститутом в Україні, у якому були відображені рекомендаційні положення щодо імплементації комплаєнсу в господарській діяльності, стало банківське право. На основі рекомендацій Базельського комітету з питань банківського нагляду при Банку міжнародних розрахунків від 2005 року були розроблені Методичні рекомендації щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України, схвалені Постановою Правління Національного Банку України № 98 від 28 березня 2007 року (далі – НБУ, Рекомендації НБУ від 2007 року) [12], які визначили комплаєнс однією з чотирьох основних форм контролю, що мають бути включені до організаційної структури банку для забезпечення належної системи важелів і противаг. Рекомендації НБУ від 2007 року є особливо цінними для аналізу історії закріплення комплаєнсу в законодавчих актах України, оскільки влни містили відповідну термінологію (комплаєнс-ризик, система комплаєнс, комплаєнс-відділ, служба комплаєнс, політика ефективного внутрішнього контролю, дотримання законодавства і внутрішніх процедур).

В той час у світі другим іноземним нормативно-правовим актом екстериторіальної дії у сфері регулювання питань комплаєнсу в компаніях після Закону США став прийнятий у 2010 році у Великобританії Закон «Про боротьбу з хабарництвом» (the Bribery Act, далі – Закон Великобританії). Положення Закону Великобританії, зокрема, визначають неспроможність комерційних організацій запобігти хабарництву як окремому складу злочину, що полягає у нездійсненні суб'єктом господарювання або неспроможності здійснити усі необхідні превентивні заходи для унеможливлення здійснення підкупу, забороненого іншими положеннями Закону Великобританії, особами, які пов'язані з таким суб'єктом господарювання (перелік таких осіб є невичерпним) [13].

У зв'язку з тим, що Закон Великобританії встановлює фактично вимогу щодо наявності ефективних процедур запобігання хабарництву, згодом було прийнято Керівництво щодо процедур, яким відповідні комерційні організації можуть запровадити для запобігання хабарництву осіб, пов'язаних з ними [14]. Цей документ закріпив 6 принципів для ефективної побудови комплаєнс-системи на підприємстві з метою запобігання хабарництву та іншим протиправним діям [14, с. 21].

Що ж до України, то ратифікація Україною у 2006 році Конвенції ООН, положення якої стали частиною національного законодавства у 2010 році, стала стимулом до імплементації прийнятих світовою спільнотою положень, зокрема, у сфері протидії хабарництву та корупції у бізнес-секторі. Так, у 2011 році в Україні було прийнято Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 3206-VI від 7 квітня 2011 року (далі – Закон № 3206-VI) [15], який хоча і не закріплював обов'язку для суб'єктів господарювання в Україні створю-

вати комплаєнс-системи, проте став передумовою для подальшого розроблення в Україні законодавчих вимог, серед іншого й у сфері антикорупційного комплаєнсу.

Варто згадати про ще один закордонний акт екстериторіальної дії – антикорупційний Закон Бразилії № 12.846/2013 від 1 серпня 2013 року, відомий як Brazilian Clean Company Act (далі – Закон Бразилії) [16, с. 1]. Особливість BCCA полягає у тому, що він, на переконання деяких науковців, вважається найсуворішим антикорупційним актом екстериторіальної дії, який врегульовує діяльність компаній [17]. Закон Бразилії, серед іншого, забороняє прямі та непрямі акти хабарництва, підкуп бразильських та іноземних посадових осіб, шахрайство у державних закупівлях. При цьому найважливішим критерієм для пом'якшення відповідальності компанії є відповідність комплаєнс-програми такої компанії законодавству [18]. Так, Розділ IV Декрету № 8.420/2015 від 18 березня 2015 року визначає критерії комплаєнс-системи організації, наявність яких може значно зменшити адміністративно-господарські стягнення за порушення норм Закону Бразилії [17; 16, с. 2].

Зазначене дозволяє виокремити другий етап розвитку комплаєнсу (1997-2013 роки), який характеризується жорстким встановленням меж дозволеної поведінки компаній. Цей етап відрізняється від попередніх і наступного тим, що протягом цих років у світі переважали тенденції визначення державами або міждержавними організаціями жорстких норм, що зобов'язали компанії багатьох держав впровадити комплаєнс-систему. Такий примусовий характер популяризації комплаєнсу був ознакою чи не всіх прийнятих за цей період актів екстериторіальної дії та міжнародних договорів, а наслідком цього стало посилення практики створення комплаєнс-систем у компаніях (здебільшого ТНК). Вказаний етап у контексті України характеризується появою категорії комплаєнсу в рекомендаційних настановах щодо банків і формуванням окремо визначеного антикорупційного законодавства.

Найперше, що свідчить про перехід на якісно новий, третій етап розвитку досліджуваного явища, – це розробка та прийняття галузевих актів рекомендаційного характеру та міжнародних стандартів у сфері комплаєнсу, одним із яких є прийнятий у 2014 році Міжнародною організацією зі стандартизації (далі – ISO) міжнародний стандарт ISO 19600:2014 «Системи комплаєнс управління – Керівні принципи» (далі – стандарт ISO 19600:2014), який є керівництвом для впровадження комплаєнс-програми в рамках системи корпоративного управління в компанії будь-якого типу [23].

В Україні на цьому етапі у 2014 році відбулося запровадження не зовсім властивого національній системі кримінального права, фактично механізму притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності (застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру) за неспроможність забезпечити антикорупційний комплаєнс (незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у ст.ст. 209 і 306, ч.ч. 1, 2 ст. 368-3, ч.ч. 1, 2 ст. 368-4, ст.ст. 369 і 369-2 ККУ) [22].

Регуляторна база України для антикорупційного комплаєнсу також зазнала в цьому періоді змін: відбувся її перегляд у бік посилення існуючих законодавчих вимог. Так, у 2014 році на заміну Закону № 3206-VI було прийнято Закон України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14 жовтня 2014 року (далі – Закон № 1700-VII) [19], який містив окремий розділ (Розділ X. Запобігання корупції в діяльності юридичних осіб), присвячений по суті питанню запровадження антикорупційного комплаєнсу (антикорупційної програми юридичної особи).

Також у 2014 році було зроблено важливий крок до примусового впровадження комплаєнсу у сферу внутрішнього контролю банків шляхом прийняття Положення про організацію внутрішнього контролю в банках України, затвердженого постановою Правління НБУ № 867 від 29 грудня 2014 року, яким вперше було встановлено обов'язкові вимоги щодо організації внутрішнього контролю в банку, у тому числі системи комплаєнс-контролю [20].

Слід згадати про досить важливий міжнародний документ у сфері превенції хабарництва та корупції, який був прийнятий у 2016 році, – міжнародний стандарт

ISO 37001:2016 «Системи менеджменту боротьби з хабарництвом. Вимоги та настанови щодо використання» (далі – ISO 37001:2016), який є стандартом системи боротьби з корупцією та призначений допомогти організації створювати, впроваджувати, підтримувати та вдосконалювати комплаєнс-програму з протидії корупції ("an anti-bribery compliance programme").

В контексті України з 2017 року відбуваються досить активні процеси щодо перегляду прийнятих рекомендаційних і загально-зобов'язуючих актів у сферах банківського, антикорупційного законодавства в бік їх посилення, а також подальшої інтеграції терміну «комплаєнс» у законодавство України. Так, у 2020 році були прийняті Рекомендації щодо практики застосування законодавства з питань корпоративного управління «Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації», затверджені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 118 від 12 березня 2020 року (далі – Кодекс). Цей документ рекомендаційного характеру встановив комплаєнс та окремі його елементи необхідним складником системи контролю в компаніях, зареєстрованих на фондовій біржі в Україні (п. 6 Кодексу) [24]. Очікується, що Кодекс може стати національним стандартом корпоративного управління в Україні, на якого згодом буде розроблено окремі типові політики на більш спеціалізовані теми та для певних категорій суб'єктів господарювання [25].

Третій етап розвитку комплаєнсу, який почався, на нашу думку, у 2014 році, триває і нині. Для цього етапу характерним є активне застосування закордонних актів екстериторіальної дії щодо резидентів і нерезидентів держави-регулятора; активна розробка та прийняття рекомендацій, настанов, стандартів і керівництв у сфері комплаєнсу міжнародними організаціями та контролюючими органами; перегляд Україною прийнятих у попередньому періоді загальнообов'язкових і рекомендаційних актів, які містять положення щодо комплаєнсу; поширення в Україні практики впровадження комплаєнсу серед різних галузей бізнесу. Викладене вище містить підстави для виділення таких 3 етапів його розвитку: 1977-1997 роки, 1997-2013 роки, 2014 рік – нині (час друку цього дослідження).

Висновки. Отже, враховуючи специфіку сфери господарювання та комерційних цілей, які здебільшого ставлять перед собою компанії (збільшення прибутків, розширення ринків діяльності компанії), на початковому етапі потужним стимулом для розвитку комплаєнсу в будь-якій державі є саме законодавче закріплення вимог щодо його здійснення. Держава має донести до суб'єктів господарювання принцип доброчесності та розширеної корпоративної відповідальності, скерувати приватний сектор економіки в питанні моделі поведінки і корпоративної структури, що забезпечують повну відповідність діяльності компанії чинним законодавчим нормам і зменшують ризики притягнення її до відповідальності за порушення таких норм.

Враховуючи глобалізаційні тенденції та активну міжнародну торгівлю, впровадження таких норм має бути забезпечене підтримкою міжнародної спільноти. Прийняття актів і керівництв рекомендаційного порядку у сфері комплаєнсу є ефективним методом його пропагування та впровадження у сфері господарювання за умови прийняття державою загальнообов'язкових положень щодо засад притягнення до відповідальності суб'єктів господарювання (юридичних осіб) за здійснення неправомірної поведінки. В Україні у сфері господарювання такі загальнообов'язкові положення нині здебільшого забезпечуються примусом іноземних держав у контексті порушення компаніями приписів закордонних актів екстериторіальної дії.

Список використаних джерел:

1. Wesley A. Cragg, William Woof. The US Foreign Corrupt Practices Act and its implications for the Control of Corruption in Political Life. *Business and Society Review.* № 107(1). P. 43. URL: http://home.iscte-iul.pt/~ansmd/CC-Cragg.pdf.

2. Rachel Brewster. Enforcing the FCPA: international resonance and domestic strategy. *Virginia Law Review*. 2017. Vol. 103, № 8. P. 1611–1682. URL: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6472&context=faculty_scholarship.

3. U.S. Sentencing Guidelines Manual: Guidelines Manual approved by the U.S. Sentencing Commission, amend. 422 (effective Nov. 1, 1991). § 8A1.2. P. 453. URL: https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/1991/manual-pdf/1991_Guidelines_Manual_Full.pdf.

4. Murphy Diana E. The Federal Sentencing Guidelines for Organizations: A Decade of Promoting Compliance and Ethics. *Iowa Law Review*, Vol. 87, № 2, March 2002. P. 697–719. URL: https://ssrn.com/abstract=358741 (Last accessed: 20.11.2020).

5. Desio Paula. An Overview of the Organizational Guidelines. United States Sentencing Commission. P. 1. URL: https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/ORGOVERVIEW.pdf.

6. Конвенция по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при проведении международных деловых операций. Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития от 21.11.1997. Дата обновления: 21.11.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_154#Text (дата обращения: 20.11.2020).

7. Положення «Закону про боротьбу з практикою корупції за кордоном», які спрямовані на боротьбу з хабарництвом і стосуються бухгалтерських книг і документації // Поточна редакція у складі державного закону № 105-366 від 10 листопада 1998 року. Кодекс законів США. URL: https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-ukranian.pdf.

8. Dutra de Oliveira Silveira Luciana. Has the FCPA changed the US business culture? FCPA Compliance & Ethics, Business Solutions to Compliance and Legal Challenges. June 23, 2017. URL: http://fcpacompliancereport.com/2017/06/12919/ (Last accessed: 20.11.2020).

9. Michael Josephson. History of the Integrity, Ethics and Compliance Movement: a cautionary tale for CEOs and corporate directors. ETHIKOS, the Society of Corporate Compliance & Ethics. January / February 2014. № 1. P. 13–15. URL: https://www.corporatecompliance.org/portals/1/PDF/Resources/ethikos/past-issues/2014/scce-2014-01-ethikos-josephson.pdf.

10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. Конвенція ООН. Міжнародний документ від 31.10.2003. Дата оновлення: 18.10.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 20.11.2020).

11. Романчик Т.В. Комплаєнс як інструмент забезпечення економічної безпеки підприємства. С. 4. URL: http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/33842/4/Romanchyk_Komplaiens_yak_instrument_2017.pdf.

12. Методичні рекомендації щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України: схвалено постановою Правління НБУ від 28.03.2007 № 98. Дата оновлення: 03.12.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0098500-07 (дата звернення: 20.11.2020).

13. Bribery Act 2010. Act of the Parliament of the United Kingdom, official text. 8th April 2010. Chapter 23. P. 21. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/data.pdf (Last accessed: 20.11.2020).

14. Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010). UK Ministry of Justice. P. 45. URL: https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf.

15. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI. Дата оновлення: 01.09.2016. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17 (дата звернення: 20.11.2020).

16. Renata Muzzi Gomes de Almeida, Shin Jae Kim. The New Brazilian Clean Company Act. EMPEA. 2014. P. 2. URL: https://www.empea.org/app/uploads/2017/03/Brazilian-Clean-Company-Act.pdf.

17. Brazil Compliance Guide. GAN Business Anti-Corruption Portal: website. Compliance Guides Section. URL: https://www.ganintegrity.com/portal/compliance-quick-guides/brazil/ (Last accessed: 20.11.2020).

18. Brazilian Clean Company Act. GAN Business Anti-Corruption Portal: website. Anti-Corruption Legislation Section. URL: https://www.ganintegrity.com/portal/anti-corruption-legislation/brazil/ (Last accessed: 20.11.2020).

19. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. Дата оновлення: 27.10.2020. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18 (дата звернення: 20.11.2020).

20. Положення про організацію внутрішнього контролю в банках України: затверджено постановою Правління НБУ від 29.12.2014 № 867. Дата оновлення: 05.07.2019. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0867500-14 (дата звернення: 20.11.2020).

21. Насадюк О.П. Эволюционные настроения: на чем зарабатывали украинские юрфирмы в прошлом году? *Юридическая практика*. № 4(1100). 22 января 2019. С. 36. URL: https://pravo.ua/articles/jevoljucionnye-nastroenija/ (дата обращения: 20.11.2020).

22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII. Дата оновлення: 13.05.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18/ed20140513 (дата звернення: 20.11.2020).

23. Gasiorowski-Denis Elizabeth. New ISO standard on compliance management cuts challenges and costs. The International Organization for Standardization : website. December 19, 2014. URL: https://www.iso.org/news/2014/12/Ref1919.html (Last accessed: 20.11.2020).

24. Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації: Рекомендації щодо практики застосування законодавства з питань корпоративного управління, затверджені рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 березня 2020 року № 118. Дата оновлення: 12.03.2020. URL: https://www.nssmc.gov.ua/documents/kodeks-korporatyvnoho-upravlinnia-kliuchovi-vymohy-i-rekomendatsii/ (дата звернення: 20.11.2020).

25. НКЦПФР затвердила Кодекс корпоративного управління України. Юридична Газета online. Новина від 16 березня 2020 року. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/nkcpfr-zatverdila-kodeks-korporativnogo-upravlinnya-ukrayini.html.

ШАПОШНИК А. О.,
аспірантка кафедри господарського права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 346.3:001.895
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.11

ДОГОВІРНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ В ІННОВАЦІЙНІЙ СФЕРІ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Стаття присвячена дослідженню договірного забезпеченню діяльності в інноваційній сфері, а саме окремим особливостям договорів, що укладаються між суб'єктами національної інноваційної системи України загалом та щодо надання послуг в інноваційній сфері зокрема. Визначене поняття договору в господарському праві, специфіка договору в інноваційній сфері та досліджені особливості договірного забезпечення діяльності в інноваційній сфері.

Найважливішим аспектом правового регулювання інноваційної сфери є механізм взаємодії між учасниками інноваційних відносин. В інноваційній діяльності, як і в будь-якій іншій галузі управління, основною формою взаємодії сторін є договір. Саме він є основним засобом взаємодії між учасниками інноваційного циклу України, що відображає «динаміку» інновацій.

Специфіка договору як основного господарсько-правового засобу виявляється в особливостях договірних зв'язків, які склалися між суб'єктами національної інноваційної системи України. До них автор відносить наявність інноваційного складника у предметі договору; підвищену роль держави в інноваційних правовідносинах; різноманіття видів договорів, що укладаються в інноваційних відносинах; спрямованість договору на впровадження інновацій; розширення укладення інвестиційних договорів з метою залучення додаткового фінансування в інноваційні проекти і поділу ризиків ведення інноваційної діяльності; використання договорів як передбачених, так і не передбачених законодавчо, а також складних правових конструкцій, виражених категоріями «змішаний договір», «комплексний договір».

Введення у правове поле нових договірних конструкцій або зміна (доповнення) наявних положень законодавства виправдовується у зв'язку з тим, що інноваційна діяльність не отримала повномасштабного розвитку у цьому напрямі. Автор розкриває причини необхідності виокремлення окремого типу інноваційного договору і його подальшої законодавчої регламентації.

Ключові слова: *договір, господарський договір, інноваційна діяльність, особливості договорів в інноваційній сфері.*

Shaposhnyk A. O. Contractual support of activities in the innovation sphere: concept and features

The article is devoted to the study of contractual support of activities in the innovation sphere, namely the specific features of agreements concluded between the subjects of the national innovation system of Ukraine in general and the provision of services in the innovation sphere in particular. The concept of the contract in the economic law, specificity of the contract in the innovative sphere is defined and features of contractual maintenance of activity in the innovative sphere are investigated.

The most important aspect of the legal regulation of the innovation sphere is the mechanism of interaction between the participants of innovation relations. In innovation, as in any other field of management, the main form of interaction between the parties is a contract. It is the main means of interaction between the participants of the innovation cycle of Ukraine, which reflects the "dynamics" of innovation.

The specificity of the contract as the main economic and legal means is manifested in the peculiarities of the contractual relations that have developed between the subjects of the national innovation system of Ukraine. These include the author: the presence of an innovative component in the subject of the contract; increased role of the state in innovative legal relations; variety of types of agreements concluded in innovation relations; the focus of the agreement on the introduction of innovations; expanding the conclusion of investment agreements in order to attract additional funding for innovation projects and share the risks of innovation; use of contracts, both provided and not provided by law, as well as complex legal structures, expressed by the categories of "mixed contract", "comprehensive contract".

Introduction of new contractual constructions into the legal field or change (addition) of existing provisions of the legislation is justified due to the fact that innovation activity has not received full-scale development in this direction. Author reveals the reasons for the need to distinguish a particular type of innovation agreement and its subsequent legislation.

Key words: *agreement, business agreement, innovation activity, features of agreements in innovation sphere.*

Вступ. Останні роки характеризуються переходом економіки країни на інноваційний шлях розвитку, тому особливої уваги потребує інноваційна сфера та основи її регулювання. На жаль, законодавче регулювання здійснення інноваційної діяльності нині перебуває у стані застою та не має всебічного вдосконалення.

У зв'язку з тим, що для інноваційних правовідносин характерне регулювання різними галузями права, справедливо міркувати про застосування до них різних правових засобів цивільного, господарського, адміністративного, фінансового права. Такі засоби утворюють механізм правового регулювання інноваційної діяльності, за допомогою якого забезпечується результативний правовий вплив на відносини, що виникають під час її організації та безпосереднього здійснення.

В сучасній юридичній науці питанням договірного права в межах господарського права приділяють увагу О.А. Беляневич, М.І. Брагінський, С.Я. Вявженчук, О.С. Іоффе, О. Красавчиков, В.С. Мілаш та інші науковці України. Дослідженням договірного забезпечення діяльності в інноваційній сфері займалися Ю.Є. Атаманова, Д.І. Адамюк, К.Ю. Іванова, П.С. Матвєєв, О.Є. Сімсон, проте особливості та типи договірних конструкцій з надання послуг в інноваційній сфері повністю не розглядалася, що спонукає до їх дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз господарського законодавства та наукових досліджень із господарського права на предмет доцільності існування окремого типу інноваційного договору та можливості його подальшої законодавчої регламентації.

Результати дослідження. Господарський кодекс і низка нормативно-правових актів є законодавчим підґрунтям регулювання господарської діяльності, пов'язаної з надання послуг загалом й інноваційних послуг зокрема. Найважливішим із аспектів правового регулювання інноваційної сфери є механізм взаємодії учасників інноваційних правовідносин. В інноваційній діяльності, як і будь-якій іншій сфері господарювання, основною формою взаємодії учасників правовідносин є договір.

У межах суспільного виробництва надаються споживчі та виробничі послуги, а природа послуг є варіативною залежно від характеру потреб, що ними задовольняється. Масштабність і функціональна різнорідність послуг, сучасні тенденції розвитку сфери послуг зага-

лом актуалізують необхідність чіткого окреслення меж галузевого правового регулювання договірних відносин із надання послуг і посилюють потребу його вдосконалення [5, с. 183].

Договір є однією із найпоширеніших підстав виникнення господарських зобов'язань та правовим інструментом, за допомогою якого сторони виражають та узгоджують свою волю [1, с. 5]. О. Красавчиков справедливо зазначає, що договір – це юридичний факт особливого роду [2, с. 169], оскільки він відрізняється від усіх їх видів, у тому числі й тих, що належать разом із ним до правомірних юридичних дій. Це пов'язано із правочинною природою договору, який розглядається як двосторонній чи багатосторонній правочин. На нашу думку, договір є гнучким регулятором суспільних відносин, за допомогою якого задовольняються різні потреби (як індивідуальні, так і загально-суспільні), він перебуває у стані постійного розвитку.

Для правової науки завжди була властива неоднорідність поглядів на договори у господарському обороті. Одні науковці не вбачають у такому договорі ніяких особливостей і розглядають його як звичайний загально-цивільний договір; інші – як особливий різновид цивільного договору; треті – як комплексний правовий інститут, який утворюється з норм як цивільного, так і господарського права; четверті – як самостійний правовий інститут [6, с. 33].

Нині у правовій науці чітко виокремлюють три основні теорії договору, які намагаються розкрити сутність цієї юридичної конструкції: «консенсуальна теорія» (договір – це домовленість сторін про встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків); «теорія обіцянки» (договір – це обіцянка або набір обіцянок, на які може покластися контрагент); «актова теорія» (договір – це спільно, на підставі згоди, здійснені відокремлені волевиявлення двох чи більше уповноважених суб'єктів права, спрямовані на регулювання їхньої поведінки).

Під час концептуального обґрунтування договорів більшість науковців визнають їх самостійну регулювальну роль і підкреслюють, що саме вона зближує їх із законами та нормативними актами, оскільки умови договору (як і правила, що містяться у поза юридичних формах договірного права) відрізняються від юридичної норми насамперед своїм походженням: вони виражають волю сторін-суб'єктів економічної діяльності, а юридична норма – волю органу, який видав нормативний акт, до якого включено цю норму. Договірне регулювання є другим «щаблем» регламентації суспільних відносин, в той час як нормативно-правове регулювання на локальному рівні доповнюється свідомою саморегуляцією.

Договір є багатогранним правовим феноменом, який одночасно виступає актом правовстановлення (у ньому виявляється автономія волі сторін щодо врегулювання їх взаємовідносин на власний розсуд у межах, дозволених законом, індивідуальне правове регулювання) та актом правореалізації (у формі додержання, виконання та використання) [3, с. 153]. Основою договірної дисципліни є відомий принцип, висунутий Гуго Гроцієм, "pacta sunt servanda" (договір повинен виконуватися), для обґрунтування якого науковці в різні періоди висували різні теорії (вольову, теорію обіцянки, деліктну, теорію ефективності) [4, с. 47].

Саме договір є основним засобом взаємодії між учасниками інноваційного циклу України, який відбиває «динаміку» інноваційної діяльності, що особливо важливо, оскільки інноваційні відносини на практиці є триваючими і складаються із кількох етапів. Повний життєвий цикл інновацій, стадій інноваційного процесу опосередковується різними договірними конструкціями господарського права.

Договори займають важливе місце в умовах переходу до інноваційної економіки, заснованої на прагненні до постійних технологічних вдосконалень, нововведеннях, інноваціях, ініціативності, на виробництві високотехнологічної продукції. У цьому плані договори відіграють ключову роль в реалізації механізму інноваційної діяльності.

Специфіка договору як основного господарсько-правового засобу виявляється в особливостях договірних зв'язків, які склалися між суб'єктами національної інноваційної системи України. Для договірних зв'язків між суб'єктами національної інноваційної системи (далі – НІС) України характерні такі особливості:

1) договори, укладені в НІС, є різновидом господарського-правових договорів, цільова спрямованість яких – здобуття конкурентних переваг, отримання максимального прибутку. Вони укладаються при здійсненні підприємницької діяльності та підлягають регулюванню національним законодавством;

2) наявність інноваційного складника у предметі договору, під яким слід розуміти економічний зв'язок предмета договору з процесом створення і комерціалізації наукових і (або) науково-технічних результатів та інновацій;

3) підвищена роль держави в інноваційних правовідносинах. З огляду на ризикованість характеру інноваційної діяльності та її високовитратність виникає необхідність підтримки балансу прав та інтересів сторін, а також захисту інтересів приватних осіб. Держава – активний учасник інноваційних правовідносин [7, с. 92]. У національній інноваційній системі держава володіє різними функціями, в тому числі розробляє і реалізує державну інноваційну політику, приймає через органи державної влади правові акти, які регулюють інновації тощо;

4) різноманіття видів договорів, які укладаються в інноваційних відносинах.

Оскільки у більшості випадків суб'єкти інноваційних правовідносин є і господарюючими суб'єктами, то для них характерне використання різних видів договорів, передбачених господарським законодавством країни, в процесі звичайної господарської діяльності, наприклад договори поставки інноваційної продукції, яка використовується при виробництві інноваційних продуктів, договори оренди високотехнологічного обладнання, договори комерційної концесії, договори підряду на виготовлені дослідні зразки інноваційних виробів, роботи по установці нового обладнання, нових технологічних ліній;

5) спрямованість договору на впровадження (практичне застосування, комерціалізацію) інновацій. Істотна частина результатів науково-дослідної діяльності залишається не впровадженою у практику, не приносить доходи господарству і бюджету у зв'язку з відсутністю організаційних та економічних механізмів, які б призводили до комерціалізації проектів і розробок, що мають потенціал практичного використання. Цей факт знижує ефективність використання бюджетних коштів, витрачених на дослідницьку діяльність, тому дуже сповільнюється розвиток інноваційного сегменту реальної економіки територій. На жаль, ця особливість поки що досліджується лише в теорії, правові аспекти комерціалізації інновацій до сих пір не повністю враховані у нормативно-правовій базі України;

6) розширення укладення інвестиційних договорів з метою залучення додаткового фінансування в інноваційні проекти і поділу ризиків ведення інноваційної діяльності. Додаткове фінансування для підготовки до збільшення обсягів виробництва інноваційної продукції, широкомасштабного просування товару на ринок може відбуватися також шляхом укладення договорів позики, отримання банківських кредитів;

7) багатогранний характер інноваційного процесу зумовлює особливу затребуваність принципу свободи договору, використання договорів як передбачених, так і не передбачених законодавчо, а також складних правових конструкцій, виражених категоріями «змішаний договір», «комплексний договір».

Господарюючі суб'єкти використовують у своїй практиці складні договірні форми, які містять елементи інших договорів і називаються змішаними відповідно до ч. 2 ст. 628 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), у якій йдеться про те, що сторони можуть укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів, передбачених законом або іншими правовими актами. За змістом положень ст. 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Змішані договори можна визнати одним із виявів важливого принципу свободи договору, в тому числі і тому, що до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах правила про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не випливає із угоди сторін або суті змішаного договору.

Одним із дискутованих у спеціальній літературі питань стосовно договорів, опосередковуючих інноваційну діяльність, залишається питання про необхідність і доцільність

запровадження в законодавство будь-яких додаткових спеціальних договірних форм, правових інструментів для регулювання інноваційних правовідносин. На нашу думку, доцільним є визнання наявності окремого типу інноваційного договору і його подальша законодавча регламентація з таких причин:

1) інноваційні відносини є різними за змістом і можуть виникати на різних етапах інноваційного циклу, тому в них можуть бути використані елементи різних договірних конструкцій;

2) широке використання змішаних і комплексних договорів дозволяє сторонам на свій розсуд з урахуванням усього наявного інструментарію вибрати найбільш оптимальним чином необхідні елементи договору і (або) певний вид договору;

3) виділення в нормативно-правовій базі країни базової універсальної договірної моделі «інноваційного» договору, на нашу думку, допоможе здійсненню господарської діяльності інноваційними підприємствами та іншими суб'єктами НІС;

4) основною системною ознакою договорів, яка опосередковує інноваційну діяльність, є інноваційний складник, репрезентований економічним зв'язком предмета договору з процесом створення і комерціалізації наукових і (або) науково-технічних результатів та інновацій. Наявність інноваційного складника впливає на зміст елементів традиційних договірних конструкцій.

Введення у правове поле нових договірних конструкцій або зміна (доповнення) наявних положень законодавства виправдовується у зв'язку з тим, що інноваційна діяльність не отримала повномасштабного розвитку в цьому напрямі. Вважаємо, що поняття «інноваційний договір» може використовуватися на доктринальному рівні як узагальнена економіко-правова категорія (договірний тип), що включає в себе різні види господарсько-правових конструкцій, які використовуються учасниками господарського обороту при здійсненні інноваційної діяльності.

Висновки. З огляду на зазначене під договірним типом інноваційного характеру пропонується розуміти будь-який господарсько-правовий договір, який опосередковує етапи інноваційного процесу: створення інновації, розпорядження виключними правами на об'єкт інтелектуальної власності, що містить властивості інновацій, її освоєння та впровадження, збут і маркетинг. З метою вдосконалення відповідно до нових економічних і правових реалій договірного регулювання інноваційних відносин необхідно передбачити у правовій базі особливості договорів, які опосередковують весь інноваційний процес.

Варто ще раз підкреслити важливе значення договірних засад у забезпеченні господарського правопорядку. Корелятивний зв'язок господарського договору із сучасною конфігурацією господарсько-правових засобів, спрямованих на забезпечення господарського правопорядку, вимагає нового підходу до розуміння правового значення договірного регулювання господарських відносин, проведення подальших досліджень у цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Смольков С.Н. Недействительные сделки: вопросы теории и практики : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Московская академия экономики и права. Москва, 2004. С. 7.

2. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции. *Антология уральской цивилистики*. 1925-1989. М., 2001. С. 169.

3. Мілаш В.С. Про сутнісні елементи юридичної конструкції «договір». *Вісник Академії правових наук України*. Харків : Право. 2006. № 4(47). С. 146–156.

4. Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Г. Гроций: пер. с лат. Москва, 1956. 868 с.

5. Мілаш В.С. Правове регулювання договірних відносин із надання послуг за сучасних ринкових умов. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2013_2_23 (дата звернення: 25.10.2020).

6. Мілаш В.С. Нові підходи до визначення договору у господарському праві. *Право України*. 2007. № 9. С. 31–36.

7. Іванова К.Ю. Правова характеристика договорів інноваційного характеру. *Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері* : матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 14 червня 2011 року. Харків : «ФІНН», 2011. С. 90−94.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЖЕРНАКОВ В. В.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

АЛЕКСАНЯН К. А.,
студентка III курсу
(Інститут прокуратури і кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.2:331.108.6.(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.12

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ: ІСТОРІЯ, СУЧАСНІСТЬ, ПЕРСПЕКТИВИ

Статтю присвячено дослідженню питань правового регулювання дисципліни праці в процесі розвитку законодавства про працю. Оновлення трудового законодавства без досвіду нормотворення не може бути ефективним. Реформування законодавства в цій сфері неможливе без такого складника, як організація й дисципліна праці. На підставі аналізу перших нормативних актів, спрямованих на організацію залучення робочої сили до промислових підприємств та обмеження хазяйської влади, зроблено висновок, що правове регулювання дисципліни праці зароджувалося в середовищі поліцейського (адміністративного) права, поступово створюючи власний трудоправовий механізм забезпечення порядку у сфері праці. Цей механізм формувався під впливом різних факторів, окремі з яких складно назвати природними. Вони були створені штучно, оскільки їх основою були політичні та ідеологічні мотиви. За сучасних цивілізаційних умов такі підходи до регулювання дисципліни праці не можуть застосовуватися. Основна наукова думка публікації полягає в тому, що інститут дисципліни праці є невід'ємним складником предмета трудового права, а в новому Трудовому кодексі України має бути відповідний розділ. Зроблено висновок, що сучасна концепція інституту дисципліни праці має будуватися на широкому розумінні сутності організації праці та забезпеченні прав суб'єктів у цій сфері відносин.

В основі інституту дисципліни праці має бути правове регулювання позитивного спрямування. Дисципліна праці повинна бути спрямована не на примус і відповідальність, а на створення правопорядку у сфері праці. Вона має забезпечити баланс між повноваженнями роботодавця з організації праці, його дисциплінарними правами і стимулюванням працівників до високопродуктивної праці й захистом їх від надмірної влади роботодавців у дисциплінарній відповідальності.

Ключові слова: *дисципліна, витоки регулювання, розвиток, перспективи, удосконалення, кодекс.*

Zhernakov V. V., Aleksanyan K. A. Legal regulation of labor discipline: history, modernity, perspectives

The article is sanctified to research of questions of the legal adjusting of discipline of labour in the process of development of legislation about labour. In the process of updating of labour legislation experience of rule-making must be taken into account by a legislator. Reformation of legislation in the field of it is impossible without such constituent, as organization and discipline of labour. On the basis of analysis of the first normative acts sent to organization of bringing in of labour force to the industrial enterprises and limitation of proprietary power drawn conclusion, that the legal adjusting of discipline of labour was conceived in the environment of policeman (administrative) of right, gradually creating the own трудоправовий mechanism of providing of order in the field of labour. This mechanism was formed under act of different factors separate from that it is difficult to name natural. They were created artificially, as their basis were political and ideological reasons. At modern civilization terms such going near adjusting of discipline of labour can not be used. Key scientific point consists a publication in that an institute of discipline of labour is the inalienable constituent of the article of labour right, and there must be a corresponding division in the new Labour code. Drawn conclusion, that modern conception of institute of discipline of labour must be built on the wide understanding of essence of organization of labour and providing of rights for subjects in the field of it relations.

There must be the legal adjusting of positive aspiration in basis of institute of discipline of labour. Discipline of labour must be sent not to the compulsion and responsibility, but on creation of law and order in the field of labour. She must provide balance between plenary powers of employer from organization of labour, him by disciplinary rights and stimulation of workers to high-performance labour and defence of them from excessive power of employers in disciplinary responsibility.

Key words: *discipline, sources of regulation, development, perspective, improvement, code.*

Вступ. Сучасний період оновлення трудового законодавства характеризується пошуком правової форми головного нормативного акта у сфері праці. Якщо рік тому наміри законотворців полягали а намаганнях створити замість кодексу закон, у якому для дисципліни праці навіть не знайшлося місця, то зараз з'явилися перспективи повернення до класичного правотворення. Оскільки Проєкт Закону України «Про працю» (Законопроект від 29.12.2019 № 2708) відкликано, а у Верховній Раді зареєстровано Законопроект від 29.10.2020 № 4284, за яким планується до 1 січня 2022 року розробити та внести на розгляд Верховної Ради України проєкт Трудового кодексу України, правова спільнота отримала нову можливість формувати пропозиції щодо його змісту. Звичайно, це стосується й такого важливого для головного нормативного акта у сфері праці розділу, як дисципліна праці. У його створенні мають бути враховані досвід розвитку законодавства про дисципліну праці та сучасні підходи до розуміння її призначення.

Прийнято вважати, що становлення інституту дисципліни праці варто пов'язувати зі створенням трудового права як самостійної правової галузі в системі вітчизняного права. При цьому доволі часто посилаються на відомого вченого-правознавця Л.С. Таля, який першим кроком у державному регулюванні трудових правовідносин визнавав прийняття в 1835 р. «Положення про взаємини між власниками фабричних установ і робочими людьми, які поступили на ці установи за наймом» [1]. Але Л.С. Таль у роботах переважно досліджував теорію і практику регулювання найманої праці, яка виникла на початку XIX століття. Що ж стосується організації праці в широкому розумінні та забезпечення порядку в процесі праці, то вони мають своїми коріннями процеси, що виникали не у вільному наймі, а в надрах державного механізму залучення до роботи у XVII–XVIII століттях.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз історичного розвитку правового регулювання дисципліни праці та формування пропозицій щодо його закріплення в новому Трудовому кодексі.

Результати дослідження. Ефективна розробка актуальних галузевих проблем неможлива без знань і методології, напрацьованих у загальній теорії права та історії держави і права. Фахівці справедливо вважають, що історичний аналіз витоків правового регулювання праці сприяє формуванню бачення механізмів залучення й участі людей у процесі праці, знання та розуміння того, як і з чого складається їх задоволення працею і результатами праці, яке формується ставлення до праці й чому воно формується так, а не інакше [2, с. 504–505].

Для трудового права загалом і розвитку законодавства про працю важливо, спираючись на досвід розробки нормативних актів і практики їх реалізації, використовувати досягнення, ураховувати недоліки й помилки задля створення ефективного сучасного механізму правового регулювання широкого кола відносин у сфері праці.

Наукова й навчальна література містить доволі багато досліджень, у яких початок створення законодавства про дисципліну праці пов'язують із появою найму праці. Звичайно, зростання промислового виробництва й швидкий розвиток підприємницької діяльності в XIX столітті зумовили створення нормативних актів, спрямованих на регулювання трудових відносин. Але більш глибокий аналіз проблем зайнятості населення та організації праці, у надрах якої виникло регулювання дисципліни на виробництві, свідчить, що перші акти влади в цій сфері з'явилися набагато раніше.

Наприклад, І.І. Мушкет і Є.Б. Хохлов наводять такий приклад, як Указ царя Федора Олексійовича 1682 р. про бідних, яким установлювалося «здоровим ледащим дати роботу, а безпорадних розташувати в будинках догляду»; Регламент Мануфактурної колегії про утворення нових фабрик 1723 р. [3, с. 173, 180]. І.А. Грабовський звертає увагу на акти вищої сили, спрямовані на забезпечення робочою силою промисловості, що тільки зароджувалася: Указ «Про купівлю до заводів поселень» від 17 січня 1721 р., «Генеральний Указ про фабрики, що закріпили за ними робітників» від 7 січня 1736 р., «Регламент» та «Робітні регули на фабрики» від 2 вересня 1741 р.; Указ від 6 квітня 1722 р., що містив припис силоміць залучати до казенних робіт «молоді, волоцюг і жебраків»; Указ від 29 березня 1753 р. та Указ від 14 травня 1799 р. про залучення малолітніх віком від 12 років до підприємств [4, с. 5, 9].

Загалом ці та інші акти органів влади XVII–XVIII століть започаткували створення механізму централізованого регулювання організованого залучення до роботи різних категорій населення, що не був заснованим на волі робітників. Він переважно складався з норм публічного права, а його предметом індивідуальні відносини фактично не були. Разом із тим І.Н. Піонтковський підкреслює значення такого акта, як Соборне уложення 1649 р. У ньому не тільки простежується чітка тенденція до підтримки влади хазяїв, а й містяться норми про особистий найм і відповідальність найнятого за виконання роботи (ст. 275 глави X), влаштування вільних осіб у добровільне холопство до трьох місяців (ст. ст. 16, 17 гл. XX), а також установлення днів відпочинку та святкових днів [5, с. 181–182].

Можна вважати, що в такий спосіб закладалися засади регулювання дисципліни, робочого часу й часу відпочинку, тривалості найму тощо. Таке поєднання фактичного примусу до праці, характерного для поліцейського права, і початку формування засад добровільного найму на роботу тривало протягом майже двох століть.

За правильним спостереженням І.І. Мушкета та Є.Б. Хохлова, у середні віки поліцейська держава як форма організації суспільства приділяла багато уваги регулюванню господарських відносин [3, с. 48]. Л.С. Таль пояснював таке ставлення держави до організації праці тим, що в промисловості й торгівлі був необхідний стрункий та одноманітний внутрішній порядок. Держава мала штучно підтримувати владу господаря шляхом делегування публічної влади, покликаної в межах закону встановлювати й підтримувати порядок на підприємстві й реагувати на його порушення. Численні поліцейські регламенти, статути та окремі нормативні акти були спрямовані на конкретну мету: забезпечення дешевої робочої сили й посильне підтримання господарської влади над робітниками [6, с. 266]. Як бачимо,

упорядкування відносин із праці розпочиналося через поліцейське (адміністративно-правове), а не цивільно-правове регулювання.

Розвиток промисловості на межі XVIII–XIX століть зумовив розробку та прийняття Статуту промислового, який увійшов до Зводу законів Російської імперії 1825 р. Найму робітників у цьому акті відводилася ціла глава четверта з назвою «Про найом робітників до фабрик, заводів і мануфактур» [7]. Згідно зі ст. 92 Статуту, договори про найм робітників укладалися шляхом видачі розрахункових книжок, у яких позначалися умови найму, розрахунки з робітниками, у тому числі стягнення за прогул і неякісну роботу.

Видане в 1835 р. «Положення про взаємини між власниками фабричних установ і робочими людьми, які поступили на ці установи за наймом» стало першим спеціалізованим актом у державному регулюванні трудових відносин. Ним уже впорядковувалися взаємини робітників і роботодавців щодо укладання строкових трудових договорів, оплати праці, установлення порядку поведінки працівників на виробництві тощо. До компетенції роботодавців було віднесено видання «Правил про порядок», яких мали дотримуватися на виробництві; їм надавалося право звільнити працівника до закінчення терміну трудового договору внаслідок невиконання цим працівником трудових обов'язків або поганої поведінки за умови попередження працівника про майбутнє звільнення за два тижні [8, с. 46].

Упродовж сторіччя (початок XIX – початок XX віків) законодавство про працю (на той час – фабричне, промислове) розвивалося бурхливо. Було видано десятки нормативних актів, що створювали розгалужену систему нормативних приписів з праці різноманітного спрямування.

У контексті предмета статті звернемо увагу на окремі найважливіші з них, за якими можна простежити формування системного регулювання праці, що увібрало питання її організації й дисципліни, охорони праці неповнолітніх і жінок, нагляду й контролю за дотриманням правил праці.

Формування такого інституту трудового права, як охорона праці, органічно поєднувалося з дисципліною в широкій сфері відносин із організації праці. Зокрема, було прийнято Закон «Про малолітніх, які працюють на заводах, фабриках і мануфактурах» від 1 червня 1882 р. [9]. Його положення знайшли розвиток у «Правилах відносно виконання постанов про роботу та навчання малолітніх робітників власниками заводів, фабрик і мануфактур» від 19 грудня 1884 р. [10]. Майже відразу з'явився й Закон «Про заборону нічної роботи неповнолітнім і жінкам на фабриках, заводах і мануфактурах» від 3 червня 1885 р. [11].

На обмеження тривалості роботи й естановлення її режиму був спрямований Закон «Про тривалість і розподіл робочого часу у закладах фабрично-заводської промисловості» від 2 червня 1897 р. [12].

Важливим кроком у розвитку законодавчого регулювання організації праці і контролю за дотриманням законодавства про працю став прийнятий 3 червня 1886 р. Закон «Про нагляд за закладами фабричної промисловості й про взаємні відносини фабрикантів і робітників» [13].

У характеристиці законодавства з організації праці не можна оминути й такий важливий аспект, як розвиток управлінських відносин. На їх удосконалення був спрямований Закон «Про запровадження старост у промислових підприємствах» від 10 червня 1903 р. [14].

Навіть наведені акти свідчать про якісно нове правове регулювання праці, розвиток якого не міг пройти повз увагу науковців того часу. Поступово формувалася наукова думка щодо ролі держави в складному механізмі відносин із зайнятості й праці. За правильним спостереженням дослідника питань організації праці у XIX столітті В.Г. Яроцького, держава є не тільки законодавцем; вона має відігравати особливу роль як організатор ефективної взаємодії між працею і капіталом. Держава повинна здійснювати заходи з охорони праці робітників та їх захисту від свавілля хазяїв [15, с. 49].

Цей висновок є актуальним і зараз, з огляду на те що останнім часом не припиняються спроби побудувати законодавство про працю виключно на основі ліберальної концепції

регулювання відносин у праці з договірною свободою. У межах публікації утримаємося від аргументації недоречності й передчасності таких пропозицій. Звернемо увагу тільки на те, що в проекті головного нормативного акта у сфері праці не знайшлося місця для інституту дисципліни праці.

У новому Трудовому кодексі України (далі – ТКУ) варто уникнути помилок, що не прикрашають наше сьогодення. До нього можна віднести й розуміння прогулу, і поняття систематичності порушення трудової дисципліни, що сформувалися скоріше під впливом ідеологічних, ніж правових факторів.

Передусім варто наголосити на необхідності існування в новому ТКУ розділу про дисципліну праці. Він має містити мету – забезпечення правопорядку у відносинах із праці, організаційні й правові засоби створення порядку, види дисциплінарної відповідальності й види дисциплінарних стягнень, підстави й порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності з чіткими гарантіями забезпечення прав працівників тощо.

В основі інституту дисципліни праці має бути правове регулювання позитивного характеру. Дисципліну праці варто спрямовувати не на примус і відповідальність, а на створення правопорядку у сфері праці. Вона має забезпечити баланс між повноваженнями роботодавця з організації праці, його дисциплінарними правами і стимулюванням працівників до високопродуктивної праці й захистом їх від надмірної влади роботодавців у дисциплінарній відповідальності.

Навряд чи варто в проекті ТКУ реалізовувати пропозицію щодо детальної диференціації правового регулювання дисципліни праці (із зазначенням, для яких категорій працівників установлено особливі вимоги з дисципліни праці та спеціальну дисциплінарну відповідальність, чим це зумовлено, загальною характеристикою диференціації правового регулювання дисципліни праці за об'єктивними та суб'єктивними критеріями) [16, с. 100]. Вона не буде відповідати вимогам щодо чіткості та лаконічності викладення нормативного матеріалу в кодексах.

Навряд чи варто в новому проекті ТКУ повторювати помилковий підхід до визначення поняття самої дисципліни праці, що міститься в Проекті ТКУ 2014 р., підготовленому до другого читання у Верховні Раді України [17]. У статті 348 цього Проекту викладено поняття трудової дисципліни – це обов'язкове для всіх працівників дотримання правил поведінки, визначених цим Кодексом, трудовим законодавством, колективним договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку, нормативним актом роботодавця і трудовим договором. Таке визначення дисципліни праці є прикладом не зовсім вдалого підходу до підготовки текстів нормативних актів найвищого рівня. Кодекс – це яскравий приклад тексту високої якості (як за формою, так і за змістом) для цілої галузі. Він формується на підставі знань і досвіду, накопичених у теорії й на практиці, а тому має втілювати все найкраще в цих сферах діяльності.

Уже на рівні навчальної дисципліни в закладах вищої освіти майбутні фахівці отримують чітке уявлення про те, що категорія «дисципліна праці» має чотири аспекти: а) інститут трудового права; б) принцип трудового права; в) елемент трудових правовідносин; г) фактична поведінка [18, с. 421]. Тому формулювання поняття дисципліни праці в ст. 348 проекту ТКУ є подвійною помилкою: не можна робити однозначне формулювання явища, що має декілька проявів; не можна робити узагальнення тільки на основі однієї з чотирьох властивостей (проявів) дисципліни. Оскільки в єдине поняття звести всі прояви дисципліни праці неможливо, тому й від визначення її в тексті ТКУ варто відмовитися.

Стосовно розуміння підстави дисциплінарної відповідальності теж можна висловити зауваження. Воно виникло у зв'язку з Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 12.11.2020 у справі № 369/9301/18. Спочатку в ній зазначено, що для встановлення факту прогулу суду необхідно з'ясувати поважність причини такої відсутності, ця позиція не викликає сумніву, оскільки вона повністю співпадає з диспозицією п. 4 ст. 40 чинного КЗпП. Але далі міститься твердження, яке складно сприйняти позитивно: «Поважними визнаються такі причини, які виключають вину працівника» [19].

Така позиція є спрощенням уявленням про підставу дисциплінарної відповідальності за прогул і вину. Тут розуміння вини зводиться до побутового рівня, на якому вина фактично означає підставу для притягнення до відповідальності. Між тим такою підставою є дисциплінарний проступок, легальне визначення якого міститься в п. 24 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робочих і службовців підприємств, установ, організацій, затверджених Постановою Держкомпраці і ВЦРПС від 20.07.1984: порушенням трудової дисципліни є невиконання або неналежне виконання з вини працівника покладених на нього трудових обов'язків [20]. Загальновідомо, що суб'єктивний фактор в обставинах, які виключають юридичну відповідальність, присутній лише в змісті неосудності, коли йдеться про її медичний аспект. Тому виключати відповідальність лише на підставі вини не можна.

Крім суто теоретичного змісту, у цій позиції ВСУ є й практичний аспект. Під її впливом роботодавці можуть зосередитися на вині як підставі звільнення й оцінуватимуть тільки загальне ставлення працівника до роботи та справ на підприємстві (не ходив на загальні збори трудового колективу, не виявляв ініціативи в роботі тощо). Доводи працівника з приводу обов'язку роботодавця оцінити його поведінку з огляду на наявність самого факту проступку та протиправності поведінки недобросовісним роботодавцям можна буде відхилити.

Об'єктивності заради виправдати ВСУ можна, бо в ст. 113 чинного КЗпП теж міститься саме така помилка: «Час простою з вини працівника не оплачується». Насправді ж тут має бути текст: «Простій із причин, що залежать від волі працівника, не оплачується». Так само й у прогулі принциповим моментом є не вина (внутрішній стан працівника), а його воля та волевиявлення (зовнішній прояв волі). Прогул буде, коли в працівника є можливість вийти на роботу, але він її не використовує, чим учиняє порушення дисципліни.

З метою чіткого розуміння юридичної відповідальності, підстав притягнення та звільнення від неї в тексті ТКУ варто обов'язково закріпити визначення дисциплінарного проступку як підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Висновки. Аналіз становлення й розвитку законодавства про дисципліну праці дає змогу стверджувати, що дисципліна праці має широкий зміст і позитивне регулювання, спрямоване на забезпечення порядку в організації праці. Вона забезпечується не примусом і покаранням, а створенням умов для праці й реалізації трудових прав. Сучасна концепція інституту дисципліни праці має будуватися на широкому розумінні сутності організації праці та забезпеченні прав суб'єктів у цій сфері відносин. У новому ТКУ має бути розділ із дисципліни праці, у якому варто викласти засади її регулювання, механізм застосування стягнень із обов'язковим дотриманням прав працівників.

Список використаних джерел:

1. Таль Л.С. Очерки промышленного права. Москва : Типография Г. Лисснера и Д. Собко, 1916. 131 с.
2. Дряхлов Н.И., Князев Б.В., Нарбут Н.П. Послесловие. Маркович Данило Ж. Социология труда : учебник. Москва : Изд-во РУДН, 1997. 512 с.
3. Мушкет И.И., Хохлов Е.Б. Полицейское право России : проблемы теории. Санкт-Петербург : Фонд «Университет», 2001. 188 с.
4. Грабовский И.А. Трудовые правоотношения: сравнительно-правовой анализ : монография. Белгород, 2010. 205 с.
5. Пионтковский И.Н. Ретроспективный анализ регулирования трудовой активности населения России. *Экономические науки.* 2012. № 2 (87). С. 181–183.
6. Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Москва : Статут, 2006. 539 с.
7. Свод законов Российской Империи. Устав о промышленности. Санкт-Петербург, 1825. 272 с.
8. Зомбарт В. Организация труда и трудящихся. Санкт-Петербург, 1901. 457 с.
9. Полное собрание законов Российской империи. 1886. Т. 2. № 931.
10. Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1885. № 23. Ст. 214.

11. Полное собрание законов Российской империи. 1887. Т. V. № 3015.
12. Полное собрание законов Российской империи. 1900. Т. XVII. № 14231.
13. Полное собрание законов Российской империи. 1888. Т. VI. № 3769.
14. Полное собрание законов Российской империи. 1905. Т. XXIII. № 23182.
15. Яроцкий В.Г. Правила фабричного найма рабочих и надзор за отношениями хозяев и рабочих. *Журнал гражданского и уголовного права.* 1890. № 1. С. 1–50.
16. Міщук М.О. Вдосконалення правового регулювання дисципліни праці в умовах кодифікації трудового законодавства України. *Юридичний вісник.* 2013. № 1 (26). С. 99–103.
17. Трудовий кодекс України : Законопроект від 27.12.2014 № 1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
18. Трудове право : підручник / за заг. ред. О.М. Ярошенка. Харків : Право. 2019. 544 с.
19. Постанова Верховного Суду від 12 листопада 2020 р. у справі № 369/9301/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92842236.
20. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0213400-84#Text.

КИТАЙГОРОДСЬКА В. В.,
аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені професора О. І. Процевського
(Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди)

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.13

ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ЗІ СЛУЖБОВЦЯМИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У статті розглянуто реформу місцевого самоврядування, початок якої традиційно визначається вступом у дію Конституції України 1996 року. Вона була основою для появи нового спеціального виду правовідносин, предметом яких стало місцеве самоврядування взагалі і служба в органах місцевого самоврядування зокрема. Для концептуальної зміни характеру правового регулювання питань служби в органах місцевого самоврядування найбільш значущою стала ст. 7 Конституції України.

Досліджено конституційне положення, що дозволило зробити кілька основних висновків, які визначили подальший розвиток правового регулювання служби в органах місцевого самоврядування. Автором проаналізовано наукову літературу та різні дослідження щодо окремих питань правового регулювання праці посадових осіб органів місцевого самоврядування. Проаналізовано чинне законодавства України щодо служби в органах місцевого самоврядування, розглянуто правові питання призначення на посаду і укладення трудового договору зі службовцем органу місцевого самоврядування за результатами виборів. Автором розглянуто питання, у яких випадках призначення вважають за необхідне і достатньою підставою для виникнення посадових повноважень та обов'язків, що становлять суть зовнішніх відносин, а трудовий договір – підставою для виникнення трудових правовідносин.

Зроблено висновки, що чинним законодавством передбачена відповідальність посадових осіб за порушення законодавства про працю, тому можна вважати, що законодавець прирівнює фактичний допуск до роботи до укладення трудового договору, оскільки штраф стягується за неоформлений трудовий договір при вже існуючих трудових правовідносинах. Також зроблено висновок, що суб'єктами відповідальності можуть бути власники підприємств, керівники, їх заступники, керівники структурних підрозділів, головні бухгалтери, а також інші посадові особи, які безпосередньо відповідають за дотримання законодавства про працю.

Ключові слова: *трудові відносини, самоврядування, службовці, правове регулювання, трудовий договір.*

Kytaihorodska V. V. Peculiarities of labor relations with local government employees

In the article the reform of local self-government is considered. The beginning of this reform is traditionally determined by the entry into force of the 1996 Constitution of Ukraine. It served as the basis for the emergence of a new special type of legal relations, the subject of which was local self-government in general

and service in local self-government in particular. For a conceptual change in the nature of the legal regulation of service in local government, the most significant was Art. 7 of the Constitution of Ukraine.

The constitutional provision was studied, which allowed to make some basic conclusions, which determined the further development of the legal regulation of the service in local self-government bodies. The author also analyzed the scientific literature and various studies on certain issues of legal regulation of local government officials. During the research, the current legislation of Ukraine on service in local self-government bodies was analyzed. The legal issues of appointment and conclusion of an employment contract with an employee of a local self-government body based on the election results are considered.

The author also considered the question in which the appointment is considered necessary and sufficient grounds for the emergence of official powers and responsibilities that constitute the essence of foreign relations, and the employment contract – the basis for the emergence of employment relationships. The author also concluded that the current legislation provides for the liability of officials for violations of labor legislation, it can be assumed that the legislator equates the actual admission to work to the conclusion of an employment contract. The author also concluded that the subjects of liability may be business owners, managers, their deputies, heads of departments, chief accountants, as well as other officials who are directly responsible for compliance with labor laws.

Key words: labor relations, self-government, employees, legal regulation, employment contract.

Вступ. Необхідність і актуальність дослідження особливостей правового регулювання праці службовців органів місцевого самоврядування як суб'єктів трудового права викликані низкою причин. Насамперед це зумовлено кардинальною реформою місцевого самоврядування, яка нині відбувається. Початок цієї реформи традиційно визначається вступом у дію Конституції України 1996 року. Вона була основою для появи нового спеціального виду правовідносин, предметом яких стало місцеве самоврядування взагалі і служба в органах місцевого самоврядування зокрема.

Для концептуальної зміни характеру правового регулювання питань служби в органах місцевого самоврядування найбільш значущою стала ст. 7 Конституції України. Зазначеною нормою було проголошено визнання і гарантію існування й діяльності органів місцевого самоврядування, а у ст. 140 Конституції України закладено правову основу жителів села, селища, міста і територіального добровільного об'єднання самостійно вирішувати питання місцевого значення. Таке конституційне положення дозволило зробити кілька основних висновків, які визначили подальший розвиток правового регулювання служби в органах місцевого самоврядування: служба в органах місцевого самоврядування не є державною службою; у суспільстві існує необхідність у детальному вивченні спеціального правового регулювання питань служби в органах місцевого самоврядування.

Окремі питання правового регулювання праці посадових осіб органів місцевого самоврядування здійснювали вчені в галузі трудового права М.І. Іншин, В.В. Жернаков, Л.І. Лазор, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, М.М. Клемпарський, В.Л. Костюк, В.Я. Мацюк, В.П. Мельник, К.Ю. Мельник, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, В.С. Щербина, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та інші. Однак комплексне дослідження законодавчого забезпечення праці посадових осіб органів місцевого самоврядування нині відсутнє.

Постановка завдання. Метою статті є науково-правове дослідження суттєвих аспектів законодавчого забезпечення праці посадових осіб органів місцевого самоврядування в контексті сьогодення.

Результати дослідження. Відповідно до чинного законодавства України служба в органах місцевого самоврядування – «це професійна на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом» [1, ст. 1]. Можна виділити такі ознаки служби в органах місцевого самоврядування України:

1) служба в органах місцевого самоврядування є різновидом публічної служби в Україні;

2) особи, які працюють в органах місцевого самоврядування, виконують свої обов'язки професійно (не по сумісництву або на громадських засадах), тобто служба в органах місцевого самоврядування для них є основною роботою;

3) перш ніж зайняти посаду в органах місцевого самоврядування, особи пройшли систему процедур, пов'язаних із підбором кадрів, прийомом на роботу, навчанням, атестацією, стажуванням;

4) обов'язок службовця органу місцевого самоврядування – реалізація завдань і функцій територіальної громади, що створює особисту відповідальність;

5) службовці органу місцевого самоврядування утримуються за рахунок місцевої громади, яка виступає в якості роботодавця;

6) особи, прийняті на службу в органи місцевого самоврядування, повинні бути наділені відповідними службовими повноваженнями для виконання ними своїх обов'язків.

Усі посади в органах місцевого самоврядування залежно від способу призначення на посаду поділяються на три групи:

1) виборні посади, на які особи обираються безпосередньо територіальною громадою (голови територіальних громад);

2) виборні посади, на які особи обираються або затверджуються відповідною радою;

3) посади, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районним, районним у місті, обласною радою на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою чинним законодавством України (начальники управлінь і відділів, їх заступники і фахівці).

Розгляд особливостей призначення на посаду службовців в органи місцевого самоврядування та укладення з ними трудового договору і є метою нашої роботи. Розглянемо правові питання призначення на посаду і укладення трудового договору зі службовцем органів місцевого самоврядування за результатами виборів.

Відповідно до Конституції України народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії [2, ст. 69]. Законодавець не конкретизував усе різноманіття форм прямого народовладдя, однак у Конституції на першому місці визначаються вибори і референдум. Конституція допускає застосування й інших форм безпосередньої демократії.

Для з'ясування суті виборів насамперед необхідно зазначити, що вибори є розтягнутою в часі виборчою кампанію, сукупністю етапів виборчих дій і процедур, регламентованих законодавчими та іншими нормативно-правовими актами. При цьому принципова відмінність виборів від прямого призначення високопоставлених чиновників виконавчої влади полягає у тому, що вибори повинні проводитися публічно і відкрито, без будь-якого примусу і адміністративного тиску на виборців з боку державних органів. Тобто вибори повинні бути вільними насамперед від втручання власної держави. На цьому і будується демократія. Коло посадових осіб, які обираються безпосередньо громадянами, визначається Конституцією України, спеціальними законами. Воно може звужуватися і розширюватися відповідно до волі законодавця. Вибори легітимізують владні органи, створюють законні підстави для їхньої діяльності.

Вибори і народне представництво високо оцінювали дореволюційні вчені і політики. Так, російський державознавець Н.І. Лазаревський ще в 1905 році писав: «Выборность народного представительства создает полную его независимость от бюрократического механизма» [3].

Соціальна і гуманітарна цінність демократичних конкурентних виборів полягає в тому, що вони забезпечують відтворення самої держави за допомогою цивілізованого, ненасильницького процесу зміни складу її виборних органів і посадових осіб знизу доверху. Вибори є формою політичного самоствердження громадян, самоорганізації громадянського суспільства, дають їм можливість стати суб'єктами державної влади. У демократичній державі вибори є відкритим конкурентним процесом передачі владних повноважень від одних осіб до інших, засобом селекції політичних керівників, що дає можливість громадянам передати кермо влади тим особам, яких вони вважають гідними здійснювати керівні функції і владні повноваження.

Свобода волі людини, особистості нерозривно пов'язана зі свободою вибору. Саме слово «вибір» містить у собі три основних значення: вибір як набір можливостей; вибір як динамічний процес переваги; вибір як підсумок, результат. Таким чином, заміщення посади в органах місцевого самоврядування шляхом загальних виборів – це легітимність найвищої проби, особливо коли кандидат здобуває переконливу перемогу, отримує велику кількість голосів виборців.

Не розглядаючи деталі виборчого процесу на посаду в органах місцевого самоврядування, розглянемо питання, пов'язані із укладенням трудового договору з переможцем виборів. Необхідно звернути увагу, що відповідно до чинного законодавства [1, ч. 3 ст. 7] на усіх службовців органів місцевого самоврядування поширюється дія законодавства України про працю.

Виборні посади органів місцевого самоврядування – це голови відповідних територіальних громад, які є основною адміністративно-територіальною одиницею України. З урахуванням змін в рамках децентралізації, які відбулися у зв'язку з місцевими виборами 2020 року, нині існують як відомі раніше сільські, селищні, міські громади, так і створені нові об'єднані громади, поділені на сільські, селищні та міські.

Для укладення трудового договору з переможцем виборів необхідно розуміти, з якого моменту він набуває повноважень голови сільської, селищної, міської громади. Цей момент тісно пов'язаний із необхідністю укладення трудового договору. Загальний порядок прийняття на роботу передбачає укладення трудового договору здебільшого у письмовій формі [4, ч. 1 ст. 24]. Допуск працівника до роботи без укладення трудового договору не можливий. Трудовий договір повинен бути оформлений наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу згідно з повідомленням центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [4, ч. 3 ст. 24].

Відповідно до чинного законодавства [5, ч. 1 ст. 42] повноваження сільського, селищного, міського голови починаються з моменту складення присяги в той же день, коли відповідна сільська, селищна, міська виборча комісія оголошує на пленарному засіданні ради рішення про його обрання. Щодо моменту укладення трудового договору законодавець замовчує. У зв'язку з цим виникають певні питання. Чи обов'язкова процедура повідомлення фіскальної служби про прийом на роботу службовця органів місцевого самоврядування за результатами виборів? Чи може фактичне допущення до роботи на посаду в органах місцевого самоврядування вважатися укладенням трудового договору незалежно від того, чи був прийом на роботу належним чином оформлений?

Встановлена Кабінетом Міністрів України процедура повідомлення Державної фіскальної служби та її територіальних органів про прийняття працівника на роботу [6] передбачає, що повідомлення для територіальних органів Державної фіскальної служби відсилається за місцем обліку платника єдиного внеску на загальнообов'язкове державне страхування до початку роботи працівника відповідно до укладеного трудового договору. Можна констатувати, що у випадках із посадовими особами органів місцевого самоврядування, які призначаються на посаду в результаті перемоги на виборах, загальні вимоги трудового законодавства виконати не можливо.

Відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [1] на посадових осіб органів місцевого самоврядування поширюється законодавство України про працю, але з урахуванням особливостей, передбачених зазначеним законом. Саме спеціальний закон визначає систему, гарантії, правовий статус, організацію, діяльність і відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування, встановлює особливу процедуру оформлення трудових відносин з особами, які обираються на посаду в результаті місцевих виборів.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» «повноваження сільського, селищного, міського голови починаються з моменту проголошення відповідною сільською, селищною, міською виборчою комісією на пленарному засіданні ради рішення про його обрання» [5, ч. 1 ст. 42]. Саме рішення виборчої комісії про визнання конкретної особи переможцем виборчої кампанії є підставою для виникнення трудових правовідносин з відповідними особами (якщо вони обираються на посаду вперше). Однак не можливо передбачити день, коли таке рішення буде затверджено.

Тому можна зробити висновок, що виконати вимоги трудового законодавства [4, ч. 3 ст. 24] щодо посадових осіб органів місцевого самоврядування з урахуванням специфіки діяльності органів місцевого самоврядування та особливостями призначення на посаду не можливо. Правових підстав для здійснення повідомлення фіскальних органів про укладення трудового договору до початку роботи особи, яка виграла місцеві вибори, немає. Крім того, Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» визначено порядок призначення на посаду в органи місцевого самоврядування, який не передбачає обов'язку такого повідомлення територіальних підрозділів органів фіскальної служби. Саме тому правомірність застосування цієї вимоги до органів місцевого самоврядування є сумнівною.

Проголошення виборчою комісією рішення про обрання особи на певну посаду автоматично є моментом наділення особи відповідними повноваженнями і початком трудових правовідносин із цим працівником. У день прийняття рішення на пленарному засіданні відповідної ради з працівником, обраним на посаду, повинен бути укладений трудовий договір і зроблено повідомлення територіальним підрозділам Державної фіскальної служби про укладення трудового договору із вже призначеною на посаду особою.

Не можна погодитися з тим підходом, при якому призначення вважають за необхідне і достатньою підставою для виникнення посадових повноважень і обов'язків, які становлять суть зовнішніх (адміністративних) відносин, а трудовий договір є підставою для виникнення трудових правовідносин. На нашу думку, весь комплекс прав і обов'язків, який закріплює у законі та інших актах статус службовця органів місцевого самоврядування, з'являється у особи, яка зайняла посаду в органах місцевого самоврядування, одночасно.

Інакше може скластися парадоксальна ситуація, при якій у службовця в силу виникнення трудових правовідносин (шляхом фактичного допуску) є обов'язок виконувати службові обов'язки, але при цьому відсутні кореспондуючі цим обов'язкам повноваження по їх виконанню [7, с. 18]. На практиці поділ моментів виникнення праце-правового та інших статусів службовця органу місцевого самоврядування призведе до появи суб'єктів, які мають усічений правовий статус, не є службовцями органу місцевого самоврядування в повному розумінні цього слова.

Відповідаючи на питання, чи можна фактичний допуск до роботи на посаду в органи місцевого самоврядування вважати укладенням трудового договору, необхідно проаналізувати чинне законодавство України, яке регулює це коло правовідносин. У чинній редакції ст. 24 КЗпП України в ч. 3 досить категорично встановлено правило, при якому «працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу». На жаль, на практиці усе виглядає трохи інакше: дійсно, після проголошення відповідною виборчою комісією на пленарному засіданні ради рішення про обрання особи на посаду, особа наділяється відповідними повноваженнями і у виникає підстава для укладення трудового договору. Однак

досить часто трудовий договір ще не укладено, хоча до виконання своїх трудових обов'язків особа вже приступила.

У такому випадку вимоги законодавця щодо оформлення трудового договору в письмовій формі не виконуються, оскільки трудовий договір не підписаний. Наймач вважає, що трудовий договір укладено «автоматично» і не обтяжує себе письмово зафіксувати взаємні обов'язки. У таких випадках трудовий договір оформляється усно, а співробітник за дорученням керівника або його представника починає виконувати довірену йому роботу. Це означає, що він фактично до неї допущений. З точки зору трудового законодавства таке оформлення трудових відносин неналежне.

До внесення змін до ст. 24 КЗпП України (ч. 4 ст. 24 виключено на підставі Закону № 77-VIII від 28.12.2014 [8]) фактичне допущення до роботи і укладення трудового договору були рівнозначними з точки зору правових наслідків: «Трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи».

Необхідно звернути увагу, що чинним законодавством передбачена відповідальність посадових осіб за порушення законодавства про працю (в тому числі за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору). Тому можна вважати, що законодавець прирівнює фактичний допуск до роботи до укладення трудового договору, оскільки штраф стягується за неоформлений трудовий договір при вже існуючих трудових правовідносинах. Можна зробити висновок, що допущення працівника до роботи без оформлення з ним трудового договору правомірне в тому сенсі, що працівник має право виконувати роботу без договору, проте роботодавцем у цьому випадку було вчинено правопорушення.

Чинним законодавством про працю встановлено, що «посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій винні в порушенні законодавства про працю, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством» [4, ч. 1, ст. 265]. Відповідно до чинного законодавства за порушення трудового законодавства встановлюється кримінальна [10, ст.ст. 172-174], адміністративна [9, ч. 3 ст. 41], дисциплінарна, фінансова [4, ст. 265; 8] і матеріальна відповідальність, до якої можуть бути притягнуті керівники юридичних осіб і фізичні особи, зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, що використовують працю найманих осіб. Відповідно до тематики нашого дослідження ми розглянемо адміністративну і фінансову відповідальності.

У ч. 3 ст. 41 Кодексу про адміністративні правопорушення України встановлюється відповідальність посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, фізичних осіб, які зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності та використовують найману працю, за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), що тягне за собою накладення штрафу в розмірі від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. При повторному протягом року вчиненні порушення, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню, – від тисячі до двох тисяч неоподатковуваного мінімуму доходів громадян [9, ст. 41].

Відповідно до трудового законодавства [4, ч. 1 ст. 265] юридичні та фізичні особи-підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу в разі фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту) у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, з яким не оформлений трудовий договір (контракт). За вчинення зазначеного порушення повторно протягом двох років із дня виявлення порушення – у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, з яким не оформлений трудовий договір [4, ч.ч. 3, 4, ст. 265]. Зазначені штрафи є фінансовими санкціями і не належать до адміністративно-господарських санкцій, визначених главою 27 Господарського кодексу України [11].

Зазначені штрафи накладаються центральним органом виконавчої влади відповідно до порядку, встановленого Постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2013 «Про затвер-

дження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення» [12]. Суб'єктами відповідальності можуть бути власники підприємств, керівники, їх заступники, керівники структурних підрозділів, головні бухгалтери, а також інші посадові особи, які безпосередньо відповідають за дотримання законодавства про працю.

У зв'язку з тим, що голови сільських, селищних, міських громад обираються на місцевих виборах [13, п. В ч. 1 ст. 3] і тривалість їх повноважень обмежується встановленим законодавством терміном [13, ч. 2 ст. 194] трудові відносини із зазначеними особами повинні оформлятися шляхом укладення строкового трудового договору [4, ст. 23].

Висновки. Насамперед необхідно звернути увагу на практичну відсутність у чинному законодавстві України норм, що регулюють працю осіб органів місцевого самоврядування, які призначаються на посаду в результаті перемоги на місцевих виборах. Існуючі норми мають низку системних проблем теоретичного і практичного характеру.

Так, законодавцем не вирішені питання, пов'язані з визначенням моменту укладення трудового договору із зазначеними особами; немає відповіді на питання, пов'язані з повідомленням фіскальних органів про прийом на роботу нової особи, призначеної на посаду в результаті перемоги на місцевих виборах; відсутня відповідь на правові наслідки при ситуації фактичного допуску до роботи особи, призначеної на посаду в результаті перемоги на місцевих виборах, і відсутність укладеного з нею трудового договору. Відповіді на ці та інші питання може дати прийняття нового (або нової редакції) закону про службу в органах місцевого самоврядування. Необхідно зазначити, що для повного врегулювання проблеми до чинного законодавства мають буті внесені зміни, які заповнять існуючі прогалини.

Список використаних джерел:

1. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року № 2493-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 33, ст. 175.

2. Конституція України: офіц. текст. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

3. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. Конституционное право / Н.И. Лазаревский. СПб. : Тип. СПб. АО «Слово», 1908. VII. URL: http://nasledie.enip.ras.ru/ras/view/publication/general.html?id=47735304.

4. Кодекс законів про працю України : Закон України № 322-VIII від 10.12.71. ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375.

5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1997. № 24. ст. 170.

6. Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу : постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 № 413.

7. Холодова О.Е. Правовое регулирование государственной службы (трудо-правовой аспект) : автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1993. С. 18.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці : Закон України від 28 грудня 2014 року № 77-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77-19#Text (дата звернення: 09.10.2020).

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). 1984.

10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2001, №№ 25-26, ст. 131.

11. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2003, №№ 18, 19, 20, 21, 22, ст. 144.

12. Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення : постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2013 № 509. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP130509.html.

СПРИНДИС С. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін і трудового права імені
професора О. І. Процевського
*(Харківський національний педагогічний
університет імені Г. С. Сковороди)*

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.14

ОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У КРАЇНАХ ЄС, СПИРАЮЧИСЬ НА ДОСВІД ФРАНЦІЇ ТА ПОЛЬЩІ

У статті проаналізовано досвід міжнародної практики організації місцевого самоврядування, який поділяється на різні типи, моделі та системи місцевого самоврядування. Автором було розглянуто міжнародно-правові акти, які складають правову основу місцевого самоврядування у Європі, проаналізовано досвід міжнародної практики організації місцевого самоврядування. Було досліджено поняття «управління» у країнах ЄС, яке визначається як сукупність встановлених правил, процесів і моделей поведінки, що визначають способи реалізації владних повноважень. У статті досліджено та проаналізовано моделі місцевої автономії і децентралізації у країнах ЄС.

Найбільш результативними реформи децентралізації публічної влади були у Франції, Польщі, Німеччині. Реформування місцевого самоврядування спричинило прийняття нових нормативних актів та внесення змін до чинних. Для ефективності правового регулювання місцевого самоврядування у Франції всі закони, які регулюють питання організації та діяльності органів місцевого самоврядування, були об'єднані в адміністративний кодекс.

Автором статті було проведено аналіз наукових публікацій щодо закордонного досвіду децентралізації, який свідчить про те, що для країн перехідного періоду найбільш ефективним способам глибинних змін суспільних відносин і підвищення життєвого рівня населення, збільшення потенціалу місцевого розвитку є розширена децентралізація. Розглянуто досвід реформи місцевого самоврядування у Польщі, який має велике практичне і теоретичне значення для України. Польща, як і Україна, отримала в спадок великий вплив комуністичного підходу у правовому регулюванні місцевого самоврядування. Незважаючи на прийняття низки законів і постанов, існуюча модель місцевого самоврядування в Україні все ще має елементи радянського адміністративно-територіального устрою з явною виконавчою вертикаллю влади.

Ключові слова: *самоврядування, суспільні відносини, реформи, децентралізація, виконавча вертикаль.*

Sprindis S. I. The organization of local self-government in the EU countries based on the experience of France and Poland

This article analyzes the experience of international practice of local self-government, from which we see completely different types, models and systems of local self-government. In the study, the author considered the international legal acts that form the legal basis of local self-government in Europe. The experience of international practice of local self – government organization is analyzed. The

author also studied the concept of "governance" in the EU, which is defined as a set of rules, processes and patterns of behavior that determine the ways of exercising power. In this article the author explores and analyzes models of local autonomy and decentralization in the EU.

The most effective reforms of decentralization of public power were in such countries as France, Poland, Germany. Reforming local self-government has led to the adoption of new regulations and amendments to existing ones. For the effectiveness of legal regulation of local self-government in France, all laws governing the organization and activities of local self-government bodies have been merged into an administrative code.

Also in the study of the author of such an issue was an analysis of scientific publications on foreign experience of decentralization which shows that for countries in transition the most effective ways population level, increasing the potential of local development is expanded decentralization. The experience of local self-government reform in Poland, which is also of great practical and theoretical importance for Ukraine, is considered. Poland, like Ukraine, inherited a great influence of the communist approach in the legal regulation of local self-government. Unfortunately, despite the adoption of a number of laws and regulations, the existing model of local self-government in Ukraine still has elements of the Soviet administrative-territorial system with a clear executive power.

Key words: *self-government, public relations, reforms, decentralization, executive vertical.*

Вступ. Сучасний етап адміністративної реформи в Україні передбачає усунення недоліків управління державою. У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на провідну роль інституту місцевого самоврядування. Для повноцінного функціонування інституту місцевого самоврядування необхідно вдосконалювати фінансово-економічну самостійність територіальних громад, усунути «радянську» модель концентрації владних повноважень у центральних і місцевих органах виконавчої влади, збільшити повноваження місцевого самоврядування в частині можливості прийняття самостійних рішень, особливо в розподілі ресурсів. Допомогти в цьому може міжнародний досвід.

Постановка завдання. Метою статті є на основі вивчення та аналізу проведених реформ місцевого самоврядування країн ЄС, а саме Франції та Польщі, виробити певні пропозиції щодо проведення децентралізації в Україні, прийнятні в сучасних умовах.

Результати дослідження. Аналізуючи досвід міжнародної практики організації місцевого самоврядування, бачимо абсолютно різні типи, моделі та системи місцевого самоврядування. З огляду на те, що більшість стабільних у політичному і соціально-економічному плані європейських держав пройшли загалом схожі етапи свого розвитку, вони мають багато спільних рис (загальний характер повноважень місцевого самоврядування та їх посадових осіб, схожий механізм взаємодії між державними та муніципальними органами в процесі здійснення місцевого самоврядування). Загальним і принциповим для всіх є правило, що держава контролює здійснення повноважень місцевими органами самоврядування.

До міжнародно-правових актів, які складають правову основу місцевого самоврядування у Європі, насамперед належить Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року [1] (далі – Хартія). Нині Хартія – це фундаментальний документ, спрямований на утвердження і захист місцевого самоврядування як основного принципу демократичного конституційного устрою країн Європи.

Серед інших міжнародних документів, які складають правову основу місцевого самоврядування, можна зазначити Всесвітню декларацію місцевого самоврядування 1985 року (в редакції 1993 року) [2], Європейську хартію міст 1992 року [3], Європейську хартію міст II (Маніфест нової урбаністики) 2008 року [4], Європейську рамкову конвенцію про транскор-

донне співробітництво між територіальними громадами або властями 1980 року, Рамкову конвенцію про захист національних меншин 1995 року, Європейську хартію регіональних або мов меншин 1992 року [5], Європейську ландшафтну конвенцію 2000 року [6] Європейську хартію про участь молоді у муніципальному та регіональному житті (переглянуту) 2003 року [7].

Як показує міжнародний досвід, управління справами на місцях здійснюється двома способами: через центральні органи виконавчої влади на місцях (через своїх представників, призначених із центру); через місцеві представницькі органи (які обираються населенням відповідних адміністративно-територіальних одиниць). Виборні місцеві представницькі органи називаються або органами місцевого самоврядування, або органами муніципального управління [8, с. 15]. Подвійне управління місцевостями пояснюється необхідністю поєднання інтересів територіальних об'єднань та інтересів всієї держави. Найважливішим питанням стає питання формування місцевих бюджетів і розмежування впливу на процеси на місцях державними органами та органами місцевого самоврядування.

На думку деяких вчених, у країнах Європи останнім часом спостерігається тенденція до збільшення децентралізації і автономії органів місцевого самоврядування. Це зумовлено необхідністю розвитку демократії на місцевому рівні та перерозподілом фінансово-бюджетних функцій від центру до місцевих органів самоврядування [9, с. 43].

Основою регіональної політики країн Європейського Союзу та Ради Європи є децентралізація. Саме вона делегує більше повноважень регіонам з метою більш ефективного використання внутрішнього потенціалу, стимулювання регіональних ініціатив та більш чіткого розмежування функцій і повноважень між різними рівнями і гілками влади, є основною умовою для держав-кандидатів на вступ до ЄС. Хоча у Європейській хартії місцевого самоврядування закріплено, що принцип місцевого самоврядування визначається в національному законодавстві та, аналізуючи текст хартії конституції держави-підписанта [1, ст. 2], можна дійти висновку, що держави-підписанти хартії керуються у своїй регіональній політиці принципами субсидіарності, концентрації, компліментарності, партнерства і програмного підходу.

Саме поняття «управління» у країнах ЄС визначається як сукупність встановлення правил, процесів і моделей поведінки, які визначають способи реалізації владних повноважень. Особлива увага приділяється відкритості прийняття рішень, залученню громадськості до обговорення планів і проектів, підзвітності та узгодженості дій. При цьому потрібно розуміти, що:

1) *відкритість прийняття рішень* передбачає активний зв'язок із громадськістю з приводу завдань і зобов'язань різних органів державної влади та управління, державних підприємств, а також рішення, які приймаються ними;

2) *залучення громадськості до обговорення* передбачає сприйняття громадян і їх організацій не як пасивних суб'єктів (об'єктів) політики держави, а як безпосередньо зацікавлених сторін, які мають право брати активну участь у процесі прийняття адміністративних рішень на всіх етапах обговорення;

3) *підзвітність* базується на праві громадян на інформацію, що має на увазі в тому числі і відповідальність (як політичну, так і адміністративну) політиків;

4) *узгодженість* дій складається в послідовності взаємодії між різними інструментами та механізмами політики і різними стратегіями впливу на одну й ту ж реальність [10, с. 106].

Досвід держав ЄС свідчить про множинність підходів до організації самоврядування. Найбільш поширені з них – це впровадження моделей місцевої автономії і децентралізації [11, с. 25]. Саме децентралізація стала основним гаслом реформування місцевого самоврядування у Європі. Різниця концептуальних форм децентралізації пояснюється особливостями історичного розвитку, географічного розташування, національними та релігійними особливостями, розвитком культури [12, с. 18–19]. Не дивлячись на існування різних моделей місцевого самоврядування, існують і загальні ознаки, які характеризують децентралізацію у Європі. Основними і найбільш характерними з них є:

1) проведення демократизації у країні шляхом надання та розвитку місцевої та регіональної автономії;

2) впровадження економічних свобод через економічну конкуренцію між місцевим і регіональним рівнями;

3) максимально ефективне реагування на рішення місцевих проблем;

4) свобода як результат місцевої і регіональної автономії;

5) забезпечення мовної, культурної та етнічної різноманітності.

Аналіз наукових публікацій щодо закордонного досвіду децентралізації свідчить про те, що для країн перехідного періоду найбільш ефективним способам глибинних змін суспільних відносин і підвищення життєвого рівня населення, збільшення потенціалу місцевого розвитку є розширена децентралізація. Досвід нині розвинених європейських держав є цьому підтвердженням.

Залежно від форми державного устрою в європейських країнах застосовуються різні системи управління відповідних адміністративно-територіальних одиниць. При цьому адміністративно-територіальні одиниці залежно від національних та історичних особливостей поділяються на «природні» та «штучні». Великий вплив на розвиток місцевого самоврядування у державі має існуюча правова система – континентальна, англосаксонська, іберійська, змішана або так звана «радянська» [13, с. 65].

Залежно від зазначених факторів існують різні моделі організації місцевого самоврядування. Перша модель – *біполярна.* Вона включає в себе континентальну, романо-германську, французьку. Є найпопулярнішою у країнах Європи і поширеною в країнах Африки, Латинської Америки, Близького Сходу (Франція, Італія, Польща, Болгарія, Туреччина, Сенегал). Справжня модель характеризується такими особливостями: порівняно з англосаксонською моделлю у ній вищий рівень централізації; місцеве самоврядування на місцях здійснюється спільно з прямим державним управлінням; центральна влада дозволяє місцевим органам самоврядування робити все, що не заборонено законом (так званий негативний принцип правового регулювання). Континентальна модель існує або на всіх субнаціональних територіальних рівнях (крім нижнього), або тільки на нижньому рівні.

Друга модель – *муніципальна* (англосаксонська). Хоча вона виникла у Великобританії, але набула поширення в багатьох інших державах. Особливостями цієї моделі є велика автономія органів місцевого самоврядування; відсутність на місцях представників центральної влади; виборність посадових осіб місцевого самоврядування; можливість робити місцевими органами самоврядування тільки те, що прямо передбачено законом (так званий позитивний принцип правового регулювання); діяльність органів місцевого самоврядування контролюється через центральні міністерства при наявності жорсткого судового контролю.

Третя модель – *іберійська.* Модель дуже наближена до континентальної моделі і набула поширення в Іспанії, Португалії, Бразилії, Мексиці. Її особливістю є те, що управління на місцях здійснюють виборні населенням цієї території представницькі органи місцевого самоврядування (ради), їх очолюють посадові особи (заходи, префекти), обрані населенням території, які одночасно є головами відповідних рад, їх виконавчих органів і затверджуються центральною владою як представники державної влади у відповідних територіальних одиницях.

Четверта модель – *змішана.* В ній об'єднані ознаки як англосаксонської, так і континентальної моделей. Поширена у ФРН, Австрії, Російської Федерації. Особливістю цієї моделі є різна концентрація характеристик континентальної (Австрія) або англосаксонської (РФ, ФРН) моделей.

П'ята модель – *«радянська».* Вона збереглася у країнах впливу колишнього СРСР, які не стали на шлях демократизації держави (В'єтнам, КНДР, КНР, Куба). Особливістю цієї моделі місцевого самоврядування є відсутність розподілу влади і визнання влади представницьких органів знизу до верху; всі ради є органами влади на своїй території; рада обирає виконавчий комітет, який підпорядкований їх і виконавчому комітету вищого рівня.

Наведені моделі місцевого самоврядування є дискусійними і лише умовно визначають один із підходів до організації місцевого самоврядування у зарубіжних країнах.

Ставлення центральної влади до місцевого самоврядування і її рівня гарантування можна визначити по закріпленню правового регулювання місцевого самоврядування в конституції держави, а також у якій формі і яким чином (стаття, параграф, глава, розділ) це зроблено. Так, про місцеве самоврядування, його компетенції, правила формування та діяльності йдеться у Конституції Франції (розділ XII «Про адміністративно-територіальні утворення» [14]); в Конституції Італії (розділ V «Області, провінції, комуни» [15]); в Конституції Польщі (розділ VII «Територіальне самоврядування» [16]); в Конституції Болгарії (розділ 7 «Місцеве самоврядування і місцева адміністрація» [17]); в Конституції Португалії (розділ VIII «Організація місцевої влади» [18]). В Австрії правове регулювання місцевого самоврядування закріплено у підрозділах «В» і «С» розділу «Законодавча та виконавча влада земель» Федерального конституційного закону Австрії від 10.11.1920 [19].

Найбільш результативними реформи децентралізації публічної влади були у Франції, Польщі. Досвід Франції, оскільки територіально Франція має практично рівну територію і має однакову з Україною унітарну форму державного управління, має для сучасної України важливе як у науковому, так і в практичному плані значення. Основні принципи, на яких ґрунтувалася французька модель децентралізації, зводилися до трьох основних частин процесу: масштабність змін, поетапність (step by step) змін і методична корекція [20, с. 223].

Основи сучасного статусу місцевих органів влади Франції регулюються, крім Конституції, такими законодавчими актами: Законом від 02 березня 1982 про права і свободи комун, департаментів і регіонів; Законом від 07 січня 1983 року про розподіл компетенції між державою і комунами, департаментами та регіонами; Законом від 06 січня 1986 року про вибори в регіональну раду; законом від 03 лютого 1992 року про статус місцевих депутатів; Законом від 06 лютого 1992 року про територіальне управління Республікою. Усі перераховані закони відносяться до політики децентралізації, розпочатої французьким урядом у 1982 році, тривають вони і нині.

Основна мета реформи – модернізація адміністративної системи шляхом підвищення її здатності реагувати на щоденні потреби регіону і сприяти їх реалізації. Саме завдяки прийнятому в 1982 році Закону «Про права і свободи комун, департаментів і регіонів» відбулися істотні зміни у сфері економічного розвитку. Економічні інтереси регіонів стали рішучою силою в розвитку суспільства через реформування публічної влади шляхом децентралізації. Завдяки децентралізації відбувся перерозподіл повноважень між центральною владою і органами влади на місцях. Місцеві органи самоврядування отримали великі повноваження і стали більш відповідальними за свої дії.

У продовження реформ 28 березня 2003 року конституційним законом були внесені зміни до Конституції Французької Республіки 1958 року, в яких головним суб'єктом місцевої публічної влади були визначені «територіальні колективи» – комуни (громади), департаменти, регіони, колективи з особливим статусом і заморські колективи. Відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 72 Конституції Французької Республіки 1958 року територіальні колективи використовують виборні ради, які мають право приймати рішення в межах своєї компетенції.

Реформування місцевого самоврядування спричинило прийняття нових нормативних актів та внесення змін до чинних. Для ефективності правового регулювання місцевого самоврядування у Франції всі закони, які регулюють питання організації та діяльності органів місцевого самоврядування, були об'єднані в адміністративний кодекс, який є «конституцією» місцевого самоврядування [21, с. 5].

Комуни як територіальні колективи є базовою ланкою територіального самоврядування у Франції. Комуни різні за площею і чисельністю проживання в них населення: Париж як комуна займає 105, 4 км² га, в ньому проживає 2,2 млн осіб [22], водночас село Кастельморон д'Альбре займає площу всього 0,0364 км² і в ньому проживає 56 осіб [22]. У комуні немає окремого державного органу, який очолює комуну. Комуна є одночасно і представником органу територіального самоврядування, і представником державної влади.

Комуни мають свій представницький орган – раду і міру, що обираються з депутатів рад, які працюють на постійній основі. Депутати муніципальної ради і мер утворюють

муніципалітет. Керує муніципалітетом мер, хоча він в той же час є державним службовцем. Його діяльність як керівника органу місцевого самоврядування здійснюється під контролем муніципальної ради, а діяльність як державного службовця – під адміністративним контролем комісара Республіки.

Кантон у Франції – адміністративно-територіальна одиниця в складі округу. Здебільшого у кантон входять кілька комун. Кантон важливий не як одиниця територіального самоврядування, а як структурна основа виборчої системи Франції.

Середнім між комуною і департаментом є округ, який входить до департаменту (в середньому в департамент входить 3-4 округи). Коли головне місто округу є столицею департаменту, воно має статус префектури, коли має статус столиці округу – то статус супрефектури. Головною функцією округу є організація і проведення парламентських виборів.

Основною ланкою територіально-адміністративної системи Франції є департамент. У країні діє сто департаментів, адміністративні центри яких мають статус префектури. Як другий рівень адміністративно-територіальної системи Франції департамент має подвійну функцію. Перша функція – департамент в особі представницького органу Генеральної ради виступає як орган місцевого самоврядування, очолюваний обраним зі свого складу головою, який одночасно є і керівником виконавчого органу департаменту. Друга функція – департамент діє як місцева державна адміністрація, на чолі якої стоїть префект, який є представником державної виконавчої влади на регіональному рівні і призначається Указом Президента, затвердженим на засіданні Ради Міністрів.

Муніципальна служба Франції відноситься до одного з видів публічної діяльності (служби), до так званої служби забезпечення суверенітету в децентралізованому її варіанті, тобто функціонує від імені місцевих колективів, а не держави загалом. Публічні служби цієї категорії насамперед керуються нормами адміністративного права. Найчастіше вони діють за допомогою односторонніх актів, тобто постанов, обов'язкових для виконання суб'єктами підвідомчої території. Фінансування цих служб проводиться за рахунок оподаткування. Муніципальна служба підпорядкована таким загальним принципам функціонування публічної служби як безперервність, рівність, нейтральність і здатність до адаптації; вона відповідає загальним ознакам публічної служби: є певною діяльністю, яка здійснюється в інтересах усього суспільства, взята під егіду органу державної влади, підпорядковується спеціальному правовому режиму.

Службовці (за винятком виборних членів) регіональних, генеральних, муніципальних рад місцевих органів самоврядування є державними службовцями і відносяться до так званої «територіальної» цивільної служби. Усі чиновники французької держслужби розділені по вертикалі на чотири розряди (класу) А, В, С і Б, приналежність до яких визначається рівнем адміністративно-управлінської відповідальності при прийнятті рішень. Категорія А – це директори управлінь і департаментів, В – начальники відділів і підвідділів, С – виконавці, Б – штатний техперсонал. Категорії включають певні ранги, посади і рівні оплати праці. Їх сітка поєднує принципи еквівалентності, тобто відповідності іншим по горизонталі, урахування специфіки певного відомства й історично сформованих привілеїв його працівників. Так, супрефект або дивізійний комісар поліції в МВС приблизно еквівалентні посланнику в МЗС, генеральному інспектору Міністерства народної освіти, полковнику в армії.

До початку XXI століття на державній службі у Франції значилися 2 млн 294 тис. осіб, у тому числі 1876 тис. у цивільних міністерствах, 417 тис. – у системі Міноборони (після завершення переходу збройних сил на професійну основу). На службі в територіальних органах місцевого самоврядування (регіональних, генеральних (департаментських), меріях налічувалося 1,5 млн. чиновників, включаючи 286,9 тисяч в комунальних господарських службах.

Франція належить до держав, які зробили особливо важливий внесок у розвиток місцевого самоврядування, в його теорію і практику. Принцип «правління народу через народ і для народу» – основний принцип Французької Республіки. Багатовікові традиції франко-українського співробітництва в різних сферах суспільного життя, схожість деяких етапів істо-

ричного розвитку і правових систем, близькість основоположних принципів конституційного ладу обох держав, які окреслилися і в Україні, тенденція забезпечити єдність влади на основі децентралізації – усе це слугує об'єктивними передумовами використання в Україні французького досвіду взаємовідносин між владними структурами, в тому числі і у сфері муніципального управління.

Досвід реформи місцевого самоврядування в Польщі також має велике практичне і теоретичне значення для України. Польща, як і Україна, отримала в спадок великий вплив комуністичного підходу у правовому регулюванні місцевого самоврядування. Польща вже є членом ЄС, усі свої реформи вона проводила відповідно до вимог нормативних документів ЄС, тому її досвід для країни-кандидата до вступу в ЄС, якою є Україна, особливо цінний для швидкості реформування в Україні правового регулювання місцевого самоврядування відповідно до стандартів ЄС.

У 1946 році Польська Народна Республіка створювалася на підставі принципу демократичного централізму. На момент створення ПНР існувало 14 воєводств і два великих міста Варшава і Лодзь, які були наділені правами воєводств. Воєводства поділялися на 299 повітів, з них 29 міських, а повіти – на понад 3000 гмін.

Бажання комуністичної влади ПНР посилити свій вплив на місцях у 1975 році призвели до ліквідації повітів і зміцнення воєводств. Така реформа призвела до домінування відомчої структури над територіальною. Реформа самоврядування у Польщі в сучасному баченні почалася після виборів 1989 року, коли до центральної влади прийшли демократично налаштовані лідери «Солідарності». Саме представники демократично налаштованих лідерів «Солідарності», отримавши більшість у Сеймі на початку 90-х років, приступили до фундаментальних змін в організації влади. Вони почали проводити розмежування функцій адміністрування та управління територіями, побудову нових організаційних структур і децентралізації управління шляхом передачі повноважень і фінансів органам територіального самоврядування.

Реформа місцевого самоврядування у Польщі розвивалася двома етапами: 1) 1990 рік – створено самоврядування гмін, 2) 1998 рік – створено самоврядування повітів і воєводств. Таким чином, до кінця 90-х років були встановлені два типи територіальної адміністрації: урядовий, який ґрунтувався на принципі централізму; другий тип був заснований на принципі децентралізації. Воєводства стали одиницею територіального поділу країни для реалізації завдань центральної влади, а гміни стали опорою місцевих органів самоврядування. В Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 року йдеться про особливу роль гмін як основи територіального самоврядування (за конституцією) [23, ст. 164].

Діяльність органів публічної влади в Республіці Польща базується на таких основних принципах: самостійність в ухваленні рішень, дотримання унітарного устрою держави (органи місцевого самоврядування діють суворо в рамках визначених державою прав), демократії (пряма виборність і колегіальність представницьких органів), фінансової незалежності (законодавством чітко визначені джерела фінансування органів державної влади), судовим захистом наділених прав і свобод [23, ст. 165]. Розмір і спосіб здійснення діяльності публічної влади залежать від суспільної важливості справ, а її форми – від ієрархії органів державної виконавчої влади та особливостей органу територіального самоврядування залежно від розподілу повноважень між ними.

На рівні воєводств діє воєводська адміністрація і самоврядування воєводства, які мають різні повноваження та компетенцію. Так, воєвода несе відповідальність за реалізацію на території воєводства державної політики, а самоврядування воєводства відповідає за регіональну політику. Установчим і контролюючим органом є сеймик воєводства, який обирається прямим голосуванням жителями воєводства на чотири роки. Рішення сеймиком приймаються колегіально на сесіях, які проводяться не рідше одного разу у квартал. Виконавчим органом є уряд воєводства, який формується сеймиком на термін його обрання.

На рівні повіту діє виборний орган – рада повіту, виконавчим органом якого є управління, очолюване обраним радою старостою. На рівні гмін діє рада гміни, виконавчим орга-

ном якої є управління, яке очолює обраний населенням залежно від виду і розміру: земської гміни – війт; сільської гміни – бургомістр; міської гміни – президент. Кожна з одиниць територіального самоврядування має свою частку в публічних доходах залежно від завдань, які входять до її компетенції. Вони діляться на власні доходи, загальні субвенції та цільові дотації, які виділяються з бюджету держави.

Основною функцією органів територіального самоврядування є вирішення поставлених перед регіоном завдань, які поділяються на власні (встановлені відповідно до статутів і виконувані за рахунок власних ресурсів і на свою відповідальність), делеговані (реалізовані за домовленостями з центральними органами влади) та договірні (які вирішуються на підставі угод з іншими органами територіального самоврядування).

Статус працівників органів територіального самоврядування окреслено спеціальним законом від 22 травня 1990 року, який було змінено під час реформи 1998 року, а також у січні 2000 року та травні 2005 року. Крім того, застосовуються окремі положення закону від 16 вересня 1982 року про працівників державних адміністрацій і трудове законодавство. З огляду на зміст п. 1 ст. 25, п. 6 ст. 33, п. 3 ст. 36 Закону «Про ґмінне самоврядування» від 8 березня 1990 року працівники органів територіального самоврядування перебувають «під правовим захистом, передбаченим для державних службовців» [24]

У Республіці Польща розрізняють два види державної служби – корпус державних службовців і службовців державних установ. До корпусу державної служби в Республіці Польща належать службовці державної адміністрації, статус яких визначає Закон «Про державну службу» від 21 листопада 2008 року. Цей закон вносив зміни до попередніх законів про цивільну службу Польщі від 24 серпня 2006 року, 18 грудня 1998 року, 5 липня 1996 року та 17 лютого 1922 року (що свідчить про давні традиції Польщі у сфері державної служби) [25]. До службовців державних установ включені всі управлінські посади.

У Польщі при формуванні державної влади використовуються поняття «публічна служба» та «громадянська служба». До публічної служби відносяться посади державної адміністрації. Посади, створені для забезпечення професійного, неупередженого і політично нейтрального виконання державних рішень в установах державної адміністрації, віднесені до корпусу цивільної служби. Главою корпусу є Прем'єр-міністр [24, ст. 153].

Інтегрована до стандартів Європейського Союзу система державної служби Республіки Польща в таких сферах як відкритість і конкурентоспроможність при прийомі на роботу, навчання і професійне зростання, оцінка і заохочення в роботі встановила жорсткі вимоги до кандидатів на посади в державному секторі. Зайняти посаду в публічній або цивільній службі кандидат може тільки після проходження певної процедури: кандидат призначається на посаду на тимчасовій контрактній основі (до 3 років), проходить шестимісячне стажування та отримує початкову професійну підготовку, по її закінченню здає іспит, який приймає екзаменаційна комісія. При наявності позитивного результату і за умови наявності всіх умов за освітою, необхідного стажу роботи, знань іноземних мов кандидат отримує контракт на роботу на невизначений термін [26]. Такі вимоги не розповсюджуються на виборні посади. Як приклад організації діяльності органів місцевого самоврядування та правового регулювання трудової діяльності посадових осіб та працівників органів місцевого самоврядування ми розглянули досвід двох найближчих до України з державного і територіального устрою держав Європейського Союзу – Франції та Польщі.

Висновки. Якщо брати історичний розвиток, особливості національного і культурного розвитку, традиції, географічне розташування, то Польща є ближчою до України. Але досвід Франції в реалізації реформування місцевого самоврядування та організації влади на місцях також повинен бути врахований і у реформах місцевого самоврядування в Україні.

Незважаючи на прийняття низки законів і постанов, існуюча модель місцевого самоврядування в Україні все ще має елементи радянського адміністративно-територіального устрою з явною виконавчою вертикаллю влади. Хоча останніми роками Україна прийняла певні елементи і окремі положення теорій самоврядування, але все ще орієнтується на практику формування та функціонування органів місцевого самоврядування різних систем

і моделей ЄС, в тому числі Польщі й Франції. Негативним залишається прямий контроль за діяльністю місцевого самоврядування з боку органів державної виконавчої влади (підміна державними адміністраціями виконавчих органів районних і обласних рад). Також члени громад не відіграють значної ролі у вирішенні питань місцевого значення.

Вироблений нами аналіз дозволяє зробити висновок про основні напрями подальшого розвитку системно-структурної організації місцевого самоврядування в Україні:

1) необхідність запровадження повноцінного самоврядування на рівні областей і районів, в тому числі шляхом створення їх власних постійно діючих виконавчих органів;

2) проведення реальної децентралізації публічної влади шляхом розмежування повноважень між різними рівнями місцевого самоврядування та підвищення фінансової й організаційної самостійності;

3) замість місцевих державних адміністрацій необхідно ввести уповноваженого державою з нагляду за законністю та представництвом інтересів держави (за аналогією з префектами у Франції).

Враховуючи положення Концепції Реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 року № 333-р та відповідно до законопроекту про внесення змін до Конституції України (відносно децентралізації влади), попередньо схваленого Верховною Радою України 31 серпня 2015 року, необхідно підготувати низку інших законопроектів (відносно внесення змін і доповнень до профільного закону, процедурно-процесуального врегулювання питання відносно місцевих референдумів та іншого).

Список використаних джерел:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036 (дата звернення: 10.04.2020).

2. Всесвітня декларація місцевого самоврядування. URL: https://pidruchniki.com/15931106/pravo/vsesvitnya_deklaratsiya_mistsevogo_samovryaduvannya (дата звернення: 12.04.2020).

3. Європейська хартія міст, прийнята Постійною конференцією місцевих і регіональних органів влади Європи (CLRAE) Ради Європи 18 березня 1992 року. URL: http://zakonbase.ru/content/base/21053/?pdf=1 (дата звернення: 15.04.2020).

4. Європейська хартія міст II (Маніфест нової урбаністики), прийнята Конгресом місцевих і регіональних влад Європи 28 травня 2008 року. URL: http://www.slg-coe.org.ua/wpcontent/uploads/2015/05/Principle9. Europeanchart.pdf (дата звернення: 15.04.2020).

5. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин від 5 листопада 1992 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/994_014 (дата звернення: 15.04.2020).

6. Європейська ландшафтна конвенція від 20 жовтня 2000 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ 994_154 (дата звернення: 15.04.2020).

7. Переглянута Європейська хартія про участь молоді в місцевому та регіональному житті, ухвалена Конгресом місцевих і регіональних органів влади Європи 21 травня 2003 року. URL: https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2924827&SecMode=1&DocId=2378350&Usage=2 (дата звернення: 15.04.2020).

8. Булковський Т.О. Децентралізація адміністративних послуг органів внутрішніх справ України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 8. С. 166–169.

9. Зарубіжний досвід організації роботи місцевої влади : монографія / М.О. Пухтинський, П.В. Ворона, О.В. Власенко та ін. За заг. ред. П.В. Ворони. Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2009. 280 с.

10. Бусыгина И. Как менялась местная власть в Европе. *Муницип. Власть*. 2003. № 3. С. 106–109.

11. Борденюк В. Децентралізація державної влади і місцеве самоврядування: понятия, суть та форми (види). *Право України*. 2005. № 1. С. 21–25.

12. Забейворота Т.В. Модернізація системи державного управління в умовах децентралізації влади : дис. канд. наук з держ. упр.: 25.00.01. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Харків. 2017. 276 с.

13. Зарубіжний досвід організації та роботи місцевої влади : монографія за загальної редакції П.В. Ворони. Полтава. 2009. 280 с.

14. Конституция Франции. URL: https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf (дата звернення: 17.04.2020).

15. Конституція Італійської Республіки. URL: https://www.slideshare.net/CentrePravo/ss-122256638 (дата звернення: 15.04.2020).

16. Конституція Республіки Польща (станом на 01.2018). URL: http://pol-translit.com/news/pol-konst.html (дата звернення: 15.04.2020).

17. Конституція Болгарії. URL: http://yport.inf.ua/konstitutsiya-bolgarii-55991.html (дата звернення: 15.04.2020).

18. Конституция Португальской Республики. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm (дата звернення: 16.04.2020).

19. Конституция Австрии. URL: https://ru.qwe.wiki/wiki/Constitution_of_Austria (дата звернення: 01.04.2020).

20. Децентралізація в Україні: законодавчі новації та суспільні сподівання. Переднє слово В.Б. Гройсмана. Київ : *Ін-т законодавства Верховної Ради України*, 2015. 413 с.

21. Баланс повноважень по-французькому. *Урядовий кур'єр*. 2006. № 2. С. 5.

22. Париж як комуна. URL: https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=%D1 (дата звернення: 16.04.2020).

23. Конституція Республіки Польща. URL: https://legalns.com/download/books/cons/poland.pdf (дата звернення: 20.04.2020).

24. Закон Республіки Польща «Про ґмінне самоврядування» від 08 березня 1990 року. URL: https://www.csi.org.ua/publications/zakon-pro-gminne-samovryaduvannya-vid-8-b/ (дата звернення: 25.04.2020).

25. Красівський Д.О. Впровадження європейських стандартів кадрового забезпечення політичного управління: польський досвід. URL: http://academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Krasivskiy.pdf (дата звернення: 25.04.2020).

26. План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування: за заг. ред. Т. Мотренка. К. : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. 396 с.

ЯКОВЛЄВ О. А.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри трудового права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.15

ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ

У статті на підставі аналізу наукових праць із досліджуваної проблематики розкрито значення принципів права соціального забезпечення, їх роль у соціальному захисті населення. Проведений аналіз наведених та низки інших позицій підтверджує той факт, що визначення переліку принципів права соціального забезпечення є питанням дискусійним.

Наголошено на вагомості принципів права соціального забезпечення, яка полягає у спрямованості правового регулювання соціального захисту на те, щоб забезпечити гідний рівень реалізації соціальних прав кожного у всіх сферах їх соціального життя. Ці принципи є не тільки основними засадами, на яких ґрунтується вся система такого забезпечення, а й становлять його сутність, тобто пронизують усі його елементи. Вони засновані на міжнародних стандартах у галузі соціальної політики, сприяють більш ефективному та соціально справедливому розподілу державних коштів і коштів недержавних соціальних фондів, визначають засади державної соціальної політики, відображають засадничі ідеї, керівні положення та основні начала інституту соціального забезпечення, втілені у змісті правовідносин, які виникають у процесі реалізації прав громадян на соціальне забезпечення, а також втілюють у собі науково обґрунтовані розробки та ідеологічно закріплені концепції. Тому недотримання хоча б одного із них призведе до нівелювання мети соціального захисту і порушення основних прав суб'єктів права соціального забезпечення.

Запропоновано на законодавчому рівні закріпити такий перелік принципів права соціального забезпечення: всебічність (універсальність) соціального забезпечення, рівність прав і можливостей, заборона дискримінації, соціальна справедливість, адресність, єдність і диференціація, цільове й ефективне використання коштів державних і недержавних соціальних фондів, державна гарантованість встановлених прав у сфері соціального забезпечення, солідарність і субсидування, прозорість, своєчасність і повнота соціального забезпечення населення, забезпечення рівня життя, не нижчого за прожитковий мінімум, встановлений законом, охорона й захист прав і законних інтересів громадян на соціальне забезпечення, урахування вимог норм міжнародних договорів України у сфері соціального забезпечення.

Ключові слова: *принципи, право соціального забезпечення, населення, держава, соціальний захист.*

Yakovlev O. A. The value of the principles of social security law in the field of social protection

The article, based on the analysis of scientific works on the researched issues, reveals the significance of the principles of social security law, their role in social

protection of the population. The analysis of the above and a number of other positions confirms the fact that the definition of the list of principles of social security law is a debatable issue.

Emphasis is placed on the importance of the principles of social security law, which is the focus of legal regulation of social protection to ensure a decent level of realization of social rights of everyone in all spheres of their social life. These principles are not only the basic principles on which the whole system of such support is based, but also constitute its essence, ie permeate all its elements. They are based on international standards in the field of social policy, promote a more efficient and socially equitable distribution of public funds and non-state social funds, define the principles of state social policy, reflect the basic ideas, guidelines and basic principles of the social security institution. arise in the process of realization of citizens' rights to social security, as well as embody scientifically sound developments and ideologically established concepts. Therefore, failure to comply with at least one of them will lead to the leveling of the purpose of social protection and violation of the fundamental rights of the subjects of social security law.

It is proposed to enshrine at the legislative level such a list of principles of social security law as comprehensiveness of social security, equality of rights and opportunities, prohibition of discrimination, social justice, targeting, unity and differentiation, targeted and effective use of state and non-state social funds, state guarantee established rights in the field of social security, solidarity and subsidies, transparency, timeliness and completeness of social security, ensuring a standard of living not lower than the subsistence level established by law, protection of the rights and legitimate interests of citizens to social security, taking into account international treaties Ukraine in the field of social security.

Key words: *principles, social security law, population, state, social protection.*

Вступ. Конституція України гарантує кожному соціальний захист, що включає право громадян на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття із незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Таким чином держава виявляє особливу турботу про ті верстви населення, які з об'єктивних, не залежних від них причин, опинилися у скрутній життєвій ситуації і не спроможні або не повністю спроможні самостійно забезпечити себе на необхідному побутовому рівні.

Така «державна турбота» має кілька практичних пояснень. По-перше, виникнення об'єктивно несприятливої життєвої ситуації, у якій можуть опинитися громадяни, певною мірою зумовлюється не достатнім соціально-економічним потенціалом країни. Так, рівень безробіття у державі вказує на те, що вона не спроможна створити належні умови для розвитку усіх форм підприємництва, які є джерелом забезпечення робочими місцями або самозайнятості населення. Повна або часткова втрата працездатності може бути наслідком не досить організованих державою нагляду та контролю у сфері охорони праці.

Усе це фактично означає, що держава не виконує належним чином покладені на неї обов'язки, не реалізовує свого основного призначення – організувати співжиття своїх громадян таким чином, щоб забезпечити найоптимальніші для всіх умови існування та розвитку, забезпечити захист суспільного (національного) інтересу. Отже, держава певним чином відповідальна за соціальний добробут своїх громадян і повинна підтримувати його, в тому числі через систему соціального забезпечення.

По-друге, не слід виключати і соціально-гуманістичний аспект соціальних гарантій, взятих на себе державою у вигляді обов'язку із соціального забезпечення своїх громадян, оскільки не в усі історичні часи та не в усіх державах існували такі гарантії. Саме тому можна стверджувати, що рівень соціального забезпечення населення у державі вказує на рівень

демократичності та соціально-спрямованого характеру її правової політики. Соціальне забезпечення населення є невід'ємним елементом реалізації прав і свобод людини та громадянина демократичної правової держави, якою відповідно до Конституції є і Україна.

Однак проголошені, але не реалізовані на практиці права, в тому числі право на соціальне забезпечення, віддаляють державу від спрямованого курсу демократичних перетворень і суспільного благополуччя. Тому для ефективної реалізації права на соціальне забезпечення населення встановлюється система принципів, на основі якої ґрунтується соціальне забезпечення. Ці принципи визначають основні начала правового регулювання та реалізації цього права.

Проблемі принципів права приділяли увагу вчені як у галузі теорії держави та права, так і у сфері галузевих наук. У теорії держави та права принципи права були предметом досліджень М.Г. Александрова, С.С. Алєксєєва, А.М. Колодія, С.П. Погребняка, С.В. Прийми, П.М. Рабіновича та інших. У галузевих юридичних науках, зокрема у праві соціального забезпечення, проблему принципів аналізували В.С. Андрєєв, Н.Б. Болотіна, Т.З. Герасимів, Т.В. Колєснік-Омельченко, О.В. Москаленко, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, О.М. Ярошенко та інші.

Постановка завдання. Метою статті є на підставі аналізу наукових праць із досліджуваної проблематики розкрити значення принципів права соціального забезпечення, їхню роль у соціальному захисті населення.

Результати дослідження. Значення принципів у праві полягає в тому, що вони: 1) володіють властивістю вищої імперативності, універсальності, загальнозначимості, є стійкими і стабільнішими протягом невизначено тривалого часу; 2) спрямовують розвиток і функціонування всієї правової системи; 3) зумовлюють напрями правотворчої, правозастосовної та іншої юридичної діяльності; 4) виступають найважливішим критерієм законності дій громадян, посадових осіб та інших суб'єктів права; 5) сприяють подоланню прогалин у праві; 6) впливають на рівень правосвідомості у суспільстві [1, с. 198].

Як зазначає С.П. Погребняк, хоча принципи й піддаються трактуванню, яке розвиває їх зміст, проте існує ядро, яке необхідно оберігати, якщо ми бажаємо надати принципам певного значення [2, с. 31]. Отже, у структурі принципу можна виокремити ядро й рухливу частину. Ядро – це незмінна частина принципу, яка характеризує явище у первісному вигляді, відображаючи його найсуттєвіші риси. Зміна ядра тягне зміну всього явища чи процесу. У зв'язку із цим ядро виконує зберігаючу роль, відкидаючи від принципу зайве. Рухлива частина дозволяє йому орієнтуватися в динамічному соціальному просторі і спрямовувати суб'єкта у його діяльності, зберігаючи при цьому суть явища. Завдяки її існуванню принципи здатні впливати на поведінку суб'єкта найефективнішим способом, застосовуючи для цього актуальні й переконливі аргументи. Через це рухливій частині притаманна гнучкість, тобто вона може змінюватися відповідно до вимог здійснення суб'єктивних прав і з урахуванням змін в об'єктивному праві.

С.В. Прийма вважає, що вона надає застосуванню об'єктивного права динамізму, гарантує адекватний захист правовідносин, ефективність правового регулювання й цілісність правової системи [3, с. 81–82]. Принципи – це норми загально-соціального права, які виникають під впливом багатьох чинників суспільного життя, набувають значення самостійної правової категорії, що визначає зміст і спрямованість розвитку юридичного права.

Однією із найбільш дискусійних у теорії права соціального забезпечення є проблема принципів. Вони відіграють важливу роль в еволюції соціального забезпечення, оскільки: 1) служать засадами об'єднання окремих правових норм у єдину логічну систему; 2) дозволяють вирізнити специфічні ознаки відповідної галузі; 3) дають можливість ретельно і змістовно усвідомити смисл конкретної норми, яка стосується соціального забезпечення, й визначити загальну спрямованість, головні тенденції його розвитку; 4) допомагають правильно зрозуміти сутність законодавства про соціальне забезпечення та його зв'язок із економікою, соціальною політикою держави, правосвідомістю громадян; 5) виступають підґрунтям для тлумачення правових норм, особливо у випадках, коли нормативні акти містять протиріччя [4, с. 45].

Принципами права соціального забезпечення є керівні положення, які віддзеркалюють сутність, найважливіші особливості й загальну спрямованість норм права соціального забезпечення, а також стратегічні напрями політики у цій царині. На думку Т.З. Герасиміва, принципи права соціального забезпечення – це такі правові основи, які визначають сферу його правового регулювання, порядок і умови встановлення прав та обов'язків суб'єктів, юридичний механізм забезпечення їхніх прав та законних інтересів [5, с. 26]. Із цього визначення вбачається, що для принципів права соціального забезпечення характерні також такі специфічні риси як сфера їх застосування, об'єкти та суб'єкти впливу. Так, об'єктом впливу є правовідносини у сфері соціального забезпечення (їх зміст), а суб'єктами – учасники цих відносин. Однак поза увагою науковця залишається значення принципів права соціального забезпечення.

В юридичній науці немає єдиної позиції вчених стосовно визначення переліку принципів права соціального забезпечення. В.С. Андрєєв, який вважається засновником права соціального забезпечення як самостійної галузі права, одним із перших дослідив принципи цієї галузі. Як принципи права соціального забезпечення він розглядав: 1) загальність соціального забезпечення; 2) всебічність і різноманіття його видів; 3) забезпечення за рахунок державних і громадських коштів; 4) забезпечення у високих розмірах, які відповідають рівню, що забезпечує потреби громадян на певному етапі розвитку суспільства; 5) здійснення забезпечення самими працівниками через органи державного управління і громадські організації [6, с. 60].

І.М. Сирота, спираючись на чинні галузеві нормативні акти, пропонує систему принципів права соціального забезпечення, яка охоплює [7, с. 66–67] соціальне забезпечення на умовах обов'язкового державного соціального страхування усіх працюючих громадян; різноманітність форм і видів соціального забезпечення застрахованих працівників; диференціацію умов і норм соціального забезпечення залежно від характеру й тривалості трудової діяльності та розміру страхових внесків працівників; забезпечення пенсіями та допомогами на рівні прожиткового мінімуму; здійснення соціального забезпечення за рахунок коштів державних і недержавних страхових фондів; здійснення соціального забезпечення органами державного управління; охорону й захист прав і законних інтересів громадян на соціальне забезпечення.

Н.Б. Болотіна поділяє принципи права соціального забезпечення на змістовні та формальні. До змістовних відносяться всезагальність соціального захисту; всебічність (універсальність) соціального захисту; рівність прав і можливостей та заборона дискримінації; диференціація умов та рівня соціального захисту; наукова та економічна обґрунтованість соціальних стандартів; незменшуваність змісту та обсягу прав у сфері соціального захисту при прийнятті нових законів; державна гарантованість встановлених прав у сфері соціального забезпечення.

До формальних принципів належить збереження прав у галузі соціального забезпечення; захист законних сподівань; юридична ясність; реальність проголошених прав; судовий захист права людини на соціальне забезпечення [8, с. 134]. Тобто змістовні принципи становлять основу соціального захисту і містять певні вимоги до змісту соціальних прав, а характер формальних принципів виявляється у визначенні ефективного механізму забезпечення відповідних соціальних прав та їх захисту.

Б.І. Сташків більш комплексно підійшов до дослідження принципів соціального захисту. Він сформував власний перелік відповідних принципів, до яких відносить: 1) принцип законодавчого визначення умов і порядку здійснення соціального забезпечення; 2) принцип урахування вимог норм міжнародних договорів України у сфері соціального забезпечення; 3) принцип суспільної доцільності соціального забезпечення відповідно до соціальних ризиків; 4) принцип загальності права на соціальне забезпечення; 5) принцип універсальності, диференціації та розмаїття видів соціального забезпечення; 6) принцип забезпечення рівня життя, не нижчого за прожитковий мінімум, встановлений законом; 7) принцип незменшуваності змісту і обсягу соціальних виплат і послуг із прийняттям нових законів; 8) безпо-

воротність виплачених грошових сум [9, с. 120]. Слід зазначити, що цей перелік принципів соціального захисту є найбільш змістовним і повним, через нього виявляються особливості соціального захисту і його характер.

Проведений аналіз наведених та низки інших позицій підтверджує той факт, що визначення переліку принципів права соціального забезпечення є питанням дискусійним. Це пояснюється не лише відмінністю концептуальних підходів, а й тими соціально-економічними умовами, в яких проводилися ті чи інші дослідження. Підтримуючи позиції інших науковців [10, с. 65], вважаємо, що одностайне виділення принципів права соціального забезпечення надасть змогу сформулювати єдині норми у процесі нормотворчості, враховуючи те, що вони виступають своєрідним орієнтиром для розробки законодавства, висвітлюють вектори його майбутнього вдосконалення. Крім того, принципи дозволять правовим нормам однаково впливати на суспільні відносини, адже містять у собі керівні ідеї правового регулювання тієї чи іншої сфери.

Висновки. Так, необхідно зазначити про важливість принципів права соціального забезпечення, яка полягає у спрямованості правового регулювання соціального захисту на те, щоб забезпечити гідний рівень реалізації соціальних прав кожного у всіх сферах їх соціального життя. Ці принципи є не тільки основними засадами, на яких ґрунтується вся система такого забезпечення, а й становлять його сутність, пронизуючи усі його елементи. Вони засновані на міжнародних стандартах у галузі соціальної політики, сприяють більш ефективному та соціально справедливому розподілу державних коштів і коштів недержавних соціальних фондів, визначають засади державної соціальної політики, відображають засадничі ідеї, керівні положення та основні начала інституту соціального забезпечення, втілені у змісті правовідносин, які виникають у процесі реалізації прав громадян на соціальне забезпечення, а також науково-обґрунтовані розробки та ідеологічно закріплені концепції. Тому недотримання хоча б одного із них призведе до нівелювання мети соціального захисту і порушення основних прав суб'єктів права соціального забезпечення.

На законодавчому рівні вважаємо за доцільне закріпити такий перелік принципів права соціального забезпечення: всебічність (універсальність) соціального забезпечення, рівність прав і можливостей, заборона дискримінації, соціальна справедливість, адресність, єдність і диференціація, цільове й ефективне використання коштів державних і недержавних соціальних фондів, державна гарантованість встановлених прав у сфері соціального забезпечення, солідарність і субсидування, прозорість, своєчасність і повнота соціального забезпечення населення, забезпечення рівня життя, не нижчого за прожитковий мінімум, встановлений законом, охорона й захист прав і законних інтересів громадян на соціальне забезпечення, урахування вимог норм міжнародних договорів України у сфері соціального забезпечення. При цьому система принципів права соціального забезпечення повинна бути розроблена в такий спосіб, щоб вона могла відповідати перспективним вимогам ринкової економіки.

Соціально забезпечувальні принципи по суті є ключовими орієнтирами для нормотворчої діяльності з формування новітньої системи соціального захисту населення України. Чим повніше вони будуть враховані, чим більш вдало адаптовуватимуться до запитів дійсності, тим надійніше й ефективніше така система функціонуватиме.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права : підруч. / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.

2. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : моногр. Харків : Право, 2008. 240 с.

3. Прийма С.В. Принципи тлумачення норм права : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01; Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2010. 194 с.

4. Правове регулювання соціального обслуговування населення в сучасних умовах: проблеми теорії та практики : моногр. / за наук. ред. О.М. Ярошенка. Харків : Юрайт, 2012. 312 с.

5. Герасимів Т.З. Принципи права соціального забезпечення України : моногр. Дрогобичі : Вид. фірма «Відродження», 2002. 128 с.
6. Андреев В.С. Право социального обеспечения СССР : учеб. 2-е изд., доп. и перераб. Москва : Юрид. лит., 1987. 352 с.
7. Сирота И.М. Право социального обеспечения в Украине : учеб. Изд. 6-е. Харьков : Одиссей, 2006. 432 с.
8. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту : навч. посіб. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2008. 663 с.
9. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення : навч. посіб. Київ : Знання, 2005. 405 с.
10. Сирота І.М., Гудзь А О. Принципи права соціального забезпечення в сучасних умовах. *Держава та регіони. Серія: Право.* 2019. № 4(66). С. 62–66.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЗОЛОТАРЬОВА Д. М.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри земельного та
аграрного права
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 349.414 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.16

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЛЯМИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНИХ РОБІТ

Для задоволення певних публічних потреб часто виникає необхідність тимчасового використання земель, оскільки характер діяльності, яка буде проводитися на цих землях, має тимчасовий характер. Прикладом наведеного використання зазвичай уважають такий вид надрокористування, як геологічне вивчення надр, яке здійснюється шляхом проведення розвідувальних робіт з обов'язковим тимчасовим використанням необхідної земельної ділянки. Чинна ст. 97 Земельного кодексу України назване словосполучення не використовує, а вживає формулу «місце проведення розвідувальних робіт». Очевидно, що все-таки йдеться про тимчасове зайняття земельної ділянки. Особливості виникнення права користування земельними ділянками для проведення розвідувальних робіт зумовлені специфікою цього права, яке суттєво відрізняється від законодавчо закріплених видів прав користування земельними ділянками. У цьому разі актуалізується питання правового забезпечення виникнення права користування землями для проведення розвідувальних робіт. У статті проаналізовані правові проблеми виникнення й реалізації права користування землями для проведення розвідувальних робіт. Установлено, що вирішення «земельного питання», пов'язаного з користування надрами для їх геологічного вивчення, започатковується ще на перших стадіях процедури виникнення права надрокористування. Оскільки геологічне вивчення надр не потребує надання земельної ділянки в загальноприйнятому розумінні, а зумовлює тимчасове зайняття відповідної ділянки, то очевидною видається обов'язковість попереднього погодження земельного питання. Отримуючи дозвіл на геологічне вивчення надр, зацікавлена особа має бути впевнена, що питання, яке стосується тимчасового зайняття необхідної земельної ділянки, попередньо погоджене й принципово вирішене. Отже, закріплення на законодавчому рівні правила про попереднє погодження питання щодо тимчасового зайняття земель для проведення розвідувальних робіт має суттєве практичне значення, оскільки воно спрямоване на забезпечення гарантій прав конкретних осіб. Наявність в особи спеціального дозволу на геологічне вивчення надр і попереднє погодження земельного питання виступатиме достатньою підставою для укладення угоди спеціалізованою організацією-надрокористувачем і власником земельної ділянки чи землекористувачем на використання тимчасово займаних земель для проведення розвідувальних робіт.

Ключові слова: *земля, землекористування, тимчасове зайняття земельної ділянки, розвідувальні роботи, угода на використання земельної ділянки, геологічне вивчення надр.*

Zolotarova D. M. Legal support for the emergence of the right to use land for exploration

To meet certain public needs, there is often a need for temporary use of land, as the nature of the activities to be carried out on these lands is temporary. An example of this use is usually considered to be a type of subsoil use, such as geological study of subsoil, which is carried out by conducting exploration work with the mandatory temporary use of the required land. The current Article 97 of the Land Code of Ukraine does not use this phrase, but uses the formula "place of exploration". It is obvious that it is still a question of temporary occupation of the land plot. Peculiarities of the emergence of the right to use land for exploration work are due to the specifics of this right, which differs significantly from the statutory types of land use rights. In this case, the issue of legal support for the emergence of the right to use land for exploration is relevant. The article analyzes the legal problems of the emergence and implementation of the right to use land for exploration. It is established that the solution of the "land issue" related to the use of subsoil for their geological study, begins in the early stages of the procedure for the emergence of subsoil use rights. Since the geological study of the subsoil does not require the provision of land in the conventional sense, but determines the temporary occupation of the site, it seems obvious that prior approval of the land issue. When obtaining a permit for the geological study of subsoil, the person concerned must be sure that the issue concerning the temporary occupation of the required land plot has been previously agreed and resolved in principle. Thus, enshrining at the legislative level the rule of prior approval of the issue of temporary occupation of land for exploration is of great practical importance, as it is aimed at ensuring the rights of individuals. The presence of a special permit for geological exploration and prior approval of the land issue will be a sufficient basis for the conclusion of an agreement by a specialized organization-subsoil user and land owner or land user for the use of temporarily occupied land for exploration.

Key words: *land, land use, temporary occupation of land, exploration, an agreement on the land use, geological exploration of mineral resources.*

Вступ. У сучасних умовах з розвитком у нашій державі промисловості й зростанням потреб у мінеральній сировині повинні збільшуватися обсяги розвідувальних робіт, які проводяться в межах відповідних земельних ділянок спеціалізованими геологорозвідувальними та іншими пошуковими організаціями з метою геологічного вивчення надр. Із цією метою вони можуть влаштовувати проїзди по землі, установлювати знаки, зондувати землю, облаштовувати свердловини, відбирати зразки порід, влаштовувати просіки на земельних ділянках, вкритих лісом, та ін. У всіх цих випадках права на відповідні земельні ділянки виникають у встановленому порядку. Земельний кодекс України (далі – ЗК України) присвячує регламентації відносин щодо використання земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт лише одну ст. 97. Серед проблем, пов'язаних із реалізацією положень цієї статті, варто виокремити відсутність чітких законодавчо визначених підстав, умов і процедури виникнення прав на земельні ділянки для проведення розвідувальних робіт; необґрунтовано тривалі строки набуття цих прав тощо.

Постановка завдання. Окремі проблеми використання земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт побічно розглядалися в юридичній літературі при аналізі окремих видів надрокористування. У науковій літературі дослідження правового режиму земель, пов'язаних із надрокористуванням, тією чи іншою мірою проводили такі науковці, як В.І. Андрейцев, Н.П. Барабаш, Г.С. Башмаков, С.О. Боголюбов, Б.В. Лісковець, Н.Б. Мухітдінов, В.К. Філатова, О.П. Шем'яков, М.В. Шульга та інші. Відсутність належного теоретичного обґрунтування земельно-правових приписів, які мають регулювати

суспільні відносини, пов'язані з реалізацією права на проведення розвідувальних робіт, значно ускладнюють ситуацію.

Зважаючи на недосконалість правових приписів, що здійснюють правове регулювання виникнення, реалізації суб'єктивних прав на земельні ділянки для проведення розвідувальних робіт із цього приводу, існує нагальна потреба в детальному науковому осмисленні обраної тематики.

Результати дослідження. За радянських часів право землекористування зазвичай виникало в результаті дій, які являли собою акт розпорядження землею. Земельні ділянки надавалися в користування тільки за постановою або рішенням уповноважених органів, у компетенцію яких входило право розпорядження землею. В умовах панування виключної державної власності на землю переважали адміністративно-правові засади набуття права землекористування, у тому числі й для проведення розвідувальних робіт.

За чинним законодавством про надра та земельним законодавством, виникнення прав на користування надрами (у тому числі й для їх геологічного вивчення) не супроводжується отриманням права на користування відповідною земельною ділянкою. Виникнення права на геологічне вивчення надр лише створює передумови для отримання земельної ділянки для проведення розвідувальних робіт. При цьому варто мати на увазі, що в компетентних державних органів після видачі спеціального дозволу на геологічне вивчення надр фактично відсутні зобов'язання щодо надання допомоги чи сприяння надрокористувачу в процесі отримання ним прав на необхідну земельну ділянку.

Виникнення права користування земельною ділянкою законодавець зазвичай пов'язує з наявністю складного юридичного факту, який включає рішення уповноваженого органу щодо надання в користування сформованої земельної ділянки, розроблення проекту її відведення, визначення меж у натурі (на місцевості) та державну реєстрацію права, яке виникло. Водночас існують особливості виникнення права користування земельними ділянками для проведення розвідувальних робіт зумовлені специфікою даного права, яке з урахуванням обсягу повноважень користувача відноситься до неповного права.

У зв'язку з наведеним в літературі висловлюються пропозиції щодо розширення обов'язку держави, органи якої забезпечили право на користування державною власністю (надрами), за рахунок надання надрокористувачу прав на відповідну земельну ділянку. При цьому пропонуються жорсткий і м'який варіанти цих процедур. У першому випадку передбачається одночасна видача спеціальної ліцензії на право користування надрами й вилучення необхідної земельної ділянки для державних потреб і надання її надрокористувачу. У другому – пропонується суттєво спростити процес погодження земельного питання [1, с. 63].

Видається, що перший варіант навряд чи вирішить проблему, яка стосується реалізації прав на геологічне вивчення надр і прав на відповідну земельну ділянку. З урахуванням тимчасового характеру геологічного вивчення надр, яке зумовлює й тимчасовий характер землекористування, навряд чи доцільно здійснювати вилучення земельної ділянки та надання її в тимчасове користування. Припинення права на геологічне вивчення надр зумовлюватиме необхідність і припинення права землекористування та подальше вирішення долі земельної ділянки.

Другий варіант більш прийнятний. Спрощення процедури погодження земельного питання заслуговує на увагу. Саме в цьому аспекті організаційно-правовий механізм виникнення земельних прав потребує вдосконалення.

Стаття 97 ЗК України створює враження, що для проведення розвідувальних робіт достатньо укласти відповідну угоду з власником земельної ділянки або погодити це питання із землекористувачем. Але системний аналіз чинного законодавства свідчить, що механізм набуття земельних прав для проведення таких робіт значно складніший.

Варто зазначити, що незалежно від того, на яких землях (приватних, комунальних чи державних) будуть проводитися розвідувальні роботи, сутність їх тимчасового зайняття з метою використання для проведення названих робіт не змінюється. Існують лише окремі моменти, які характеризують процедуру виникнення такого права. Особливість же виник-

нення даного права полягає в тому, що за будь-яких умов обов'язкове волевиявлення самих носіїв земельних прав (власника або землекористувача), у межах земельних ділянок (чи їх частин) яких будуть проводитися розвідувальні роботи.

Зі змісту ст. 18 Кодексу України про надра (далі – КУпН) випливає, що земельні ділянки для користування надрами, крім випадків, передбачених ст. 23 КУпН, надаються користувачам надр після одержання ними спеціальних дозволів на користування надрами чи гірничих відводів. Це означає, що виникнення права надрокористування (зокрема й щодо геологічного вивчення надр) передує виникненню права землекористування. При цьому, відповідно до названої статті, надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, проводиться в порядку, установленому земельним законодавством.

Вивчення практики свідчить, що вирішення «земельного питання», пов'язаного з користування надрами для їх геологічного вивчення, започатковується ще на перших стадіях процедури виникнення права надрокористування. Так, наприклад, Порядком погодження звернень про надання надр у користування, затвердженим рішенням Донецької обласної ради 14.09.2011 № 6/6-142, передбачено, що особа, заінтересована в наданні надр у користування, у зверненні має вказати, поміж іншого, необхідність (відсутність необхідності) у наданні земельної ділянки та її площу. Відповідно до п. 2.4 Порядку до матеріалів погодження про надання надр, у користування обов'язково додається попереднє погодження органу місцевого самоврядування, місцевого органу виконавчої влади або попередню згоду власника землі про надання земельної ділянки для майбутнього користування надрами, крім випадків, коли в її наданні відсутня необхідність [2]. Закріплення на законодавчому рівні правила про попереднє погодження питання щодо тимчасового зайняття земель для проведення розвідувальних робіт має суттєве практичне значення, оскільки воно спрямоване на забезпечення гарантій прав конкретних осіб. Це може бути проілюстровано на конкретному прикладі.

Так, на території Костянтинівського району Донецької області здійснюють свою діяльність ПАТ «Харківський плитковий завод» і низка юридичних осіб, які придбали земельні ділянки у власність і використовують їх за цільовим призначенням. У 2007 р. ПАТ «Харківський плитковий завод» отримало спеціальний дозвіл від 06.08.2007 № 2993 на користування надрами з метою геологічного вивчення надр Райської ділянки надр згідно з географічними координатами земельних ділянок, які належать вищезазначеним власникам, та з отриманням їх попередньої згоди на тимчасове зайняття земельних ділянок.

У 2010–2011 рр. власники земельних ділянок уклали з ПАТ «Харківський плитковий завод» угоди про надання добровільної згоди на здійснення геологічного вивчення, пошукових, геодезичних та інших розвідувальних робіт.

07.02.2013 інша юридична особа − ПАТ «Дружківське рудоуправління» – отримало від Державної служби геології та надр України Спеціальний дозвіл № 4320 на користування надрами Торської ділянки для геологічного вивчення надр, яка територіально повністю поглинає площу Райської ділянки й повністю накладається на територію земельних ділянок указаних власників. Дозвіл виданий без повідомлення та попереднього погодження з власниками земельних ділянок і ПАТ «Харківський плитковий завод».

ПАТ «Дружківське рудоуправління» звернулося до власників земельних ділянок з вимогами про спонукання їх до укладення договорів на право використання земельних ділянок для проведення геологорозвідувальних робіт з посиланням лише на наявність у нього дозволу від 07.02.2013 № 4320.

Відповідачі відмовили позивачу в тимчасовому зайнятті земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт, мотивуючи це тим, що в разі укладення договорів порушується право приватної власності на земельні ділянки. Відмовивши в укладенні договорів на право використання земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт, відповідачі порушили права позивача як надрокористувача.

На думку позивача, ст. 97 ЗК України встановлює обов'язковість укладення відповідного договору між позивачем і відповідачем. Він уважає, що умови запропонованої редак-

ції договору від 16.04.2015 № 351 передбачають лише тимчасове зайняття й користування землею способами, найменш обтяжливими для відповідача способами, із зобов'язанням позивача проводити розвідувальні роботи в об'єктивний термін, заздалегідь повідомляючи про це власника землі. Також договором передбачений обов'язок з приведення земельних ділянок у попередній стан і відшкодуванням відповідачу всіх завданих збитків, у тому числі неодержаних доходів. На думку позивача, запропонована редакція договору не порушує права приватної власності відповідача на земельні ділянки. Але господарський суд своїм рішенням відмовив у задоволенні позовних вимог [3].

Як слушно підкреслюється в літературі, спроба законодавця «спростити» механізм виникнення прав на земельну ділянку для проведення розвідувальних робіт фактично внесла плутанину, бо дозвіл на проведення розвідувальних робіт ототожнюється з дозволом на геологічне вивчення надр шляхом проведення розвідувальних робіт. Натомість дозвіл на тимчасове зайняття земельної ділянки стосується сфери землекористування, а дозвіл на геологічне вивчення надр шляхом проведення розвідувальних робіт стосується виникнення права надрокористування [4, с. 69].

Залишається невирішеною й проблема, яка стосується правових наслідків, коли таке попереднє погодження не отримане. Очевидно, що попереднє погодження питання про надання земельної ділянки для здійснення інших видів права надрокористування (окрім геологічного вивчення надр) може виражатися в наданні дозволу на розробку проекту відведення земельної ділянки. Але варто мати на увазі, що проект відведення земельної ділянки для проведення розвідувальних робіт, згідно із законом, узагалі не розробляється. Достатньо тимчасового зайняття земельної ділянки без вилучення або викупу в особи – носія земельних прав.

Висновки. Оскільки геологічне вивчення надр не потребує надання земельної ділянки в загальноприйнятому розумінні, а зумовлює тимчасове зайняття відповідної ділянки, то очевидною все-таки видається обов'язковість попереднього погодження земельного питання. Наявність попереднього погодження буде запорукою того, що при укладенні угоди про тимчасове зайняття земельної ділянки для проведення розвідувальних робіт з власником ділянки чи її користувачем можуть уточнюватися окремі умови угоди з урахуванням усіх фактичних обставин.

Отже, якщо виходити з наведених положень, то можна констатувати, що, отримуючи дозвіл на геологічне вивчення надр, зацікавлена особа має бути впевнена, що питання, яке стосується тимчасового зайняття необхідної земельної ділянки, попередньо погоджене й принципово вирішене. Якщо розвідувальні роботи будуть проводитися в межах земель, які перебувають у приватній власності, то зацікавлена особа повинна у власника отримати попередню згоду на тимчасове зайняття земельної ділянки. У разі ж майбутнього проведення розвідувальних робіт на землях, що перебувають у користуванні, земельне питання має бути попередньо погоджене із землекористувачем.

Список використаних джерел:

1. Боярко Г.Ю., Калинин И.Б. Правовое регулирование доступа к участку недр. *Минеральные ресурсы России. Экономика и управление.* 2001. №1. С. 62–65.

2. Архів Донецької обласної ради за 2011 р. URL: http://www.sovet.donbass.com/?lang=ru&sec=02.01&iface=Public&cmd=showdoc&args=id:2214.

3. Єдиний державний реєстр судових рішень України : Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 18.12.2015 р. у справі № 826/15935/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54506280.

4. Шульга М.В. Еволюція правового регулювання земельних відносин при геологічному вивченні надр. *Актуальні проблеми соціального права. Еволюція правового регулювання аграрних, земельних та екологічних відносин* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 18.11.2016). Львів, 2016. С. 68–71.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ГОРБОНОС В. В.,
аспірант
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 342.98(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.17

ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МВС УКРАЇНИ

Мета статті полягає в дослідженні адміністративно-правового статусу Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, зокрема виокремлення його характерних ознак і формулювання на їх основі відповідної дефініції, що неможливо без з'ясування структури першого. Автором проведено ґрунтовне дослідження змістової сутності категорії адміністративно-правового статусу, специфіки функціонування Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України та безпосередньо структури адміністративно-правового статусу Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, унаслідок чого виокремлено характерні ознаки останнього, а також запропоновано його дефініцію як динамічної системи взаємопов'язаних юридичних явищ, котрі визначають місце Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України та характеризують її як учасника адміністративних правовідносин переважно в частині вирішення її функціонально-організаційних питань, що закріплені в низки законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах, а їх реалізація забезпечується державою задля виконання загальної мети її діяльності – здійснення досудового розслідування й установлення істини в судових справах. Визначено, що окремим важливим аспектом функціонування Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України є гарантування її діяльності з боку держави шляхом створення оптимальних матеріально-технічних та організаційних умов. Визначення чіткого порядку формування зазначеної служби в межах адміністративно-правого статусу сприятиме об'єктивному окресленню її місця в ієрархічній структурі органів виконавчої влади, тобто дасть можливість установити його організаційне підпорядкування та роль у відносинах управлінського характеру. Зроблено висновок, що визначення дефініції адміністративно-правового статусу Експертної служби МВС України та його структурного складника має неабияке теоретико-прикладне значення. Передусім тому, що дає можливість сформувати об'єктивне уявлення про діяльність цієї служби, чітко визначити її місце в правовідносинах, окреслити обсяг компетенції та становище у відносинах з іншими суб'єктами, юридичними й фізичними особами, органами державними влади та громадянами.

Ключові слова: *експертна служба, Міністерство внутрішніх справ України, адміністративно-правовий статус, правовий статус, компетенція, структура, система, ознаки.*

Horbonos V. V. The concept and features of the administrative and legal status of the expert service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

The purpose of the article is to study the administrative and legal status of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, in particular to identify its characteristics and formulate on their basis the appropriate definition, which is impossible without clarifying the structure of the first. The author carried out a thorough study of the content of the category of administrative and legal status, the specifics of the functioning of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the structure of the administrative and legal status of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, as a result of which the characteristic features of the latter were identified, and its definition as a dynamic system of interrelated legal phenomena was proposed. determine the place of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and characterizes it as a participant in administrative legal relations, mainly in terms of solving its functional and organizational issues, which are enshrined in a number of legislative and by-laws normative legal acts, and their implementation is ensured by the state to fulfill the general goal of its activities – implementation preliminary investigation and establishing the truth in court cases. It is determined that a separate important aspect of the functioning of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is the guarantee of its activities by the state by creating optimal logistical and organizational conditions. Defining a clear procedure for the formation of this service within the administrative and legal status will contribute to the objective delineation of its place in the hierarchical structure of the executive branch, ie will establish its organizational subordination and role in management relations. It is concluded that the definition of the definition of the administrative and legal status of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and its structural component has no theoretical and applied significance. First of all, because it allows to form an objective view of the activities of this service, to clearly define its place in legal relations, to outline the scope of competence and position in relations with other entities, legal entities and individuals, public authorities and citizens.

Key words: *expert service, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, administrative and legal status, legal status, competence, structure, system, signs.*

Вступ. Ґрунтовне дослідження суб'єкта, як й учасника, правовідносин, особливо в частині вдосконалення його діяльності, не може бути повним без визначення його правового статусу. Узагалі категорія правового статусу має вагоме прикладне значення, адже відображає положення конкретного суб'єкта в правовідносинах, визначає обсяг його можливостей та окреслює коло діяльності. З огляду на те що Експертна служба Міністерства внутрішніх справ України (далі – Експертна служба МВС України) є активним суб'єктом адміністративно-правових відносин, завдяки виникненню та розвитку яких стає можливим виконання поставлених перед нею завдань. Зі свого боку, за допомогою деталізації елементів адміністративно-правового статусу стає можливою систематизація діяльності Експертної служби МВС України, конкретизація та оптимізація її повноважень, а також усунення компетенційного й функціонального дублювання, що в перспективі позитивно відобразиться на рівні ефективності здійснення судово-експертної діяльності й оперативності проведення судових експертиз та експертних досліджень, об'єктивності досудового розслідування й відправлення правосуддя.

Щодо підтвердження актуальності та теоретико-прикладної значущості дослідження адміністративно-правового статусу різних суб'єктів, включаючи Експертну службу МВС України, можна зарахувати спроби окремих вчених визначити зміст і структуру вказаного статусу різноманітних учасників правовідносин, а саме: суб'єктів, що здійснюють

адміністративно-правове регулювання експертно-криміналістичних досліджень зброї (В.М. Коротаєв) [1, с. 13, 17]; публічної адміністрації у сфері судово-експертної діяльності (О.О. Олійник, В.В. Галунько, О.М. Єщук) [2, с. 55–58], зокрема тих, що регулюють процедуру експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів (Р.В. Тополя, Р.Д. Саунін) [3, с. 32–36]. Аналіз зазначених наукових праць дає підстави зробити висновок про відсутність комплексного підходу до вивчення адміністративно-правового статусу Експертної служби МВС, незважаючи на те що вона є суб'єктом судово-експертних досліджень. Зроблений висновок обґрунтовуємо тим, що всі актуальні наукові положення та висновки зводяться до окреслення завдань і наведення переліку повноважень цієї служби, що, на наш погляд, можна пояснити загальною широкою тематикою вказаних монографічних праць.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні адміністративно-правового статусу Експертної служби МВС України, зокрема виокремленні його характерних ознак і формулюванні на їх основі відповідної дефініції, що неможливо без з'ясування структури першого.

Результати дослідження. Окреслення адміністративно-правового статусу Експертної служби МВС України насамперед необхідно почати з визначення його базових утворюючих категорій, таких як статус, правовий статус та адміністративно-правовий статус. Слово статус має багатовікову історію, яка починає свій відлік з часів існування давньоримської цивілізації, де воно означало положення будь-чого, місце в певній системі чи ієрархії [4, с. 545; 5, с. 420]. Ідентичне загальне визначення статусу існує й сьогодні, але з конкретизацією суб'єктів, котрі можуть мати такий статус: фізичні [6, с. 386], юридичні особи [7, с. 1263], а також держави та їх окремі території [8, с. 818]. Із наведених тлумачень убачається, що статус може бути притаманний будь-якому суб'єкту, більш того, саме статус відображає його комплексу характеристику, визначає його місце та роль у соціумі.

У юридичній літературі для позначення становища суб'єктів та учасників правовідносин використовується поняття «правовий статус», на визначення змісту якого вчені мають різні погляди. Можемо виокремити чотири групи, які відображають відмінні одне від одного підходи до розуміння правового статусу як: 1) збірної категорії, яка об'єднує законодавчо закріплені права й обов'язки суб'єкта; 2) правовий стан суб'єктів правовідносин; 3) систематизоване утворення низки законодавчо визначених елементів; 4) комплексну інтеграційну категорію. Деталізуємо наведену класифікацію шляхом наведення окремих думок науковців стосовно визначення сутності правового статусу, які відповідають указаним групам:

1) «закріплення в нормах права положення суб'єктів правових відносин, їхніх прав та обов'язків» [4, с. 655] (А.Я. Сухарев, В.Я. Зорькина, В.Е. Крутських);

2) «правовий стан юридичних і фізичних осіб, суб'єктів підприємницької діяльності, що характеризується й визначається її організаційно-правовою формою, статутом, свідоцтвом про реєстрацію, правами й обов'язками, відповідальністю й повноваженнями, що випливають із законодавчих і нормативних актів» [9, с. 148] (П.П. Шляхтун);

3) «система законодавчо встановлених і гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта суспільних відносин» [10, с. 366], а також «відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права координує свою поведінку в суспільстві» [11, с. 59] (О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко, О.Ф. Скакун);

4) «комплексна інтеграційна категорія, яка відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи й суспільства, громадянина й держави, індивіда та колективу, а також інші соціальні зв'язки» [12, с. 397] (А.В. Малько, М.І. Матузов).

На підставі зазначеного можна стверджувати, що правовий статус є складною багатогранною юридичної категорією, система якої вміщує різні елементи, як-от: права чи обов'язки, котрі знаходять своє втілення в чинних законодавчих нормах. Детальніше зміст правового статусу розкривають його ознаки, до яких прийнято відносити такі: а) універсальність, тобто він притаманний усім суб'єктам права; б) специфічність, з огляду на те що в ньому відображаються особливості суб'єктів права й учасників правовідносин, які впливають на характер і розвиток останніх; в) нерозривний взаємозв'язок елементів сис-

теми правового статусу, за умови відсутності принаймні одного з них такий статус перестає мати будь-яке юридичне значення; г) у межах правого статусу забезпечується систематизація прав, свобод та обов'язків суб'єктів права; ґ) стабільність, зважаючи на те що для зміни правового статусу необхідно відповідне нормативне підґрунтя [13, с. 96; 10, с. 366; 14, с. 78].

На підставі вищевказаних дефініцій правового статусу можемо доповнити наявний перелік його ознак. Першою ознакою є обов'язкова законодавча регламентація елементів системи правового статусу. Підґрунтям для формування системи правового статусу та її елементів є норми права, закріплені в правових актах різної юридичної сили, до нього апріорі неможливо віднести елементи, що не знаходять свого відображення в законодавчих приписах, наприклад, організаційне управлінське рішення без його відображення в наказі чи іншому юридичному документі жодним чином не впливатиме ані на правовий статус суб'єкта, ані на розвиток правовідносин, у яких останній фігурує як учасник. Наступна ознака пов'язана гарантуванням державою повної системи елементів правового статусу, а не лише прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта, котрі в сукупності утворюють такий елемент, як компетенція. Ще одна ознака стосується реалізації правого статусу, пояснимо: правовий статус як динамічну категорію можна визначати лише тоді, коли відповідний суб'єкт наділений правовим статусом, стає суб'єктом правовідносин, адже саме в межах останніх правовий статус починає «працювати», на противагу правовому статусу суб'єкта права, котрий не вступає в правовідносини, характеризується статикою.

Як слушно зауважує А.В. Панчишин, правовий статус «не лише визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, що встановлює ступінь взаємодії держави, суспільства й особи, а й забезпечує нормальну життєдіяльність соціального середовища» [13, с. 95]. Дійсно, необхідно погодитися із цим твердженням, зважаючи на специфіку правового статусу, котрий, по суті, систематизує важливі правові засади, як-от: права та свободи, за допомогою яких суб'єкт може брати участь у правовідносинах як їх повноцінний автономний учасник, відповідно, отримувати для себе соціальні необхідні блага, наприклад, безоплатну медичну допомогу, реалізацію власних виборчих прав або права на приватне особисте життя тощо.

Залежно від характеру та специфіки правовідносин категорія правового статусу може набувати власної спеціалізації, наприклад: якщо досліджувані правовідносини регулюються нормами адміністративного права, то правильним буде говорити про те, що учасники правовідносин (фізичні та юридичні особи [15, с. 379], у тому числі органи, заклади й установи незалежно від форми власності), окрім загального для всіх правового статусу, мають і його окремий вид – адміністративно-правовий статус, що відображає правове становище суб'єктів у сфері управління, під час здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності. Ознака останньої була взята за основу А.В. Павленко при спробі сформулювати дефініцію адміністративно-правового статусу як «сукупності прав і обов'язків у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності» [16, с. 377]. В.В. Гарбузова додає, що в контексті реалізації виконавчо-розпорядчої діяльності права й обов'язки як безапеляційні складники адміністративно-правового-статусу обумовлюються завданнями, що постають перед суб'єктом [17, с. 3].

Через права й обов'язки сутність адміністративно-правового статусу визначають й інші вчені. Наприклад, О.М. Бандурка вказує, що «адміністративно-правовий статус – це сукупність прав, обов'язків і гарантій їх реалізації, закріплених у нормах адміністративного права» [18, с. 144]. Схоже визначення пропонує Т.О. Коломоєць: «це сукупність суб'єктивних прав і обов'язків закріплених нормами адміністративного права за певним органом» [19, с. 64]. Дефініція поняття «адміністративно-правовий статус» Д.Н. Бахраха суттєво відрізняється від наведених вище, тому що в її основу покладено не визначальний елемент правового статусу – права й обов'язки. Навпаки, адміністративно-правовий статус визначено як «правове становище особистості в її відносинах із суб'єктами виконавчої влади, яке врегульоване нормами державного та адміністративного права» [20, с. 50].

Разом із тим, на нашу думку, усі наведені визначення можна піддати критиці, зокрема недоцільно визначати зміст адміністративно-правового статусу через сукупність деяких його елементів, адже права й обов'язки, безсумнівно, не єдині складники його системи. Вод-

ночас помилково виглядає навмисне нівелювання значення складових елементів системи правового статусу, абстрагуючись від них у змісті дефініцій. Також питання викликає формулювання «норми державного права» як юридична категорія, що застосовується в одній із дефініцій поняття «адміністративно-правовий статус». Таку «розпливчастість» у підходах щодо сутності адміністративно-правового статусу, на нашу думку, можна пояснити двома аспектами: по-перше, відсутністю конкретного суб'єкта, якому належить такий статус, що не дає змоги виокремити повний перелік його ознак та особливостей, натомість має місце спроба формулювання загальної категорії адміністративно-правового статусу, притаманного учасникам адміністративних правовідносин; по-друге, формування опосередкованого недостатньо глибокого уявлення про систему (структуру) адміністративно-правового статусу, наслідком чого стає відсутність у дефініціях такої ознаки, як вичерпність.

Хочемо зробити застереження щодо логічної послідовності викладення матеріалу: традиційно після розгляду сутності адміністративно-правового статусу йде спроба виділити його ознаки, які, у свою чергу, можуть бути покладені в основу авторської дефініції адміністративно-правового статусу будь-якого суб'єкта, у тому числі Експертної служби МВС України. Разом із тим ми вважаємо необхідним спершу дослідити структурну цього виду правового статусу та визначити сутність елементів такої структури, тобто її складників [21, с. 196]. Це дасть змогу сформувати ґрунтовне й об'єктивне визначення адміністративно-правового статусу Експертної служби МВС України, його системи та його елементів.

У теорії адміністративного права існують різні точки зору з приводу виділення структурних елементів адміністративно-правового статусу. Так, І.П. Голосніченко [22, с. 198] та Т.О. Коломоєць [19, с. 64] вказують на те, що елементами адміністративно-правового статусу є права, обов'язки, які закріплені в нормах адміністративного права, а також законні інтереси. А.М. Авторгов [23, с. 11] і В.М. Горшеньов [24, с. 53] розширюють перелік елементів адміністративно-правового статусу, окрім уже вказаних елементів, відносять до них правосуб'єктність, компетенцію та відповідальність. Зі свого боку, С.В. Ківалов [25, с. 145] і В.В. Зуй [26, с. 107] надають значно ширший перелік елементів адміністративно-правового статусу: права, обов'язки, гарантії діяльності, юридична відповідальність, завдання, цілі, функції, компетенція, порядок формування та процедури діяльності. Проте навряд чи такий перелік можна визнати правильним, тому що юридична категорія повноважень охоплює права, інтереси та застосовується, як правило, коли такий перелік стосується органу державної влади, суб'єкта, наділеного державно-владними повноваженнями. Разом із тим повноваження, тобто сукупність прав і інтересів, разом із обов'язками визначають компетенцію суб'єкта, є підставою виникнення в неї такої ознаки, як правосуб'єктність. Завдання та цілі, поставлені перед суб'єктом, також є спорідненими правовими категоріями, зокрема останні можуть походити від перших і, навпаки, перше обумовлюватися сукупністю останніх. Адміністративні процедури є невід'ємною частиною так званих «процедур діяльності», котрі знаходять загальне вираження у функціях суб'єкта. Отже, ми переконані, що структура адміністративно-правового статусу повинна складатися із сукупності таких елементів: повноваження, завдання, функції, гарантії діяльності, порядок формування, юридична відповідальність. Уважаємо, що такий перелік найповніше визначає структурний зміст адміністративно-правового статусу юридичних осіб, органів державної влади, у тому числі таких як Експертна служба МВС України – системи державних спеціалізованих установ судової експертизи.

Установлення складових елементів системи адміністративно-правового статусу з одночасною конкретизацією його належності відповідному суб'єкту – Експертній служби МВС України – дає змогу уточнити його складники. Так, адміністративно-правовий статус Експертної служби МВС України закріплено в Положенні про Експертну службу МВС України, затвердженому Наказом МВС України від 03.11.2015 № 1343 [27], зокрема мова йде про його структуру; місце в системі органів виконавчої влади, завдання, повноваження, вимоги до формування персоналу та засади матеріально-технічного забезпечення. Із зазначеного вбачається, що такі елементи адміністративно-правового статусу Експертної служби

МВС України, як функції та юридична відповідальність, не отримали свого закріплення в указаному положенні.

При цьому в ст. 14 Законі України «Про судову експертизу» [28] на нормативному рівні закріплена можливість судового експерта нести юридичну відповідальність. Водночас у чинному законодавстві, котре регламентує здійснення судово-експертних досліджень, не декларовано обов'язок Експертної служби МВС України як юридичної особи нести юридичну відповідальність. Зазначене дає підстави зробити висновок про часткове закріплення на нормативно-правовому рівні елементів адміністративно-правового статусу, що, у свою чергу, негативно впливає на розвиток правовідносин між цією службою та іншими суб'єктами. Окрім того, необхідно відмітити й те, що Положення про Експертну службу МВС України, затверджене Наказом МВС України від 03.11.2015 № 1343 [27], є не єдиним нормативно-правовим актом, який визначає основні елементи адміністративно-правового статусу Експертної служби МВС України.

Разом із тим у Положенні про Експертну службу МВС України, затвердженому Наказом МВС України від 03.11.2015 № 1343 [27], закріплено низку інших елементів адміністративно-правового статусу цієї служби. Зокрема, компетенція Експертна служба МВС України уособлює всі права й обов'язки, необхідні для виконання поставлених перед нею завдань, сприяє проведення досудового слідства та відправлення правосуддя. У свою чергу, функції Експертної служби МВС України, котрі також не знайшли свого нормативного закріплення ані в законах, ані в підзаконних нормативно-правових актах, будуть уособлювати основні напрями діяльності цієї служби й різноманітні процедури, котрі вона здійснює, адже останні не обмежуються здійсненням судової експертизи та проведенням експертних досліджень. Окремим важливим аспектом функціонування Експертної служби МВС України є гарантування її діяльності з боку держави шляхом створення оптимальних матеріально-технічних та організаційних умов. Визначення чіткого порядку формування зазначеної служби в межах адміністративно-правого статусу сприятиме об'єктивному окресленню її місця в ієрархічній структурі органів виконавчої влади, тобто дасть можливість установити його організаційне підпорядкування та роль у відносинах управлінського характеру. Зі свого боку, юридична відповідальність є необхідним правовим заходом, яка призначена для гарантування суспільству належної діяльності державної Експертної служби МВС України, а також недопущення свавілля з її боку.

Висновки. На підставі дослідження сутності адміністративно-правового статусу та змісту його системи разом із складовими елементами, а також ураховуючи специфіку діяльності Експертної служби МВС України, можемо сформулювати такі ознаки її адміністративно-правового статусу:

– це збірна категорія адміністративного права, що характеризує всіх без винятку учасників адміністративних правовідносин, включаючи Експертну службу МВС України, у частині визначення її місця та ролі в цих правовідносинах, що виникають із приводу організації проведення судово-експертних досліджень, а також функціонування системи установ зазначеної служби;

– він установлює основні елементи діяльності Експертної служби МВС України, без яких остання не може бути учасником адміністративних правовідносин, як і не може взагалі існувати;

– елементи адміністративно-правового статусу підлягають обов'язковому законодавчому закріпленню, без якого вони не матимуть жодної юридичної сили й автоматично призведуть до руйнування першого, що стане перешкодою для розвитку наявних і потенційних правовідносин між Експертною службою МВС України та іншими суб'єктами;

– законодавче закріплення елементів адміністративно-правового статусу Експертної служби МВС України сьогодні характеризується дуалізмом, оскільки такі елементи встановлені не в єдиному титульному нормативно-правовому акті, який регламентує функціонування вказаної служби, а у двох правових актах – законодавчому (Законі України «Про судову експертизу») та підзаконному (Положенні про Експертну службу МВС України, затвердженому Наказом МВС України від 03.11.2015 № 1343);

– має власну автоматичну систему забезпечення функціонування, котра виражається, з одного боку, у тому, що держава шляхом декларування адміністративно-правового статусу Експертної служби МВС України гарантує всі найсуттєвіші аспекти її діяльності, а з іншого – за допомогою встановлення юридичної відповідальності для судових експертів забезпечує суспільству належне виконання поставлених перед цією службою завдань;

– адміністративно-правовий статус Експертної служби МВС України – це стабільне динамічне явище, пояснимо: перший може перебувати у двох станах – статиці та динаміці, зокрема в статистичному положенні вказаний статус перебуває, коли Експертна служба МВС України не перебуває в жодних адміністративних правовідносинах, у протилежному випадку структурні елементи такого статусу приводяться в дію. Водночас варто відмітити безперервне функціонування Експертної служби МВС України, відповідно, постійне її перебування в адміністративних правовідносинах, як наслідок, повне виключення статистичного положення її адміністративно-правового статусу;

– адміністративно-правовий статус Експертної служби МВС України характеризує її як суб'єкта адміністративних правовідносин, що виникають і розвиваються у двох основних напрямах виконавчо-розпорядчої діяльності, пов'язаної з організацією здійснення судових експертиз, експертних досліджень і забезпеченням усестороннього функціонування установ зазначеної експертної служби, включаючи управління, формування кадрового апарату, а також матеріально-технічний аспект;

– система адміністративно-правового статусу Експертної служби МВС України має власну структуру, котра складається з таких елементів: повноваження, завдання, функції, гарантії діяльності, порядок формування, юридична відповідальність.

На підставі сформульованих ознак адміністративно-правового статусу Експертної служби МВС України можемо запропонувати таку його дефініцію: це динамічна система взаємопов'язаних юридичних явищ, котрі визначають місце Експертної служби МВС України та характеризують її як учасника адміністративних правовідносин переважно в частині вирішення її функціонально-організаційних питань, що закріплені в низці законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах, а їх реалізація забезпечується державою задля виконання загальної мети її діяльності – здійснення досудового розслідування й установлення істини в судових справах.

Безумовно, визначення дефініції адміністративно-правового статусу Експертної служби МВС України та його структурного складника має неабияке теоретико-прикладне значення. Передусім тому, що дає можливість сформувати об'єктивне уявлення про діяльність цієї служби, чітко визначити її місце в правовідносинах, окреслити обсяг компетенції та становище у відносинах з іншими суб'єктами, юридичними та фізичними особами, органами державними влади та громадянами. Разом із тим логічним продовженням дослідження має стати детальне визначення змісту кожного структурного елемента адміністративно-правового статусу цієї служби.

Список використаних джерел:

1. Коротаєв В.М. Адміністративно-правове регулювання експертно-криміналістичних досліджень зброї : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2018. 22 с.
2. Олійник О.О., Галунько В.В., Єщук О.М. Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності : монографія. Херсон : Грінь Д.С., 2015. 224 с.
3. Адміністративно-правове регулювання експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів : монографія / В.В. Галунько, Р.В. Тополя, О.М. Єщук, Р.Д. Саунін. Херсон : Грінь Д. С., 2015. 180 с.
4. Сухарев А.Я., Зорькина В.Я., Крутских В.Е. Большой юридический словарь. Москва : ИНФРА-М, 1999. 790 с.
5. Яременко В.В., Сліпушко О.М. Новий словник української мови : у 3 т. Київ : Аконіт, 2008. Т. 3. 862 с.
6. Український радянський словник : у 3 т. Київ : Акад. наук УРСР, 1968. Т. 3. 854 с.

7. Прохоров А.М. Энциклопедический словарь. Москва : Советская энциклопедия, 1984. 1628 с.

8. Тихомиров М.Ю., Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия. Москва, 2001. 972 с.

9. Шляхтун П.П. Конституційне право України : підручник. Київ : Освіта України, КНТ, 2008. 592 с.

10. Зайчук О.В., Оніщенко Н М. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с.

12. Малько А.В., Матузов Н.И. Теория государства и права. Москва : Юристь, 1996. 672 с.

13. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 95–98.

14. Венедиктов В.С. Статус працівника ОВС України як державного службовця : науково-практичний посібник. Харків : НУВС, 2003. 188 с.

15. Малиновський В.Я. Державне управління: навчальний посібник. Київ : Атіка, 2003. 576 с.

16. Павленко А.В. Адміністративно-правовий статус Президента України. *Від громадянського суспільства – до правової держави* : зб. тез VIII Міжнародної наукової Internet-конференції студентів та молодих вчених. Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2013. С. 377–380.

17. Гарбузов В.В. Адміністративно-правовий статус підрозділів внутрішньої безпеки Національної поліції України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 23 с.

18. Бандурка О.М. Адміністративне право України. Загальна частина: підручник. Харків : Золота миля, 2012. 584 с.

19. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.

20. Бахрах Д.Н. Система субъектов советского административного права. *Советское государство и право*. 1986. № 2. С. 23–27.

21. Морозов С.М., Шкарапута Л.М. Словник іншомовних слів. Київ : Наук. думка, 1977. 680 с.

22. Голісніченко І.П. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.

23. Автрогов А.М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 19 с.

24. Горшенев В.М. Структура правового статуса гражданина в свете Конституции СССР 1977 г. Саратов, 1980. С. 51–58.

25. Ківалов С.В. Адміністративне право України : підручник. Одеса : Юридична література, 2003. 896 с.

26. Зуй В.В. Адміністративно-правовий статус громадян в Україні. *Правова держава Україна : проблеми, перспективи розвитк*у : зб. тез наук.-практ. конф. (м. Харків, 9–11 листопада 1995 року). Харків, 1995. С. 107–108.

27. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 № 1343. *Офіційний вісник України*. 2015. № 92. Ст. 3149.

28. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.

ДОВГУНЬ К. В.,
ад'юнкт кафедри поліцейського права
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.18

КЛАСИФІКАЦІЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ЗАХОДИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

Метою статті є аналіз органів публічної адміністрації, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, і їх класифікаційний поділ на групи з виокремленнях особливостей кожної групи. У статті виконана класифікація органів публічної адміністрації, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, ураховані теоретичні та практичні аспекти діяльності органів публічної адміністрації активно висвітлювалися в сучасній історіографії. Оскільки органи публічної адміністрації є важливим інститутом адміністративного права, вироблення науково-теоретичних моделей і концепцій класифікації є необхідним кроком для вдосконалення системи органів публічної адміністрації, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Варто також відзначити, що, попри поширеність в історіографії термінів «публічне адміністрування», «публічна адміністрація» та згадки в нормативно-правових актах, уніфікованого підходу до їх легального визначення так і не сформовано. Зроблено висновок, що діяльність органів публічної адміністрації потрібно сприймати не лише через призму реалізації владно-управлінських функцій, а також через «служіння народу», оскільки вони забезпечують публічно-сервісне обслуговування громадян з метою забезпечення реалізації наданих їм прав і свобод. Особливо це актуально у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, коли на публічну адміністрацію покладається завдання з урегулювання відносин, забезпечення захисту прав вразливих категорій населення, а також надання різних послуг у вказаній сфері. Використовуючи європейський підхід до визначення компетенцій органів публічного адміністрування, класифікувати органи, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству необхідно на три групи: 1) загальної компетенції; 2) спеціальної компетенції; 3) факультативної компетенції. Наголошено, що важливою ознакою системи органів публічної адміністрації у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є наявність значної кількості вказаних органів, що відрізняються характером, формами й методами діяльності, а також своїми повноваженнями, тому під час їх класифікації нами будуть використані різні критерії.

Ключові слова: *класифікація, органи публічної адміністрації, протидія, запобігання, домашнє насильство.*

Dovhun K. V. Classification of public administration bodies that implement measures in the field of prevention and counteraction to domestic violence

The purpose of the article is to analyze the public administration bodies that carry out measures in the field of prevention and counteraction to domestic violence and their classification into groups with the distinctions of each group. The article

provides a feasible classification of public administration bodies that carry out measures in the field of prevention and counteraction to domestic violence, taking into account the theoretical and practical aspects of public administration bodies are actively covered in modern historiography. Because public administration bodies are an important institution of administrative law. Therefore, the development of scientific and theoretical models and concepts of classification is a necessary step to improve the system of public administration bodies that implement measures to prevent and combat domestic violence. It is also worth noting that despite the prevalence in historiography of the terms "public administration", "public administration" and the mention in regulations of a unified approach to their legal definition has not been formed. It is concluded that the activities of public administration bodies should be perceived not only through the prism of the implementation of government functions, but also through "serving the people", as they provide public service to citizens to ensure the realization of their rights and freedoms. This is especially relevant in the field of preventing and combating domestic violence, when the public administration is tasked with regulating relations, ensuring the protection of the rights of vulnerable groups, as well as providing various services in this area. Using the European approach to defining the competencies of public administration bodies, it is necessary to classify the bodies implementing measures in the field of prevention and counteraction to domestic violence into three groups: 1) general competence; 2) special competence; 3) optional competence. It is emphasized that an important feature of the system of public administration bodies in the field of preventing and combating domestic violence is the presence of a significant number of these bodies, which differ in nature, forms and methods of activity, as well as their powers, so we will use different criteria.

Key words: *classification, public administration bodies, counteraction, prevention, domestic violence.*

Вступ. Теоретичні та практичні аспекти діяльності органів публічної адміністрації активно висвітлювалися в сучасній історіографії. Оскільки органи публічної адміністрації є важливим інститутом адміністративного права, вироблення науково-теоретичних моделей і концепцій класифікації є необхідним кроком для вдосконалення системи органів публічної адміністрації, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Якщо використовувати європейську традицію, то під терміном «публічна адміністрація» потрібно розглядати сукупність органів та установ, що здійснюють адміністративні функції; адміністративна діяльність здійснюється цією адміністрацією в інтересах суспільства; під сферу управління потрапляють публічні інтереси [1, с. 22].

Термін «публічна адміністрація» є важливим елементом правових норм у країнах Європейського Союзу. Сам термін за змістом є близьким до категорії «державне управління», однак у сучасній українській історіографії так і не отримав єдиного тлумачення [1, с. 9]. Так, К. Колесникова вказує на те, що термін «публічне адміністрування» пішов із зарубіжної літератури. Спочатку переклад терміна «Public administration» був однозначним – «державне управління», згодом було досліджено, що це поняття має полісемантичний характер і залежно від контексту перекладається ще як «публічне адміністрування» та «публічна адміністрація» й навіть «суспільне управління», «управління на державному та місцевому рівнях», «громадська адміністрація» [2, с. 113]. Це стосується й термінів «public» та «administration». У словнику Мюллера надано п'ять дефініцій «public» як прикметника: суспільний, державний; народний, загальнонародний; публічний, загальнодоступний; комунальний; відкритий, гласний [3], а в професійному онлайнсловнику Мультітран – 15: суспільний, народний, загальнонародний, комунальний, публічний, загальнодоступний, відкритий, державний,

загальний, казенний, суспільного користування, колективний, гласний, несекретний, об'єднаний [4].

Ми погоджуємося з позицією А. Даниленко, яка розглядає публічне адміністрування з широкої позиції й указує, що публічне адміністрування – це вид діяльності, який репрезентує виконання функцій держави, полягає в соціальній спрямованості реалізації публічної влади та передбачає варіативність моделі поведінки чи організаційної структури об'єкта адміністрування, який здійснюється шляхом забезпечення, охорони, захисту певного кола суспільних відносин, що становлять як одиничний, так і публічний інтерес і вимагають від держави підтримки, урегульованості в ході їх динамічного розвитку [5, с. 25].

Варто також відзначити, що, попри поширеність в історіографії термінів «публічне адміністрування», «публічна адміністрація» та згадки в нормативно-правових актах, уніфікованого підходу щодо їх легального визначення так і не сформовано.

Як правило, до органів публічної адміністрації відносять органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, публічно-правові установи та публічно-правові фонди, суб'єкти делегованих повноважень [6, с. 42]. У європейському праві до «публічної адміністрації», крім органів публічної влади, відносять установи, що не входять до складу державних структур організаційно, але виконують делеговані нею функції [7, с. 522].

У дослідженні «Розподіл повноважень публічної адміністрації (доктринальний адміністративно-правовий аналіз)» Т. Карабіна стверджує, що до складу суб'єктів публічної адміністрації варто включати лише ті інституції, для яких виконавчо-розпорядча діяльність є основною та визначальною. На її думку, долучення до органів публічної адміністрації всіх суб'єктів, що за певних обставин можуть функціонально здійснювати повноваження публічної адміністрації, призведе до збігу й однакового змістового наповнення понять «суб'єкт адміністративного права» та «публічна адміністрація». і наводить такі принципи, які необхідно використовувати для розподілу повноважень публічної адміністрації: функціональний, галузевий, програмно-цільовий [1, с. 10, 15].

Крім указаного, на нашу думку, органи публічної адміністрації потрібно сприймати не лише через призму відносин з державного управління, а також через призму «служіння народу», оскільки вони забезпечують публічно-сервісне обслуговування громадян з метою забезпечення реалізації наданих їм прав і свобод. Особливо це актуально у сфері дослідження протидії домашнього насильства, коли на державну систему покладається завдання з урегулювання відносин, забезпечення захисту прав вразливих категорій населення, а також надання різних послуг у вказаній сфері.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз органів публічної адміністрації, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, і їх класифікаційний поділ на групи з виокремленнях особливостей кожної групи.

Результати дослідження. Для розуміння сутності діяльності й обсягу компетенції органів публічної адміністрації у сфері запобігання та протидії насильства в сім'ї необхідно здійснити їх класифікацію.

У теорії адміністративного права класифікацію використовують для дослідження правових явищ, особливостей діяльності тих чи інших суб'єктів права, вирішення тих чи інших наукових завдань [8, с. 85]. Саме слово «класифікація» має латинське походження (classis – розряд, fasio – роблю), а в сучасному розумінні означає розподіл предметів, явищ і понять по класах, відділах, розрядах залежно від їх загальних ознак [9, с. 200]. В історіографії права існує два основні підходи до визначення цього поняття: а) згідно з першим підходом, класифікацію розглядають як систему супідрядних понять (класів, об'єктів) якої-небудь галузі знань або діяльності людини, використовувану як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями або класами об'єктів; б) згідно з іншим підходом, уважають, що це особливий випадок застосування логічної операції поділу обсягу поняття, що є деякою сукупністю дій (поділ деякого класу на види, поділ цих видів тощо) [9, с. 586; 10, с. 177; 11].

Варто зазначити, що в теорії права існує чимало класифікацій суб'єктів публічної адміністрації. Наприклад, В. Колпаков пропонує декілька підходів. Відповідно до першого,

суб'єкти публічної адміністрації поділяються залежно від характеру компетенції на загальні, галузеві, функціональні або змішані. А за сферою дії їх можна розділити на органи управління економікою, соціально-культурним розвитком, в адміністративно-політичній сфері. За способами ухвалення владних рішень вони поділяються на колегіальні та єдиноначальні (одноособові) тощо [12, с. 55].

На думку російського правознавця Д. Бахраха, органи виконавчої влади можна розділити на основі підстав створення, тобто вони розподіляються на такі, що створюються на підставі конституцій, чинного законодавства або підзаконних актів [13, с. 87].

Класифікації суб'єктів публічної адміністрації, що працюють у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, уже здійснювалася науковцями, які цікавляться досліджуваною темою. В історіографії існує декілька основних підходів до класифікації органів публічної адміністрації, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Так, О. Коломоєць при класифікації органів публічної адміністрації, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, запропонував як критерій використовувати рівень їхньої компетентності. Згідно із цим, до першого рівня потрапили органи й установи, для яких боротьба із цим негативним соціальним явищем є головною в їхній діяльності. Отже, до цієї групи потрапляють спеціально уповноважені органи виконавчої влади з питань запобігання насильства в сім'ї [14, с. 16]. Наприклад, спеціально уповноважені підрозділи поліції, притулки для постраждалих від насильства, кризові центри, центри медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї.

До другого рівня автор відносить органи публічного адміністрування, діяльність яких не пов'язана прямо із запобіганням і протидією домашньому насильству, але які зобов'язані фіксувати факти насилля [14, с. 14]. Наприклад, працівники медичних та освітніх закладів, фахівці із судово-медичної експертизи, працівники дошкільних закладів, вихователі та вчителі закладів освіти й культури.

До останнього рівня належать громадські об'єднання, які працюють у сфері захисту прав і свобод людини. На нашу думку, така класифікація має певні недоліки. Наприклад, існує багато громадських об'єднань, які працюють саме у сфері протидії насильству та здійснюють заходи з підвищення спроможності органів публічної адміністрації. Також цей поділ не враховує міжнародні організації, які працюють в Україні та проводять активну діяльність у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Наприклад, ООН жінки в Україні, Рада Європи, ОКП ОБСЄ в України, ПРООН в Україні тощо.

Схожу позицію до класифікування органів публічної адміністрації у сфері запобігання та протидії домашньому насильству має дослідниця О. Ковальова, яка пропонує здійснювати поділ указаних органів за характером їхньої діяльності. Відповідно, суб'єкти, які працюють у сфері запобігання та протидії насильству, поділяються на такі, що зобов'язані здійснювати діяльність щодо подолання цього негативного соціального явища (наприклад, Міністерство соціальної політики України, спеціальні підрозділи Національної поліції, притулки для постраждалих тощо), і такі, що прямо не зобов'язанні (наприклад, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, а також окремі громадяни) [15, с. 14].

О. Говор пропонує розділяти органи публічної адміністрації в протидії цьому негативному явищу за напрямами діяльності. Досліджуючи діяльність правоохоронних органів, він виокремлює їхню діяльність у таких напрямах: у притягненні винних до відповідальності й наданні допомоги жертвам насильницького злочину, виправленні кривдника шляхом формування в останнього гуманістичних цінностей і ненасильницької моделі поведінки в сім'ї [16, с. 12]. Тобто дослідник визначає репресивний і реабілітаційний складники в діяльності органів публічного адміністрування.

У монографії «Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї» Г. Горбова та В. Галунько пропонують класифікувати органи публічної адміністрації за рівнем та обсягом компетенції на органи загальної компетенції; галузевої; функціональної

та інші суб'єкти, які, відповідно до законодавства, можуть брати участь у протидії насильству в сім'ї [17, с. 38]. На нашу думку, у сучасній історіографії ця класифікація є однією з найбільш вдалих.

Варто зазначити, що при класифікації органів публічної адміністрації адміністративісти часто не враховують громадські ініціативи, міжнародні та міжурядові організації, оскільки найчастіше під органами публічної адміністрації розуміють насамперед органи державної влади або самоврядування. Однак разом із тим громадські ініціативи та міжнародні організації відіграють важливу роль у протидії та запобіганні домашньому насильству. Тому в цьому випадку вважаємо доцільним застосовувати європейський підхід, який дає змогу враховувати громадські об'єднання як частину сфери публічної адміністрації.

Ураховуючи, що насильство в сім'ї відноситься до суспільно-небезпечного явища, яке посягає на основоположні права і свободи людини, класифікувати органи публічної адміністрації можна через призму формування та реалізації державної політики у сфері захисту вказаних прав. Згідно з указаним критерієм, до першої групи ми можемо віднести органи, що видають підзаконні нормативно-правові акти, які впливають на визначення прав та обов'язків. До наступної групи потрапляють суб'єкти публічної адміністрації, які забезпечують виконання нормативно-правових актів, що безпосередньо визначають адміністративно-правове становище фізичних і юридичних осіб. Наступною групою є органи, які сприяють у реалізації прав і законних інтересів. До останньої відносять ті, які здійснюють охорону прав [18, с. 63].

Відповідно до цієї класифікації, до першої групи відносяться Кабмін та інші центральні органи виконавчої влади. До другої групи належать органи публічної адміністрації, що здійснюють функції, які прямо стосуються запобігання та протидії домашньому насильству. Наприклад, Міністерство соціальної політики України, органи опіки і піклування, притулки для постраждалих, центри медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї. До третьої відносяться неурядові організації та міжнародні інституції. До останньої категорії ми відносимо уповноважені органи Національної поліції, органи прокуратури та суду, які безпосередньо здійснюють захист прав фізичних і юридичних осіб.

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» пропонує легальну класифікацію суб'єктів, які працюють у сфері протидії та запобігання домашньому насильству, на такі групи: 1) спеціально уповноважені органи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; 2) інші органи та установи, які виконують функції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; 3) загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб; 4) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах [19].

Якщо взяти за основу законодавчу класифікацію, то стосовно органів публічної адміністрації функції держави виконують усі групи, крім останньої – четвертої. На нашу думку, необхідно четверту групу переформатувати й замінити на неурядові організації та міжнародні інституції, підсиливши тим самим їхню роль у запобіганні та протидії домашньому насильству.

Кожна із зазначених класифікацій дає змогу висвітлити ті чи інші особливості діяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері протидії та запобігання домашньому насильства. На нашу думку, недоліком законодавчої класифікації є адміністративно-правова неоднорідність указаних груп. Отже, це ускладнює подальше вдосконалення міжвідомчої взаємодії щодо запобігання та протидії домашньому насильству.

Отже, як нами вже зазначалося, важливою ознакою системи органів публічної адміністрації у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є наявність значної кількості вказаних органів, що відрізняються характером, формами й методами діяльності, а також своїми повноваженнями, тому при їх класифікації нами будуть використані різні критерії. Це дасть змогу покращити їх науковий аналіз і запропонувати висновки й рекомендації щодо вдосконалення їхньої діяльності.

Досліджуючи досвід країн Європейського Союзу, які пройшли шлях розвитку і становлення системи публічного управління, можемо сказати, що основним ознаками сучасних

суб'єктів публічної адміністрації є децентралізація, аутсорсинг і сервісне адміністрування [20, с. 108]. Важливо відзначити, що в процесі діяльності органів публічної адміністрації ЄС у фокусі перебувають вразливі категорії населення, які страждають або можуть постраждати від домашнього насильства. У цьому випадку основним завданням суб'єктів публічної адміністрації є не здійснення контролю чи управління суспільством, а саме захист основних прав і свобод громадян.

Використовуючи цей підхід, пропонуємо класифікувати суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, за такі три групи: загальної компетенції, спеціальної, а також факультативної компетенції.

До першої групи необхідно віднести органи публічної адміністрації, для яких захист прав людини в будь-якій сфері або контроль за їх дотриманням є однією з головних функцій: Мінсоцполітики; Національна поліція; місцеві органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, суди, органи прокуратури, ГО «Ла-страда».

Так, наприклад, у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України» від 17.06.2015 № 423 зазначено, що вказане міністерство «забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері соціального захисту, волонтерської діяльності, з питань сім'ї та дітей, … захисту прав дітей, запобігання насильству в сім'ї» [21]; у Постанові Кабміну «Про затвердження Положення про Національну поліцію» від 28.10.2015 № 877 установлено, що «Національна поліція є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку» [22]; у місії ГО «Ла-страда» зазначено, що завдання організації полягає в «забезпеченні ґендерної рівності, миробудуванні, запобіганні ґендерно зумовленому насильству, зокрема домашньому насильству» [23]. Також протидія досліджуваному явищу виокремлена як один із основних напрямів діяльності організації. Варто зазначити, що подібні принципи містяться в місіях або напрямах діяльності інших громадських організацій, які працюють у досліджуваній сфері.

Місцеві органи виконавчої влади та місцевого самоврядування ми також відносимо до першої категорії згідно зі ст. 8 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIII. Так, наприклад, у законі до їхніх повноважень відноситься «забезпечення реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці» та «забезпечення надання соціальних послуг на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці» [19]. Отже, забезпечення захисту прав людини належить до основних завдань органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в досліджуваній сфері. Що стосується судів та органів прокуратури, то, згідно із законодавством, вони виконують функції з метою захисту прав і свобод у межах своєї загальної компетенції.

До другої групи суб'єктів публічної адміністрації ми відносимо спеціалізовані органи та установи, які надають послуги постраждалим від домашнього насильства: центри соціально-психологічної допомоги, територіальні центри соціального обслуговування, притулки, мобільні бригади соціально-психологічної допомоги, заклади соціальної підтримки сімей, дітей та молоді, центри медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї, притулки, утворені неурядовими організаціями, тощо.

Так, наприклад, у Типовому положенні про мобільну бригаду соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі, установлюється, що відповідні підрозділи створюються з метою надання соціально-психологічної допомоги постраждалим особам [24]. Відповідна мета також установлюється в типових положеннях, які стосуються центрів соціально-психологічної допомоги, притулків, закладів соціальної підтримки сімей, дітей і молоді, центрів медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї тощо, хоча в Типовому положенні про територіальні центри соціального обслуговування не згадується надання послуг жертвам

насильства, що не відповідає їх практичній діяльності. Крім того, згідно із Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIII, вони належать до служб підтримки постраждалих осіб.

До третьої групи належать суб'єкти публічної адміністрації, що можуть фіксувати прояви насильства в сім'ї та повідомляти про це уповноважені органи: медичні заклади та установи, органи управління освітою, навчальні заклади, установи та організації системи освіти.

Третя група суб'єктів публічної адміністрації не наділена повноваженнями щодо прямої протидії та запобіганню домашньому насильству. Однак, відповідно до законодавства, на них покладено обов'язок інформування уповноважених органів, якщо вони стикаються з проявами домашнього насильства. Так, згідно з Наказом «Про затвердження Порядку проведення та документування результатів медичного обстеження постраждалих осіб від домашнього насильства або осіб, які ймовірно постраждали від домашнього насильства, та надання їм медичної допомоги» від 01.02.2019 № 278, медичні установи зобов'язані інформувати уповноважені підрозділи органів Національної поліції України в разі виявлення випадків домашнього насильства, а в разі виявлення ушкоджень у дитини також службу у справах дітей. Звернення постраждалих осіб фіксуються в журналі реєстрації фактів виявлення про вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі [25].

Для закладів освіти розроблені методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству, які для виявлення цього негативного соціального явища містять перелік ознак домашнього насильства. Відповідно до рекомендацій, заклади й установи освіти повинні повідомляти не пізніше однієї доби службу у справах дітей та уповноважені підрозділи органів Національної поліції України в разі виявлення випадків домашнього насильства [26]. Варто зазначити, що, на нашу думку, відповідні норми потрібно перенести в Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII.

Крім того, суб'єкти публічної адміністрації цієї групи інформують постраждалих про права та соціальні послуги, якими вони можуть скористатися.

Висновки. Отже, діяльність органів публічної адміністрації потрібно сприймати не лише через призму реалізації владно-управлінських функцій, а також через «служіння народу», оскільки вони забезпечують публічно-сервісне обслуговування громадян з метою забезпечення реалізації наданих їм прав і свобод. Особливо це актуально у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, коли на публічну адміністрацію покладається завдання з урегулювання відносин, забезпечення захисту прав вразливих категорій населення, а також надання різних послуг у вказаній сфері. Використовуючи європейський підхід до визначення компетенцій органів публічного адміністрування, класифікувати органи, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, необхідно на три групи: 1) загальної компетенції; 2) спеціальної компетенції; 3) факультативної компетенції.

Список використаних джерел:

1. Карабін Т.О. Розподіл повноважень публічної адміністрації (доктринальний адміністративно-правовий аналіз) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 34 с.
2. Колесникова К.О. Публічне адміністрування в Україні: огляд літературних джерел. *Теорія та практика державного управління*. 2013. Вип. 3. С. 112-119.
3. Англо-русский словарь Мюллера. URL: http://slovarus.info/eng_m.php.
4. Онлайн-словник Мультітран. URL: http: //www.multitran.ru/c/M.exe?l1=2&l2=1&s=public.
5. Даниленко А.О. Доктринальні підходи до визначення поняття публічного адміністрування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. С. 25–27.
6. Джафарова О. Дослідження органів публічної адміністрації в системі суб'єктів дозвільної діяльності в Україні. *Форум права*. 2018. № 1. С. 42–49.
7. Кравцова Т., Солонар А. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації. *Форум права*. 2010. № 4. С. 522–525.

8. Бабаев В.К. Теория государства и права в схемах и определениях : учебное пособие. Москва : Юрист, 2001. 256 с.

9. Философский словарь / под редакцией И.Т. Фролова. Москва : Политиздат, 1991. 559 с.

10. Платон. Гиппий больший : собр. соч. : в 4 т. Москва : Мысль, 1994. Т. 1. 486 с.

11. Циганок С.В. Функції адміністративно-правової діяльності прокуратури України: поняття та класифікація. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2019. Випуск 2. Том 2. URL: http://nvppp.in.ua/vip/2019/2/tom_2/40.pdf.

12. Курс адміністративного права України : підручник / за ред. В.В. Коваленка. Київ : Юрінком Інтер, 2012.808 с.

13. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник для вузов. Москва : ВЕК, 1999. 368 с.

14. Коломоєць О.Д. Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2010. 22 с.

15. Ковальова О.В. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2008. 21 с.

16. Говор Ю.О. Запобігання органами внутрішніх справ насильницьким злочинам щодо жінок у сім'ї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2011. 21 с.

17. Горбова Г.О., Галунько В.В. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї. Київ : Інститут публічного права, 2016. 226 с.

18. Плахотнюк Н., Мельниченко В., Дубенко С. Право в публічному управлінні : навчальний посібник. Київ : ПАДУ, 2018. 240 с.

19. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19.

20. Кухарева. Г. Впровадження світової теорії та практики при реформуванні публічного управління України. *Інвестиції: практика та досвід*, 2018. № 10. С. 106–111.

21. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 № 423 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF#Text.

22. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF#Text.

23. МІСІЯ. Ла Страда – Україна, 2020. URL: https://la-strada.org.ua/pro-organizacziyu.

24. Про затвердження Типового положення про мобільну бригаду соціально-психологічної допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства та/або насильства за ознакою статі : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 № 654 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/654-2018-%D0%BF#Text.

25. Про затвердження Порядку проведення та документування результатів медичного обстеження постраждалих осіб від домашнього насильства або осіб, які ймовірно постраждали від домашнього насильства, та надання їм медичної допомоги : Наказ МОЗ України від 01.02.2019 № 278 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0262-19#Text.

26. Методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству : Лист МОН України від 18.05.2018 № 1/11-5480 / Інститут модернізації змісту освіти. URL: https://drive.google.com/file/d/1GU-yUiXyeQr3z6X0MWd7mf2AFVaeGFF5/view?usp=sharing.

КАЛАТУР М. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
головний науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут публічного права)

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.19

ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СЛІДЧИХ ОРГАНІВ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ТА РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ

Актуальність статті полягає в тому, що особливою ознакою в практиці кримінального провадження в країнах пострадянського простору є наявність формального акта про порушення кримінальної справи, яким відкривається розслідування за виявленим фактом вчинення злочину. Тому постає необхідність розглянути адміністративно-правове забезпечення організації та функціонування слідчих органів та узагальнити досвід Росії й Білорусії щодо адміністративно-правового забезпечення організації та функціонування слідчих органів. У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм чинного законодавства Республіки Білорусь і Російської Федерації надано характеристику досвіду цих країн щодо адміністративно-правового забезпечення організації та функціонування слідчих органів. Констатовано, що загальною тенденцією для цих держав є коригування організаційних засад побудови органів розслідування, зокрема запровадження інститутів спрощення процедури досудового провадження й, відповідно, зменшення навантаження на слідчих. Зроблено висновок, що Слідчий комітет Республіки Білорусь, будучи лише частиною правоохоронної системи, водночас є її ключовим, інтегруючим складником, впливаючи на роботу міліції, органів дізнання, суду, прокуратури. Створення цього органу дало змогу посилити, зробити більш ефективним захист прав і законних інтересів громадян у досудовому кримінальному провадженні, дало можливість усунути дублюючі функції правоохоронних органів та оптимізувати бюджетні витрати, адже раніше попереднє розслідування проводилося слідчими прокуратури, органів внутрішніх справ, державної безпеки, фінансових розслідувань, усі ці органи входили до структури відповідних відомств, де були різні підходи до практичного застосування кримінального законодавства. Загалом же однією з ключових особливостей адміністративно-правового забезпечення організації та функціонування слідчих органів у Росії та Білорусії є їх структурна належність до різних відомств. Загальною тенденцією більшості пострадянських кран є коригування організаційних засад побудови органів розслідування, зокрема запровадження інститутів спрощення процедури досудового провадження та, відповідно, зменшення навантаження на слідчих.

Ключові слова: *адміністративно-правове забезпечення, пострадянський простір, організація, функціонування, слідчі органи.*

Kalatur M. V. Experience of administrative and legal support of the organization and functioning of the investigative bodies of the Russian Federation and the Republic of Belarus

The relevance of the article is that a special feature in the practice of criminal proceedings in the post-Soviet countries is the presence of a formal act of instituting

a criminal case, which opens an investigation into the discovery of a crime. Therefore, it is necessary to consider the administrative and legal support of the organization and functioning of investigative bodies and to summarize the experience of Russia and Belarus on the administrative and legal support of the organization and functioning of investigative bodies. The article, based on the analysis of scientific views of scientists and current legislation of the Republic of Belarus and the Russian Federation, provides a description of the experience of these countries in the administrative and legal support of the organization and functioning of investigative bodies. It was stated that the general trend for these states is to adjust the organizational framework for the construction of investigative bodies, in particular, the introduction of institutions to simplify the procedure of pre-trial proceedings and, accordingly, reduce the burden on investigators. It is concluded that the Investigative Committee of the Republic of Belarus, being only a part of the law enforcement system, is at the same time its key, integrating component, influencing the work of the police, inquiry bodies, courts, prosecutors. The creation of this body allowed to strengthen, make more effective protection of the rights and legitimate interests of citizens in pre-trial criminal proceedings, provided an opportunity to eliminate duplicate functions of law enforcement agencies and optimize budget expenditures. After all, previously the preliminary investigation was conducted by investigators of the prosecutor's office, law enforcement agencies, state security, financial investigations, and all these bodies were part of the relevant departments, where there were different approaches to the practical application of criminal law. In general, one of the key features of the administrative and legal support of the organization and functioning of investigative bodies in Russia and Belarus is their structural affiliation to different agencies. The general trend of most post-Soviet cranes is to adjust the organizational framework for the construction of investigative bodies, in particular the introduction of institutions to simplify the procedure of pre-trial proceedings and, accordingly, reduce the burden on investigators.

Key words: *administrative and legal support, post-Soviet space, organization, functioning, investigative bodies.*

Вступ. Для більшості країн пострадянського простору, що входили раніше до складу однієї держави з єдиною системою судочинства, характерною є розшукова модель початку досудового розслідування, яка передбачає прийняття рішення про початок офіційної процесуальної діяльності органом, котрий водночас зобов'язаний здійснювати кримінальне переслідування. У цьому полягає вихідна ознака розшуку – злиття в одних руках функції обвинувачення та «юрисдикційної» функції прийняття процесуальних рішень. Зокрема, унесенням відомостей про виявлене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань починається публічне кримінальне переслідування винуватців від імені держави. Безпосередньо ж правом здійснювати початок досудового розслідування наділені лише органи кримінального переслідування: прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування [1]. Крім того, особливою ознакою в практиці кримінального провадження в країнах пострадянського простору є наявність формального акта про порушення кримінальної справи, яким відкривається розслідування за виявленим фактом вчинення злочину. Виходячи з вищевказаного, розглянемо адміністративно-правове забезпечення організації та функціонування слідчих органів окремих країн пострадянського простору більш детально.

Окремі аспекти організації та функціонування слідчих органів країн пострадянського простору вивчали Л.М. Бабіч, П.М. Каркач, Г.К. Кожевніков, С.А. Крушинський, А.В. Лапкін, В.В. Луцик, О.М. Сало, О.Б. Соловйов, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, О.М. Толочко, О.О. Шандула, Ю.М. Юрчишин та інші науковці. Проте питання адміністративно-правового

забезпечення організації та функціонування слідчих органів країн пострадянського простору потребує подальшого дослідження, виходячи із сучасних умов правового поля й новел вітчизняного та зарубіжного законодавства.

Постановка завдання. Саме тому метою статті є узагальнення досвіду Росії та Білорусії щодо адміністративно-правового забезпечення організації й функціонування слідчих органів.

Результати дослідження. Згідно зі ст. 151 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації (далі – КПК РФ), попереднє розслідування в цій країні проводиться слідчими й дізнавачами. Причому попереднє слідство провадиться слідчими Слідчого комітету Російської Федерації, слідчими органів Федеральної служби безпеки та слідчими органів внутрішніх справ Російської Федерації. У свою чергу, прокурор у Російській Федерації є посадовою особою, уповноваженою в межах передбаченої законодавством компетенції здійснювати від імені держави кримінальне переслідування під час кримінального судочинства, а також нагляд за процесуальною діяльністю органів дізнання та органів попереднього слідства (ст. 37 КПК РФ). Натомість слідчий є посадовою особою, уповноваженою в межах компетенції, передбаченої КПК РФ, здійснювати досудове слідство в кримінальній справі (ст. 38 КПК РФ) [2].

Розглядаючи основні засади досудового розслідування в Російській Федерації, варто відзначити, що в цій країні слідчий уповноважений:

1) порушувати кримінальну справу в порядку, установленому КПК РФ;

2) приймати кримінальну справу до свого провадження або передавати її керівнику слідчого органу для направлення за підслідністю;

3) самостійно спрямовувати хід розслідування, приймати рішення про провадження слідчих та інших процесуальних дій, за винятком випадків, коли потрібне отримання судового рішення або згоди керівника слідчого органу;

4) давати органу дізнання обов'язкові для виконання письмові доручення про проведення оперативно-розшукових заходів, проведення окремих слідчих дій, про виконання постанов про затримання, привід, про арешт, про провадження інших процесуальних дій, а також отримувати сприяння при їх здійсненні;

5) оскаржувати за згодою керівника слідчого органу рішення прокурора про скасування постанови про порушення кримінальної справи, про повернення кримінальної справи слідчому для провадження додаткового слідства, зміни обсягу обвинувачення або кваліфікації дій обвинувачених або усунення виявлених недоліків тощо. Причому в разі незгоди з вимогами прокурора про усунення порушень федерального законодавства, допущених у ході попереднього слідства, слідчий зобов'язаний подати свої письмові заперечення керівнику слідчого органу, який інформує про це прокурора [2].

У свою чергу, керівник слідчого органу уповноважений:

1) доручати ведення попереднього слідства слідчому або декільком слідчим, а також вилучати кримінальну справу в слідчого й передавати її іншому слідчому з обов'язковим зазначенням підстав такої передачі, створювати слідчу групу, змінювати її склад або приймати кримінальну справу до свого провадження;

2) давати слідчому вказівки про направлення розслідування, проведення окремих слідчих дій, притягнення особи як обвинуваченого, про обрання відносно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, про кваліфікацію злочину і про обсяг обвинувачення, особисто розглядати повідомлення про злочин, брати участь в перевірці повідомлення про злочин;

3) давати згоду слідчому на порушення перед судом клопотання про обрання, про продовження, про скасування або зміну запобіжного заходу або про провадження іншого процесуальної дії, що допускається на підставі судового рішення, особисто допитувати підозрюваного, обвинуваченого без прийняття кримінальної справи до свого провадження при розгляді питання про надання згоди слідчому на порушення перед судом зазначеного клопотання;

4) відстороняти слідчого від подальшого провадження розслідування, якщо їм допущено порушення вимог КПК РФ;

5) продовжувати термін попереднього розслідування;

6) повертати кримінальну справу слідчому зі своїми вказівками щодо провадження додаткового розслідування та здійснювати інші повноваження, передбачені КПК РФ (ст. 39 КПК РФ) [2].

Відповідно, керівниками слідчих органів є Голова Слідчого комітету, керівники слідчих органів Слідчого комітету в районах і містах, у федеральних органах виконавчої влади та їх територіальних органах, а також їх заступники в межах, установлених процесуальних повноважень.

У цьому контексті доцільно зазначити, що з 15 січня 2011 р. набрав чинності Федеральний закон «Про Слідчий комітет Російської Федерації» від 28 грудня 2010 р. № 403-ФЗ. Відповідно, у Російській Федерації було створено Слідчий комітет, який функціонує поза системою прокуратури, що створило необхідні умови для ефективної реалізації повноважень прокурорів із нагляду за процесуальною діяльністю органів попереднього слідства, посилення взаємодії слідчих органів з органами прокуратури, підвищення об'єктивності слідства, забезпечення законності у сфері кримінального судочинства й неухильного дотримання конституційних прав громадян [68].

Згідно зі ст. 1 вищевказаного Закону, Слідчий комітет Російської Федерації є федеральним державним органом, що здійснює відповідно до законодавства Російської Федерації повноваження у сфері кримінального судочинства та інші повноваження, установлені федеральними законами та нормативними правовими актами Президента Російської Федерації. Основними завданнями Слідчого комітету є:

1) оперативне та якісне розслідування злочинів відповідно до підслідності, установленої кримінально-процесуальним законодавством;

2) забезпечення законності при прийнятті, реєстрації, перевірці повідомлень про злочини, порушенні кримінальних справ, провадженні досудового розслідування, а також захист прав і свобод людини та громадянина;

3) здійснення процесуального контролю діяльності слідчих органів Слідчого комітету та їх посадових осіб;

4) організація та здійснення в межах своїх повноважень виявлення обставин, що сприяють учиненню злочинів, ужиття заходів щодо усунення таких обставин;

5) здійснення в межах своїх повноважень міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства;

6) розроблення заходів з реалізації державної політики у сфері виконання законодавства про кримінальне судочинство;

7) удосконалення нормативно-правового регулювання в установленій сфері діяльності;

8) визначення порядку формування та подання статистичних звітів і звітності про слідчу роботу тощо [3].

Зауважимо, що керівництво діяльністю цього слідчого органу здійснює Президент Російської Федерації. Голова Комітету призначається на посаду і звільняється з посади Президентом без схвалення органу законодавчої влади та щорічно має подавати Президенту доповідь про реалізацію державної політики у встановленій сфері діяльності, стан слідчої діяльності й виконану роботу з підвищення її ефективності. Відмітною ознакою є також те, що Слідчий комітет Російської Федерації не входить до структури жодного органу державної влади та жодної гілки державної влади. По суті, слідча влада, що ним реалізується, є продовженням президентської влади й може розглядатися як елемент стримування і противаг у системі розподілу влади [4].

Схожою є система досудового розслідування й у Республіці Білорусь. Так, відповідно до ст. 180 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Білорусь (далі – КПК Республіки Білорусь), органами, уповноваженими законом здійснювати попереднє слідство у кри-

мінальних справах, є Слідчий комітет Республіки Білорусь та органи державної безпеки. Дізнання в кримінальних справах проводиться органами дізнання [5].

Зокрема, попереднє слідство в кримінальних справах про злочини, передбачені статтями Особливої частини КПК Республіки Білорусь, а також у кримінальних справах, порушених за фактами зникнення осіб, проводиться слідчими Слідчого комітету Республіки Білорусь.

Так, Слідчий комітет Республіки Білорусь – це єдина й централізована система державних правоохоронних органів, які є органами попереднього слідства і здійснюють повноваження у сфері досудового кримінального провадження. Водночас Слідчий комітет Республіки Білорусь є воєнізованою організацією, підпорядковується Президенту Республіки Білорусь і являє собою систему, яку становлять центральний апарат Слідчого комітету; управління Слідчого комітету в областях і в Мінську; районні (міжрайонні), міські, районні в містах відділи Слідчого комітету [168].

Основними завданнями Слідчого комітету є:

1) усебічне, повне, об'єктивне й оперативне розслідування злочинів відповідно до підслідності, установленої кримінально-процесуальним законодавством;

2) захист прав і законних інтересів громадян, організацій, захист державних і громадських інтересів, дотримання законності при перевірці заяв і повідомлень про злочини, порушенні кримінальних справ, провадженні досудового слідства;

3) удосконалення слідчої роботи, упровадження в практику досягнень науки й техніки, позитивного досвіду, прогресивних форм і методів організації попереднього слідства;

4) виявлення порушень закону, причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів, ужиття заходів щодо їх усунення;

5) участь у межах своєї компетенції в реалізації державної кримінальної політики, розроблення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання у сфері правоохоронної діяльності;

6) здійснення в межах компетенції міжнародного співробітництва у сфері досудового кримінального провадження [6].

Вищезазначені завдання реалізуються в діяльності Слідчого комітету Республіки Білорусь за принципами: законності; відкритості й гласності тією мірою, якою це не суперечить вимогам законодавства про захист прав і законних інтересів громадян Республіки Білорусь, іноземних громадян та осіб без громадянства, про державну таємницю, таємницю попереднього слідства; єдності системи Слідчого комітету й централізації управління; незалежності при здійсненні своїх повноважень від діяльності інших державних органів, політичних партій, інших громадських об'єднань та інших організацій [6].

Важливо зазначити, що в Республіці Білорусь державні органи, інші організації та їх посадові особи в межах своєї компетенції зобов'язані сприяти Слідчому комітету у виконанні покладених на нього завдань.

Також зауважимо, що в кримінальних справах про злочини, передбачені ст. ст. 124–126, 229, 289–2905, ч. 4 ст. 294, ч. 4 ст. 295, ч. 4 ст. 309, ч. 3 ст. 311, ч. 3 ст. 322, ч. 3 ст. 323, ч. 3 ст. 324, ч. 2 ст. 333, ст. 356–361, 373–375 КПК Республіки Білорусь, попереднє слідство провадиться слідчими органів державної безпеки (ст. 182 КПК Республіки Білорусь). Якщо ж у ході розслідування будуть виявлені злочини, справи про які належать до підслідності іншого органу попереднього слідства, розслідування реалізується органом, який його здійснює, або перебування під слідством визначається прокурором. Причому з метою забезпечення всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи за вмотивованим рішенням Генерального прокурора Республіки Білорусь або особи, яка виконує його обов'язки, справа може бути передана від одного органу досудового слідства іншому незалежно від підслідності [5].

У свою чергу, прокурор у Республіці Білорусь у межах своєї компетенції здійснює кримінальне переслідування, нагляд за виконанням законів на стадії досудового провадження та за розслідуванням кримінальних справ слідчим чи органом дізнання, процесуальне керів-

ництво й нагляд за діяльністю нижчого прокурора, підтримує державне обвинувачення в суді, а також може порушувати кримінальну справу й розслідувати її, користуючись повноваженнями слідчого [289].

Наступною важливою фігурою в системі досудового розслідування є начальник слідчого підрозділу, який зобов'язаний здійснювати процесуальне керівництво розслідуванням, контроль за законністю та своєчасністю дій слідчих із розслідування злочинів, уживати заходів щодо найбільш повного, усебічного та об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи. Безпосередньо начальник слідчого підрозділу має право:

1) порушувати кримінальні справи;
2) доручати ведення попереднього слідства слідчому;
3) передавати кримінальну справу від одного слідчого іншому, з одного слідчого підрозділу в інший;
4) продовжувати термін попереднього слідства;
5) скасовувати незаконні й необґрунтовані постанови слідчого та нижчого начальника слідчого підрозділу тощо [289].

У свою чергу, слідчий, відповідно до КПК Республіки Білорусь, здійснює в межах передбаченої компетенції попереднє слідство, зобов'язаний уживати всіх заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи; здійснення кримінального переслідування, забезпечення безпеки учасників кримінального процесу та інших осіб відповідно до вимог глави 8 КПК Республіки Білорусь. Відповідно, слідчий має право порушувати кримінальну справу й відмовляти в її порушенні, провадити й припиняти попереднє слідство, виконувати всі слідчі та інші процесуальні дії, передбачені КПК Республіки Білорусь. При цьому доречно відзначити, що всі рішення про провадження слідчих та інших процесуальних дій слідчий у більшості випадків приймає самостійно й несе повну відповідальність за їх законне та своєчасне виконання. Постанови слідчого є обов'язковими до виконання [5].

Висновки. Підсумовуючи наведене про адміністративно-правове забезпечення організації та функціонування слідчих органів у Республіці Білорусь, варто погодитися з тим, що Слідчий комітет, будучи лише частиною правоохоронної системи, водночас є її ключовим, інтегруючим складником, впливаючи на роботу міліції, органів дізнання, суду, прокуратури. Створення цього органу дало змогу посилити, зробити більш ефективним захист прав і законних інтересів громадян у досудовому кримінальному провадженні, усунути дублюючі функції правоохоронних органів та оптимізувати бюджетні витрати, адже раніше попереднє розслідування проводилося слідчими прокуратури, органів внутрішніх справ, державної безпеки, фінансових розслідувань, усі ці органи входили до структури відповідних відомств, де були різні підходи до практичного застосування кримінального законодавства.

Загалом же однією з ключових особливостей адміністративно-правового забезпечення організації та функціонування слідчих органів у Росії та Білорусії є їх структурна належність до різних відомств. Загальною тенденцією більшості пострадянських кран є коригування організаційних засад побудови органів розслідування, зокрема запровадження інститутів спрощення процедури досудового провадження й, відповідно, зменшення навантаження на слідчих.

Список використаних джерел:

1. Початок досудового розслідування. Кримінальне процесуальне право України : навчальний посібник / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.А. Колесника ; Акад. адвокатури України. Київ : Юстініан, 2014. 573 с. URL: https://pidruchniki.com/71136/pravo/pochatok_dosudovogo_rozsliduvannya.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : принят 14 марта 2003 г. № 122-XV ; с изм. и доп. по сост. на 26 июля 2018 г. *Параграф – WWW* : сайт. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729.

3. О Следственном комитете Российской Федерации : Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ. *КонсультантПлюс – надежная правовая поддержка* : сайт. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_108565/.

4. История. *Следственный комитет Российской Федерации* : сайт. URL: https://sledcom.ru/sk_russia/calendar.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : принят 16 июля 1999 г. № 295-З. *Кодексы Республики Беларусь* : сайт. URL: http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks.

6. О комитете. *Следственный Комитет Республики Белорусь* : сайт. URL: https://sk.gov.by/ru/about-comitet-ru/.

ЛЕМЕХА Р. І.,
кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня доктора
юридичних наук
(Запорізький національний університет)

УДК 342.9(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.20

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МИТНИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ

У науковій публікації здійснюється аналіз методології дослідження інституту митних режимів в Україні з метою визначення теоретико-методологічної основи для доктринального дослідження місця та ролі митних режимів у процесі здійснення митної справи та удосконалення адміністративно-правових засад їх регулювання.

Зазначається, що від правильно обраного інструментарію дослідження залежать його ефективність і швидкість досягнення очікуваних результатів. Методологія публікації ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (прийомів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів, методів соціологічних досліджень і порівняння) і спеціально-юридичних методів дослідження (методу юридичної догматики як різновиду аксіоматичного методу, методології порівняльного правознавства, методу юридичного моделювання), принципів об'єктивності та історизму.

Відповідно до чинного законодавства митний режим є комплексом пов'язаних правових норм, які відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування і зумовлюють їхнє використання після митного оформлення.

Враховуючи міжгалузевий комплексний характер інституту митних режимів, дослідження останніх необхідно здійснювати із застосуванням методології адміністративного, митного, фінансового (податкового), цивільного, господарського та міжнародно-приватного права. Ключову роль у процесі дослідження інституту митних режимів відіграють методи юридичної статистики та соціологічного дослідження: аналіз документів, статистичних даних, спостереження, опитування і соціальний експеримент.

Результати соціологічних досліджень у сфері митних відносин дозволяють виявити об'єктивні тенденції в розвитку митної справи та оцінити результати проведених реформ, сформувати реальну картину ставлення громадян до суб'єктів владних повноважень в особі посадових осіб Державної митної служби України, а також на підставі виявлених очікувань суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності спрогнозувати перспективні напрями подальшого удосконалення та реформування інституту митних режимів.

Перспективність подальшого дослідження з цієї тематики обґрунтовується необхідністю удосконалення теоретико-методологічних і правових засад митних режимів в Україні, приведенням їх у відповідність до міжнародних стандартів, а також норм і принципів права ЄС.

Ключові слова: *митні режими, методологія, дослідження, діалектика, соціологія, компаративістика, митна справа, митні процедури, митні відносини, митне оформлення, митний контроль, публічна адміністрація, удосконалення.*

Lemekha R. I. Research methodology of the institute of customs regimes in Ukraine

The scientific publication is devoted to the research methodology of the Institute of Customs Regimes in Ukraine in order to determine the theoretical and methodological basis for doctrinal research of the place and role of customs regimes in the customs process and improve the administrative and legal framework for their regulation.

It is noted that its effectiveness and speed of achieving the expected results depend on the correctly chosen research tools. The methodology of this publication is based on a complex combination of philosophical (laws of dialectics and metaphysics), general scientific (methods of logical method, system and structural-functional methods, methods of sociological research and comparison) and special legal research methods (method of legal dogmatics, comparative jurisprudence, the method of legal modeling, etc.), the principles of objectivity and historicism.

It is noted that in accordance with current legislation, the customs regime is a set of interrelated legal norms that in accordance with the stated purpose of moving goods across the customs border of Ukraine determine the customs procedure for these goods, their legal status, tax conditions and determine their use after customs clearance.

Given the intersectoral nature of the institute of customs regimes, the study of the latter should be carried out using the methodology of administrative, customs, financial (tax), civil, commercial and private-international law. A key role in the study of the institute of customs regimes is played by the methods of sociological research: document analysis, observation, survey and social experiment.

The results of sociological research in the field of customs relations allow to identify objective trends in the development of customs and assess the results of reforms, to form a realistic picture of the attitude of citizens to the subjects of power of the State Customs Service of Ukraine and based on expectations subjects of foreign economic activity, to forecast promising areas for further improvement and reform of the institution of customs regimes in particular.

The prospects for further research on this topic are justified by the need to improve the theoretical and methodological and legal foundations of customs regimes in Ukraine, bringing them into line with international standards and norms and principles of EU law.

Key words: customs regimes, methodology, research, dialectics, sociology, comparative studies, customs, customs procedures, customs relations, customs clearance, customs control, public administration, improvement.

Вступ. Методологія є основою наукового пошуку, адже від правильно обраного інструментарію дослідження залежать його ефективність і швидкість досягнення очікуваних результатів. Особливе значення правильний вибір методів дослідження має для наукового аналізу юридичних процесів і явищ, які мають комплексний характер, пов'язані з різними аспектами суспільних відносин і залежать як від об'єктивних, так і від суб'єктивних факторів. Це стосується і інституту митних режимів, який має міжгалузевий характер і регулюється нормами митного, адміністративного, фінансового (податкового), цивільного, господарського та міжнародно-приватного права. Тому під час дослідження інституту митних режимів необхідно застосовувати не тільки філософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи дослідження, але й враховувати особливості методології перелічених вище галузевих юридичних наук.

Сучасний стан правового регулювання та адміністрування митних режимів є задовільним і потребує вдосконалення з урахуванням здобутків доктрини адміністративного права, відповідної судової практики та позитивного зарубіжного досвіду. Необхідність ство-

рення теоретико-методологічної основи дослідження інституту митних режимів зумовлює актуальність підготовки цієї публікації.

Питання адміністративно-правового регулювання митних відносин в Україні досліджуються у роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, Н. Білак, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, Д. Лученка, П. Лютікова, М. Мельника, Р. Мельника, О. Миколенка, Я. Назарової, Н. Нижник, Д. Приймаченка, С. Стеценко, М. Тищенка, О. Чуприни, А. Школика та інших вчених-адміністративістів.

Із останніх досліджень варто згадати дисертаційну роботу М. Мельника «Інститут митних режимів у митному праві України» [1], публікації І. Міщенко «Новели інституту митного режиму в контексті реформування митного законодавства» [2], В. Хоми «Сучасний стан національного правового забезпечення митного режиму безмитної торгівлі та напрями його удосконалення» [3], О. Чуприни «Класифікація митних режимів в юридичній науці та законодавстві» [4].

Окремі публікації методології дослідження в юридичній науці загалом та адміністративному праві зокрема присвятили О. Ганьба, В. Мірошниченко «Особливості сучасної методології правових наукових досліджень» [5], А. Благодарний «Методологія дослідження правової регламентації адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів» [6], В. Ільков «Методологія дослідження джерел права в адміністративному судочинстві» [7], М. Кельман «Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку» [8], Н. Кушакова-Костицька «Методологічні проблеми сучасних правових досліджень: об'єктивна необхідність чи суб'єктивна формальність» [9], Г. Лук'янова «Методологічні основи дослідження права в сучасній юридичній науці» [10], В. Пашинський «Методологічний інструментарій дослідження проблем адміністративно-правового забезпечення оборони держави» [11]. Проте питання методології дослідження інституту митних режимів ще не було предметом окремого наукового пошуку, чим і обґрунтовується актуальність підготовки цієї публікації.

Методологія дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (прийомів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів, методів соціологічних досліджень і порівняння), а також спеціально-юридичних методів дослідження (методології порівняльного правознавства, методів юридичної догматики та юридичного моделювання), принципів об'єктивності та історизму.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є аналіз методології дослідження митних режимів як комплексного міжгалузевого інституту митного права.

Результати дослідження. Методологія дослідження митних режимів є похідною від загальної методології юридичної науки. В сучасній юридичній доктрині сформувалося досить стале уявлення про поняття та призначення методології наукового пізнання юридичних явищ і процесів. Так, лаконічним є енциклопедичне визначення методології юридичної науки, сформульоване П. Рабіновичем. Під методологію юридичної науки він пропонує розуміти систему підходів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання при вивченні державно-правових явищ [12, с. 618].

На думку Д. Голосніченко, методологія дослідження в юридичній науці – «це не звичайний набір основних понять і категорій, не сукупність прийомів і методів. Це більш ємне поняття. Методологія є теоретичним обґрунтуванням доцільності застосування відповідних підходів і способів, які використовуються для проведення певного теоретико-юридичного дослідження, а також дібрана на науковій основі для цієї мети система прийомів і способів, тобто відповідних методів» [13, с. 10].

Методологія дослідження кожного юридичного явища чи процесу по суті є унікальною, адже використовує специфічний теоретично обґрунтований набір підходів, прийомів і способів (методів) наукового пошуку. Комбінація наукових підходів і методів наукової роботи залежить не тільки від предмета дослідження, але й від самого суб'єкта, тобто осо-

бистості науковця, який належить до тієї чи іншої наукової школи, має відповідну теоретичну та юридичну практику (досвід), певний склад та особливості мислення, політичні уподобання тощо. Саме тому дослідження одного правового явища чи процесу різними науковцями може суттєво відрізнятися та навіть призводити до різних висновків і пропозицій.

Враховуючи накопичений досвід, кількість проведених доктринальних досліджень, в юридичній науці сформувалися певні догми – правові аксіоми, які визнає більшість науковців. Прикладом юридичної догми-аксіоми, яка закріплена на рівні Основного Закону, є положення ст. 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [14]. Крім того, існує група так званих універсальних методів, які застосовуються в процесі будь-якого дослідження. Це, зокрема, закони діалектики, прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), системний і структурно-функціональний методи, а також згаданий вище аксіоматичний метод.

З метою створення теоретико-методологічної основи дослідження митних режимів в Україні необхідно проаналізувати та виокремити ті методи наукового пізнання, які дозволять досягти оптимальних результатів дослідження вказаного правового інституту та сформулювати пропозиції щодо удосконалення національного законодавства та юридичної практики у сфері митних правовідносин.

Усю сукупність методів дослідження поділяють на три основні групи. До першої групи відносяться філософські методи діалектики та метафізики. Друга група включає загальнонаукові методи. Третя група складається зі спеціально-юридичних методів дослідження. Серед філософських методів для ефективного дослідження інституту митних режимів найбільше значення мають закони діалектики: єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних змін у якісні, а також прийом «заперечення заперечення».

Так, закон єдності та боротьби протилежностей виявляється у процесі реалізації митних режимів, коли приватні інтереси суб'єктів зовнішньо-економічної діяльності стикаються з публічними інтересами суб'єктів владних повноважень в особі посадових осіб Державної митної служби України. Зазначені інтереси часто є протилежними: суб'єкт зовнішньо-економічної діяльності прагне мінімізувати митні платежі та інші податки, занижуючи митну вартість товарів, натомість митник прагне визначити більшу митну вартість товарів з метою надходження до бюджету відповідних митних платежів; особа, яка переміщує товари через митний кордон України, прагне уникнути їх огляду та зекономити час, на відміну від митників, які прагнуть здійснити належне митне оформлення та ретельний митний контроль. Проте об'єднують протилежні інтереси учасників митних відносин вимоги чинного митного законодавства, які визначають правила та порядок реалізації митних режимів і повинні забезпечувати досягнення правового та соціального компромісу між суб'єктами владних повноважень та суб'єктами зовнішньо-економічної діяльності.

Закон переходу кількісних змін у якісні також чітко виявляється у процесі функціонування митних режимів. Зокрема, кількість товарів, переміщених через митний кордон України в рамках певних митних режимів, може свідчити про якісний рівень функціонування відповідного митного режиму та його загальну ефективність або неефективність. Проведення комплексних реформ та удосконалення адміністративно-правових засад митних режимів в Україні поступово призводять до підвищення якості надання адміністративних послуг посадовими особами Державної митної служби України.

Прийом «заперечення заперечення» доцільно застосовувати в процесі пошуку інноваційних способів удосконалення механізму функціонування митних режимів. Спочатку можливість запровадження нових способів заперечується, а потім таке заперечення аргументовано спростовується та формулюються пропозиції щодо внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Закони діалектики нерозривно пов'язані із принципами об'єктивності та історизму. Перший вимагає від дослідника спиратися лише на перевірені дані та результати репре-

зентативних соціологічних досліджень. Другий зумовлює необхідність враховувати ті історичні обставини, які супроводжували прийняття того або іншого нормативно-правового акту у сфері правового регулювання митних режимів і могли вплинути на волю законодавця.

Серед загальнонаукових методів, які доцільно застосовувати в процесі дослідження інституту митних режимів, слід назвати прийоми логічного методу (аналіз, синтез, індукція та дедукція), системний і структурно-функціональний методи, методи соціологічних досліджень і порівняння.

Так, системний метод дозволяє розкрити зв'язок інституту митних режимів з іншими правовими процесами та явищами, враховуючи його комплексний міжгалузевий характер; визначити, яке місце посідають митні режими в галузях митного та адміністративного права, які елементи фінансового (податкового), цивільного, господарського та міжнародно-приватного права використовуються в процесі функціонування митних режимів.

Структурно-функціональний метод дозволяє з'ясувати сутність, структуру та особливості кожного з митних режимів, чітко визначити та охарактеризувати функції митних режимів. У ст. 4 Митного кодексу України сформульовано законодавче визначення митного режиму як комплексу пов'язаних правових норм, які відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування і зумовлюють їхнє використання після митного оформлення [15].

Застосування структурно-функціонального методу дозволяє побачити, що наведене законодавче визначення митних режимів є недосконалим і не відображає усіх структурних елементів і стадій реалізації митних режимів. Поняття митного режиму не можна зводити до комплексу пов'язаних правових норм, адже важливу роль у процесі функціонування митних режимів відіграють конклюдентні акти суб'єктів владних повноважень (огляд і перевірка товарів), акти правозастосування (включаючи як адміністративну, так і судову практику), акти тлумачення норм права (включаючи правові позиції (висновки) Верховного Суду щодо правильного застосування норм Митного кодексу України). Крім того, законодавче визначення митного режиму на враховує таку ключову стадію митного оформлення як визначення митної вартості товарів і транспортних засобів, яка викликає найбільше правових спорів через широкі дискреційні повноваження посадових осіб Державної митної служби України (яскравий приклад, коли для копій годинників відомих брендів встановлюється / визначається митна вартість оригіналу).

Ключову роль у процесі дослідження митних режимів відіграють методи соціологічних досліджень: аналіз документів, спостереження, опитування і соціальний експеримент. Результати соціологічних досліджень у сфері митних відносин дозволяють виявити об'єктивні тенденції в розвитку митної справи та оцінити результати проведених реформ, сформувати реальну картину ставлення громадян до суб'єктів владних повноважень в особі посадових осіб Державної митної служби України, а також на підставі виявлених очікувань суб'єктів зовнішньо-економічної діяльності спрогнозувати перспективні напрями подальшого удосконалення та реформування інституту митних режимів.

Результати соціологічних досліджень щодо оцінки рівня корупції та професіоналізму суб'єктів владних повноважень Державної митної служби України свідчать про те, що сучасний стан адміністративно-правового забезпечення та адміністрування митних режимів в Україні є задовільним. Так, за результатами соціологічного дослідження Європейської Бізнес Асоціації 36,2% опитаних представників бізнесу стверджують, що не задоволені якістю митних послуг і професіоналізмом осіб, з якими вони взаємодіють на митниці. 58,6% вважають, що корупція в митних органах залишається на тому ж рівні. Такі дані було отримано під час визначення Митного індексу України з січня по серпень 2018 року. За підсумками дослідження Митний індекс сягає позначки 2,91. У другому півріччі 2017 року він становив 3,05 балів, а в першому півріччі – 2,9 балів.

За словами представників бізнесу, критично важливим є спрощення та прискорення митних формальностей, передбачуваність і зрозумілість процедур. Крім того, необхідною є оптимізація проходження фітосанітарного, екологічного та радіологічного контролів.

З лютого 2018 року застосування системи «єдиного вікна» стало обов'язковим при імпорті товарів. За отриманими результатами, в першому півріччі 2018 року кількість компаній, які використовували систему «єдиного вікна», склала 91,4%, тоді як у 2 півріччі 2017 лише – 79%. В той же час лише 37,7% були задоволені роботою «єдиного вікна», ще третина (32,1%) не визначилися. Тому актуальним є питання усунення недоліків у роботі системи. У Митному комітеті Європейської Бізнес Асоціації наголосили, що через непередбачувані затримки у проходженні митних процедур підприємець не може довгостроково планувати свою діяльність. Це – реальна проблема, особливо для великого та середнього бізнесу [16].

У першому півріччі 2020 року Митний індекс (експертне дослідження, яке проводить Європейська Бізнес Асоціація двічі на рік) склав **3,37 балів** за 5-ти бальною шкалою. Інтегральний показник індексу концептуально не змінився, хоча й продемонстрував незначне погіршення порівняно з попереднім періодом (3,39 балів). Результати опитування демонструють, що оцінка роботи митниці експертами вказаної асоціації залишається концептуально незмінною протягом останнього року.

Так, 56% вважають, що корупція в митних органах залишається на тому ж рівні (54% у попередньому періоді), хоча 31% опитаних помітили зменшення виявів корупції. Збільшилася кількість респондентів, які задоволені якістю послуг і професіоналізмом посадових осіб на митниці – нині таких 54%. Відсоток незадоволених рівнем обслуговування митних органів також зменшився і склав 10% опитаних, тоді як у минулому періоді таких було 44% і 24%. Традиційно найвищу оцінку експертів отримала робота системи «Єдине вікно». Переважна більшість, а саме 67% опитаних, відповіли, що здебільшого або повністю задоволені користуванням «єдиним вікном», тільки 7% залишилися незадоволеними роботою системи. При цьому компанії вказують на нестачу злагодженої взаємодії між контролюючими органами та низьку активність митниці щодо координації такої взаємодії [17].

Викладені вище результати соціологічних досліджень свідчать про необхідність активізації наукової діяльності щодо визначення напрямів і способів удосконалення адміністративно-правових засад та адміністрування митних режимів в Україні.

Прикладне значення у процесі дослідження інституту митних режимів мають спеціально-юридичні методи дослідження: метод юридичної догматики (формально-юридичний метод) як різновид аксіоматичного методу, метод юридичного моделювання та методи порівняльного правознавства.

Формально-юридичний метод є найбільш поширеним в юридичній науці, адже використовує прийоми загально-наукового аксіоматичного методу, коли в доктрині створюються та визнаються загальноприйнятими певні юридичні аксіоми – факти та правила, які не потребують доведення. Насамперед це принципи права, його фундаментальні засади, на яких вибудовується весь механізм правового регулювання – верховенство права (принцип, який включає в себе три складники: верховенство прав і свобод людини, верховенство міжнародного права над національним і верховенство Конституції над нормами інших нормативно-правових актів), рівність усіх перед законом і судом (принцип, який відображає саму сутність права), презумпція невинуватості (принцип, який гарантує особі захист від незаконного переслідування з боку держави). Це норми-аксіоми, закріплені в Конституції України, яка має найвищу юридичну силу і норми якої є нормами прямої дії (наприклад, згадана вище аксіома «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю»).

Щодо митних режимів, то правовою аксіомою є, зокрема, положення ч. 2 ст. 72 Митного кодексу України: «Усі товари на митній території України (за винятком територій вільних митних зон) вважаються такими, що мають статус українських товарів, якщо відповідно до цього кодексу не встановлено, що такі товари не є українськими» [15]. У вказаній нормі фактично закріплено презумпцію визнання статусу українських товарів за товарами, які знаходяться на митній території України та поміщуються у митний режим.

Важливе значення для дослідження інституту митних режимів має метод юридичного моделювання. Він дозволяє сконструювати перспективні правові моделі регулювання

митних відносин, на основі яких сформулювати конкретні пропозиції щодо внесення змін до чинного митного законодавства або розробки перспективних нормативно-правових актів у сфері правового регулювання митної справи. Моделюється не тільки норма права, але й правові наслідки її застосування – перспективний, очікуваний вплив на суспільні відносини, який перевіряється на практиці в локальних умовах у формі правового експерименту (наприклад, запровадження рекомендаційно-технічного пілотного проекту виконання митних формальностей в автоматичному режимі [18]). Нова модель регулювання митних відносин і прогнозований регуляторний вплив на вказані суспільні відносини повинні проходити громадське обговорення з метою досягнення оптимального балансу між приватними та публічними інтересами.

Суттєве значення для здійснення ефективного комплексного дослідження інституту митних режимів мають методи порівняльного правознавства (компаративістики). Позитивний зарубіжний досвід правового регулювання та практичного функціонування (адміністрування) митних режимів у країнах ЄС, США та деяких країнах Близького та Далекого Сходу формувався протягом багатьох десятиліть, тому для молодої української держави важливим є його всебічне дослідження з метою запозичення найкращих елементів з урахуванням національних традицій і правосвідомості громадян. Однак сліпе запозичення зарубіжного досвіду може призвести до колізій із нормами національних законів і неоднозначним тлумаченням запозичених норм.

Враховуючи прагнення України набути повноправного членства у Європейському Союзі, для національної юридичної науки головним є вивчення досвіду правового регулювання та адміністрування митних режимів у державах-членах та на рівні інституцій ЄС. Основними способами адаптації національного законодавства у сфері правового регулювання митних відносин до норм і принципів права ЄС є гармонізація та імплементація, які потребують зусиль як науковців, так і практиків у сфері митної справи. Саме методи порівняльного правознавства покликані виокремити найкращий позитивний досвід правового регулювання митних режимів, визначити можливість і доцільність його впровадження у національне митне законодавство та юридичну практику адміністрування митних режимів.

Не менш важливе значення у процесі дослідження інституту митних режимів має використання методу юридичної статистики. Аналіз даних, які акумулюються Державною митною службою України, Міністерством фінансів України, Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Державною службою статистики України, дозволяє виявити об'єктивні тенденції у розвитку зовнішньоекономічної діяльності в Україні, зміни у торговельному балансі, встановити актуальні показники імпорту, експорту, транзиту окремих груп товарів, які поміщуються у відповідний митний режим. Важливою є юридична статистика щодо кількості виявлених порушень митного законодавства, кількості осіб, яких притягнуто до відповідальності, обсягів конфіскованого товару, кількості розглянутих судами митних спорів. Аналіз вказаних статистичних даних дозволяє сформулювати пропозиції щодо актуальних напрямів удосконалення правового регулювання відповідних митних режимів.

Крім проаналізованих вище методів дослідження, у процесі наукового аналізу інституту митних режимів необхідно враховувати особливості методології адміністративного, фінансового, цивільного, господарського та міжнародно-приватного права, норми яких застосовуються в процесі функціонування митних режимів.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє сформулювати висновок про те, що в процесі дослідження інституту митних режимів як комплексного міжгалузевого інституту митного права необхідно застосовувати філософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи дослідження, а також враховувати специфіку методології окремих юридичних наук: адміністративного, фінансового, цивільного, господарського та міжнародно-приватного права.

Особливу увагу необхідно приділяти застосуванню методів соціологічних досліджень та юридичної статистики, які дозволяють виявити реальний стан публічних відно-

син у сфері митної справи, актуальні проблеми у процесі функціонування митних режимів, спрогнозувати напрями реформування митного законодавства на основі виявлених недоліків правового регулювання та очікувань суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Серед спеціально-юридичних методів дослідження ключову роль у процесі наукового аналізу митних режимів відіграють формально-юридичний метод (метод юридичної догматики), методи порівняльного правознавства (компаративістики), а також метод юридичного моделювання.

Перспективність подальшого наукового дослідження цієї тематики зумовлена постійним розвитком методології юридичної науки, появою нових прийомів і способів наукового пізнання, а також необхідністю подальшого удосконалення теоретико-методологічних і правових засад митних режимів в Україні, приведенням їх у відповідність до міжнародних стандартів, а також норм і принципів права ЄС.

Список використаних джерел:

1. Мельник М.В. Інститут митних режимів у митному праві України : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 251 с.

2. Міщенко І.В. Новели інституту митного режиму в контексті реформування митного законодавства. *Адміністративне право і процес.* 2012. № 2. С. 73–77.

3. Хома В.О. Сучасний стан національного правового забезпечення митного режиму безмитної торгівлі та напрями його удосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 5. С. 104–108. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/25.pdf.

4. Чуприна О.В. Класифікація митних режимів у юридичній науці та законодавстві. *Право та інновації.* 2015. № 2(10). С. 133–139.

5. Ганьба О.Б., Мірошніченко В.І. Особливості сучасної методології правових наукових досліджень. *Парадигма пізнання: гуманітарні питання.* № 2(13). 2016. С. 1–13.

6. Благодарний А. Методологія дослідження правової регламентації адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів. *Підприємництво, господарство і право.* № 6. 2018. С. 147–151.

7. Ільков В.В. Методологія дослідження джерел права в адміністративному судочинстві. *Форум права.* № 5. 2016. С. 48–52.

8. Кельман М. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку. *Психологія і суспільство.* № 4. 2015. С. 33–46.

9. Кушакова-Костицька Н.В. Методологічні проблеми сучасних правових досліджень: об'єктивна необхідність чи суб'єктивна формальність. *Філософські та методологічні проблеми права.* №№ 1-2. 2013. С. 23–31.

10. Лук'янова Г.Ю. Методологічні основи дослідження права в сучасній юридичній науці. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. № 4. 2011. С. 33–43.

11. Пашинський В.Й. Методологічний інструментарій дослідження проблем адміністративно-правового забезпечення оборони держави. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право.* №№ 3-4. 2017. С. 98–102.

12. Рабінович П.М. Методологія юридичної науки. Юридична енциклопедія: в 6 т. / голова редкол. Ю.С. Шемшученко. К. : Вид-во Українська енциклопедія імені М.П Бажана, 1998-2004. Т. 3: К-М. 2001. 789 с.

13. Голосніченко Д.І. Теорія Повноважень: вітчизняний і зарубіжний досвід їх формування : монографія. К. : Г.А.М., 2009. 356 с.

14. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

15. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Дата оновлення: 19.06.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text.

16. Європейська Бізнес Асоціація оприлюднила результати Митного індексу / Європейська Бізнес Асоціація : офіційний веб-сайт. Дата оновлення: 28.08.2018. URL: https://eba.com.ua/yevropejska-biznes-asotsiatsiya-oprylyudnyla-rezultaty-mytnogo-indeksu/.

17. Бізнес не бачить зрушень у реформуванні митниці / Європейська Бізнес Асоціація : офіційний веб-сайт. Дата оновлення: 02.09.2020. URL: https://eba.com.ua/biznes-ne-bachyt-zrushen-u-reformuvanni-mytnytsi/.

18. Про запровадження рекомендаційно-технічного пілотного проекту виконання митних формальностей в автоматичному режимі : наказ Державної митної служби України від 07.05.2020 № 167. Дата оновлення: 26.05.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0167913-20#n31.

ЛЕЩИНСЬКИЙ В. П.,
кандидат наук з державного управління,
професор кафедри
(Академія державного будівництва)

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.21

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

Стаття присвячена здійсненню систематизації правовідносин щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування, формулюванню висновків щодо перспектив застосування такого способу правового регулювання, а також пропозицій щодо вдосконалення чинного адміністративного законодавства.

Визначено, що поняття «правовідносини щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування» необхідно виділяти у широкому та вузькому сенсах. У широкому сенсі ним охоплюється весь масив правовідносин, які виникають у зв'язку зі здійсненням такої діяльності або мають щодо неї істотне значення: організаційні, власне відносини щодо видачі дозвільних документів, відносини у сфері містобудування. У вузькому сенсі зазначеним поняттям охоплюються відносини щодо вирішення питання про видачу документів дозвільного характеру, які виникають між суб'єктом видачі дозволу та суб'єктом його отримання. Правозастосовне значення наведеної систематизації полягає у тому, що кожна із виділених груп зазначених відносин має свою істотну специфіку, що має враховуватися при подальшому науковому опрацюванні та реформуванні дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Визначено, що до сфери перспективних подальших досліджень правовідносин дозвільної діяльності у сфері містобудування не повинні входити внутрішньо-організаційні відносини, оскільки вони стосуються внутрішньої діяльності суб'єкта публічної влади, принципово інших інститутів адміністративного права, зокрема таких як публічна служба.

Зазначено, що надмірне застосування дозвільної діяльності у сфері містобудування як засобу правового регулювання не відповідає ані організаційному, ані власне дозвільному контекстам, ані специфіці містобудівної діяльності як специфічній сфері правового регулювання. Доведено, що бажаною є активізація моніторингу необхідності застосування дозвільного регулювання у конкретних випадках з метою подальшого вирішення питання щодо дерегуляції.

Ключові слова: *систематизація, правовідносини, дозвільна діяльність, містобудування, публічне адміністрування.*

Leshchynsky V. P. Systematization of legal relations regarding permitting activity in the field of urban planning

The article is devoted to the systematization of legal relations regarding permitting activities in the field of urban planning, the formulation of conclusions on the prospects for the application of this method of legal regulation, as well as proposals for improving the current administrative legislation.

It is determined that the concept of "legal relations for permitting activities in the field of urban planning" should be distinguished in a broad and narrow sense. In a broad sense, it covers the entire array of legal relations that arise in connection with the implementation

of such activities or are essential to it: organizational, the actual relationship for the issuance of permits, relations in the field of urban planning. In a narrow sense, this concept covers the relationship to resolve the issue of issuance of permit documents that arise between the subject of the permit and the subject of its receipt. The law-enforcement significance of the above systematization is that each of the selected groups of these relations has its own significant specifics, which should be taken into account in further research and reform of permitting activities in the field of urban planning.

It is determined that the scope of promising further research of the legal relationship of permitting activities in the field of urban planning should not include internal organizational relations, as they relate to the internal activities of public entities, fundamentally other institutions of administrative law, including public service.

It is noted that the excessive use of permitting activities in the field of urban planning as a means of legal regulation does not correspond to either the organizational or the actual permitting contexts, or the specifics of urban planning activities as a specific area of legal regulation. In view of the above, it is proved that it is desirable to intensify monitoring of the need to apply permissive regulation in specific cases in order to further address the issue of deregulation.

Key words: *systematization, legal relations, permitting activity urban planning, public administration.*

Вступ. Аналіз ефективності правового регулювання сфери містобудування за допомогою дозволів дає підстави стверджувати про його кризу. Показниками цього насамперед є невиправдані затримки із видачею дозвільних документів [1; 23], що є досить поширеним явищем. Кабінет Міністрів України навіть піднімав питання про ліквідацію Державної архітектурно-будівельної інспекції у зв'язку зі значним рівнем корупції у її діяльності, зокрема щодо видачі дозволів [4]. Вказувалося про невідповідність засобів правового регулювання її об'єкту щодо правовідносин у сфері дозвільної діяльності [5, с. 53].

О.В. Джафарова, визначаючи особливості дозвільного регулювання, вказує на доцільність його застосування у тих випадках, коли певна діяльність, яка є об'єктом регулювання за допомогою дозволів, становить значну небезпеку для реалізації суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів інших [6, с. 14]. Не оскаржуючи вказане твердження, зауважимо, що вчена не пояснює окремі, істотні з точки зору цього дослідження підстави застосування дозвільного регулювання, зокрема чи впливає на доцільність його застосування професійний характер діяльності, яка є об'єктом правового регулювання за допомогою дозволів.

Так, практика здійснення містобудівної діяльності показує характерність її здійснення саме на професійних засадах. Професійний же характер здійснення певної діяльності є ключовим чинником для застосування насамперед ліцензування як способу правового регулювання у відповідній сфері [7, с. 349], а не дозвільної діяльності. З урахуванням змін до містобудівного законодавства, нині необхідно говорити про сертифікацію, а не про ліцензування [8].

Таким чином, доктринальний аналіз сутності дозвільної діяльності як засобу правового регулювання свідчить про актуальність питання щодо відповідності дозвільної діяльності як способу правового регулювання у сфері містобудування як об'єкту такого регулювання. Розгляд такого питання вимагає виокремлення ознак дозвільної діяльності як засобу правового регулювання саме у взаємозв'язку зі сферою містобудування як об'єктом правового регулювання. Ефективним засобом цього є систематизація правовідносин, які виникають у зв'язку зі здійсненням дозвільної діяльності. Так, критерії такої систематизації нададуть уявлення про ключові властивості такого засобу регулювання у сфері містобудування, а відповідні види правовідносин дозволять окреслити специфіку цієї сфери дозвільної діяльності.

Систематизації правовідносин щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування науковцями не приділялася належна увага. Найближчими сферами наукових досліджень можна вважати правовідносини щодо здійснення дозвільної діяльності загалом (О.В. Джа-

фарова, 2015 [6]), особливості дозвільної діяльності у сфері містобудування (О.В. Стукаленко, 2013 [9]; К.О. Рибак, 2018 [10]); застосування інших способів правового регулювання у сфері містобудування, зовнішньо подібних до дозвільної діяльності, зокрема адміністративних послуг (П.В. П'ятков, 2017 [11]).

Постановка завдання. Метою статті є здійснення систематизації правовідносин щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування, висновки щодо перспектив застосування такого способу правового регулювання, формулювання пропозицій щодо вдосконалення чинного адміністративного законодавства.

Результати дослідження. Нині у контексті некласичної парадигми правопізнання та праворозуміння можна стверджувати про зміну ролі систематизації як способу наукового пізнання від способу виявлення ключових властивостей певної системи, що пізнається та протиставляється суб'єкту пізнання [систематизація], до способу упорядкування даних, наявних у свідомості суб'єкта пізнання [12, с. 194–195; 13, с. 461].

Це узгоджується із положеннями, які наводить М.С. Каган стосовно взаємодії та взаємовпливу систем, а саме що системи, які знаходяться в межах іншої, вищої за порядком системи, взаємодіють і взаємно змінюють одна одну [14, с. 12–14] та свідчить про неминучу взаємодію та взаємовплив усіх систем між собою у сучасному житті. Не є виключенням і конкретна сфера суспільного життя – сфера здійснення дозвільної діяльності щодо містобудування.

Ґрунтуючись на актуальних наукових досягненнях стосовно сутності та організації здійснення дозвільної діяльності, зокрема положеннях О.В. Джафарової, можна стверджувати про існування загалом сформованої дозвільної системи у діяльності суб'єктів публічного адміністрування. О.В. Джафарова характеризує сутність, правову природу, особливості, основні риси дозвільної діяльності, які здійснюється суб'єктами публічного адміністрування [6, с. 11]. Враховуючи наукові положення, які наводить М.С. Каган стосовно сутності та ознак поняття «система» [14, с. 12–14], дозвільна діяльність, що виражається у правовідносинах суб'єкта надання дозвільних документів та суб'єкта їх отримання, може розглядатися як окрема, самостійна, відособлена система.

У теорії державного управління виділяють два види правовідносин, які виникають у зв'язку із будь-якою сферою діяльності суб'єктів публічної влади: відносини зовнішньої взаємодії та відносини внутрішньої взаємодії. Перші виникають між суб'єктом здійснення певної діяльності (наприклад, суб'єктом видачі дозвільних документів) та суб'єктами, які здійснюють технологічне, інформаційне, організаційне забезпечення (вищі органи влади, міждержавні та наддержавні структури та організації) та стосуються відповідного забезпечення діяльності суб'єкта видачі дозвільних документів. Другі стосуються внутрішньої організації здійснення відповідної діяльності (взаємодія між суб'єктами публічної влади та взаємодія всередині цих суб'єктів) [15, с. 223–224].

Специфіка застосування способів правового регулювання у конкретних сферах суспільної діяльності безпосередньо залежить від їхньої специфіки. П.В. П'ятков, визначаючи специфічні риси містобудування як сфери надання адміністративних послуг, вказує на його цілеспрямований характер; особливу мету – створення належного життєвого середовища; спеціальні суб'єкти і об'єкти здійснення та інші. Вказані специфічні риси зумовлюють особливі вимоги як до організації надання адміністративних послуг, так і до засобів забезпечення законності їх надання [11, с. 9].

У контексті здійснення дозвільної діяльності інтерес для подальших наукових досліджень викликає специфіка суб'єктів здійснення містобудівної діяльності, зокрема здійснення такої діяльності здебільшого на професійній основі. Це зменшує вагу контрольної функції дозвільної діяльності, оскільки відповідні суб'єкти мають професійні компетентності у сфері містобудування, що зменшує відповідні ризики у їхній діяльності. Тому система правовідносин, які виникають у зв'язку зі здійсненням містобудівної діяльності, дуже впливає на систему правовідносин, які виникають щодо здійснення дозвільної діяльності у цій сфері. У зв'язку з цим систематизація відносин, які виникають стосовно здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування, не може не враховувати відносин, що виникають

у сфері містобудування та які є об'єктом правового регулювання шляхом здійснення дозвільної діяльності.

Отже, проведений аналіз наукових напрацювань дає змогу систематизувати відносини, які виникають щодо здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування за критерієм їх об'єкта у широкому сенсі. Доцільно виділяти відносини щодо забезпечення вказаної діяльності; внутрішньо-організаційні відносини (всередині суб'єкта надання дозвільних документів і між такими суб'єктами); відносини, які виникають безпосередньо щодо здійснення дозвільної діяльності та між суб'єктом надання дозвільних документів і заявником – суб'єктом містобудування; відносини, які виникають у сфері здійснення містобудівної діяльності та опосередковано впливають на організацію здійснення дозвільної діяльності.

Серед наведених груп правовідносин до сфери перспективних подальших досліджень дозвільної діяльності не повинні входити внутрішньо-організаційні відносини, оскільки вони стосуються внутрішньої діяльності суб'єкта публічної влади, принципово інших інститутів адміністративного права, зокрема таких як публічна служба. Тому інтерес для подальшого дослідження викликають три інші групи виділених правовідносин. Правозастосовне значення наведеної систематизації полягає у тому, що кожна з виділених груп зазначених відносин має свою істотну специфіку, яка має враховуватися при подальшому науковому опрацюванні та реформуванні дозвільної діяльності у сфері містобудування.

У сучасній правовій науці поширення отримав підхід, за якого виділяється широке та вузьке розуміння певного поняття. При цьому широкий сенс охоплює найзагальніші ознаки досліджуваного явища, які притаманні родовому явищу, а вузький дозволяє точно виокремити сутність, основні ознаки саме досліджуваного явища [16, с. 354; 17]. Цей підхід є корисним з огляду на виокремлення загальної категорії «відносини у сфері дозвільної діяльності» та конкретизованого її змісту – правовідносини, які виникають між суб'єктом видачі дозвільних документів і суб'єктом їх отримання та спрямовуються на вирішення питання щодо видачі дозволу у конкретному випадку.

Отже, проведена систематизація дає підстави для виділення поняття «правовідносини щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування» у широкому та вузькому сенсах. У широкому сенсі ним варто охоплювати весь масив правовідносин, які виникають у зв'язку із здійсненням такої діяльності або мають щодо неї істотне значення: організаційні, власне відносини щодо видачі дозвільних документів, відносини у сфері містобудування. У вузькому сенсі зазначеним поняттям охоплюються відносини щодо вирішення питання про видачу документів дозвільного характеру, які виникають між суб'єктом видачі та суб'єктом отримання.

Окреслений комплексний погляд щодо дозвільної діяльності у вказаній сфері дозволяє виокремити деякі проблеми актуальної системи здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування. За своєю сутністю дозвіл, на відміну від ліцензії, може бути охарактеризований як ситуативний інструмент правового регулювання. На відміну від дозволу, який видається здебільшого разово у прив'язці до конкретного випадку, для ліцензії характерна пролонгована дія без прив'язки до конкретних випадків.

Нині доступні дві великі бази даних щодо дозвільних документів у сфері містобудування: реєстр дозвільних документів Державної архітектурно-будівельної інспекції (далі – ДАБІ) [18] та Реєстр будівельної діяльності [19]. Не заперечуючи проти поступового реформування першого реєстру у другий [4], зауважимо, що основним принципом побудови як першого, так і другого реєстру є прив'язка до конкретних випадків здійснення містобудівної діяльності, у зв'язку з якими й видавалися дозволи, яких є досить значна кількість.

Так, у реєстрі дозвільних документів ДАБІ лише за січень 2020 року міститься 130 записів. Це істотно ускладнює узагальнення інформації про містобудівну діяльність як об'єкт правового регулювання та можливості для вдосконалення правового регулювання у цій сфері. Таким чином, організаційний потенціал дозвільного регулювання містобудування не може вважатися прийнятним і таким, що створює підґрунтя для побудови ефективної організації правового регулювання у цій сфері, в тому числі й дозвільного.

Ще одним видом правовідносин відповідно до наведеного вище підходу є правовідносини, які складаються між суб'єктом видачі дозвільних документів і суб'єктом їх отримання. У цьому контексті не можна не враховувати висловлювану в юридичній літературі позицію стосовно приватного характеру інтересів отримувача адміністративної послуги, яка підлягає забезпеченню з огляду на визначення України як соціальної та правової держави [20, с. 12]. Це справедливо й щодо дозвільної діяльності, в тому числі й щодо містобудування.

Особливістю вказаної сфери суспільних відносин є здійснення відповідної діяльності здебільшого як господарської. Дозвільна ж система несе у собі значну кількість ризиків, зумовлених її сутністю: необхідністю витрат різної кількості часу на видачу дозвільних документів у різних випадках, людський фактор при вирішенні питання щодо видачі конкретного дозволу та інші. Вказане не становить істотних проблем у випадку одноразового здійснення відповідної діяльності. Але у разі її здійснення на професійній основі це суттєво збільшує ризики для суб'єктів містобудування. Таким чином, надмірне застосування дозволів у цій сфері не відповідатиме сутності сфери правового регулювання.

Порівнюючи такі засоби правового регулювання у сфері містобудівної діяльності як видача дозволів і ліцензування, необхідно враховувати, що усталеним є розуміння ліцензії як одного з видів дозвільних документів [21, с. 448]. Втім відмінність від, наприклад, дозволу на виконання будівельних робіт (п. 27 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт» від 13.04.2011 № 466 (далі – Постанова Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 № 466) [22]) від ліцензії на провадження господарської діяльності з будівництва об'єктів, які за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми та значними наслідками (п. 9 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 № 222-VIII [23]) насамперед вбачається в об'єкті дозвільної діяльності.

У першому випадку метою цієї діяльності насамперед є обізнаність органу влади про готовність суб'єкта отримання дозволу до започаткування будівництва у конкретному випадку. У другому – йдеться про перевірку компетентності та здатності ліцензіата до провадження відповідної діяльності у широкому сенсі. Така позиція співпадає з поширеними теоретичними напрацюваннями [7, с. 349; 21, с. 225, 448]. Як зазначає Ю. Брикайло, нині варто говорити про процедури сертифікації відповідального виконавця робіт [8]. На підставі проведеного аналізу можна сказати про неповну відповідність видачі дозволів як способу правового регулювання специфіці містобудівної діяльності як такій, яка здебільшого здійснюється на професійній основі. У такому контексті бажаним є її врегулювання шляхом подальшого розвитку сертифікації суб'єктів містобудування, а не видачі дозволів.

Отже, врахування широкого змісту категорії «правовідносини щодо здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування» дозволяє вказати, що надмірне застосування дозвільної діяльності у цій сфері як засобу правового регулювання не відповідає ані організаційному, ані власне дозвільному контекстам, ані специфіці містобудівної діяльності як специфічній сфері правового регулювання. З огляду на викладене бажаною є активізація моніторингу необхідності застосування дозвільного регулювання у конкретних випадках з метою подальшого вирішення питання щодо дерегуляції.

В умовах активного реформування правового регулювання здійснення містобудівної діяльності, що торкається й дозвільної діяльності як способу такого регулювання, актуальною стає проблематика узгодженості правових норм. Недостатність такої узгодженості може призводити до ускладнень у їх реалізації, невиправданих затримок у видачі дозвільних документів. Так, 01.12.2019 набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва» від 17.10.2019 № 199-IX [24], яким внесено істотні зміни до правового регулювання організаційних відносин щодо здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування. Зокрема, зміни спрямовані на забезпечення розвитку електронних засобів реалізації правового регулювання, в тому числі й здійснення дозвільної діяльності.

Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 № 3038-VI [25] доповнено ст. 22-2, норми якої визначають правовий статус Реєстру будівельної діяльності як компоненту електронної системи, який забезпечує роботу з певною інформацією у сфері містобудування: облік, захист, обробку накопичення, збирання, створення (ч. 1 ст. 22-2). Зазначеною статтею передбачається виключно електронна форма взаємодії суб'єктів публічної влади щодо погодження документів, в тому числі й документів дозвільного характеру (абз. 23 ч. 2 ст. 22-2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Позитивно оцінюючи прагнення законодавця до забезпечення спрощеної електронної форми документообігу, вважаємо, що з огляду на сучасні законодавчі та інші реалії діяльності суб'єктів публічної влади доцільним є збереження можливості й взаємодії у традиційній паперовій формі у випадку ускладнень застосування електронної форми. Отже, з метою забезпечення можливості взаємодії між суб'єктами публічної влади щодо здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування не тільки в електронній, але й у традиційній паперовій формі вважаємо за доцільне внести зміни до абз. 23 ч. 2 ст. 22-2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», виклавши її у новій редакції: «Якщо документи та дії потребують погодження з відповідними посадовими особами та/або юридичними особами, таке погодження здійснюється в електронній формі за допомогою електронної системи. У разі технічної неможливості реалізації погодження в електронній формі воно може здійснюватися у паперовій формі».

Висновки. Отже, поняття «правовідносини щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування» необхідно виділяти у широкому та вузькому сенсах. У широкому сенсі ним охоплюється весь масив правовідносин, які виникають у зв'язку зі здійсненням такої діяльності або мають щодо неї істотне значення: організаційні, власне відносини щодо видачі дозвільних документів, відносини у сфері містобудування. У вузькому сенсі зазначеним поняттям охоплюються відносини щодо вирішення питання про видачу документів дозвільного характеру, які виникають між суб'єктом видачі дозволу та суб'єктом його отримання. Правозастосовне значення наведеної систематизації полягає у тому, що кожна із виділених груп зазначених відносин має свою істотну специфіку, яка має враховуватися при подальшому науковому опрацюванні та реформуванні дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Надмірне застосування дозвільної діяльності у сфері містобудування як засобу правового регулювання не відповідає ані організаційному, ані власне дозвільному контекстам, ані специфіці містобудівної діяльності як специфічній сфері правового регулювання. З огляду на викладене бажаною є активізація моніторингу необхідності застосування дозвільного регулювання у конкретних випадках з метою подальшого вирішення питання щодо дерегуляції.

Список використаних джерел:

1. Консультації. *Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України* : веб-сайт. URL: https://me.gov.ua/InfoRez/Print?id=b53740a3-440e-4552-94aa-7217afec7a7b&tagId=7758c77b-e410-44ea-a07d-37f1799e11e5&tag=ZapitiKoristuvachiv&lang=uk-UA (дата звернення: 20.10.2020).

2. ДАБІ надала дозвіл на початок будівництва мостів-довгобудів у Запоріжжі – Укравтодор. *Економічна правда* : веб-сайт. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2020/04/10/659249/ (дата звернення: 20.10.2020).

3. Брикайло Ю. Мораторій на видачу дозволів ДАБІ на будівництво з 31.03.2020? *DREAMDIM* : веб-сайт. URL: https://dreamdim.ua/ru/moratorij-na-vydachu-dozvoliv-dabi/ (дата звернення: 18.10.2020).

4. Уряд назвав строки завершення реформи ДАБІ. *UA. NEWS* : веб-сайт. URL: https://ua.news/ua/pravytelstvo-nazvalo-sroky-zavershenyya-reformy-gasy/ (дата звернення: 15.10.2020).

5. Дозвільна система / Концепція публічного управління у сфері містобудівної діяльності. *Збірник аналітичних матеріалів*. Київ, 2019. 369 с. URL: http://www.vin.gov.ua/images/doc/vin/dep-dmba/news/Conc.pdf (дата звернення: 20.10.2020).

6. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: адміністративно-правові засади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. 39 с.

7. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

8. Скасовано порядки ліцензування у сфері архітектури та будівництва – зміни з 18.03.2020. *DREAMDIM :* веб-сайт. URL: https://dreamdim.ua/uk/skasovano-poryadky-litsenzuvannya-u-sferi-arhitektury-ta-budivnytstva-zminy-z-18-03-2020/ (дата звернення: 18.10.2020).

9. Стукаленко О.В. Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі : монографія. К. : Центр учбової літератури, 2017. 376 с.

10. Рибак К.О. Містобудівна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2018. 275 с.

11. П'ятков П.В. Забезпечення законності надання адміністративних послуг у галузі містобудування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. авіац. ун-т. Київ, 2017. 20 с.

12. Данильян О.Г., Дзьобань О.П. Організація та методологія наукових досліджень : навч. посіб. Харків : Право, 2017. 448 с.

13. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х. : Право, 2017. Т. 2: *Філософія права* / редкол.: С.І. Максимов (голова) та ін. 1128 с.

14. Каган М.С. Избранные труды в VII томах. Том I. Проблемы методологии. Санкт-Петербург : ИД «Петрополис», 2006. 356 с.

15. Державне управління: підручник: у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк (голова), К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін та ін. К.; Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. Т. 1. 564 с.

16. Философский энциклопедический словарь. М. : ИНФРА-М, 2003. 576 с.

17. Поняття. *Вікіпедія: вільна енциклопедія* : веб-сайт. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%82%D1%82%D1%8F (дата звернення: 15.10.2020).

18. Державна архітектурно-будівельна інспекція України : веб-сайт. URL: https://dabi.gov.ua/declarate/list.php (дата звернення: 18.10.2020).

19. Реєстр будівельної діяльності. *Портал Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва* : веб-сайт. URL: https://e-construction.gov.ua/reestri (дата звернення: 15.10.2020).

20. Адміністративні послуги: стан і перспективи реформування. Збірник матеріалів / Тимощук В.П., Добрянська Н.Л., Курінний О.В., Школьний Є.О. та ін.; за ред. Тимощука В.П., Курінного О.В. Київ, 2015. 428 с.

21. Великий юридичний енциклопедичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. К. : Юридична думка, 2012. 1020 с.

22. Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт : постанова Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 № 466. *Офіційний вісник України*. 2011. № 34 (16.05.2011). Ст. 1404.

23. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. Офіційне видання від 05.06.2015. № 23. Ст. 158.

24. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва : Закон України від 17.10.2019 № 199-IX. *Офіційний вісник України.* Офіційне видання від 29.11.2019. № 92, с. 7, ст. 3030, код акту 96761/2019.

25. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI. *Офіційний вісник України*. Офіційне видання від 18.03.2011. № 18, с. 131, ст. 735, код акту 55190/2011.

МАЗУРИК Р. В.,
кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня доктора
юридичних наук
*(Університет митної справи
та фінансів)*

УДК 342.9(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.22

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ МОДЕЛІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ РЕГІОНАЛЬНОЇ ПРОКУРАТУРИ

У науковій публікації досліджуються адміністративно-правові засади створення інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури. Зазначається, що сучасний стан організації та діяльності регіональних прокуратур потребує суттєвого удосконалення, що зумовлено низьким рівнем довіри громадян до органів прокуратури загалом і об'єктивною потребою реформування прокуратур на рівні областей, створення якісно нової моделі організації та діяльності прокуратури з використанням найкращого міжнародного досвіду та здобутків доктрини адміністративного права.

Аналізуються актуальні питання організації та діяльності регіональних прокуратур у контексті рівня їх адміністративно-правового забезпечення. Інноваційна модель організації та діяльності регіональної прокуратури повинна включати усі здобутки сучасної доктрини адміністративного права, науки державного управління, враховуючи найкращий міжнародний досвід організації та діяльності прокуратури на регіональному рівні. Інноваційність означає відмову від застарілих стандартів і підходів, що насамперед передбачає відмову від бюрократичного паперового документообігу та реалізацію концепції «прозорого офісу», оптимізацію управлінського апарату та створення автоматизованих допоміжних підрозділів з метою раціонального використання бюджетних коштів та ефективного виконання покладених на регіональні прокуратури завдань.

Пропонуються складники інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури, які повинні забезпечити ефективну реалізацію функцій прокуратури та високий рівень довіри громадян до органів прокуратури. Зазначається, що практична реалізація інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури вимагає внесення змін до чинного національного законодавства, а саме Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про прокуратуру», відомчих нормативно-правових актів, включаючи накази Генерального прокурора. Не менш важливою є розробка перспективного законодавства, а саме проектів законів і підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на удосконалення організації та діяльності регіональної прокуратури. Формулюється висновок щодо перспективності окремого доктринального дослідження цієї тематики, враховуючи загальні тенденції щодо реформування усієї системи органів кримінальної юстиції.

Ключові слова: *прокуратура, інноваційна модель, адміністративно-правові засади, прозорий офіс, законні вимоги, функції, представництво, процесуальне керівництво, накази, відеофіксація, автоматизація.*

Mazuryk R. V. Administrative and legal bases for creating an innovative model of organization and activity of the regional prosecutor's office

The scientific publication is devoted to the administrative and legal principles of creating an innovative model of organization and activity of the regional prosecutor's office. It is noted that the current state of organization and activity of regional prosecutor's offices needs significant improvement due to the low level of public trust in the prosecutor's office as a whole and the objective need to reform regional prosecutor's offices, create a qualitatively new model of organization and activity of prosecutor's offices. Current issues of organization and activity of regional prosecutor's offices are analyzed, including the level of their administrative and legal support.

The innovative model of organization and activity of the regional prosecutor's office should include all the achievements of the modern doctrine of administrative law, science of public administration, taking into account the best international experience of the organization and activity of the prosecutor's office at the regional level. Innovation means abandoning outdated standards and approaches, which primarily involves abandoning bureaucratic paperwork and implementing the concept of "transparent office", optimizing the management staff and creating automated support units to rationally use budget funds and effectively perform the tasks assigned to regional prosecutors. The components of the innovative model of organization and activity of the regional prosecutor's office are offered, which should ensure the effective implementation of the functions of the prosecutor's office and a high level of public confidence in the prosecutor's office.

It is noted that the practical implementation of the innovative model of organization and activity of the regional (regional) prosecutor's office requires amendments to current national legislation, namely Criminal Procedure Code of Ukraine, Law of Ukraine "On Prosecutor's Office", departmental regulations, including orders of the Prosecutor General. Equally important is the development of long-term legislation, namely draft laws and bylaws aimed at improving the organization and operation of the regional (regional) prosecutor's office. The conclusion on the prospects of a separate doctrinal study of this topic is formulated, taking into account the general trends in the reform of the entire system of criminal justice.

Key words: *prosecutor's office, innovative model, administrative and legal principles, transparent office, legal requirements, functions, representation, procedural management, orders, video recording, automation.*

Вступ. Сучасний стан організації та діяльності регіональних прокуратур потребує суттєвого удосконалення, про що свідчить низький рівень довіри громадян до органів прокуратури загалом та об'єктивні потреби реформування прокуратур на рівні областей, створення якісно нової моделі організації та діяльності прокуратури з використанням найкращого міжнародного досвіду та здобутків доктрини адміністративного права.

До актуальних питань, які потребують вирішення на рівні регіональних прокуратур, слід віднести високий ступінь бюрократизації діловодства в регіональних прокуратурах; значну кількість структурних підрозділів (управлінь і відділів), які фактично здійснюють наглядові функції щодо діяльності місцевих прокуратур, порушуючи принцип незалежності та процесуальної самостійності прокурорів; значну кількість допоміжних підрозділів, які забезпечують діяльність регіональної прокуратури; відсутність сталої та прогнозованої кадрової політики, що зумовлено існуючим порядком призначення та звільнення прокурорів з адміністративних посад; низький рівень матеріально-технічного забезпечення, що знижує ефективність реалізації визначених Конституцією України функцій прокуратури; інші проблемні питання реалізації функцій прокуратури на регіональному рівні, пов'язані із прогалинами в національному законодавстві та частою відсутністю сталої судової практики.

Вирішення зазначених питань має відбуватися за результатами ґрунтовних доктринальних досліджень адміністративно-правових засад організації та діяльності регіональних прокуратур, які мають створити теоретико-методологічну основу для проведення реформи прокуратури на регіональному рівні, визначити основні принципи такого реформування та сформувати фундаментальну концепцію інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури.

Методологія цього дослідження спирається на органічне поєднання філософських, загальнонаукових і спеціально-юридичних методів дослідження, серед яких ключову роль відіграють закони філософського методу діалектики (єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних змін у якісні), а також прийом «заперечення заперечення». Важливим є також використання філософського методу метафізики, зокрема для моделювання інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури.

Серед загальнонаукових методів дослідження застосовуються прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), системний і структурно-функціональний методи, прийоми соціологічного методу. Зі спеціально-юридичних методів дослідження використовуються методи юридичної логіки та юридичної статистики, методологія порівняльного правознавства, метод юридичної догматики (як різновид аксіоматичного методу) та метод юридичного моделювання. Останній дозволяє безпосередньо сконструювати оптимальну та науково обґрунтовану інноваційну модель організації та діяльності регіональної прокуратури.

Питання адміністративно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, Д. Лученка, П. Лютікова, Р. Мельника, О. Миколенка, Н. Нижник, Д. Приймаченка, Ю. Севрука, С. Стеценка, М. Тищенка, А. Школика та інших вчених-адміністративістів.

Актуальні питання адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності органів прокуратури досліджували у своїх працях такі відомі науковці як О. Агєєв («Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу» [1]), М. Івчук («Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України» [2]), О. Іщук («Адміністративна юрисдикція органів прокуратури» [3]), С. Кулинич («Управлінські процедури в діяльності органів прокуратури України» [4]), В. Миколенко («Прокуратура України як суб'єкт адміністративного права» [5]), Є. Попович («Управління органами прокуратури України: організаційно-правові проблеми» [6]), В. Сухонос («Прокуратура в механізмі української держави: проблеми теорії та практики» [7], В. Шуба («Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України» [8]), М. Якимчук («Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України» [9]) та інші відомі науковці.

Із останніх досліджень варто згадати роботи Ю. Чаплинської «Адміністративно-правове забезпечення реформування органів прокуратури України» [10], П. Шаганенко «Адміністративно-правове регулювання організаційного забезпечення діяльності органів прокуратури» [11], С. Циганка «Поняття і зміст адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України» [12], О. Баганця «Адміністративно-правове забезпечення реформи органів прокуратури України» [13], В. Карпунцова «Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект» [14]. Проте питання адміністративно-правових засад створення інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури ще не було предметом окремого дослідження, що актуалізує необхідність доктринального аналізу зазначеної теми.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження адміністративно-правових засад створення інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури в умовах реформування всієї системи кримінальної юстиції та органів прокуратури зокрема.

Результати дослідження. Прокуратура України виконує передбачені Конституцією України та Законом України «Про прокуратуру» функції щодо підтримання публічного обви-

нувачення в суді; організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і у порядку, визначених законом [15, 16].

Нині прокуратура України знаходиться у процесі реформування відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури», яким передбачена атестація прокурорів, утворення Офісу Генерального прокурора, обласних і окружних прокуратур, внесення змін до порядку притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності тощо [17].

Реформування системи органів прокуратури зумовлює перегляд доктринальних і адміністративно-правових засад організації та діяльності регіональних прокуратур, які виконують важливі завдання на рівні областей, забезпечують виконання наказів Генерального прокурора та координують діяльність місцевих прокуратур. Нові стандарти роботи прокуратури, необхідність повернення довіри громадян до інституту прокуратури загалом та завершення атестації прокурорів на рівні областей зумовлюють необхідність розробки інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури.

Інноваційна модель організації та діяльності регіональної прокуратури повинна включати усі здобутки сучасної доктрини адміністративного права, науки державного управління, враховуючи найкращий міжнародний досвід організації та діяльності прокуратури на регіональному рівні. Інноваційність означає відмову від застарілих стандартів і підходів, що насамперед передбачає відмову від бюрократичного паперового документообігу та реалізацію концепції «прозорого офісу», оптимізацію управлінського апарату та створення автоматизованих допоміжних підрозділів з метою раціонального використання бюджетних коштів та ефективного виконання покладених на регіональні прокуратури завдань.

До фундаментальних складників інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури слід віднести такі елементи:

1) завершення процесу діджиталізації організації та діяльності регіональної прокуратури, а саме повний перехід на електронний документообіг з використанням технології цифрового підпису та відмовою від дублювання інформації на паперових носіях;

2) створення у структурі апарату регіональної (обласної) прокуратури Управління забезпечення діяльності керівника регіональної (обласної) прокуратури, який буде включати п'ять відділів (відділ аналітичної роботи, відділ роботи зі зверненнями, відділ зв'язків із засобами масової інформації, відділ інспектування, відділ координації роботи правоохоронних органів);

3) повернення інституту помічника прокурора як різновиду державної служби, проходження якої буде надавати особам пріоритети (додаткові бали) в процесі їх участі у конкурсах на зайняття вакантних посад прокурорів;

4) повернення інституту законних вимог прокурора, які є обов'язковими для інших суб'єктів владних повноважень у випадках, передбачених законом (невиконання яких тягне адміністративну відповідальність, передбачену КУпАП);

5) збільшення кількості прокурорів регіональних прокуратур, які здійснюють безпосереднє процесуальне керівництво досудовим розслідуванням (відповідне зменшення штату наглядових підрозділів, які контролюють реалізацію функцій підтримки публічного обвинувачення та процесуального керівництва досудовим розслідуванням прокурорами місцевих (окружних) прокуратур);

6) реалізація концепції «прозорого офісу» в організації та діяльності регіональної прокуратури (відеофіксація усіх процесуальних дій суб'єктів владних повноважень зі збереженням відповідної інформації та доступом громадян до таких інформаційних ресурсів, за виключенням інформації, яка становить таємницю слідства);

7) автоматизація допоміжних підрозділів регіональної (обласної) прокуратури (бухгалтерського обліку, правового забезпечення тощо) з використанням інноваційного програмного забезпечення;

8) закріплення на рівні Закону України «Про прокуратуру» та підзаконних нормативно-правових актів нових критеріїв оцінки ефективності діяльності прокуратури загалом та прокурорів регіональних (обласних) прокуратур зокрема (рівень довіри громадян до органів прокуратур та оцінка діяльності прокуратури за результатами соціологічних опитувань). Відхід від палочної системи оцінки результатів роботи прокуратури (за кількістю справ, переданих до суду, кількістю закритих проваджень, виправдувальних вироків тощо);

9) внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо повноважень прокурора у сфері представництва законних інтересів держави в суді (визначення чітких правових підстав звернення прокурора до суду щодо захисту інтересів держави);

10) впровадження спеціалізації прокурорів (у контексті реалізації функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням) за основними видами кримінальних правопорушень (відповідно до проекту нового Кримінального кодексу України);

11) оновлення матеріально-технічної бази регіональних (обласних) прокуратур (забезпечення комп'ютерною технікою такого рівня, який дозволить повністю перейти на електронний документообіг між прокуратурами усіх рівнів).

Практична реалізація інноваційної моделі організації та діяльності регіональної (обласної) прокуратури вимагає внесення змін до чинного національного законодавства, а саме Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про прокуратуру», відомчих нормативно-правових актів, включаючи накази Генерального прокурора. Не менш важливою є розробка перспективного законодавства, а саме проектів законів і підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на удосконалення організації та діяльності регіональної (обласної) прокуратури.

Важливим є громадське обговорення інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури, включаючи залучення міжнародних і національних експертів у сфері державного будівництва, правоохоронної діяльності, інформатизації та діловодства. Ключовою у процесі підготовки проекту інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури є роль Офісу Генерального прокурора.

Більш детально необхідно зупинитися на складниках інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури. Завершення процесу діджиталізації організації та діяльності обласної прокуратури, а саме повний перехід на електронний документообіг з використанням технології цифрового підпису та відмовою від дублювання інформації на паперових носіях, є необхідною умовою для підвищення ефективності діяльності прокуратури на регіональному рівні.

Сучасні технології дозволяють забезпечити обробку та зберігання великих масивів інформації, надійний захист електронних документів від незаконного втручання та знищення. Дублювання електронних документів на паперових носіях втрачає свою актуальність і є необхідним тільки у випадку, якщо відповідні паперові документи є доказами у справі. Будь-які контрольні завдання, листи-орієнтування та інші внутрішньовідомчі документи повинні надсилатися виключно в електронному варіанті, як і відповіді на них. Концепція електронного кримінального провадження повинна знайти своє втілення у практичній діяльності Національної поліції та прокуратури України.

Важливим елементом інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури є створення у структурі апарату регіональної (обласної) прокуратури Управління забезпечення діяльності керівника регіональної (обласної) прокуратури, який буде включати п'ять відділів (відділ аналітичної роботи, відділ роботи зі зверненнями, відділ зв'язків із засобами масової інформації, відділ інспектування, відділ координації роботи правоохоронних органів). Управління забезпечення діяльності керівника регіональної (обласної) прокуратури повинно стати ядром управлінського апарату та увібрати в себе функції багатьох нині існуючих управлінь і відділів.

Не менш важливим для успішної практичної реалізації інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури є повернення інституту помічника прокурора як різновиду державної служби. Помічник прокурора може виконувати значну частину роботи

з документами, забезпечувати ефективний електронний документообіг, прийом громадян та виконувати інші допоміжні функції, що підвищить ефективність безпосередньо прокурорської діяльності, реалізацію передбачених Конституцією України функцій прокуратури. Перебування на державній службі в якості помічника прокурора буде надавати відповідним особам певні пріоритети, а саме додаткові бали в процесі їх участі у конкурсах на зайняття вакантних посад прокурорів, що стане суттєвим стимулом для обрання відповідної професії.

Суттєве значення для ефективного впровадження інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури має повернення інституту законних вимог прокурора, які є обов'язковими для інших суб'єктів владних повноважень у випадках, передбачених законом (невиконання яких тягне адміністративну відповідальність, передбачену ст. 185-8 КУпАП). Позбавлення прокуратури функції загального нагляду за результатами останніх реформ призвело до втрати прокурорами значної частини повноважень, що ускладнило процес забезпечення прокуратурою дотримання законів іншими суб'єктами владних повноважень. Невиконання вказівок прокурора, часта відсутність відповіді на запити прокурора унеможливлює ефективну реалізацію функцій прокуратури та не сприяє формуванню поваги до органів прокуратури в суспільстві.

У контексті реформування кримінального процесуального законодавства для створення ефективної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури важливим є збільшення кількості прокурорів регіональних прокуратур, які здійснюють безпосереднє процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. З метою забезпечення балансу кадрового складу регіональних прокуратур об'єктивною є необхідність зменшення штату підрозділів (управлінь і відділів), які контролюють реалізацію функцій підтримки публічного обвинувачення та процесуального керівництва досудовим розслідуванням прокурорами місцевих прокуратур. Реалізація такої пропозиції сприятиме забезпеченню дотримання принципу незалежності та процесуальної самостійності прокурора.

З метою забезпечення реалізації принципів прозорості та гласності в роботі прокуратури доцільним є практичне впровадження концепції «прозорого офісу» в організації та діяльності регіональної прокуратури. Концепція «прозорого офісу» включатиме відеофіксацію усіх процесуальних дій прокурорів зі збереженням відповідної інформації та доступом громадян до таких інформаційних ресурсів, за виключенням інформації, яка становить таємницю слідства, а також конфіденційної інформації та інформації, що охороняється законом.

Створення інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури потребує автоматизації допоміжних підрозділів регіональної прокуратури, а саме бухгалтерського обліку, правового забезпечення та інших відділів з використанням інноваційного програмного забезпечення. Сучасні технології штучного інтелекту дозволяють оптимізувати процеси обробки економічної та правової інформації, включаючи створення вторинних документів з використанням програмних шаблонів та алгоритмів. Це дозволить значною мірою економити бюджетні кошти та інші ресурси.

Важливим для формування та впровадження інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури є закріплення на рівні Закону України «Про прокуратуру» та підзаконних нормативно-правових актів нових критеріїв оцінки ефективності діяльності прокуратури загалом і прокурорів регіональних прокуратур зокрема. Рівень довіри громадян до органів прокуратур та оцінка діяльності прокуратури повинні визначатися за результатами репрезентативних соціологічних опитувань. Об'єктивною є потреба відмови від палочної системи оцінки результатів роботи прокуратури за кількістю справ, переданих до суду, кількістю закритих проваджень, виправдувальних вироків.

Соціологічні опитування громадян щодо якості діяльності регіональних і місцевих прокуратур повинні мати системний характер, проводитися не рідше одного разу на квартал і враховуватися в процесі визначення підстав та розміру преміювання прокурорів, призначення їх на адміністративні посади та переведення в органи прокуратури вищого рівня за результатами конкурсу. Доцільним є проведення відповідних соціологічних досліджень

кількома незалежними соціологічними організаціями з метою забезпечення об'єктивності та запобігання корупційним ризикам.

З метою ефективної реалізації функцій прокуратури в інноваційній моделі організації та діяльності регіональної прокуратури важливим є внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо повноважень прокурора у сфері представництва законних інтересів держави в суді. У законі повинні бути чітко визначені підстави звернення прокурора до суду щодо захисту інтересів держави, а також порядок відносин з іншими органами публічної адміністрації з метою отримання оперативної відповіді на запити, обміну інформацією та узгодження правової позиції.

В рамках інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури пропонується впровадження спеціалізації прокурорів у контексті реалізації функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням за основними видами кримінальних правопорушень відповідно до проекту нового Кримінального кодексу України. Спеціалізація прокурорів як процесуальних керівників сприятиме удосконаленню їх професійного рівня та ефективності роботи.

Технічним, але не менш важливим питанням у формуванні та практичній реалізації інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури є оновлення матеріально-технічної бази регіональних прокуратур, забезпечення їх комп'ютерною технікою такого рівня, який дозволить повністю перейти на електронний документообіг між прокуратурами усіх рівнів.

Висновки. Дослідження адміністративно-правових засад створення інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури дозволяє сформулювати висновок про те, що сучасний стан правового регулювання у цій сфері суспільних відносин потребує суттєвого удосконалення. Практична реалізація запропонованої інноваційної моделі організації та діяльності регіональної прокуратури вимагає внесення змін до чинного національного законодавства, а саме Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про прокуратуру», відомчих нормативно-правових актів, включаючи накази Генерального прокурора.

Перспективність окремого доктринального дослідження цієї тематики зумовлена загальними тенденціями щодо реформування усієї системи органів кримінальної юстиції України, приведенням її у відповідність до європейських та міжнародних стандартів з метою забезпечення дотримання принципів правової визначеності, законності та верховенства права, створення якісно нової системи органів прокуратури, яка матиме високий рівень довіри громадян та ефективно виконуватиме передбачені Конституцією України функції.

Список використаних джерел:

1. Агєєв О. Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу : автореф. дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2006. 18 с.

2. Івчук М. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України : автореф. дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Державний наук.-дослід. ін-т МВС України. Київ, 2011. 19 с.

3. Іщук О. Адміністративна юрисдикція органів прокуратури : автореф. дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2011. 19 с.

4. Кулинич С. Управлінські процедури в діяльності органів прокуратури України : автореф. дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2007. 21 с.

5. Миколенко В. Прокуратура України як суб'єкт адміністративного права : автореф. дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Міжрегіон. акад. упр. персоналом. Київ, 2011. 19 с.

6. Попович Є. Управління органами прокуратури України: організаційно-правові проблеми : автореф. дис. доктора юрид. наук. Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і про-

цес; фінансове право; інформаційне право». Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2010. 32 с.

7. Сухонос В.В. Прокуратура в механізмі української держави: проблеми теорії та практики : автореф. дис. докт. юрид. наук. Спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура». Одес. нац. юрид. акад. О., 2009. 35 с. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/50595502.pdf.

8. Шуба В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2007. 20 с.

9. Якимчук М. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України : автореф. дис. доктора юрид. наук. Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2002. 32 с.

10. Чаплинська Ю.А. Адміністративно-правове забезпечення реформування органів прокуратури України : автореф. дис. доктора юрид. наук. Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Міністерство внутрішніх справ України. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2018. 42 с.

11. Шаганенко П. Адміністративно-правове регулювання організаційного забезпечення діяльності органів прокуратури. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2015. № 5/1. С. 138–143.

12. Циганок С. Поняття і зміст адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 11. С. 135–139.

13. Баганець О.О. Адміністративно-правове забезпечення реформи органів прокуратури України : автореф. дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом». Київ, 2019. 16 с.

14. Карпунцов В.В. Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект : автореф. дис. доктора юрид. наук. Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України. Київ, 2018. 36 с.

15. Конституція України від 28.06.1996. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://www.president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-viii.

16. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. Дата оновлення: 20.03.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України від 19 вересня 2019 року № 113-IX. Дата оновлення: 17.10.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/113-IX.

МАКУШЕВ П. В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії
держави і права
*(Університет митної справи
та фінансів)*

УДК 342.95(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.23

ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Статтю присвячено комплексному дослідженню проблем адміністративно-правового регулювання діяльності державної виконавчої служби в Україні. Встановлено та охарактеризовано історичні та соціальні детермінанти державної виконавчої служби в Україні, основні етапи становлення правових засад її діяльності. Охарактеризовано в історичній ретроспективі та визначено особливості вітчизняної моделі державної виконавчої служби в Україні у системі публічної влади. Визначено місце, роль та основні засади примусового виконання рішень у діяльності державної виконавчої служби в Україні.

Досліджено особливості іноземного досвіду правового регулювання діяльності представників державних органів у виконавчому провадженні. Окреслено систему та структуру державної виконавчої служби в історичній ретроспективі та в сучасний період. З'ясовано принципи, функції та повноваження державної виконавчої служби в Україні. Встановлено функціональні особливості здійснення управлінської діяльності органами державної виконавчої служби в Україні.

Розкрито зміст адміністративно-правового статусу державного виконавця в умовах змішаної системи виконання рішень. Вивчено зміст та особливості інформаційного забезпечення діяльності державної виконавчої служби в Україні. Теоретично обґрунтовано сутність сучасного правового режиму виконавчого провадження та гарантії дотримання прав людини. Охарактеризовано елементи виконавчого провадження та їх реалізацію ДВС в Україні. Окреслено правосуб'єктність ДВС в Україні як учасника виконавчого провадження.

Систематизовано та розглянуто виконавчі документи за рішеннями, що підлягають примусовому виконанню ДВС в Україні. Розкрито зміст правових гарантій діяльності державних виконавців і порядку притягнення їх до відповідальності. Визначено правові засади взаємодії державної виконавчої служби в Україні із суб'єктами публічного та приватного права. Запропоновано напрями підвищення ефективності організації ДВС в Україні в сучасних умовах. Виділено теоретико-правові підходи до визначення сутності контролю за діяльністю органів державної виконавчої служби в Україні та її працівників. Окреслено перспективи вдосконалення нормативно-правового регулювання діяльності ДВС в Україні.

Ключові слова: *виконавча дія, виконавча справа, виконавче провадження, виконавчий процес, Державна виконавча служба, державний виконавець, примусове виконання рішень, суб'єкт виконавчого процесу.*

Makushev P. V. Activities of the state executive service in Ukraine: problems of improving administrative and legal regulation

The article is devoted to a comprehensive study of the problems of administrative and legal regulation of the state executive service in Ukraine. The historical and social determinants of the state executive service in Ukraine, the main stages of formation of the legal basis of its activity are established and characterized. It is characterized in historical retrospect and the peculiarities of the domestic model of the state executive service in Ukraine in the system of public power are determined.

The place, role and basic principles of enforcement of decisions in the activity of the state executive service in Ukraine are determined. Peculiarities of foreign experience of legal regulation of activity of representatives of state bodies in executive proceedings are investigated. The system and structure of the state executive service in historical retrospect and in the modern period are outlined. The principles, functions and powers of the state executive service in Ukraine are clarified. The functional features of the management activities of the state executive service in Ukraine have been established.

The content of the administrative and legal status of the state executor in the conditions of the mixed system of execution of decisions is revealed. The content and features of information support of the state executive service in Ukraine are studied. The essence of the modern legal regime of executive proceedings and guarantees of observance of human rights is theoretically substantiated. The elements of enforcement proceedings and their implementation in the ICE in Ukraine are described. The legal personality of the Internal Affairs Ministry in Ukraine as a participant in enforcement proceedings is outlined.

Systematized and considered executive documents on decisions subject to enforcement of ICE in Ukraine. The content of legal guarantees of activity of state executors and the order of bringing them to justice is revealed. The legal bases of interaction of the state executive service in Ukraine with subjects of public and private law are defined. The directions of increase of efficiency of the organization of internal combustion engines in Ukraine in modern conditions are offered. Theoretical and legal approaches to determining the essence of control over the activities of the state executive service in Ukraine and its employees are highlighted. Prospects for improving the regulatory and legal regulation of the ICE in Ukraine are outlined.

Key words: *enforcement action, enforcement case, enforcement proceedings, enforcement process, State Enforcement Service, state enforcement agent, enforcement of decisions, subject of enforcement proceedings.*

Вступ. Сучасні динамічні зміни вітчизняного законодавства свідчать про глобальні загальнодержавні процеси реформування органів публічної адміністрації. Для Державної виконавчої служби (далі – ДВС) в Україні та державних виконавців реформа 2016 року, якою було запроваджено змішану систему виконання рішень, створила нове правове поле їх функціонування і поставила перед необхідністю адаптації до конкуренції у сфері примусового виконання рішень. Останні кардинальні зміни правового регулювання функціонування системи примусового виконання рішень в Україні були зумовлені багатолітньою демонстрацією неефективності діяльності ДВС в Україні у цій сфері.

Вітчизняна статистика за останні п’ять років засвідчувала реалізацію виконавчих документів лише в межах від 50% до 65%, а за сумами, що підлягали стягненню, – від 18% до 40%. У 2016 році зазначена тенденція тривала. Так, із 4 967 425 документів, які знаходились на виконанні у ДВС, на загальну суму 684 958 627 661 грн було виконано 848 714 на загальну суму 271 918 169 296 грн, що становило 18,1% від загальної кількості виконавчих

документів і 39,69% від запланованих сум. Такі показники виконання рішень значно відстають від показників країн Західної Європи.

Ситуація з низьким рівнем виконання рішень призвела до формування негативного іміджу державних виконавців серед населення України. Так, 43,6% опитаних громадян зазначили, що не мають довіри до державних виконавців. Сучасний стан умов праці в системі органів ДВС в Україні, рівень матеріального забезпечення і соціальної захищеності державних виконавців також не сприяє популярності цієї служби. Незадоволеність своєю роботою виявили 57% опитаних державних виконавців, які зазначили, що не вважають свою професію престижною.

З урахуванням зазначеного, в умовах формування самостійної галузі виконавчого права, розроблення науковою спільнотою проекту Виконавчого кодексу існує нагальна потреба у формулюванні нових, пристосованих до умов змішаної системи виконання рішень, концептуальних засад діяльності ДВС в Україні, фундаментом яких має стати Концепція розвитку ДВС.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування потреб і проблем практичної діяльності ДВС в Україні та формування її науково обґрунтованої сучасної концепції, яка враховуватиме особливості становлення вітчизняної змішаної системи виконання рішень.

Результати дослідження. Відповідно до Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні державна служба в органах ДВС має проблеми, притаманні державній службі на цьому історичному періоді, а саме щодо запобігання виявам корупції серед державних службовців; відкритого конкурсного відбору на всі посади державної служби; просування по службі державних службовців з урахуванням професійної компетентності та сумлінного виконання своїх посадових обов'язків; визначення вимог до посад державної служби; чіткого і прозорого механізму відповідальності державних службовців за порушення вимог законодавства, невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків; соціального захисту державних службовців; удосконалення системи оплати праці державних службовців; відповідності системи державних органів функціям, які вони виконують; інституційної спроможності державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; кардинального оновлення змісту діяльності кадрових служб державних органів, посилення їх ролі в управлінні персоналом відповідного органу; удосконалення системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців; налагодження тісного зв'язку наукових досліджень із практичними потребами державних органів та органів місцевого самоврядування; престижності державної служби.

Особливості діяльності ДВС відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки на думку законодавця визначають існування істотних проблем у системі виконання судових рішень: гранично низька частка фактичного виконання судових рішень; відсутність ефективної системи мотивації державних виконавців; системні недоліки у взаємодії державних виконавців з іншими державними та недержавними установами.

Опитані працівники ДВС в Україні визначили обставини, які найбільше впливають на їх незадоволеність службою (при обранні не більше трьох відповідей): низька заробітна плата та рівень винагороди (67,9%); неефективне законодавство (47,4%); значна кількість документації, бюрократія (46,3%); постійні організаційні зміни (36,1%); низький рівень довіри населення (35,7%); неналежне інформаційне забезпечення роботи (34,2%); нервове перевантаження (14,1%); відсутність можливості кар'єрного зростання (9,1%); погана система перепідготовки, навчання, тренінгів (8,4%); погані стосунки з керівництвом і колегами по роботі (1,5%).

Результати анкетування свідчать про низький рівень соціального захисту державних виконавців, відсутність матеріальних стимулів у їхній роботі. За цих умов можна припустити, що в підрозділи виконавчої служби йдуть працювати особи, які не знаходять себе у цивільних структурах і задовольняються мінімумом стабільності наявного службового становища, або ті, хто давно зв'язав своє життя зі службою й не ризикує змінювати цю

прив'язаність чи прагне використовувати службовий стан з корисливою метою. Це є кризовою межею соціально-правового захисту особового складу виконавчої служби. Рух від неї в бік підвищення соціальної захищеності працівників нині необхідний і актуальний, що безпосередньо пов'язано з відбором громадян на роботу в органах виконавчої служби.

Зазначені революційні зміни призвели до дисбалансу та неврегульованості усіх сфер діяльності ДВС. Відображення такої ситуації у сфері регулювання діяльності ДВС відчувають на собі її працівники. Так, результати проведеного нами опитування відображають песимістичні настрої державних виконавців щодо результатів реформи 2016 року. На запитання, чи буде ефективною реформа із запровадження в Україні змішаної системи виконання рішень, думки поділилися майже порівну: 43,1% відповіли, що не буде ефективною, 35,7% розділили ініціативу законодавців і сподіваються на ефективність такої реформи, 21,2% вагалися з відповіддю.

Аналогічні тенденції спостерігаються і під час вивчення думки державних виконавців щодо ефективності запровадження інституту приватних виконавців: 46,1% опитаних вважають, що стан виконання рішень не зміниться, 17,9% вважають, що погіршиться, 13% вважають, що покращиться. На останнє питання громадяни відповіли так: 35,5% із них вважають, що запровадження інституту приватного виконавця покращить стан виконання рішень, 33,1% – що ситуація не зміниться, 20,9% вважають, що погіршиться, 10,5% вагаються з відповіддю. Під час порівняння відповідей громадян і державних виконавців на питання про вплив на ефективність виконання рішень в Україні запровадження інституту приватних виконавців прослідковується позитивніший настрій саме у громадян, що може бути зумовлено відчуттями конкуренції з боку державних виконавців до приватних виконавців.

Варто зауважити, що запровадження інституту приватних виконавців є досить складним і вимагає виваженості у прийнятті рішень і поетапності у їхньому втіленні. На початковому етапі діяльність приватних організацій по виконанню судових рішень законодавець розглядає лише паралельно з існуванням чинних органів ДВС. Проте з урахуванням тенденції надання пріоритету у правовому регулюванні діяльності приватних виконавців у змісті Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та переміщення правових норм, які регулюють діяльність ДВС до підзаконних актів, можна говорити про деяку дискримінацію правового регулювання діяльності державних виконавців порівняно із приватними виконавцями. Можна передбачити, що в подальшому усе буде залежати від загального аналізу показників виконаних судових рішень приватними виконавцями та органами ДВС. В умовах постійного скорочення бюджетних витрат на утримання державного апарату поступово приватні виконавці можуть витіснити державних виконавців із системи виконання рішень в Україні.

Стан хаотичного розміщення правових норм у підзаконних актах, які регулюють діяльність ДВС, дія нормативних актів, заснованих на законах, що вже втратили чинність, відсутність відповідних нових аналогів, розростання правових казусів у сфері виконання рішень є тимчасовим явищем, яке має завершитися із побудовою нової збалансованої змішаної системи виконання рішень з визначенням місця у ній ДВС. Водночас такий стан розбалансованості системи правового регулювання діяльності ДВС може тривати довго і не призвести до підвищення рівня престижності служби в ДВС та збільшення показників ефективності її роботи, якщо не буде чіткого плану наведення ладу у цій сфері. З метою впорядкування правових норм, які регулюють діяльність ДВС в Україні в умовах руйнування централізованої моделі системи та становлення змішаної системи виконання рішень в Україні, нами було розроблено Концепцію розвитку ДВС, дія якої розрахована на період до 2020 року.

Основними проблемами концептуального змісту у сфері правового регулювання статуту ДВС ми визначили відсутність на рівні закону нормативного визначення понять «ДВС», «орган ДВС», «Департамент ДВС Міністерства юстиції України», «державний виконавець», «працівник ДВС», «режим державної служби в ДВС»; не визначеність у законодавстві понять «механізм виконання рішень», «система виконання рішень», «виконавче провадження», «режим і механізм виконавчого провадження», «виконавчий процес», «стадія виконавчого

провадження», «стадія виконавчого процесу», «суб'єкти виконавчого процесу», «примусове виконання рішень», «виконавча справа», «виконавча дія»; не розробленість принципів регулювання взаємодії ДВС, державних виконавців із приватними виконавцями та органами їх самоврядування, суб'єктами публічного та приватного права, а також принципів контролю за діяльністю ДВС.

Правове регулювання діяльності ДВС, на наш погляд, має такі проблеми: відсутність систематизації відповідних правових норм в одному нормативно-правовому актів; переміщення усіх правових норм, що регулюють адміністративну діяльність та адміністрування системи органів ДВС, у підзаконні акти; відсутність етичного кодексу ДВС; відсутність дисциплінарного статуту ДВС; відсутність концепції інформаційного забезпечення діяльності ДВС, концепції інформатизації діяльності ДВС, єдиного нормативного правового акту чи системи правових норм, які визначали б засади інформаційного забезпечення діяльності державних виконавців та органів ДВС; відсутність положення про правила обігу інформації з обмеженим доступом у роботі органів ДВС; відсутність положення про порядок оприлюднення публічної інформації про діяльність ДВС.

Метою Концепції розвитку ДВС в Україні визначено розбудову ДВС як системи органів публічної адміністрації з правоохоронними функціями, здатної у взаємодії з іншими суб'єктами публічного та приватного права забезпечити своєчасне, повне і неупереджене виконання рішень, примусове виконання яких передбачено законом.

Напрями підвищення ефективності організації діяльності ДВС зумовлені недоліками організаційного забезпечення діяльності органів ДВС та напрямами, визначеними практичними працівниками. Так, на запитання, що найбільше заважає у щоденній роботі працівникам ДВС, вони відповіли: робота «на статистику» (39,2%); велика кількість показників діяльності (29,8%); недостатність часу на виконання деяких завдань (16,5%); значна завантаженість роботою (15,4%); погані умови роботи (умови приміщень, техніка) (14,7%); відсутність робочої стабільності та постійні організаційні зміни (11,9%); необхідність складати велику кількість документів (9,0%); недостатній рівень інформаційного обміну між працівниками підрозділів (8,6%); незрозумілі службові вказівки (6,9%); необхідність дотримуватися дисципліни (4,3%).

Однією з пріоритетних проблем, яка підлягає вирішенню, є підвищення матеріального стимулювання діяльності працівників ДВС. Ще Указ Президента України від 22 липня 1998 «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» визначив важливість матеріального стимулювання роботи державних виконавців [1]. У цьому документі зазначено, що необхідно реформувати систему оплати праці державних службовців, щоб забезпечити конкурентоздатність державної служби на ринку праці, зменшити відомчий і місцевий впливи, запобігти корупції, кардинально підвищити зацікавленість кадрів у продуктивній і якісній, ініціативній і ефективній, сумлінній і відповідальній роботі, перебуванні на державній службі та подальшому просуванні щодо кар'єри.

Цього можна досягти у разі встановлення на державній службі більшої середньої заробітної плати, ніж в галузях економіки, та не меншої, ніж у приватному секторі. Має бути вдосконалена структура оплати праці, забезпечена її справедливість і прозорість. Потрібно істотно збільшити частку посадового окладу в сукупній заробітній платі, значно піднести роль рангу державного службовця у матеріальному стимулюванні (наприклад, у разі підвищення рангу заробітна плата повинна збільшуватися принаймні на 10 відсотків). Обов'язковим є посилення посадової диференціації заробітної плати з урахуванням рівня відповідальності, забезпечення її швидкого зростання на початку кар'єри, зменшення міжвідомчих і місцевих розбіжностей в оплаті праці [2, с. 73].

Для стимулювання залишення в органах ДВС найбільш підготовлених кадрів, на наш погляд, необхідно запровадити прозорі критерії просування по службі для формування планів кадрового зростання найбільш професійних працівників ДВС. На думку працівників ДВС, такими критеріями мають бути кількість виконавчих проваджень, закритих у зв'язку із повним і фактичним виконанням виконавчого провадження (45%); суми стягнутого вико-

навчого збору в дохід Державного бюджету (29%); кількість завершених виконавчих проваджень (23,1%); кількість документів, щодо яких закінчився термін виконання, встановлений законом (22,9%); кількість виконавчих документів, яка перебуває на виконанні у бухгалтеріях підприємств, установ, організацій (17,9%); кількість залишених виконавчих документів на кінець року (13,0); фактичне навантаження на державного виконавця в місяць (8,0%); кількість зупинених провадженнями виконавчих документів (4,9%). На нашу думку, цей перелік критеріїв повинен бути нормативно закріплений у положенні про оплату праці працівників ДВС та їх заохочення.

Також необхідно створити належні умови праці персоналу державної служби, включаючи надання відповідних приміщень, організаційно-технічне, інформаційне та допоміжно-обслуговуюче кадрове забезпечення [2]. Враховуючи позитивність окресленого досвіду, ми пропонуємо для забезпечення подальшого розвитку стану інформатизації в органах Державної виконавчої служби України розробити та затвердити Концепцію Автоматизованої інформаційно-аналітичної системи підтримки діяльності органів Державної виконавчої служби України (далі – Концепція).

Зрозуміло, що стратегія введення єдиного інформаційного простору у діяльність Державної виконавчої служби України повинна мати свою систему завдань, цілей і принципів. Мета цієї Концепції полягає у виявленні неефективних процесів і процедур, технологію яких можливо змінити з метою зменшення витрат часу на виконання роботи; налагодженні надійного електронного поштового зв'язку між усіма органами державної виконавчої служби з метою скорочення терміну доставки кореспонденції, обміну інформацією; покращенні контролю за дотриманням процесуальних термінів на всіх етапах здійснення виконавчого провадження; впровадженні автоматизації у найбільш трудомісткі та рутинні процеси діяльності ДВС (документообіг, статистична звітність, планування, кадрові питання).

Цілями Концепції можуть виступати створення єдиного інформаційного простору системи ДВС і його інтеграція до інформаційного простору України; подальша комп'ютеризація робочих процесів діяльності ДВС, використання сучасних засобів зв'язку та телекомунікацій; підвищення оперативності, повноти, достовірності і об'єктивності обліку та контролю за збором і розподілом фінансів; підвищення обґрунтованості управлінських рішень за рахунок використання розрахунково-аналітичних і оптимізаційних методів і моделей, створення інтегрованої та інформаційно-аналітичної системи; підвищення рівня довідково-інформаційного обслуговування установ ДВС і суб'єктів виконавчого провадження; зниження трудомісткості праці, підготовки, збору і обробки даних з виконавчого провадження [3, с. 90].

Побудова Автоматизованої інформаційно-аналітичної системи підтримки діяльності органів Державної виконавчої служби України має здійснюватися за такими принципами: централізації, який передбачає створення центральної бази даних, що включала б у себе Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державний реєстр іпотек, Державний реєстр обтяжень рухомого майна [4], Реєстр прав власності на нерухоме майно [5; 6], Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень, Єдиний реєстр боржників, Реєстр рішень, виконання яких гарантується державою; Єдиний реєстр приватних виконавців, рекомендовану виконавчу практику, статистичну звітність, можливість використання ресурсів системи користувачами залежно від наданих прав доступу; стандартизації: впровадження нормативно-довідникової системи, забезпечення можливості взаємодії з іншими інформаційними системами; децентралізації: забезпечення достатніми функціональними можливостями локальних робочих місць державних виконавців для ситуацій, коли зв'язок із центральною базою даних ненадійний або втрачений, можливість роботи із регіональним рівнем центральної бази даних; мінімізації кількості операцій за рахунок впровадження системи одноразового внесення інформації, використання довідників і класифікаторів, встановлення зв'язків між документами; масштабності: врахування необхідності роботи в умовах різної чисельності користувачів, можливість витримувати пікові навантаження в період формування звітності [7, с. 179].

Нині чинне законодавство, яке регулює виконавче провадження, передбачає існування таких елементів системи інформаційного забезпечення діяльності ДВС: Автоматизована система виконавчого провадження, яка включає в себе Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень, Єдиний реєстр боржників, Реєстр рішень, виконання яких гарантується державою; Єдиний реєстр приватних виконавців [8]. Також частиною системи інформаційного забезпечення діяльності державних виконавців є Електронна система торгів.

Вертикально функціональна структура Автоматизованої інформаційно-аналітичної системи підтримки діяльності органів Державної виконавчої служби України повинна включати три рівні: районний: районні (міські) відділи ДВС; обласний: відділи державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції; центральний: Департамент державної виконавчої служби України Міністерства юстиції. На кожному із цих рівнів необхідно створити локальну систему обробки даних, до складу якої входять забезпечувальні та функціональні підсистеми [9, с. 252].

Користувачем загального доступу може бути будь-який громадянин, який має доступ до мережі Інтернет з використанням веб-браузера [10]. Реєстрація в системі користувачів загального доступу не вимагається, вони можуть працювати з системою анонімно. Через сайт Державної виконавчої служби України користувач загального доступу може отримати інформацію про Державну виконавчу службу України взагалі та окремі її структурні підрозділи, контактну інформацію, години прийому, зразки документів та інше; доступ до прикладів виконавчої практики [11, с. 56–57].

Таким чином, нами визначені основні положення Концепції Автоматизованої інформаційно-аналітичної системи підтримки діяльності органів Державної виконавчої служби України, хоча це питання потребує подальшого опрацювання. Одночасно хотілося б зазначити, що для вирішення проблем інформатизації як важливого складника подальшого розвитку діяльності ДВС України, необхідна велика організаторська і просвітницька робота не тільки спеціалістів інформаційних служб, але й керівників ДВС України усіх рівнів [12]. Без комплексного вирішення перерахованих задач віддача від витрачених зусиль і засобів на впровадження нових інформаційних технологій буде незначною.

Висновки. Реалізація Концепції розвитку ДВС має забезпечити приведення умов роботи державних виконавців у відповідність до міжнародних і європейських стандартів; підвищити рівень ефективності діяльності ДВС в Україні та престижність роботи державних виконавців; покращити якість виконавчих проваджень; підвищити рівень довіри громадян до ДВС в Україні.

Напрямами вдосконалення діяльності ДВС в Україні на організаційному рівні повинно стати створення єдиного механізму функціонування системи органів примусового виконання рішень; забезпечення рівноцінної конкуренції між державними та приватними виконавцями; дотримання балансу повноважень приватних і державних виконавців; перегляд механізму визначення винагороди виконавцям з метою стимулювання підвищення рівня реального виконання судових рішень; впровадження якісної системи постійно діючої підготовки і підвищення кваліфікації виконавців відповідно до чітко визначених і належно систематизованих цілей і завдань; перегляд вимог до виконавців; удосконалення етичних і дисциплінарних правил щодо виконавців; зниження формалізації, оптимізація стадій виконавчого провадження та строків проведення виконавчих дій; досягнення справедливого балансу інтересів стягувачів і боржників, у тому числі через надання виконавцям практичного доступу до активів боржників і забезпечення гарантій від зловживань; впровадження дієвих стимулів для добровільного виконання судових рішень, заходів впливу щодо боржників; посилення управління інформаційними системами для кращого надання виконавцями послуг електронного правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в країні : Указ Президента від 22.07.1998 № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 32.

2. Калінін Р.С. Про місце виконавчого провадження в системі права України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 9-1. С. 73–76.

3. Макушев П.В., Негодченко О.В. Щодо питання інформатизації державної виконавчої служби України. *Право України*. 2015. № 3. С. 87–92.

4. Про затвердження Порядку використання даних Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек та Державного реєстру обтяжень рухомого майна : Наказ Міністерства юстиції України від 14.12.2012 № 1844/5. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z2102-12#n23.

5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 року № 1127. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF.

6. Порядок доступу до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 року № 1127. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF/paran326#n326.

7. Макушев П.В., Богатирьов І.Г. Актуальні проблеми інформатизації діяльності Державної виконавчої служби України. *Публічне право*. 2012. № 3 (7). С. 178–183.

8. Про затвердження Порядку формування і ведення Єдиного реєстру приватних виконавців України : наказ Міністерства юстиції України від 05.08.2016 № 2431/5. *Офіційний вісник України* від 23.08.2016. № 64, с. 450, ст. 2181, код акту 82814/2016.

9. Адміністративне право України : словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова; Державний вищий навчальний заклад «Запорізький національний університет». Київ : Ін Юре, 2014. 520 с.

10. Береза Н. Виконавче провадження по-новому: новели, переваги та недоліки. URL: http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/18117/1/%D0%91%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B7%D0%B0%20%D0%9D..pdf.

11. Клименко О.С., Макушев П.В. Адміністративно-правове регулювання державної виконавчої служби щодо примусового виконання рішень майнового характеру : монографія. Дніпропетровськ, 2012. 130 с.

12. Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_1_20.

НЕГОДЧЕНКО В. О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри права
(Дніпровський гуманітарний університет)

УДК 351.74(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.24

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті розкрито концептуальні засади адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки в органах Національної поліції України. Вказано на особливості інформації як об'єкта державної інформаційної політики України, визначено сутність і систему принципів державної інформаційної політики України. Охарактеризовано мету та завдання державної інформаційної політики України. Визначено сутність і систему принципів державної інформаційної політики України.

Узагальнено напрями реалізації державної інформаційної політики України, визначено сучасний стан адміністративно-правового регулювання в системі правових засад державної інформаційної політики України. З'ясовано особливості адміністративно-правового статусу Національної поліції як суб'єкта забезпечення державної інформаційної політики та визначено завдання діяльності органів поліції щодо реалізації державної інформаційної політики України.

Окреслено систему суб'єктів забезпечення державної інформаційної політики України. Охарактеризовано функції органів поліції щодо забезпечення державної інформаційної політики та специфіку їх реалізації, розглянуто форми та методи діяльності органів поліції щодо забезпечення державної інформаційної політики України. Визначено особливості забезпечення обігу інформації підрозділами інформаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування органів поліції України, охарактеризовано особливості організації документального забезпечення органів поліції України.

Надано рекомендації щодо оптимізації організаційно-правових засад забезпечення інформаційної політики в органах поліції України. Визначено поняття інформаційної безпеки як об'єкта забезпечення органами поліції України, з'ясовано зміст інформації з обмеженим доступом в органах поліції України та особливості поводження з нею. Виявлено особливості та структуру механізму адміністративно-правового забезпечення обігу інформації з обмеженим доступом в органах поліції України, розроблено практичні пропозиції щодо удосконалення адміністративно-правового забезпечення обігу інформації з обмеженим доступом в органах поліції. Розглянуто поняття та форми взаємодії органів поліції з іншими суб'єктами забезпечення інформаційної політики.

Ключові слова: *інформація з обмеженим доступом, органи Національної поліції України, нормативно-правова база, удосконалення, службова інформація, адміністративна відповідальність, правопорушення.*

Nehodchenko V. O. Information security in the bodies of the National Police of Ukraine: administrative and legal support

The article reveals the conceptual principles of administrative and legal support of information security in the bodies of the National Police of Ukraine. The

peculiarities of information as an object of the state information policy of Ukraine are revealed and the essence and system of principles of the state information policy of Ukraine are determined.

The purpose and tasks of the state information policy of Ukraine are described. The essence and system of principles of the state information policy of Ukraine are defined. The directions of realization of the state information policy of Ukraine are generalized and the current state of administrative and legal regulation in the system of legal bases of the state information policy of Ukraine is determined. The peculiarities of the administrative and legal status of the National Police as a subject of state information policy have been clarified and the tasks of the police bodies in implementing the state information policy of Ukraine have been identified. The system of subjects of providing the state information policy of Ukraine is outlined.

The functions of police bodies to ensure the state information policy are outlined and the specifics of their implementation are outlined and the forms and methods of activity of police bodies to ensure the state information policy of Ukraine are considered. The peculiarities of ensuring the circulation of information by the units of information-analytical support and operative response of the police bodies of Ukraine are determined and the peculiarities of the organization of documentary support of the police bodies of Ukraine are characterized. Recommendations for optimizing the organizational and legal framework for ensuring information policy in the police of Ukraine are provided.

The concepts of information security as an object of provision by the police of Ukraine are defined and the content of information with limited access in the police of Ukraine and the peculiarities of its treatment are clarified. The peculiarities and structure of the mechanism of administrative and legal support for the circulation of information with limited access in the police of Ukraine are revealed and practical proposals for improving the administrative and legal support for the circulation of information with limited access in the police are developed. The concepts and forms of interaction of police bodies with other subjects of information policy are considered.

Key words: *restricted information, authorities of the National Police of Ukraine, legal and regulatory framework, improvement, inside information, administrative responsibility, law violations.*

Вступ. Однією із необхідних умов формування ефективної державної інформаційної політики є наявність відповідної системи суб'єктів, які уповноважені виконувати покладені на них завдання щодо забезпечення такої політики шляхом прийняття відповідних адміністративно-правових актів і здійснення заходів організаційно-управлінського характеру. Важливе місце в системі суб'єктів формування та реалізації державної інформаційної політики посідають органи Національної поліції України. Наукове дослідження особливостей діяльності органів поліції щодо забезпечення державної інформаційної політики є особливо актуальним для подальшого національного правотворення і правозастосування, що має важливе значення для сталого забезпечення правопорядку в державі, ефективного функціонування інформаційного простору.

Проблемні питання формування й реалізації державної інформаційної політики досліджували вчені І. Арістов, Л. Березовець, В. Биков, В. Білоус, А. Гальчинський, О. Голобуцький, В. Горбатенко, О. Григор, В. Данільян, Н. Дніпренко, О. Дубас, О. Ємельяненко, В. Журавський, М. Згуровський, В. Іванов, Є. Калашнюк, І. Кисарець, А. Колодюк, О. Литвиненко, Є. Макаренко, О. Маруховський, В. Недбай, Г. Несвіт, І. Огірко, В. Парфенюк, Г. Почепцов, В. Скалацький, О. Скаленко, О. Соснін, О. Старіш, В. Тронь, О. Флюр, В. Фурашев, В. Хомяков, П. Цегольник, І. Чиж, С. Чукут, О. Шевчук та інші.

Проте з моменту створення Національної поліції України практично відсутні комплексні наукові дослідження, у яких би розглядалася специфіка участі цього органу виконавчої влади у формуванні та реалізації державної інформаційної політики. Окремі питання, які стосуються оптимізації діяльності органів поліції щодо протидії кіберзлочинності, захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави в інформаційні сфері, залишаються дискусійними або досі нерозробленими.

Необхідність вироблення ефективної державної інформаційної політики, удосконалення адміністративно-правового та інституційного забезпечення її реалізації, важливість налагодження ефективної діяльності органів поліції у цьому напрямі, недостатня розробленість теоретичних положень із цієї проблематики, а також недосконалість правового регулювання у вказаній сфері зумовлюють актуальність комплексного дослідження особливостей адміністративно-правового забезпечення державної інформаційної політики органами Національної поліції України.

Постановка завдання. Метою статті є визначення сутності та особливостей адміністративно-правового забезпечення державної інформаційної політики органами Національної поліції України, а також шляхів його удосконалення.

Результати дослідження. В рамках забезпечення національної безпеки нашої держави пріоритетного значення набуває мінімізація вразливості державних інформаційних ресурсів, інформаційних ресурсів суб'єктів приватного права, а також мережевої інфраструктури органів державної влади та місцевого самоврядування у разі різних надзвичайних ситуацій, у тому числі таких, які виникли під час зламу, навмисного пошкодження, кібератак. Тому важливого значення набуває активізація зусиль усіх суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки держави в напрямі адекватної державної політики інформаційної безпеки, яка повинна враховувати усі форми та вияви інформаційних загроз і визначати ефективні шляхи протидії їм [1, с. 86].

Національна поліція України як центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, також не може стояти осторонь проблем, що стосуються інформаційної сфери нашої держави. Адже відсутність адекватних дій на такі загрози є фактором, який призводить до вчинення багатьох злочинів проти цілісності та недоторканності нашої держави, власності, встановленого порядку дій органів державної влади.

Під інформаційною безпекою науковці насамперед розуміють стан захищеності визначених на законодавчому рівні інтересів людини, суспільства та держави в інформаційній сфері, за якого створюються належні умови для формування та розвитку інформаційного простору, забезпечуються права та свободи громадян в інформаційній сфері. Відповідно до проекту Доктрини інформаційної безпеки України, розробленої на виконання рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2014 року «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України», введеного у дію Указом Президента України від 1 травня 2014 року № 449, інформаційна безпека є важливою самостійною сферою забезпечення національної безпеки, яка характеризує стан захищеності національних інтересів в інформаційній сфері від зовнішніх і внутрішніх загроз та є сукупністю інформаційно-психологічної й інформаційно-технологічної безпеки держави [2].

Узагальнюючи погляди наукової спільноти та органів правотворення, інформаційну безпеку можна визначити як напрям державної інформаційної політики, який характеризує стан захищеності визначених на законодавчому рівні інтересів людини, суспільства та держави, за яким створюються належні умови для формування та розвитку інформаційного простору України, забезпечуються інформаційні права та свободи громадян, здійснюється своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам в інформаційній сфері.

Поняття «інформаційна безпека» за змістом є більш широким, ніж «кібербезпека». Ця точка зору зумовлена тим, що в рамках забезпечення кібербезпеки основний акцент зде-

більшого робиться на здійсненні різних заходів (організаційних, правових) у сфері комп'ютерних систем та/або телекомунікаційних мереж, тобто насамперед йдеться про «цифрове середовище» або наголошується на недопущенні порушень прав і свобод громадян, суспільства та держави в інформаційній сфері за допомогою таких систем (мереж). Говорячи про інформаційну безпеку, ми маємо на увазі й реальний простір, який склався навколо людини і стосується не тільки комп'ютерних мереж, а й інших каналів розповсюдження інформації. Кібербезпека здебільшого уособлює в собі «технологічний аспект» інформаційної безпеки (безпеки цифрового простору), викликаний бурхливим розвитком інформаційно-комунікаційних технологій.

Варто розглянути співвідношення понять «інформаційна безпека» і «безпека інформації». Аналіз їх етимології дозволяє дійти висновку, що термін «інформаційна безпека» є ширшим, ніж «безпека інформації». Інформаційну безпеку України можна розглядати з позицій захисту інтересів держави, особистості й суспільства. Загрозами цій безпеці є не тільки «стан захищеності інформації», але й вияви обмеження свободи слова та доступу до публічної інформації, поширення засобами масової інформації культу насильства, жорстокості, порнографії, намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації [3].

Безпека інформації є певним станом, за якого забезпечуються її цілісність, недоторканність при збереженні, використанні чи розповсюдженні. Безпеку інформації можна забезпечити шляхом обмеження доступу (випадкового або несанкціонованого) суб'єктів, які не мають на це права. У такому випадку забезпечення безпеки інформації є складником загальної інформаційної безпеки. Забезпечуючи, наприклад, безпеку інформації про конкретну особу, про діяльність органів влади, ми забезпечуємо політику інформаційної безпеки держави в особі відповідних суб'єктів.

Повноваження поліції України в забезпеченні інформаційної безпеки держави (як одного із напрямів державної інформаційної політики) зумовлюються кількома факторами: місцем Національної поліції в системі правоохоронних органів загалом і у системі органів внутрішніх справ зокрема; характером виконуваних завдань; структурою Національної поліції та системою органів і підрозділів Національної поліції, яка є суттєво оновленою порівняно зі структурою міліції та більш пристосованою до протидії сучасним загрозам інформаційній безпеці людини, суспільства та держави загалом; специфікою форм забезпечення інформаційної безпеки: правова (або законодавча) та технічна; необхідністю дотримання прав і свобод людини та громадянина одночасно із застосуванням заходів щодо забезпечення інформаційної безпеки.

Згідно з чинним законодавством Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [4]. Законом України «Про Національну поліцію» закріплені норми, які регулюють діяльність поліції в інформаційній сфері, її повноваження щодо використання інформаційних ресурсів і протидії правопорушенням у сфері інформації.

Під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України (в тому числі у сфері інформації). Вона також забезпечує постійне інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку. Поліція забезпечує доступ до публічної інформації, власником якої вона є, у порядку та відповідно до вимог, визначених законом.

До правоохоронних повноважень поліції щодо забезпечення інформаційної безпеки держави можна віднести здійснення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень у сфері інформації; виявлення причин та умов, які сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень у сфері інформації, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; вжиття заходів з метою

виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень у сфері інформаційної безпеки; вжиття заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, які виникли внаслідок вчинення кримінального, адміністративного правопорушення у сфері інформаційної безпеки; здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері інформації та інформаційної безпеки в межах визначеної підслідності; розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, які вчинили зазначені вище правопорушення; у випадках, визначених законом, здійснення проваджень у справах про адміністративні правопорушення у сфері інформації, приймає рішення про застосування адміністративних стягнень, забезпечує їх виконання.

До повноважень поліції у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення можна віднести формування баз даних, які входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України; користування базами даних Міністерства внутрішніх справ України та інших органів державної влади; здійснення інформаційно-пошукової та інформаційно-аналітичної роботи.

Діяльність поліції, пов'язана із захистом і обробкою персональних даних, здійснюється на підставах, визначених Конституцією України, Законом України «Про захист персональних даних». Поліція має безпосередній оперативний доступ до інформації та інформаційних ресурсів інших органів державної влади з обов'язковим дотриманням Закону України «Про захист персональних даних». Інформація про доступ до бази (банку) даних повинна фіксуватися та зберігатися в автоматизованій системі обробки даних, включно з інформацією про поліцейського, який отримав доступ, та про обсяг даних, доступ до яких було отримано. Кожна дія поліцейського щодо отримання інформації з інформаційних ресурсів фіксується у спеціальному електронному архіві, ведення якого покладається на службу інформаційних технологій Міністерства внутрішніх справ України.

Поліція має вживати усіх заходів для недопущення будь-яких порушень прав і свобод людини, пов'язаних із обробкою інформації. Поліцейські несуть персональну дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність за вчинені ними діяння, що призвели до порушень прав і свобод людини, пов'язаних із обробкою інформації. Міністерство внутрішніх справ України у межах компетенції здійснює контроль за дотриманням вимог законів та інших нормативно-правових актів під час формування та користування поліцейськими інформаційними базами (банками) даних. Забезпечуючи інформаційну безпеку людини, поліція запобігає злочинам і правопорушенням, пов'язаним із реалізацією конкретною людиною прав у сфері інформації, проводить індивідуальну попереджувальну роботу, спрямовану на виявлення та усунення причин та умов таких правопорушень.

Поняття «правове забезпечення» здебільшого визначається як здійснюване державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів упорядкування суспільних відносин щодо їх юридичного закріплення, реалізації, охорони, захисту і відновлення [5, с. 392]. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання і протидії корупції може бути визначений як спеціальний процес діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування щодо створення належних умов реалізації, охорони та захисту прав і свобод громадян від протиправних корупційних дій, який виконується шляхом застосування спеціальних заходів адміністративно-правового характеру [6, с. 145].

Багато дослідників до елементів механізму адміністративно-правового забезпечення відносить норми адміністративного права, акти реалізації норм адміністративного права, правові відносини або розглядає його як систему заходів у трьох напрямах: регулювання, охорона та захист. Вважаємо, що такий підхід може бути розширений. По-перше, суспільні відносини не є елементом цього механізму, вони – об'єкт впливу, саме ці відносини має впорядковувати відповідний механізм. Такі відносини пов'язані зі здійсненням публічного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами життя, а також забезпеченням реалізації та захистом прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. По-друге, метод адміністративного права базується на відносинах

субординації між учасниками суспільних відносин, а це є ознакою так званого імперативного методу регулювання (або методу владних приписів чи влади-підпорядкування) [7, с. 31]. Отже, не будь-які методи входять до механізму адміністративно-правового забезпечення, а саме імперативний.

З огляду на наведене механізм адміністративно-правового забезпечення інформації з обмеженим доступом в органах поліції – це врегульована нормами адміністративного права діяльність поліції України та інших органів влади щодо обігу інформації, яка перебуває в законному володінні або розпорядженні поліції, відносно доступу до якої встановлюється законодавче обмеження в інтересах забезпечення публічної безпеки та порядку, протидії злочинності, охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, розголошення якої може завдати істотної шкоди цим інтересам, а оприлюднення переважає суспільний інтерес у її отриманні. До елементів механізму адміністративно-правового забезпечення інформації з обмеженим доступом в органах поліції можна віднести адміністративно-правові норми, закріплені у відповідних актах органів влади.

У структурі Національної поліції напрям роботи, пов'язаний з обігом службової інформації, курує Департамент документального забезпечення Національної поліції України та відповідні підрозділи документального забезпечення в управліннях (відділах) Національної поліції України [8]. Положення про цей департамент було затверджено наказом Національної поліції України 18 листопада 2015 року.

Відповідно до вимог наведеного акту Департамент документального забезпечення Національної поліції є структурним підрозділом центрального органу управління Національної поліції. Департамент здійснює свої повноваження безпосередньо, а також через утворені в установленому порядку управління, відділи, відділення (сектори) підрозділів документального забезпечення (канцелярії) структурних підрозділів апарату поліції, головні управління Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях, м. Києві, територіальні відокремлені підрозділи, міжрегіональні територіальні органи поліції. Основним завданням цього Департаменту у сфері обігу інформації з обмеженим доступом є забезпечення в межах повноважень захисту службової інформації, контроль за її збереженням в органах і підрозділах поліції.

Стосовно роботи з таємною інформацією в органах поліції ситуація дещо інша. Відповідні адміністративно-правові норми містяться в таких нормативних актах: Законі України «Про державну таємницю» [9], постанові Кабінету Міністрів України від 12.10.2010 № 939 «Про затвердження Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях» (для службового користування), наказі Служби безпеки України від 12.08.2005 № 440 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» [10] та інших документах, які мають обмежений режим доступу.

На Службу безпеки України покладається в межах визначеної законодавством компетенції забезпечення охорони державної таємниці. Служба безпеки України має право контролювати стан охорони державної таємниці в усіх державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, а також у зв'язку з виконанням цих повноважень одержувати безоплатно від них інформацію з питань забезпечення охорони державної таємниці. Висновки Служби безпеки України, викладені в актах офіційних перевірок за результатами контролю стану охорони державної таємниці, є обов'язковими для виконання посадовими особами підприємств, установ та організацій незалежно від їх форм власності [11].

Центральне управління Служби безпеки України вносить Президенту України пропозиції щодо видання актів з питань збереження державної таємниці, обов'язкових для виконання органами державного управління, підприємствами, установами, організаціями і громадянами.

Третім і найважливішим елементом механізму адміністративно-правового забезпечення інформації з обмеженим доступом у Національній поліції є форми та методи управ-

лінської діяльності уповноважених суб'єктів щодо обігу цієї інформації. Класифікація форм управління в адміністративно-правовій літературі здебільшого здійснюється за виникненням певних наслідків. Тому їх частіше поділяють на правові та неправові. Правові форми – це видання юридичних актів, застосування примусових заходів, які виступають як юридичні факти і можуть породжувати (змінювати, припиняти) адміністративно-правові відносини. До неправових належать форми, які безпосередньо юридичного значення не мають, тобто не спричиняють виникнення конкретного юридичного результату. Це такі дії як організація та проведення нарад, обговорень, перевірок, розробка проектів планів, прогнозів, програм, методичних рекомендацій, здійснення заходів щодо підвищення якості та ефективності управлінської праці [12, с. 278]. Отже, адміністративно-правове забезпечення здійснюється, зокрема, у формі видання нормативно-правових актів, які регулюють порядок обігу інформації з обмеженим доступом.

Таким чином, методом діяльності уповноважених суб'єктів щодо інформації з обмеженим доступом в органах поліції є прийоми та способи реалізації наданих їм повноважень щодо обігу інформації з обмеженим доступом в органах поліції з метою забезпечення публічного порядку та безпеки, запобігання злочинам, захисту прав і свобод громадян.

Відповідно до загальновизнаних точок зору адміністративно-правові методи поділяють на дві великі групи: переконання та примус. Метод переконання виявляється у проведенні інформаційної та роз'яснювальної роботи щодо бігу інформації з обмеженим доступом в органах поліції. Така робота проводиться як серед особового складу, так і серед громадян. Серед інших заходів, які реалізуються методом переконання, можна назвати навчання осіб, які працюють з інформацією з обмеженим доступом, обмін досвідом щодо забезпечення правового режиму цієї інформації загалом у системі правоохоронних органів.

Превалюючим методом у механізмі адміністративно-правового забезпечення інформації з обмеженим доступом у системі органів поліції є метод примусу, або імперативний метод. Це пов'язано з тим, що у цих відносинах перевага надається покладенню обов'язків, обмежується ініціатива суб'єктів таких відносин; серед юридичних фактів, які зумовлюють виникнення правових відносин, пов'язаних з інформацією з обмеженим доступом, домінують акти одностороннього волевиявлення. Метод примусу виявляється в застосуванні запобіжних заходів, заходів примусу та заходів відповідальності.

До запобіжних заходів можна віднести здійснення перевірок наявності документів із грифом «Для службового користування», обмеження доступу представників засобів масової інформації до документів з грифом «Для службового користування» та передавання їм таких матеріалів, проведення експертного оцінювання матеріальних носіїв інформації, які плануються для передачі іноземцям. Також у системі Національної поліції забороняється доставляти у неробочий час документи з грифом «Для службового користування» в організації, де немає постійних чергових працівників; користуватися відомостями з документів із грифом «Для службового користування» для відкритих виступів або опублікування у засобах масової інформації, експонувати такі документи на відкритих виставках, демонструвати їх на стендах, у вітринах або інших громадських місцях; зберігати документи з грифом «Для службового користування» у бібліотеках загального користування; вилучати зі справ або переміщати документи з грифом «Для службового користування» з однієї справи до іншої без дозволу; виносити документи з грифом «Для службового користування» за межі службових приміщень [13].

Висновки. Таким чином, інформаційна безпека – це напрям державної інформаційної політики, який характеризує стан захищеності визначених на законодавчому рівні інтересів людини, суспільства та держави, за яким створюються належні умови для формування та розвитку інформаційного простору України, забезпечуються інформаційні права та свободи громадян, здійснюється виявлення, запобігання і нейтралізація загроз національним інтересам в інформаційній сфері.

До сфер діяльності поліції, в яких міститься службова інформація, належить сфера здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування, сфера

застосування оперативно-технічних заходів; сфера протидії тероризму та екстремістським виявам; сфера діяльності чергових частин; сфера забезпечення публічної безпеки і порядку; сфера охорони працівників суду, правоохоронних органів, учасників кримінального процесу та інших осіб; сфера боротьби з окремими видами злочинів; сфера роботи з кадрами; сфера мобілізаційної роботи, територіальної оборони та цивільного захисту; сфера зв'язку, інформаційно-телекомунікаційних та комп'ютерних мереж; сфера охорони державної таємниці; сфера криптографічного захисту інформації. Розкрито зміст службової інформації у кожній зі сфер.

Елементами механізму адміністративно-правового забезпечення обігу інформації з обмеженим доступом в органах Національної поліції України є адміністративно-правові норми, які регулюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку з отриманням, зберіганням, розповсюдженням і наданням доступу до інформації з обмеженим доступом органами та підрозділами поліції; органи, які вступають у відносини з громадянами та між собою з приводу обігу інформації з обмеженим доступом; форми та методи діяльності поліції та інших органів влади щодо обігу інформації з обмеженим доступом у її системі, забезпечення прав громадян у сфері інформації з дотриманням встановлених обмежень.

Список використаних джерел:

1. Негодченко В.О. Перспективні напрями удосконалення адміністративно-правового забезпечення інформації з обмеженим доступом в органах Національної поліції України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 3. С. 85–92.

2. Про Доктрину інформаційної безпеки України : Проект указу Президента України. URL: http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=113319&cat_id=61025.

3. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15.

4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19.

5. Лазур Я.В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_3_57.

6. Плиска В.В. Поняття та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 35, т. 2, ч. 1. С. 143–147.

7. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та інші; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.

8. Про затвердження Положення про Департамент документального забезпечення Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 18.11.2015. Служб. док.

9. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12.

10. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 № 440. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05.

11. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12.

12. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2 т. Т. 1: Загальна частина / редкол.: В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Юрид. думка, 2004. 584 с.

13. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію : постанова Кабінету Міністрів України від 27.11.1998 № 1893. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1893-98-п.

ХРІДОЧКІН А. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права
(Дніпровський гуманітарний університет)

УДК 347.7/.78
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.25

МИТНІ ОРГАНИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті визначено місце митних органів України в системі суб'єктів публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. Проаналізовано адміністративно-правовий статус митних органів України як суб'єктів публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. Проведено аналіз наданих митним органам правомочностей щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності при імпорті та експорті товарів, а також внесено пропозиції щодо вдосконалення методичного забезпечення для проведення митного контролю за товарами, які містять об'єкти права інтелектуальної власності.

Розглянуто засади взаємодії митних органів України з суб'єктами публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності загальної, галузевої та спеціальної компетенції. Охарактеризовано проблеми правового, кадрового і матеріально-технічного забезпечення, а також організаційної діяльності та взаємодії митних органів з іншими суб'єктами публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. Окремо визначено перспективні напрями взаємодії митних органів України з Департаментом інтелектуальної власності Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.

Досліджено діяльність митних органів України щодо захисту прав інтелектуальної власності. Проаналізовано напрями сприяння захисту прав інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до законодавства України. Вивчено особливості митного контролю і митного оформлення товарів, які містять об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються відповідно до закону та ввозяться на митну територію України або вивозяться з митної території України, здійснюються в загальному порядку з урахуванням особливостей, встановлених Митним кодексом України та іншими законами України.

Виокремлено проблемні питання алгоритму внутрішньовідомчих зв'язків всередині організаційної структури митних органів як суб'єктів публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. Проаналізовано проблемні аспекти організаційно-правового механізму сприяння охороні та захисту прав інтелектуальної власності митними органами України. Запропоновано шляхи удосконалення адміністративно-правового статусу митних органів України як суб'єктів публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності спеціальної компетенції.

Ключові слова: *законодавство у сфері інтелектуальної власності, інтелектуальна власність, контрафактна продукція, митні органи, об'єкт права інтелектуальної власності, публічне адміністрування, сфера інтелектуальної власності, фальсифікована продукція.*

Khridochkin A. V. Customs authorities of Ukraine as subjects of public administration in the field of intellectual property

The article defines the place of the customs authorities of Ukraine in the system of subjects of public administration in the field of intellectual property. The administrative and legal status of the customs authorities of Ukraine as subjects of public administration in the field of intellectual property is analyzed. An analysis of the powers granted to the customs authorities to promote the protection of intellectual property rights in the import and export of goods, as well as proposals to improve the methodological support for customs control of goods containing intellectual property rights.

The principles of interaction of the customs authorities of Ukraine with the subjects of public administration in the field of intellectual property of general, branch and special competence are considered. Problems of legal, personnel and logistical support, as well as organizational activities and interaction of customs authorities with other subjects of public administration in the field of intellectual property are described. Perspective directions of interaction of customs bodies of Ukraine with the department of intellectual property of the Ministry of Development of Economy, Trade and Agriculture of Ukraine are separately defined.

The activity of the customs authorities of Ukraine on the protection of intellectual property rights is studied. The directions of assistance in protection of intellectual property rights, which are protected in accordance with the legislation of Ukraine, are analyzed. Peculiarities of customs control and customs clearance of goods containing objects of intellectual property rights, which are protected in accordance with the law and imported into the customs territory of Ukraine or exported from the customs territory of Ukraine, are carried out in general order taking into account the peculiarities of the Customs Code of Ukraine other laws of Ukraine.

Problematic issues of the algorithm of interdepartmental relations within the organizational structure of customs authorities as subjects of public administration in the field of intellectual property are singled out. The problematic aspects of the organizational and legal mechanism of assistance to the protection and defence of intellectual property rights by the customs authorities of Ukraine are analyzed. Ways to improve the administrative and legal status of the customs authorities of Ukraine as subjects of public administration in the field of intellectual property of special competence are proposed.

Key words: *legislation in the field of intellectual property, intellectual property, counterfeit products, customs authorities, the object of intellectual property rights, public administration, intellectual property, counterfeit products.*

Вступ. Результати інтелектуальної творчої діяльності людини займають у загальносвітовому об'ємі вартості власності все більш домінуюче місце, а тому потребують надійної охорони від будь-яких протиправних посягань. Обрана нашою країною стратегія побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення соціальної орієнтації економіки та інноваційного соціально-економічного розвитку, що насамперед спирається на активізацію власного інтелектуального потенціалу, зумовила нагальну необхідність у формуванні ефективного вітчизняного механізму охорони та захисту прав інтелектуальної власності.

Останніми роками принципово змінюються теорія і практика митної діяльності у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Захисту прав у різних аспектах присвятили свої роботи низка вчених. Окремим напрямом досліджень є вивчення організації діяльності щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності митними органами. Результати зазначених досліджень відображені у працях науковців і практиків І. Бережнюк, Н. Білак, Н. Волкова, Ю. Дьоміна, В. Жарова, А. Іпатова, В. Коновалова, Н. Липовської, Н. Тропіна,

В. Ковальського, М. Паладій, П. Пашко, І. Стрижак, В. Ченцова, Н. Яковлєва та інших. Водночас не вирішеними залишаються питання місця митних органів України в системі публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності.

За останнє десятиліття в Україні здійснювався активний правотворчий процес у цьому напрямі. Нині можна стверджувати, що в нашій країні створена сучасна законодавча база щодо охорони та захисту прав інтелектуальної власності [1, с. 152]. Вітчизняна система правових джерел, яка усталено складається із конституційних норм, норм кодексів, законів, низки підзаконних актів, загалом відповідає міжнародним вимогам, визначеним Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода TRIPS).

Так, Всесвітня організація інтелектуальної власності вказала на значні позитивні зміни в українському законодавстві у цій сфері. Однак значна кількість контрафактної та фальсифікованої продукції, яка реалізується в Україні, а також обсяги її поширень все ще завдають значної шкоди не лише економіці нашої держави, а й іміджу України. Тому міжнародна спільнота зовсім не випадково вказує нашій державі на необхідність застосування дієвих заходів охорони та захисту прав інтелектуальної власності, які не лише декларують, а приносять практичний результат. Не дивлячись на функціонування в Україні досить розгалуженої системи охорони та захисту прав інтелектуальної власності, існує необхідність пошуку якісно нових шляхів розв'язання проблеми посилення охорони та захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності. Значну частину повноважень у сфері охорони та захисту правовласників покладено на органи, які здійснюють контроль за переміщенням вантажів і товарів через митний кордон України.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика адміністративно-правового статусу митних органів України в системі суб'єктів публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 398 Митного кодексу (далі – МК) України правовласник за наявності підстав вважати, що під час переміщення товарів через митний кордон України порушуються або можуть бути порушені його права на об'єкт інтелектуальної власності має право подати заяву про сприяння у захисті цих прав [2]. Центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, веде митний реєстр об'єктів прав інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, повинен здійснити певні дії. Після реєстрації об'єкта прав інтелектуальної власності у митному реєстрі об'єктів прав інтелектуальної власності на підставі заяви правовласника або уповноваженої ним особи на основі відомостей, що містяться у цьому реєстрі, буде вжито заходи з метою запобігання переміщенню через митний кордон України контрафактних товарів.

Станом на липень 2018 року у цей реєстр внесено майже 37 800 об'єктів права інтелектуальної власності. Найбільшу кількість із них становлять торговельні марки, але є і результати науково-технічної творчості (винаходи, корисні моделі, промислові зразки), і об'єкти авторського права (різні види творів). Перелік цих об'єктів інтелектуальної власності, включених до Митного реєстру об'єктів прав інтелектуальної власності, постійно зростає. Після реєстрації об'єкта права інтелектуальної власності у Митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, митні органи на підставі даних такого реєстру вживають заходів щодо запобігання переміщенню через митний кордон України контрафактних товарів.

З кожним роком, з огляду на ефективність дій митниць зі сприяння охороні та захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України, збільшується кількість звернень із заявами правовласників чи уповноважених ними осіб про сприяння захисту майнових прав інтелектуальної власності [3, с. 205]. Запобігаючи обігу контрафактних товарів у державі шляхом реалізації визначених у МК України заходів зі сприяння захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні, митниці створюють сприятливі умови для легального бізнесу. Проте в діяльності митниць щодо реалізації Розділу XIV МК України («Сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час перемі-

щення товарів через митний кордон України»), як свідчить практика, є низка нагальних проблем, які потребують вирішення. Ці проблеми можна класифікувати на проблеми правового забезпечення, кадрового забезпечення, матеріально-технічного забезпечення, організаційної діяльності та взаємодії митних органів з іншими суб'єктами публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 403 МК України під час здійснення контролю над переміщенням через митний кордон України товарів, які містять об'єкти права інтелектуальної власності, митні органи взаємодіють з іншими державними органами, уповноваженими у сфері захисту прав інтелектуальної власності, в порядку, визначеному законодавством України [4, с. 207–208]. Для реалізації цієї норми варто розробити належний механізм взаємодії митних органів з іншими суб'єктами публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності.

Перетворюючи надбання юридичної науки щодо механізму правового регулювання, а також теорії правовідносин і реалізації норм права, складниками механізму взаємодії митних органів із суб'єктами публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності доцільно визначити систему правових норм, які є правовою основою та сферою діяльності цього механізму (правовий складник); суб'єктів взаємодії, якими є органи усіх гілок державної влади та їх державно-владні повноваження (організаційний складник); взаємозв'язки у вигляді системи правовідносин суб'єктів (організаційно-правовий складник).

Суб'єктами митно-правових відносин, які виникають під час здійснення контролю над переміщенням через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, є митні органи: центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України і який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового і митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску, митниця (митний орган, який у зоні своєї діяльності забезпечує виконання завдань, покладених на органи доходів і зборів), митний пост (митний орган, який входить до складу митниці як відокремлений структурний підрозділ, і в зоні своєї діяльності забезпечує виконання завдань, покладених на митні органи).

Суб'єктами митно-правових відносин також є державні органи, установи та структури, наділені прямими і непрямими функціями та відповідальністю у сфері інтелектуальної власності, судові органи. Перелік таких органів викладено у «Національній стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року»: органи виконавчої влади (Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство внутрішніх справ України); державні органи зі спеціальним статусом (Генеральна прокуратура України, Служба безпеки України, Антимонопольний комітет України), а також органи судової влади [5]. Крім перерахованих, суб'єктами правовідносин у взаємодії митних органів з іншими суб'єктами публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності є парламент та уряд України.

Центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України і який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску, може пропонувати Верховній Раді України і Кабінету Міністрів України проекти нормативно-правових актів для врегулювання правових прогалин чи з метою удосконалення механізму публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України. Такі відносини є субординаційними або відносинами по вертикалі [6, с. 78].

Для відносин взаємодії митних органів із органами державної влади (без участі парламенту та уряду) характерним є диспозитивний метод правового регулювання. Це право-

відносини вільного волевиявлення та рівності сторін, коли митні органи вступають у правовідносини з органами державної влади свого рівня [7, с. 5]. Якщо необхідно звернутися до вищого органу із зазначеного вище списку органів державної влади, то митниці, наприклад, доводиться звертатися із клопотанням про необхідність такого звернення до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Він же вступає у відповідні правовідносини із рівним за статусом суб'єктом.

Крім перерахованих суб'єктів, варто пам'ятати про наявність внутрішньовідомчих адміністративних відносин між підлеглими і їх керівниками митних органів, відносини між ієрархічно нижчими та вищими структурними підрозділами цього відомства. Характерними для цих відносин є наявність влади та підпорядкування, владна нерівність учасників цих правовідносин. Відносини всередині системи між службами і підрозділами різних органів; між ними і вищими посадовими особами; по лінії «начальник-підлеглий» у службі, підрозділі теоретики права називають внутрішніми правовідносинами [8, с. 53].

Важливим елементом правовідносин, які досліджуються, є їх об'єкт. Н.Ю. Голубєва об'єктом правовідносин називає матеріальні і нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки [9, с. 364–365]. Окремі науковці висловлюють думку про те, що об'єктом митних правовідносин є діяльність щодо переміщення через митний кордон України товарів, предметів, транспортних засобів [10, с. 467]. Предметом митних правовідносин є товари, предмети, транспортні засоби, які переміщуються через митний кордон України.

Частково з такою тезою можна погодитися, оскільки із сукупності об'єктів правовідносин характерними для митних правовідносин є предмети матеріального світу (речі, цінності, майно), а також певні продукти інтелектуальної творчості. У правовідносинах зі сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України може бути різний об'єкт залежно від виду правовідносин. У регулятивних правовідносинах – це порядок переміщення таких товарів, порядок внесення товарів у Митний реєстр об'єктів інтелектуальної власності, в охоронних – конкретні заходи митних органів щодо призупинення митного оформлення таких товарів, розміщення їх на складі митного органу, митне оформлення в установленому порядку, знищення таких товарів.

Взаємодія митних органів із Департаментом інтелектуальної власності Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі – Мінекономрозвитку України) здебільшого здійснюється з питань ведення державних реєстрів об'єктів права інтелектуальної власності; організації інформаційної та видавничої діяльності у сфері правової охорони інтелектуальної власності; організації роботи з підготовки та перепідготовки спеціалістів з питань інтелектуальної власності; видачі офіційних бюлетенів з питань інтелектуальної власності [11, с. 22]; вивчення, узагальнення та аналізу досвіду зарубіжних країн, а також практики застосування законодавства України у сфері інтелектуальної власності, розроблення та внесення пропозицій щодо вдосконалення та гармонізації норм законодавства України з нормами міжнародних договорів, учасницею яких є або має намір бути Україна; видачі документів для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, які переміщуються через митний кордон України; здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням суб'єктами господарювання усіх форм власності вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Об'єктами правовідносин взаємодії у правовідносинах із перелічених питань можуть бути питання щодо ведення державних і митних реєстрів об'єктів права інтелектуальної власності; питання та форми участі посадових осіб митних органів в інформаційній та видавничій діяльності у сфері правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності; питання та форми участі посадових осіб митних органів у заходах з підготовки та перепідготовки спеціалістів з питань інтелектуальної власності; форми участі щодо вивчення, узагальнення та аналізу досвіду зарубіжних країн, а також практики законодавства України у сфері інтелектуальної власності, розробка та внесення пропозицій щодо вдосконалення та гармонізації норм законодавства України з нормами міжнародних договорів, учасницею

яких є або має намір бути Україна; документи для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, які переміщуються через митний кордон України; питання, пов'язані із державним наглядом (контролем) за дотриманням суб'єктами господарювання усіх форм власності вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Під юридичним фактом науковці розуміють життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин [12, с. 153]. Тому юридичними фактами взаємовідносин митних органів із Департаментом інтелектуальної власності Мінекономрозвитку України можуть бути дії посадових осіб або події, пов'язані із веденням державних реєстрів об'єктів права інтелектуальної власності, інформаційною та видавничою діяльністю у сфері правової охорони інтелектуальної власності, організацією роботи з підготовки та перепідготовки спеціалістів з питань інтелектуальної власності, видачею офіційних бюлетенів з питань інтелектуальної власності, вивченням, узагальненням та аналізом досвіду зарубіжних країн, а також практикою застосування законодавства України у сфері інтелектуальної власності, розробленням і внесенням пропозицій щодо вдосконалення та гармонізації норм законодавства України з нормами міжнародних договорів, учасницею яких є або має намір бути Україна [13, с. 129–130]; видачею документів для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, які переміщуються через митний кордон України, здійсненням державного нагляду (контролю) за дотриманням суб'єктами господарювання усіх форм власності вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Зміст такого виду митних правовідносин складають суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх суб'єктів. Суб'єктивне право – це міра дозволеної поведінки, яка гарантується державою, а юридичні обов'язки – вид і міра зобов'язаної поведінки суб'єкта митних правовідносин. Суб'єктивне право традиційно характеризується єдністю трьох елементів: виду та міри дозволеної поведінки носія цього права, у рамках яких сам носій реалізує своє право; права вимагати від інших осіб такої поведінки, яка забезпечує досягнення мети вступу у ці правовідносини; права вимагати застосування державою в особі її уповноважених органів примусу до носія зустрічного юридичного обов'язку у разі його невиконання чи неналежного виконання [14, с. 126].

Юридичний обов'язок – це вид і міра необхідної поведінки, яка встановлена законом. В основу суб'єктивного права покладено юридичне забезпечення можливості, а в основу юридичного обов'язку – закріплення необхідності. Носієм можливої поведінки є уповноважена особа, а носієм обов'язку – зобов'язана особа. Уповноважена особа має право здійснювати певні дії, а зобов'язана – виконувати і забезпечувати їх [15, с. 187–188].

У правовідносинах, які розглядаються, суб'єктивний юридичний обов'язок кореспондує суб'єктивному праву контрагента та складається з таких елементів: необхідність здійснення певних дій або утримання від них; необхідність для зобов'язаного суб'єкта відреагувати на законні вимоги, які були звернені до нього уповноваженим суб'єктом; необхідність нести відповідальність за невиконання цих вимог (у нашому випадку правовідносин, коли відповідальність нестимуть посадові особи цих суб'єктів); необхідність не перешкоджати контрагенту користуватися тим правом, яке йому гарантоване законом у таких правовідносинах.

Правовідносини зі взаємодії митних органів з іншими суб'єктами публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності складаються на основі письмових звернень і листувань. Наприклад, Департамент інтелектуальної власності Мінекономрозвитку України надсилає лист до Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) із пропозицією направити своїх фахівців на організовані Мінекономрозвитку України курси підготовки та перепідготовки спеціалістів з питань інтелектуальної власності. ДФС України надсилає відповідь зі списком осіб, які підвищуватимуть свою кваліфікацію на таких курсах. Суб'єктивні права та обов'язки Департаменту інтелектуальної власності Мінекономрозвитку України та ДФС України виникають із отриманої на підставі листування домовленості та на основі чинного законодавства України.

У ДФС України виникає суб'єктивне право на підвищення кваліфікації для своїх службовців. Державна служба інтелектуальної власності України покладає на себе обов'я-

зок підвищити кваліфікацію службовців ДФС України з питань захисту прав інтелектуальної власності, забезпечити прибуття своїх фахівців у визначений строк та в обговорене місце, а також вимагати належного ставлення до навчання від цих фахівців. У Департаменту інтелектуальної власності Мінекономрозвитку України виникає право вимагати цього від ДФС України. Зовні все виглядає досить просто. Насправді ж таке листування є лише зовнішньою формою та результатом складної системи внутрішньовідомчих правовідносин, обтяжених значною кількістю погоджувальних бюрократичних дій. Часто такі дії гальмують прийняття необхідних рішень і знижують ефективність управлінської діяльності. Тому необхідно розробити таку модель взаємодії митних органів з іншими суб'єктами публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності, яка б забезпечувала швидке прийняття необхідних рішень і підвищувала ефективність управлінської діяльності.

Висновки. Нині в Україні сформована законодавча база і система суб'єктів публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. Підтвердженням цієї тези є той факт, що Україна є членом Світової організації торгівлі, необхідною умовою чого була обов'язкова відповідність національного законодавства нормам Угоди TRIPS.

Однак законодавство у сфері охорони та захисту інтелектуальної власності при переміщенні відповідних товарів через митний кордон потребує подальшого доопрацювання. Подальшої розробки вимагає і методичне забезпечення діяльності митних органів, пов'язаної зі сприянням охороні та захисту інтелектуальної власності при переміщенні товарів через митний кордон. З метою покращення рівня захисту товарів, які містять об'єкти інтелектуальної власності, необхідно провести глибокий правовий аналіз міжнародного досвіду та законодавства щодо розширення компетенції митних органів у цьому питанні.

Доцільним є проведення систематизації законодавства, яке регулює питання охорони та захисту прав інтелектуальної власності, з метою встановлення в Україні їх єдиної системи. Стратегічним напрямом залишається створення підрозділів з питань охорони та захисту інтелектуальної власності в митних органах. З метою проведення митного контролю товарів, які містять об'єкти права інтелектуальної власності, на належному рівні необхідно проводити ретельну підготовку і підвищення кваліфікації фахівців митних органів та оснащення митних лабораторій новим обладнанням.

Відповідно до ст. 258 МК України митні органи взаємодіють з іншими суб'єктами публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності в порядку, який визначається законодавством України. Вважаємо, що співпраця потрібна не тільки на державному рівні, необхідно встановлювати тісні та взаємовигідні стосунки з іноземними та міжнародними органами та організаціями. Співпраця ж держави і бізнес-структур у сфері охорони та захисту інтелектуальної власності має стати взаємовигідною та результативною.

Список використаних джерел:

1. Запобігання митним правопорушенням: охорона і захист прав інтелектуальної власності на митному кордоні України : монографія; за заг. ред. Пашка П.В. Ірпінь-Хмельницький : ФОП Стрихар А.М., 2017. 323 с.

2. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. URL: http://www. zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17.

3. Чередник Н.В. Правовий аналіз рекомендацій Європейської комісії щодо управління інтелектуальною власністю (трансфером знань) та проблеми їх імплементації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 28(2). С. 204–206.

4. Свирида В.А. Організаційно-правовий механізм реєстрації митними органами України прав на об'єкти інтелектуальної власності. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 11. С. 204–210.

5. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року. URL: http://uba.ua/documents/ip-strategy28082014.pdf.

6. Комаров О.В. Юридичний статус та повноваження суб'єктів митних правовідносин. *Lex portus*. 2017. № 6. С. 75–84.

7. Бондаренко О.О. Основні напрями удосконалення національного законодавства у сфері охорони промислових зразків в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. Вип. 15(2). С. 4–7.

8. Миколенко О.М. Об'єкт адміністративно-деліктних правовідносин у доктрині адміністративного права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. Вип. 31. С. 52–54.

9. Голубєва Н.Ю. Вимоги до об'єкта зобов'язальних правовідносин. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2013. Т. 13. С. 363–374.

10. Ніканорова О.Н. Митні правовідносини як різновид правових відносин в Україні. *Митна справа*. 2014. № 6(2.2). С. 463–469.

11. Берлач Н.А., Филь С.П. Сутність митної діяльності, спрямованої на сприяння захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Наука і правоохорона*. 2017. № 1. С. 20–27.

12. Теорія держави та права : навч. посіб. / Є.В. Білозьоров та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Гусарєва С.Д., д-ра юрид. наук, проф. Тихомирова О.Д. Київ : Освіта України, 2017. 316 с.

13. Филь С.П. Адміністративна відповідальність за переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності. *Право і суспільство*. 2016. № 5(2). С. 129–134.

14. Лютіков П.С. Класифікація та характерні ознаки суб'єктивних прав та обов'язків як складників адміністративно-правового статусу юридичної особи: теоретико-правовий аналіз. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2013. № 2(1). С. 125–131.

15. Гаманюк Л.О. Особливості юридичного обов'язку у військовому праві. *Митна справа*. 2015. № 3(2). С. 187–192.

ШЕСТАК Л. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового,
адміністративного права та процесу
*(Національний університет
«Чернігівська політехніка»)*

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.26

ШТРАФНІ БАЛИ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?

У статті піднімаються проблеми доцільності скасування штрафних балів як виду адміністративного стягнення за вчинення нетяжких транспортних правопорушень. Автор відстоює позицію про те, що існування такого виду покарання відповідає вимогам часу, але потребує певного удосконалення. Зокрема, доцільним є ретельне вивчення зарубіжного досвіду з проблем застосування цієї санкції, застосування принципу індивідуалізації покарання залежно від тяжкості вчиненого та застосування цього стягнення як альтернативного за всі нетяжкі транспортні правопорушення, а не лише зафіксовані в автоматичному режимі.

Вивчення зарубіжного досвіду застосування адміністративного стягнення у вигляді штрафних балів дозволяє зробити висновок про недоцільність списання рівної кількості (50 балів) за будь-які транспортні правопорушення, зафіксовані в автоматичному режимі, та доречність встановлення мінімальної та максимальної кількості балів за кожен із протиправних виявів. Сума балів, яка надається водієві, має залежати від тривалості досвіду керування транспортним засобом, тяжкості правопорушення, наявності адміністративних стягнень у минулому, кількості правопорушень протягом останнього року, наявності майнових збитків вчинення правопорушення, добровільності й повноти їх відшкодування. Врахування зазначених обставин має сприяти практичній реалізації принципів індивідуалізації та справедливості покарання, оскільки при призначенні санкції будуть враховані і характер вчиненого порушення, й особа порушника та ступінь його вини, й обставини, які пом'якшують чи обтяжують адміністративну відповідальність.

Автор пропонує визначити порядок застосування такого виду адміністративного покарання з урахуванням вимог світової практики, зокрема запровадити систему поновлення списаних штрафних балів для водіїв, які протягом певного часу не порушували вимог правил дорожнього руху та не мали інших стягнень як спосіб стимулювання безпечної поведінки на дорогах.

Запропоновано розширити перелік правопорушень, за вчинення яких можуть накладатися штрафні бали, а також передбачити можливість накладання штрафних балів за правопорушення, які були виявлені працівниками Національної поліції України, а не лише за зафіксовані в автоматичному режимі. Автор вважає, що скасування штрафних балів як виду адміністративного покарання не відповідає вимогам часу, а тому підстави та порядок їх застосування мають бути переглянуті.

Ключові слова: *штрафні бали, адміністративна відповідальність, покарання, стягнення, штраф, транспортне правопорушення.*

Shestak L. V. Penalty points: to be or not to be?

The article reviews whether it is useful to cancel penalty points as a type of administrative punishment for committing minor traffic offenses. The author states that the existence of this type of punishment fits the times but requires some improvement. In particular, it would be useful to thoroughly study foreign practices on the imposition of this sanction, the application of the principle of individualization of punishment depending on the severity of the offense and the imposition of this penalty as an alternative means for all minor traffic offenses, rather than for those that have been recorded automatically only.

Having studied the foreign practices on the imposition of administrative punishment in the form of penalty points it is possible to conclude that it is inappropriately to write off an equal number, in particular 50 points, for all traffic offenses that have been recorded automatically, however, it would be appropriate to set a minimum and a maximum number of points to be written off for each offense. The aggregate of points granted to the driver should depend on the driving experience, the severity of the offense, past administrative punishments, the number of offenses for the last year, the presence of property damage and the voluntariness and completeness of compensation of such damages.

Considering the above circumstances should contribute to the practical implementation of the principles of individualization and fairness of punishment since the sanction will be imposed taking into account the nature of the offense, the identity of the offender, the extent of the guilt, and mitigating or aggravating circumstances.

The author also suggests determining the order of the imposition of this type of administrative penalty taking into account the requirements of world practice, in particular, to introduce a system of renewal of written off penalty points for those drivers who did not break traffic rules and had no other penalties for a particular period of time as a means of promotion of safe driving. It has also been suggested to augment the list of offenses for which penalty points may be imposed, as well as involve the possibility of imposing penalty points for offenses detected by the National Police of Ukraine, rather than for those that have been recorded automatically only. The author considers that the cancelation of penalty points as a type of administrative punishment does not fit the times that is why the grounds and order for their imposition require reconsideration.

Key words: *penalty points, administrative liability, punishment, penalty, fine, administrative foreclosure, traffic violation.*

Вступ. Становлення України як демократичної правової держави зумовило необхідність проведення адміністративно-правової реформи та реформи адміністративного законодавства. Особливе місце у здійсненні останньої належить формуванню нових механізмів застосування адміністративно-правових засобів у діяльності різних суб'єктів, зокрема Національної поліції України, оскільки її ефективність дуже залежить від якості адміністративного законодавства.

У 2015 році в Кодекс України про адміністративні правопорушення було введено нову санкцію – штрафні бали, проте вже у квітні 2020 року її чинність було відмінено як таку, що не відповідає меті покарання та створює у водіїв ілюзію безкарності. Однак попри недосконалість правового регулювання названої санкції її застосування дозволяло виявляти факти протиправних виявів, притягувати винних до відповідальності та забезпечувати дієвість принципу невідворотності адміністративної відповідальності. Тому проблеми попередження транспортних правопорушень та ефективної боротьби з ними залишаються актуальними і мають знайти своє відображення у законодавстві.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження доцільності скасування штрафних балів як виду адміністративного стягнення за вчинення транспортних правопорушень, виявлення недоліків правового регулювання цього адміністративного стягнення та визначення напрямів розвитку законодавства із вказаної проблеми.

Результати дослідження. Питання правового регулювання попередження дорожнього травматизму та застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення Правил дорожнього руху [1] є актуальними для пересічних українців, практиків, а також науковців, які досліджують ефективні способи попередження та припинення протиправних виявів на дорогах держави. Цих проблем торкалися у своїх наукових доробках фахівці в галузі адміністративного права Ю.П. Битяк, В.В. Доненко, Є.П. Калугин, О.В. Ковальова, В.К. Колпаков, А.Є. Плетньова. Проте їхні дослідження не вичерпують змісту проблеми, яка розглядається.

Одним зі способів боротьби з транспортними правопорушеннями є оптимізація адміністративних покарань, яка може застосовуватися за їх вчинення. Вона була доповнена таким покаранням як штрафні бали, що застосовувалися до водіїв транспортних засобів за порушення правил дорожнього руху (далі – ПДР). Такий вид стягнення був запроваджений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 року [2]. На території України це покарання не стало поширеним адміністративним стягненням, хоча досить широко та досить ефективно використовується у світовій практиці. Вже 24 квітня 2020 року цей вид адміністративного стягнення було анульовано як такий, що не відповідає потребам часу та суперечить меті адміністративного стягнення [2]. Причини такого рішення, його наслідки та напрями розвитку законодавства з проблем застосування штрафних балів за транспортні правопорушення є актуальними та потребують ґрунтовного аналізу.

В.В. Доненко справедливо зазначає, що за п’ять років існування штрафних балів ситуація на дорогах не стала кращою, кількість ДТП невпинно зростає, але штрафні бали, які були перспективним напрямом розвитку вітчизняного законодавства, раптом перестали відігравати свою роль [3, с. 58].

На нашу думку, цей вид покарання є досить перспективним, проте потребує певних уточнень і законодавчих змін. Визначення поняття штрафних балів надавалося у статті 27-1 КУпАП, відповідно до якої це стягнення, яке накладалося на громадян за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, встановлені Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУАП).

Кожному громадянину, який має право керування транспортним засобом, щороку з початку року (із дня отримання права керування транспортним засобом) і до кінця року нараховувалося 150 балів. У разі фіксації правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі від загальної кількості балів громадянина, який вчинив правопорушення, мала бути вирахувана кількість штрафних балів, передбачених відповідною статтею Особливої частини цього кодексу. Якщо розмір стягнення у вигляді штрафних балів перевищував залишок балів громадянина, штрафні бали повинні були накладатися відповідно до залишку незалежно від розміру штрафних балів, зазначених у відповідній статті кодексу [4].

Правопорушення, за які передбачено стягнення у вигляді штрафних балів, передбачалися частинами 1, 2 статті 122 КУпАП. Так, по 50 балів мало бути знято із загального балансу автовласника, якщо його автомобілем буде вчинено такі порушення (які будуть зафіксовані в автоматичному режимі):

1) перевищення дозволеної швидкості руху більше ніж на 20 км/год;
2) проїзд на забороняючий сигнал світлофора чи жест регулювальника;
3) порушення вимог дорожніх знаків чи розмітки;
4) правил перевезення вантажів, буксирування транспортних засобів;
5) зупинки, стоянки;

6) проїзду пішохідних переходів;

7) ненадання переваги у русі пішоходам на нерегульованих пішохідних переходах;

8) порушення правил обгону і зустрічного роз'їзду, безпечної дистанції або інтервалу, розташування транспортних засобів на проїзній частині;

9) користування водієм під час руху транспортного засобу засобами зв'язку, не обладнаними технічними пристроями, які дозволяють вести перемови без допомоги рук (за винятком водіїв оперативних транспортних засобів під час виконання ними невідкладного службового завдання) та за інші порушення.

Кількість протиправних виявів на дорогах, за які мали б накладатися штрафні бали, була значною. Однак процедура застосування вказаного стягнення була досить недосконалою, допускала зловживання як з боку держави, так і з боку водіїв, що і стало причиною скасування цього покарання, незважаючи на позитивний досвід його застосування за кордоном. Вважаючи введення штрафних балів кроком до гармонізації вітчизняного законодавства з нормами права ЄС, вважаємо за доцільне виявити причини, які стали перепоною для ефективного застосування такого адміністративного стягнення.

Необхідно зазначити, що стаття 27-1 КУаП була сформульована не зовсім коректно. Так, у ній зазначалося, що штрафні бали є стягненням, яке «накладається на громадян за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху». Однак це положення суперечить частинам 2-3 названої статті, оскільки юридично таке стягнення може накладатися виключно на водіїв – спеціальних суб'єктів, які керують механічними самохідними транспортними засобами, адже громадянам, які не є водіями, штрафні бали не нараховуються. Це стягнення накладалося на водія – власника транспортного засобу, оскільки система відеоспостереження ідентифікувала реєстраційний номер транспортного засобу, а не особу, яка ним керувала.

Це не єдина проблема, яка виникала під час застосування цього стягнення. Тому науковці неоднозначно сприйняли новелу про введення штрафних балів. На думку П.С. Лютикова, ідея впровадження штрафних балів була недоцільною, адже це питання містить безліч нюансів і суперечностей, які сучасне законодавство не прийняло до уваги, а зарубіжний досвід застосування такого стягнення практично не вивчався. На думку науковця, пропозиції авторів законопроекту щодо штрафних балів – це приклад з історії, коли видавалися індульгенції для прощення гріхів.

Так, водій отримував від держави на рік 150 балів, за які він міг вчинити певну кількість адміністративно-караних транспортних правопорушень. Ці бали просто списувалися з його «водійського рахунка», хоча інші норми законодавства за вчинення відповідних діянь надавали право стягувати штрафи або навіть позбавити водія права керувати транспортним засобом на певний строк. При цьому законодавством так і не було врегулювано низку питань, пов'язаних із застосуванням цієї санкції, зокрема щодо того, як знімати штрафні бали з юридичних осіб, з власників автомобілів, які не мають посвідчення водія. У той же час у всіх країнах, які використовують штрафні бали, вони спрямовані на додаткове стимулювання водіїв до безпечного руху та недопущення повторності порушень [40].

Навряд чи можна однозначно погодитися з позицією автора про те, що штрафні бали є «індульгенцією» для водіїв. Вони накладалися за незначні транспортні правопорушення, які не завдавали матеріальної шкоди. Причому оперативність реагування дозволяла більш ефективно застосовувати таку обтяжуючу обставину як повторність.

Одним із недоліків накладання штрафних балів було списання за будь-яке з порушень, зафіксованих в автоматичному режимі, однакової кількості – 50 штрафних балів незалежно від складності, шкідливості протиправного діяння та інших ознак. На нашу думку, доречно вивчати й застосовувати досвід інших країн світу, в яких визначення кількості списаних чи нарахованих штрафних балів залежить від низки чинників: тривалості досвіду керування транспортним засобом, тяжкості правопорушення, наявності адміністративних стягнень у минулому, кількості правопорушень протягом останнього року, наявності майнових збитків вчинення правопорушення, добровільності й повноти їх відшкодування.

Так, у США система накладення штрафних балів за незначні транспортні правопорушення ефективно працює понад 30 років. Причому для накладання стягнення необхідно ідентифікувати саме водія, а не транспортний засіб. Варто зауважити, що протиправна поведінка водія впливає на суму штрафних балів, які з нього списуються, та на вартість страхового полісу: чим більше порушень, тим дорожчою буде страховка. Так, якщо з водія за рік було стягнуто понад 11 балів, то вартість такого полісу автоматично зросте майже на $ 1000 на рік [4]. Тому водієві «невигідно» порушувати відповідні правила.

У Франції штрафні бали є додатковим видом стягнення. Молодим водіям, які вперше отримують посвідчення, нараховують 6 балів. Якщо протягом 3-х років вони не порушують ПДР, їм нараховується ще 6 балів, які можуть зніматися поза основним стягненням (за проїзд на червоний сигнал світлофора – 4 бали, за розмови по телефону – 2 бали, за невикористання ременів безпеки – 3 бали, за керування у нетверезому стані – 6 балів). За перевищення швидкісного режиму теж знімаються штрафні бали, але їх кількість залежить від рівня перевищення. Раніше зняті бали можуть повертатися водієві, який утримувався від вчинення транспортних правопорушень понад 6 місяців.

Критично мала кількість балів у водія свідчить про його небажання дотримуватися ПДР, що підставою для повторного навчання на курсах водіїв за рахунок водія. Це коштує в середньому до 500 євро, але дає можливість відновити половину втрачених балів. У випадках, коли водій втрачає 12 балів, його посвідчення вилучається на 6 місяців. Після закінчення цього строку та успішного складання теоретичного іспиту, а також за наявності позитивних результатів медичного огляду, водій отримує нове посвідчення та 12 балів. Нарахування та зняття балів здійснюється МВС автоматично при накладенні стягнень чи видачі посвідчень водія.

Аналогічна практика діє і в деяких інших країнах [5]. На жаль, в Україні вона не була відпрацьована. Незалежно від строків та кількості списаних штрафних балів повторне навчання до водіїв не застосовувалося. Відсутня й система стимулювання водіїв до повернення списаних балів, що не сприяло утвердженню та ефективному застосуванню такого покарання.

Система стягнення штрафних балів існує й у Грузії, де водієві надається 100 балів на рік, але їх списання здійснюється залежно від виду й тяжкості правопорушення. Так, невикористання ременів безпеки водієм та/або пасажиром на передньому сидінні передбачає стягнення у 5 балів; проведення розмов по мобільному телефону або вживання їжі чи напоїв за кермом під час водіння – 15 балів; невикористання мотошолома у водія та/або пасажира під час керування мотоциклом чи мопедом – 5 балів; керування транспортним засобом з тонованим склом – 5 балів; керування транспортним засобом особою, яка не має посвідчення водія належної категорії, – 15 балів; перешкоджання руху транспортних засобів із увімкненими світловими або звуковими сигнальними пристроями – 20 балів; перевищення дозволеної швидкості руху транспортного засобу, що спричинило аварійну ситуацію – 25 балів.

На відміну від України, де винесення постанови про притягнення до відповідальності за вчинення правопорушень, зафіксованих в автоматичному режимі, здійснювалося без попередження водія (власника транспортного засобу), у Грузії водія обов'язково повідомляють про накладення такого стягнення, також він має бути повідомлений, якщо кількість знятих балів перевищить відмітку 20 і 50 балів. Це є своєрідним попередженням про те, що подальші вияви протиправної поведінки за кермом можуть мати більш суворі наслідки. Штрафні бали у Грузії застосовуються як основне або як додаткове стягнення.

Таким чином, для ефективного впровадження штрафних балів в Україні доречно доопрацювати процедуру застосування відповідного покарання у певних напрямах. Так, необхідно розробити методику визначення кількості балів, які можуть бути зняті за вчинення конкретного транспортного правопорушення, та передбачити можливість відновлення втрачених штрафних балів за умови відсутності порушень ПДР водієм протягом 6 місяців.

Доречно запровадити обов'язковість інформування водія про день, місце і час вчинення ним правопорушення, кількість списаних балів і можливості щодо їх відновлення.

Необхідно визначити, що штрафні бали можуть зніматися з водія як у випадку автоматичного фіксування порушення ПДР, так і після виявлення відповідних порушень працівниками Національної поліції. У випадку встановлення фактів залучення водіями до відповідальності осіб, які не вчиняли правопорушення, що передбачає застосування покарання у вигляді штрафних балів (шляхом умовляння, підкупу, погроз) варто передбачати списання усіх залишків штрафних балів і неможливість їх поновлення протягом року, а також застосування альтернативного штрафним балам покарання, визначеного санкцією відповідної норми.

При накладенні стягнення у вигляді штрафних балів необхідно на виконання положень статті 280 КУаП враховувати особу правопорушника, тяжкість вчиненого, наявність фактів протиправних адміністративно-караних виявів поведінки в минулому та інші обставини [3]. Вичерпування кількості штрафних балів протягом року має передбачати застосування не тільки штрафу, а й додаткових адміністративних стягнень. Якщо штрафні бали у водія закінчилися, це означає, що він неодноразово протягом року вчиняв правопорушення [6, с. 106].

Оскільки штрафні бали надавалися водієві на рік, то варто визначити особливості встановлення ознаки повторності вчиненого протиправного діяння, якщо нове правопорушення водій здійснить після нового року, коли йому буде надано нову суму штрафних балів. На нашу думку, більш доцільною є практика Ізраїлю, коли певна кількість штрафних балів надається водієві лише один раз, але їх можна поновити за умови відсутності транспортних правопорушень протягом певного часу (від шести місяців до одного року) [7, с. 113]. Це стимулює водіїв не вчиняти нових правопорушень.

Висновки. Запровадження та подальша відміна штрафних балів започаткували дискусію між їх прибічниками і противниками. Одні науковці вважають, що запровадження штрафних балів було «індульгенцією» для водіїв, які за вчинені порушення залишалися непокараними. Інші наголошують, що таке стягнення робить покарання відчутним для водіїв з будь-яким рівнем доходу. Проте запровадження такого виду адміністративних стягнень має стати кроком вперед для приведення у відповідність українського законодавства з нормами європейського законодавства.

Штрафні бали є гуманним способом для притягнення порушника до відповідальності. Для ефективного застосування необхідно чітко визначити особливості їх застосування в Україні, до яких, на нашу думку, варто віднести такі:

1) визначити обґрунтовану кількість штрафних балів, які надаються водієві на рік;

2) мінімальна та максимальна сума штрафних балів, які знімаються з водія, мають залежати від виду правопорушення, тяжкості вчиненого, його можливих і реальних наслідків;

3) штрафні бали мають накладатися на правопорушення, які зафіксовані в автоматичному режимі чи виявлені працівниками Національної поліції під час виконання обов'язків з охорони правопорядку;

4) визначити порядок повідомлення водіїв про суму штрафних балів, яку з них було знято, та про день і місце вчинення правопорушення. Це дозволить уникати ситуацій з оскарженням як факту правопорушення, так і виду та міри покарання, що накладається на особу, а також не дозволить водіям покладати відповідальність за свої правопорушення на інших осіб;

5) доречно визначити систему заохочень до водіїв, які б дозволяли поновлювати витрачені штрафні бали протягом року. Застосування штрафних балів має стати способом дисциплінування водіїв, які можуть порушити ПДР, і виявом гуманного ставлення до осіб, які вчинили незначні проступки.

Список використаних джерел:

1. Правила дорожнього руху України. URL: http://pdd.ua/ua/.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 14.07.2015. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 39. Ст. 372.

3. Доненко В.В. До питання скасування штрафних балів. Запорізькі правові читання : матеріали Щорічної міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 19-20 травня 2020 року / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Запоріжжя : ЗНУ, 2020. С. 57–60.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради* УРСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

5. Портал автомобільних новин. URL: http://automotoclub.info/category/statti/shtrafni-bali-dlya-vodiiv.html.

6. Матусяк С. Юристи попереджають, що законопроект про штрафні бали неконституційний. URL: http://www.autocentre.ua/news/law/yuristi-poperedzhayut-scho-zakonoproekt-pro-shtrafni-balinekonstitutsiyniy-mb-65110.html.

7. Плетньова А.Є. Штрафні бали як інструмент забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні та Грузії: порівняльний аспект. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. Т. 1. № 2. С. 104–106.

8. Калугин Є.П. Штрафні бали як вид адміністративного стягнення: зарубіжний досвід і його впровадження в Україні. *Вісник Запорізького національного університету*. 2016. № 4. С. 110–114.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

НЕГОДА А. С.,
старший викладач кафедри
кримінального права, кримінального
процесу та криміналістики
*(Національна академія
Служби безпеки України)*

УДК 343.102
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.27

МОДЕЛЬ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті розглянуто наявні проблемні питання кримінологічної характеристики злочинності, яка слугує основою для ефективного запобігання низці кримінальних правопорушень в Україні. Протидія злочинності у державі здійснюється у двох основних напрямах: покарання за вчинення кримінального правопорушення та запобігання йому. Зменшення негативу, який несе злочинність суспільству, можливе за рахунок запровадження скоординованих заходів запобігання соціального, політичного, економічного, організаційно-управлінського, правового, ідеологічного, медичного та іншого характеру. Практика свідчить, що саме запобіжна діяльність є пріоритетною.

Нині виникає необхідність у розробленні моделі кримінологічної характеристики злочинності. У науці її складники висвітлюються неоднозначно, що пояснюється розмаїттям кримінологічних теорій. Правильне уявлення про рівень соціальної небезпеки злочинності в суспільстві можливе завдяки її статистичному виміру. Тому першу ланку в моделі кримінологічної характеристики злочинності займають кількісно-якісні показники (рівень, структура, динаміка, «географія», «ціна»).

Ще одним елементом цієї моделі є детермінанти злочинності (причини та умови). В сучасній кримінологічній літературі досить розгалужена їх класифікація за рівнем, масштабом, змістом, природою. Це дає змогу забезпечити комплексний підхід до організації запобіжних заходів явищу злочинності.

Останнім складником запропонованої моделі є особистість злочинця. Кримінологічна характеристика особистості злочинця охоплює низку специфічних ознак, рис, властивостей. Найчастіше виокремлюють соціально-демографічні, кримінально-правові, морально-психологічні, соціально-рольові, біологічні характеристики. Глибокий аналіз особистості злочинця здійснюється шляхом узагальнення офіційних статистичних даних, які характеризують засуджених осіб. Не є особистостями особи, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, та неосудні особи, які не можуть усвідомлювати свої дії або керувати ними.

На основі проведеного дослідження автором представлена модель кримінологічної характеристики злочинності, побудована таким чином, щоб була можливість відобразити набір її обов'язкових елементів, необхідних для надійної системи запобігання кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: *система, кількісно-якісні показники, детермінанти, особистість злочинця, протидія, запобігання.*

Nehoda A. S. Model of criminological characteristics of crime

The paper presents the existing problematic issues of criminological characteristics of crime, serving as the basis for effective prevention of a number of criminal offenses in Ukraine. Tackling crime in the state is carried out in two main directions: punishment for a criminal offense and preventing it. Reducing the negative effect of crime on society is possible through the introduction of interrelated and coordinated preventive measures of social, political, economic, organizational and managerial, legal, ideological, medical and other nature. The practice shows that it is preventive activities that are a priority.

In consideration of the foregoing, there is a need to develop a model of criminological characteristics of crime. In science, its components are covered ambiguously, which is explained by the variety of criminological theories. A correct understanding of the social danger level of crime in society is possible due to its statistical measurement. Accordingly, the first link in the model of criminological characteristics of crime is quantitative and qualitative indicators (level, structure, dynamics, "geography", "price").

The next element is the determinants of crime (causes and conditions). In the modern criminological literature, their classification is quite extensive: by level, scale, content, nature, and so on. This allows to provide a comprehensive approach to the organization of preventive measures for the phenomenon of crime.

The last component of the proposed model is the identity of a criminal. The criminological characteristics of a criminal identity covers a number of specific features, traits, and properties. Most often, the following characteristics are distinguished: socio-demographic, criminal, moral and psychological, social and role, and biological. An in-depth analysis of the criminal identity is carried out by summarizing official statistical data characterizing convicted persons. The persons under the age of criminal liability and the mentally defective persons who cannot be aware of or in control of their actions are not criminal identities.

Based on the conducted research, the author presents a model of criminological characteristics of crime, built in such a way that it is possible to reflect a set of its mandatory elements required for a reliable system for preventing criminal offenses.

Key words: *system, quantitative and qualitative indicators, determinants, criminal identity, tackling, prevention.*

Вступ. Успіх протидії злочинності визначається проведенням глибоких досліджень невід'ємних складників предмета кримінологічної науки і використанням отриманих висновків у практиці запобігання кримінальним правопорушенням. У реальному житті злочинність виявляє себе через окремі кримінальні правопорушення, які вчиняє конкретний індивід, або групи правопорушень, вчинені визначеним контингентом осіб. Для запобігання злочинності необхідно мати достатню інформацію про досліджувані об'єкти. Тому будь-яке кримінологічне дослідження необхідно розпочинати з вивчення кримінологічної характеристики – основи кримінологічного дослідження, яка покликана вказати на найбільш істотні показники злочинності та є підставою для розробки і реалізації заходів запобігання.

Хоча термін «кримінологічна характеристика» окремої групи кримінальних правопорушень широко застосовується в наукових дослідженнях, але ще не напрацьовано його універсального визначення. Так, пропонується вузьке чи більш широке трактування, змінюється той чи інший набір необхідних елементів, які включаються до спірного поняття. Вільне ж поводження з термінами може призвести до плутанини і не є корисним ні для теорії, ні для практики. Конкретизація змісту понять сприяє вирішенню завдань кримінологічної науки.

Дослідженню складників кримінологічної характеристики свої наукові розробки присвятили Ю.М. Антонян, В.В. Голіна, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, І.М. Даньшин, А.І. Дол-

гова, О.М. Джужа, О. Г. Кальман, І.І. Карпець, О.М. Костенко, Н.Ф. Кузнєцова, В.М. Попович, І.К. Туркевич, В.Б. Ястребов та інші.

Постановка завдання. Метою статті є не тільки теоретичне обґрунтування моделі кримінологічної характеристики, але й вироблення єдиного підходу щодо її складників, що дало б змогу більш ефективно протидіяти явищу злочинності в усіх її виявах.

Результати дослідження. Тлумачний словник української мови іменник «характеристика» визначає як «опис, визначення істотних, характерних особливостей, ознак кого-, чого-небудь» [1]. З цього ми і будемо виходити при визначенні моделі кримінологічної характеристики. Роботи в галузі кримінології містять відповідні розділи стосовно кримінологічної характеристики окремих видів злочинності, але вони різняться за підходами. Далі розглянемо їх більш детально.

Одна із перших спроб з'ясувати сутність явища кримінологічної характеристики була зроблена у 80-ті роки В.Б. Ястребовим. Він визначав її як систему ознак, що відображають:

1) просторово-часові критерії (місце в загальній сукупності злочинів та у зв'язку з іншими їх видами, основні тенденції розвитку);

2) особливості, які мають значення для з'ясування детермінант злочинних виявів (якості і властивості особистості злочинця, криміногенні ситуації, вплив конкретної ситуації на вчинення злочину);

3) особливості, які мають значення для організації роботи з попередження злочинів (характер зв'язків між елементами комплексу ознак, специфічних для тих або інших категорій злочинів, вплив діяльності правоохоронних та інших державних органів на протиправну поведінку з боку певних осіб) [2, с. 14–20].

А.Ф. Зелінський під кримінологічною характеристикою розуміє сукупність статистично значимих показників про злочини та особу, відображення їх кількісного, якісного та структурного стану [3, с. 260]. І.М. Даньшин поділяє таку точку зору та визначає кримінологічну характеристику як сукупність кількісно-якісних показників злочинності та даних про особистість злочинця. Б.В. Коробейніков, Н.Ф. Кузнєцова, Г.М. Міньковський до складників кримінологічної характеристики включають кількісні та якісні показники окремої групи (виду) злочинів, особливості особистості злочинця, причини та умови вчинення відповідної групи злочинів, а також заходи запобігання ним [4, с. 384].

Обсяг цього поняття, яке є одним із ключових у кримінологічній науці, залишається дискусійним ще з радянських часів, оскільки дослідники пропонують різні варіанти його тлумачення – від розширеного до звуженого. Якщо йти шляхом зменшення його обсягу, то логічним буде включити до структури кримінологічної характеристики таке:

Кількісно-якісні показники злочинності. Науковці по-різному їх тлумачать, тому узагальнення та аналіз поглядів фахівців буде корисним. У кримінологічній літературі до показників злочинності відносять:

1) обсяг, рівень (має різні назви у кримінологічних роботах, але розуміється як єдиний показник). На думку І.К. Туркевич, це показник обсягу [5, с. 35–37]. За змістом йому відповідає визначення рівня злочинності А.П. Закалюка. Рівень злочинності – це її кількісна характеристика, яка вимірюється в абсолютних величинах сумою вчинених злочинів і осіб, які їх вчинили, за певний проміжок часу на визначеній території [6, с. 66].

При цьому використовуються два основних коефіцієнти: коефіцієнт злочинної інтенсивності та коефіцієнт злочинної активності. Коефіцієнт злочинної інтенсивності розраховується шляхом поділу кількості зареєстрованих злочинів на певній території за визначений період часу на кількість мешканців, які проживають на цій території, і множення на визначену кількість мешканців (єдину розрахункову базу 1000, 10 000, 100 000), відповідно до якої проводиться розрахунок. Завдяки йому ми дізнаємся про розповсюдженість злочинів на певній території за визначений період. Коефіцієнт злочинної активності виводиться за аналогічною формулою, але в ньому порівнюється кількість злочинців із населенням. Завдяки йому ми дізнаємся про розповсюдженість злочинців на певній території за визначений період;

2) структура злочинності – це внутрішня притаманна їй ознака, яка розкриває її будову, окремі складники у їх сукупності за визначений проміжок часу на визначеній території [7, с. 68].

Вважаємо, що завдяки структурі можна охарактеризувати суспільну небезпечність явища злочинності і визначити цей показник як співвідношення окремих груп і видів злочинності стосовно всієї кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень або кількості злочинців. Окрема група чи вид злочинності порівнюються зі всією злочинністю або розкритою частиною злочинності. Якщо кількість кримінальних правопорушень при цьому встановлюється у відсотковому відношенні, то дріб множиться на 100%;

3) динаміка злочинності – це показник, який відбиває зміни рівня, інтенсивності, структури, структурних елементів останньої та будь-яких інших її ознак протягом певного часу, періоду [8, с. 169].

І.М. Даньшин під динамікою злочинності також розуміє показник, який відображає рух злочинності у часі [9, с. 41]. Динаміка явища злочинності свідчить про зміни її обсягу, рівня і структури протягом певного періоду (рік, три роки, п'ять років) і обраховується за правилами статистичної науки. Варто зазначити, що на динаміку злочинності впливає низка факторів:

1) демографічна ситуація у країні;

2) причини та умови явища злочинності як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру;

3) криміналізація чи декриміналізація протиправних діянь;

4) «географія» злочинності – це просторова-часова розповсюдженість кримінально-караних діянь (за рівнем, структурою, динамікою), пов'язаних зі специфікою різних регіонів світу, різних країн чи адміністративно-територіальних одиниць однієї держави, із кількістю, структурою та розселенням населення, із особливостями форм організації життя людей, умовами праці та відпочинку, культури і побуту, національних традицій [10, с. 243]. Більшість вчених не визнає такий показник, зокрема І.М. Даньшин, І.І. Карпець, А.І. Долгова. Нерівномірність розподілу явища пояснюється саме соціальними, економічними, ідеологічними чинниками того чи іншого регіону;

5) «ціна» злочинності – це якісний показник, який відображає, скільки кримінальне правопорушення коштує державі (прямі збитки, кількість загиблих, моральна шкода). У літературі зазначається, що ціна злочинності повинна базуватися на значно більшій кількості ознак. Зокрема, необхідно враховувати також матеріальні збитки, які наступають внаслідок заподіяння шкоди здоров'ю потерпілих, непрямі збитки, беручи до уваги, скільки коштує утримання правоохоронної системи, контрольно-ревізійних та охоронних структур тощо.

Отже, розгляд кількісних та якісних характеристик злочинності сприятиме більш ефективному застосуванню заходів запобігання злочинності.

Ще одним складником кримінологічної характеристики є детермінанти (причини та умови) злочинності. Проблема причин є однією із центральних у кримінології. Злочинність як соціальне явище є результатом дії багатьох обставин, факторів.

У сучасній юридичній літературі існують різні поняття, які відображають зміст причинно-наслідкового комплексу: детермінація, причини та умови, фактори злочинності. Це пояснюється тим, що ця галузь юридичних знань характеризується особливою складністю, що призводить до різних позицій як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників.

Однією з найбільш вживаних категорій у кримінологічній науці є «причина». Її можна визначити як явище, яке безпосередньо породжує інше явище, – наслідок. Категорія «умова» – це те, що безпосередньо не породжує, але сприяє існуванню злочинності. Причини та умови (детермінанти) – це явища і процеси, які є передумовами існування та відтворення злочинності. Причини і умови злочинності традиційно вивчають на трьох рівнях:

1) причини і умови конкретних кримінальних правопорушень;

2) причини і умови окремих видів злочинності (за об'єктом, суб'єктом, ступенем організації, мотивацією);

3) причини і умови злочинності загалом.

У вказаній ієрархії немає механічного повтору її детермінантів, адже злочинність як соціальне явище не тотожне окремому її вияву за всіма ознаками. Вона інтегрує у собі все, що властиве окремим діянням, виводячи на вищий рівень загальні характеристики усієї сукупності. В науці застосовуються різні критерії для класифікації детермінант злочинності. Це сприяє їх детальному вивченню, щоб повніше, глибше й ефективніше вирішувати завдання, поставлені перед кримінологією, – запобігання злочинності.

Складником моделі кримінологічної характеристики є особистість злочинця – це сукупність усіх соціально-значимих якостей і властивостей індивіда (здебільшого негативного характеру), що зумовлюються впливом всієї сукупності соціальних відносин на внутрішній світ людини, що призводить до вчинення кримінального правопорушення.

Є потреба в розмежуванні «злочинців» на осіб осудних, які досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, та неосудних – осіб, які не є суб'єктами кримінальних правопорушень. Останні не є об'єктом вивчення кримінолога. Здебільшого виділяють п'ять груп ознак для характеристики особистості злочинця: соціально-демографічні, кримінально-правові, соціально-рольові, морально-психологічні та біологічні.

Висновки. Отже, модель кримінологічної характеристики злочинності – це сукупність достатньої інформації про визначену групу кримінальних правопорушень або конкретне суспільно-небезпечне діяння, яка використовується для здійснення запобіжного впливу на осіб, схильних до вчинення кримінального правопорушення. Завдяки моделі кримінологічної характеристики того або іншого виду злочинності з'являється можливість отримати інформацію про кількісно-якісні показники, детермінанти (причини та умови), особистість злочинця. На думку автора, правильним буде зупинитися на початкових даних про злочинність, а робота з протидії їй повинна виступати самостійним елементом і не охоплюватися поняттям «модель кримінологічної характеристики злочинності».

Список використаних джерел:

1. Новий тлумачний словник української мови. Київ : Вид. «Аконіт», 2001.
2. К вопросу о понятии криминологической характеристики преступлений / В.Б. Ястребов // Вопр. борьбы с преступностью. М. : Юрид. лит., 1982. Вып. 37. С. 14–20.
3. Криминология : курс лекций / А.Ф. Зелинский. Х. : Прапор, 1996. 260 с.
4. Криминология : учебник / Под ред. Б.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М. : Юрид. лит., 1988. 384 с.
5. Злочинність : навчальний посібник / І.К. Туркевич. К., 1999. С. 35–37.
6. Кримінологія : навчальний посібник / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа. К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. С. 66.
7. Кримінологія : навчальний посібник / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа. К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. С. 68.
8. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика / А.П. Закалюк. К. : Видавничий Дім «Ін Юре». Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки, 2007. С. 169.
9. Кримінологія : навчальний посібник / За ред. І.М. Даньшина. Харків : Право, 2003. С. 41.
10. Кримінологія : навчально-методичний посібник / За заг. ред. О.М. Джужи. К. : Атіка, 2003. С. 243.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АРЕШОНКОВ В. В.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем
протидії злочинності
*(Навчально-науковий інститут № 1
Національної академії внутрішніх справ)*

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.28

ЩОДО ПИТАННЯ ТЕХНОЛОГІЇ ПРОВЕДЕННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена обґрунтуванню висловленої думки, що техніко-криміналістичні дослідження, які включають пошук слідової інформації, її огляд і попереднє дослідження, перевірки за криміналістичними обліками та криміналістичні експертизи, являють собою цілісну технологію. Зазначається, що техніко-криміналістичні дослідження являють собою послідовність проведення певних дій, спрямованих на досягнення конкретного результату, а саме отримання нових доказів (інформації) у кримінальному провадженні.

У статті наголошується, що техніко-криміналістичні дослідження починаються з моменту отримання первинної інформації про подію злочину та об'єкти, що підлягають дослідженню й закінчуються, як правило, висновком експерта, що містить нову інформацію, яку слідчий використовує при доказуванні. Між початковим і кінцевим етапами існують декілька стадій, які є обов'язковими для виконання. Детально розглянуто такі етапи з розкриттям завдань на кожному з них, кінцевих результатів та інших обов'язкових елементів (методичного, інформаційного, технічного забезпечення). Констатовано, що кожен із зазначених етапів, відповідно, і різновидів техніко-криміналістичних досліджень сам по собі є складним, у свою чергу, кожна з його стадій може бути представлена як самостійна технологія.

Зазначається, що у запропонованій у статті технологічній схемі проведення техніко-криміналістичних досліджень, з одного боку, є чіткий поділ процесу на стадії та етапи з оптимальним використанням матеріально-технічного й кадрового потенціалу, з іншого – залишаються можливості для творчого індивідуального підходу до кожного виду досліджень.

Наголошується, що дотримання технології проведення техніко-криміналістичних досліджень вирішує основне їх завдання – отримання нової інформації за кримінальним провадженням. Відповідно, недотримання може призвести до негативних наслідків – затягування розслідування; утрати орієнтуючої інформації на певному етапі розслідування, що ускладнює встановлення, розшук і затримання злочинця; недостатності доказової бази для пред'явлення обвинувачення на заключному етапі розслідування.

Ключові слова: *криміналістична техніка, техніко-криміналістичні дослідження, криміналістичні експертизи, технологія дослідження, доекспертні та експертні дослідження.*

Areshonkov V. V. On the technology of technical-forensic research in crime investigation

The article is devoted to substantiating the opinion that technical-forensic research, which includes the search for trace information, its review and preliminary research, forensic checks and forensic examinations, is a holistic technology. It is noted that technical-forensic research is a sequence of certain actions aimed at achieving a specific result, namely the receipt of new evidence (information) in criminal proceedings.

The article emphasizes that technical-forensic research begin with the receipt of initial information about the crime and the objects to be investigated and usually end with an expert opinion containing new information that the investigator uses in evidence. There are several steps that must be taken between the initial and final stages. This process can and should be subject to certain laws, which are inherent in the concept of technology. The article discusses in detail the following stages with the disclosure of tasks on each of them, the final results and other mandatory elements (methodological, informational, technical support). It is stated that each of these stages, and accordingly the types of technical-forensic research, in itself is complex and, in turn, each of its stages can be presented as an independent technology.

It is noted that the technological scheme of technical-forensic research proposed in the article, on the one hand, there is a clear division of the process into stages and stages with optimal use of logistical and human resources, on the other hand there are opportunities for creative individual approach to each type of research.

It is emphasized that adherence to the technology of technical-forensic research solves their main task – to obtain new information on criminal proceedings. Accordingly, non-compliance can lead to negative consequences – delaying the investigation; untimely conduct of public and covert investigative (search) actions and refusal to conduct some of them due to lack of information; loss of indicative information at a certain stage of the investigation, which complicates the identification, search and detention of the offender; insufficient evidence to prosecute at the final stage of the investigation.

Key words: *forensic equipment, technical-forensic research, forensic examinations, research technology, pre-expert and expert research.*

Вступ. Останнім часом у науковій літературі з криміналістики значна увага приділяється поняттям «криміналістична технологія», «технологічний підхід», що вживаються стосовно як науки криміналістики загалом, так і окремих її розділів: загальних положень, криміналістичної техніки, тактики й методики. Також досить детально науковцями розглянуті експертні технології або ж технології проведення судових експертиз.

Різні аспекти проблематики, пов'язаної з технологією окремих різновидів техніко-криміналістичних досліджень розглядали в роботах А.А. Барцицька, Р.С. Бєлкін, В.Г. Гончаренко, Ю.О. Гресь, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, Р.В. Комісарчук, І.В. Пиріг, М.В. Салтевський, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаковський та інші. Проте потрібно зауважити, що техніко-криміналістичні дослідження у вигляді окремої категорії криміналістичної техніки науковцями майже не виділялися, відповідно, не вивчався взаємозв'язок їх елементів. Тому до цього часу технологічний підхід до розгляду техніко-криміналістичних досліджень як цілісної категорії науковцями не застосовувався. У зв'язку із цим розгляд техніко-криміналістичних досліджень як цілісної технології є до цього часу надзвичайно актуальним.

Важливість розгляду цього питання з технологічного боку зумовлено не стільки потребами теорії криміналістики, скільки потребами практики проведення техніко-криміналістичних досліджень і, відповідно, використання їх результатів у розкритті й розслідуванні злочинів.

Постановка завдання. Мета статті полягає в обґрунтуванні того, що техніко-криміналістичні дослідження являють собою цілісну технологію, розкритті її сутності й визначенні її основних принципів.

Результати дослідження. Аналізуючи визначення криміналістичної технології, можна зазначити, що це поняття не випадково з'явилося в теорії криміналістики. Передусім це зумовлено проблемами практики застосування окремих криміналістичних методик.

Тенденцією впровадження технологічного підходу в криміналістику В.В. Тищенко та А.А. Барцицька вважають «проявом загального закону інтеграції та диференціації наукових знань, що забезпечує постійний розвиток криміналістики та її поповнення новим знанням як відкритої системи, що активно розвивається. Закономірним наслідком цього є активний процес пристосування досягнень різних наук, що відповідає основній функції криміналістики – забезпеченню практики ефективним комплексом засобів, методів та прийомів боротьби зі злочинністю» [1, с. 28–29].

Необхідно підкреслити, що криміналістичні технології розглядаються науковцями щодо всіх розділів криміналістики. Потрібно відмітити значний вклад у цьому напрямі представників Одеської наукової школи криміналістів: В.В. Тищенка, А.А. Барцицької, Ю.О. Гресь, Р.В. Комісарчука.

Більшість дискусій науковців пов'язано з визначенням місця криміналістичних технологій у системі криміналістики, її зв'язком з методикою розслідування. В.В. Тищенко зазначає, що технологія дає змогу оптимально здійснити діяльність з розслідування злочинів завдяки організації й координації всіх необхідних дій і заходів, що виконуються відповідно до комплексної програми розслідування з послідовного та поетапного вирішення поставлених завдань [2, с. 23]. Загалом погоджуючись із цим твердженням, ми вважаємо, що впровадження технологічного підходу до криміналістичних знань повинно мати виключно практичну спрямованість.

Зважаючи на предмет н дослідження, можна зазначити, що техніко-криміналістичні дослідження являють собою послідовність проведення певних дій, спрямованих на досягнення конкретного результату, а саме отримання нових доказів (інформації) у кримінальному провадженні. Цей процес може й повинен підпорядковуватись певним закономірностям, які саме й властиві поняттю «технології».

Техніко-криміналістичні дослідження починаються з моменту отримання первинної інформації про подію злочину та об'єкти, що підлягають дослідженню й закінчуються, як правило, висновком експерта, що містить нову інформацію, яку слідчий використовує при доказуванні. Між початковим і кінцевим етапами існують декілька стадій, які є обов'язковими для виконання.

Розглянемо більш детально технологічний процес проведення техніко-криміналістичних досліджень.

Будь-яка технологія передбачає: предмет праці (предмет технологічного впливу, технологічний об'єкт), засоби праці (технологічні засоби), носія технологічних функцій (працівника, колективу тощо), рівень технологічного розвитку суспільства [3, с. 313]. До сучасної технології висуваються такі вимоги: високий ступінь поділу процесу на стадії (фази); системна повнота (цілісність) процесу, який повинен включати весь набір елементів, що забезпечують необхідну завершеність дій людини в досягненні поставленої мети; регулярність процесу й однозначність його фаз, що дають змогу застосовувати середні величини при охарактеризуванні цих фаз, а отже, їх стандартизації й уніфікації; технологія є нерозривно пов'язаною з процесом – сукупністю дій, які виконуються в часі; технологічний процес здійснюється в штучних системах, створених для забезпечення реалізації певних потреб [4, с. 6].

З урахуванням означеного вище визначимо етапи та стадії технологічного процесу проведення техніко-криміналістичних досліджень.

1. *Етап отримання первинної інформації про подію злочину йоб'єкти, що підлягають дослідженню.* Цей етап починається з проведення невербальних слідчих (розшукових) дій

початкового етапу розслідування, у більшості випадків огляду, в окремих випадках обшуку. Суб'єктами проведення самих досліджень є спеціаліст або група спеціалістів у взаємодії зі слідчим і працівниками оперативних підрозділів. Об'єктами дослідження можуть бути місце події; будь-яке приміщення та місцевість, що не є місцем події; предмети й документи; транспортні засоби. Технологічна схема цього етапу може бути представлена в такому вигляді:

1.1. Початкова стадія передбачає вирішення таких *завдань*: установлення події кримінального правопорушення, отримання первинної інформації, планування дослідницьких дій. Для цього потрібно виконати такі *організаційні заходи* забезпечення технологічного процесу: одержати по можливості інформацію про обставини вчиненого злочину: час і характер злочинної події; особу злочинця, кількість злочинців, який проміжок часу вони перебували на місці події; які знаряддя та засоби використовували злочинці під час учинення злочину, де та які предмети залишили, що змінилося на місці події до прибуття слідчо-оперативної групи (далі – СОГ). Залежно від отриманої інформації підготувати необхідні науково-технічні засоби для забезпечення виїзду на місце пригоди та проведення огляду.

1.2. Робоча стадія передбачає вирішення таких *завдань*: виявлення, фіксацію, вилучення слідів; попереднє дослідження вилучених об'єктів; надання результатів дослідження для їх оперативного використання. *Організаційні заходи*: узгодження плану проведення дослідів із загальним планом огляду за часом і локаціями; узгодження способу обміну інформацією між учасниками СОГ; з'ясування можливої співпраці зі слідчим під час фіксації обстановки місця події в протоколі; з'ясування можливості зміни стану об'єктів під час дослідження й можливостей використання руйнівних методів дослідження. *Технічне забезпечення*: прилади й пристрої електричного та газорозрядного освітлення (лампи розжарення, газорозрядні люмінесцентні лампи); спеціальні джерела освітлення: ультрафіолетові та інфрачервоні лампи; оптичні прилади – лупи різної кратності збільшення, призначення та конструкції; засоби виявлення невидимих і слабовидимих слідів рук: дактилоскопічні порошки та пензлі, розчини; засоби фіксації та вилучення об'ємних слідів – полімерні пасти, гіпсові розчини; пошуку і попереднього визначення крові. Інші засоби залежно від інформації, отриманої на початковій стадії. *Методичне забезпечення*: 1) методики виявлення та вилучення: слідів рук, слідів знарядь зламу і транспортних засобів; слідів біологічного походження; одорологічних слідів; 2) методичні рекомендації: з тактики огляду місця події; з використання фотоапарата та відеокамери для фіксації обстановки місця події та місця обшуку; 3) методики дослідження об'єктів: в ультрафіолетовій та інфрачервоній зонах спектру; під збільшенням; із використанням хімічних методів; методом порівняння.

1.3. Заключна стадія передбачає вирішення таких *завдань*: фіксація результатів дослідження в довідці спеціаліста, що є додатком до протоколу слідчої (розшукової) дії (ст. 105 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України); упаковка та підготовка до транспортування вилучених об'єктів і слідів. *Організаційні заходи*: узгодження зі слідчим часу оформлення довідки, місця розміщення та способу транспортування вилучених об'єктів. *Технічні засоби*: пакувальні матеріали: коробки, спеціальні пакети, конверти. *Методичне забезпечення*: методичні рекомендації: з оформлення довідки спеціаліста; з упаковки речових доказів.

2. *Етап постановки об'єктів на облік та обробки результатів перевірки*. Об'єктами досліджень на цьому етапі є предмети, сліди, вилучені під час проведення слідчих (розшукових) дій. Суб'єктами проведення досліджень на цьому етапі є працівники експертної служби МВС України. Технологічна схема цього етапу може бути представлена в такому вигляді.

2.1. Стадія виявлення індивідуальних ознак вилучених об'єктів чи ідентифікаційних ознак вилучених слідів. Постановка на облік здійснюється тільки після проведення експертних досліджень (Наказ МВС України від 10.09.2009 № 390). Експертизи призначаються для вирішення питань діагностичного характеру, а саме встановлення ідентифікаційних ознак об'єктів і слідів. *Організаційні заходи*: отримання постанови (ухвали) на проведення експертизи, отримання об'єктів дослідження, проведення експертизи, направлення результатів дослідження ініціатору. *Технічні засоби:* прилади оптичного збільшення: лупи, мікроскоп;

фотографічне обладнання; відеоспектральний компаратор; кулевловлювач, інша експертна техніка та обладнання залежно від виду об'єктів, що направляються для постановки на облік. *Методичне забезпечення*: методики проведення експертиз: дактилоскопічної, трасологічної, зброї, документів тощо залежно від виду об'єктів, що направляються для постановки на облік.

2.2. Стадія розміщення об'єктів у сховищах і поміщення слідів в автоматизовані банки даних інформаційних пошукових систем. *Організаційні заходи*: після проведення експертних досліджень об'єктів (їх копій, зображень) працівниками, якими вони проводилися, складаються реєстраційні картки; отримання письмового запиту встановленої форми від органів досудового розслідування; постановка об'єктів на облік; перевірка за відповідними видами та рівнями криміналістичних обліків експертної служби МВС України. *Технічне забезпечення*: електронно-обчислювальні машини, автоматизовані інформаційно-пошукові комплекси (Дакто-2000, BallScan тощо). *Методичне забезпечення*: Наказ МВС України від 10.09.2009 № 390, інструкції з ведення окремих видів обліків.

2.3. Стадія обробки результатів перевірки. *Організаційні заходи*: про результати перевірки інформуються органи досудового розслідування направленням листа встановленої форми; у разі встановлення ідентичності об'єктів вони направляються для проведення ідентифікаційної експертизи в органи досудового розслідування; у разі встановлення або невстановлення ідентичності об'єктів після проведення експертизи вони направляються до колекцій вищого або нижчого рівнів. *Технічне забезпечення*: електронно-обчислювальні машини. *Методичне забезпечення*: Наказ МВС України від 10.09.2009 № 390, інструкції з ведення окремих видів обліків.

3. *Етап експертного дослідження*. Об'єктами досліджень на цьому етапі є предмети, сліди, вилучені під час проведення слідчих (розшукових) дій або об'єкти, що надійшли після їх перевірки за криміналістичними обліками. Суб'єктами проведення досліджень на цьому етапі є експерти. Технологічна схема цього етапу може бути представлена в такому вигляді.

3.1. Роздільне дослідження полягає у вивченні кожного об'єкта експертизи окремо, у виділенні, фіксації та аналізі ознак об'єктів, що мають значення для предмета експертизи. Вивченню підлягають як безпосередньо об'єкти дослідження, так і зразки. *Організаційні заходи:* отримання постанови слідчого про проведення експертизи, перевірка відповідності наявних речових доказів зазначеним у постанові, складання клопотання про надання додаткових матеріалів у разі необхідності. *Технічне забезпечення*: оптичне приладдя – лупи, мікроскоп, фотоапарат, відеокамера, репродукційна установка. *Методичне забезпечення*: загальна методика роздільного дослідження об'єктів, окремі методики залежно від досліджуваних об'єктів.

3.2. Експертний експеримент складається з проведення експериментів для досягнення таких цілей: установлення конкретного факту й причинного зв'язку між фактами, явищами; з'ясування механізму слідоутворення; дослідження властивостей об'єктів (у тому числі слідів) при поводженні їх у різних умовах середовища тощо. *Організаційні заходи:* налаштування обладнання для проведення експериментів, забезпечення безпеки в разі необхідності, залучення помічників за потреби. *Технічне забезпечення*: обладнання для проведення експериментів залежно від виду експертизи. *Методичне забезпечення*: експертні методики залежно від досліджуваних об'єктів.

3.3. Порівняльне дослідження, *метою* якого є встановлення збігу та розбіжностей загальних і індивідуальних ознак порівнюваних об'єктів. Порівняльна стадія ідентифікаційного дослідження складається з двох етапів. На першому етапі вивчаються та порівнюються загальні ознаки. Якщо експерт установлює збіг загальних ознак, починається другий етап – порівняння окремих ознак об'єктів. Ця стадія закінчується встановленням збігу та відмінностей ознак досліджуваних об'єктів [5, с. 203]. *Технічне забезпечення*: порівняльний мікроскоп, обладнання для проведення порівняльних досліджень залежно від виду експертизи. *Методичне забезпечення*: експертні методики залежно від досліджуваних об'єктів.

3.4. Синтезуюча (оціночна) частина є узагальненням результатів дослідження відповідними висновками, що містять відповіді на питання, поставлені на вирішення експертизи.

Аналітичний оціночний етап полягає у визначенні кількості ознак, що збігаються, й ознак, що розрізняються, у порівнюваних сукупностях, сформульованих та оцінених індивідуальними та відносно неміннливими. Закінчується аналітичний етап формулюванням в експерта переконання, що порівнювані сукупності ознак досліджуваного об'єкта і його зразків однакові, тобто походять від того самого джерела. Отже, констатується факт установлення тотожності: якщо сукупності не збігаються, то встановлюється розходження – досліджуваний об'єкт не той, від якого отримано зразки [6, с. 410].

3.5. Складання висновку експерта – документа, який є джерелом доказів у кримінальному провадженні та відображає хід і результати дослідження. Отримані результати викладаються у вигляді висновків, що є відповідями на поставлені перед експертом питання. *Технічне забезпечення*: комп'ютер, фотоматеріали, що відображають хід дослідження. *Методичне забезпечення*: методичні рекомендації з оформлення висновку експерта, нормативні документи (КПК України, відомчі нормативно-правові акти).

Під час розроблення технології експертного дослідження ми використовували складники загальної методики проведення експертизи. Заслуговують на увагу етапи проведення експертизи, запропоновані М.Г. Щербаковським: аналіз експертом вихідних даних; побудова версій про об'єкт дослідження; виділення властивостей об'єкта, необхідних для вирішення завдання; обрання стандартної або розробка евристичної методики; проведення дослідження; встановлення ознак, що відображають властивості об'єктів; оцінювання результатів дослідження; формулювання висновків, установлення фактичних даних по справі [7, с. 202]. Ці етапи автор пропонує для застосування в чіткій послідовності, що є ознакою експертної технології, яку, на наш погляд, можна застосовувати на практиці.

У запропонованій нами технологічній схемі проведення техніко-криміналістичних досліджень, з одного боку, є чіткій поділ процесу на стадії та етапи з оптимальним використанням матеріально-технічного й кадрового потенціалу, з іншого – залишаються можливості для творчого індивідуального підходу до кожного виду досліджень з можливістю обрання відповідних методів і методик.

Необхідно зазначити, що нами виділено три етапи технологічного процесу проведення техніко-криміналістичних досліджень, кожен із яких поділяється на стадії. До того ж перший етап включає окремі різновиди техніко-криміналістичних досліджень – пошук слідової інформації, її огляд і попереднє дослідження, які хоча й виділені нами в теорії як самостійні, проте в цьому випадку вони об'єднані нами, оскільки проводяться в ході однієї слідчої (розшукової) дії. Але кожен із зазначених етапів, відповідно, і різновидів техніко-криміналістичних досліджень сам по собі є складним, у свою чергу, кожна з його стадій може бути представлена як самостійна технологія.

Висновки. На підставі зазначено можемо резюмувати таке:

Техніко-криміналістичні дослідження являють собою цілісну технологію, яка включає в себе низку послідовних і взаємопов'язаних етапів: пошук слідової інформації, її огляд і попереднє дослідження, перевірку за криміналістичними обліками та криміналістичні експертизи, які, відповідно, є різновидами техніко-криміналістичних досліджень. Передусім взаємопов'язаність етапів полягає в тому, що від результатів кожного попереднього напряму залежить результат наступного.

Технології техніко-криміналістичних досліджень притаманні такі принципи, як законність, системність, послідовність, безперервність, динамічність, компетентність та особиста відповідальність суб'єктів.

Дотримання технології проведення техніко-криміналістичних досліджень вирішує основне їх завдання – отримання нової інформації за кримінальним провадженням. Відповідно, недотримання може призвести до негативних наслідків: затягування розслідування; несвоєчасного проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій і відмови від проведення окремих з них у зв'язку з дефіцитом інформації; утрати орієнтуючої інформації на певному етапі розслідування, що ускладнює встановлення, розшук і затримання злочинця; недостатності доказової бази для пред'явлення обвинувачення на заключному етапі розслідування.

Загалом недотримання принципів проведення техніко-криміналістичних досліджень призводить до невиконання або неналежного виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України, у частині як забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, так і дотримання прав, свобод і законних інтересів учасників провадження.

Список використаних джерел:

1. Тіщенко В.В., Барцицька А.А. Криміналістичні технології: поняття та напрями використання. *Криминалистика и судебная экспертиза.* 2014. Вып. 59. С. 27–34.
2. Тіщенко В.В. Криміналістичні технології в теорії і практиці розслідування. *Актуальні проблеми держави і права.* Одеса : Юридична література, 2008. Вип. 44. С. 18–24.
3. Різун В.В. Начерки до методології досліджень соціальних комунікацій. *Психолінгвістика.* 2012. Вип. 10. С. 305–314.
4. Інформаційні технології та моделювання бізнес процесів: навчальний посібник / О.М. Томашевський, Г.Г. Цегелик, М.Б. Вітер, В.І. Дубук. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 296 с.
5. Пиріг І.В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2015. 432 с.
6. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. Київ : Кондор, 2005. 588 с.
7. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы : учебно-теоретическое пособие. Харьков : Эспада, 2005. 536 с.

АСТАШЕВА О. С.,
студентка IV курсу
юридичного факультету
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

ЧЕБАН В. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри процесуального права
(Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича)

УДК 343.131.5
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.29

ОСНОВНІ ПІДХОДИ В РАЗІ ОБРАННЯ СУДОМ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ

У статті проаналізовано основні підходи при обранні судом запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Так, основними критеріями правосудності судового рішення (вимогами, яким воно має відповідати з позиції чинного процесуального закону) є верховенство права, обґрунтованість, повнота, ясність, точність, умотивованість, відповідність визначеній законом процесуальній формі. Судові рішення про обрання запобіжного заходу та продовження строків тримання під вартою з урахуванням вимог статті 62 Конституції та п. 2 ст. 6 Конвенції мають бути викладені у формулюваннях, які забезпечують дотримання принципу невинуватості особи. Під час ухвалення обвинувального вироку суд вправі застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до обвинуваченого до набрання цим вироком законної сили. Суд застосовує запобіжний захід у вигляді тримання під вартою в такому разі з метою забезпечення виконання остаточного судового рішення. Рішенням Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року за № 4-р/2019 визнано таким, що є неконституційним, положення ч. 2 ст. 392 КПК України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, яка постановлена під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті. Зазначене є великим позитивом як таке, що спрямоване на дотримання прав особи в розумінні ст. ст. 5 і 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Разом із тим, зважаючи на ситуацію з пандемією, необхідно зауважити про недостатнє застосування процесуального механізму дистанційного судового провадження, яким можна було б компенсувати нині проблему з доставкою до суду осіб, стосовно яких розглядаються клопотання про обрання чи продовження строку тримання під вартою.

Ключові слова: *запобіжний захід, дистанційне судове провадження, судове рішення, тримання під вартою, режим відеоконференцзв'язку, судова практика.*

Astasheva O. S., Cheban V. M. The main approaches for choosing a preventive measure in the form of remand in custody by the court

The article analyzes the main approaches when choosing a preventive measure in the form of remand in custody by the court. Thus, the main criteria for the Justice of a court decision (the requirements that it must meet from the point of view

of the current procedural law) are: the rule of law, validity, completeness, clarity, accuracy, motivation, compliance with the procedural form defined by law. Court decisions on choosing a preventive measure and extending the terms of detention, taking into account the requirements of Article 62 of the Constitution and Paragraph 2 of Article 6 conventions should be set out in wording that ensures compliance with the principle of innocence of a person. When making a guilty verdict, the court has the right to apply a preventive measure in the form of detention to the accused until this sentence enters into legal force. The court applies a preventive measure in the form of detention in such a case in order to ensure the enforcement of the final court decision. By the decision of the Constitutional Court of Ukraine of June 13, 2019, No. 4-R/2019 declared unconstitutional the provision of Part 2 of Article 392 of the Criminal Procedure Code of Ukraine on the impossibility of a separate appeal against a court decision on extending the period of detention, which was issued during judicial proceedings in the court of first instance before the court decision on the merits was made. This is a great positive thing, as it is aimed at respecting human rights within the meaning of Articles 5 and 6 of the convention for the protection of human rights and fundamental freedoms. At the same time, taking into account the situation with the pandemic, it should be noted that there is insufficient application of the procedural mechanism of remote judicial proceedings, which could currently compensate for the problem with bringing to court persons against whom applications for election or extension of detention are being considered.

Key words: *preventive measure, remote court proceedings, court decision, detention, video conferencing mode, judicial practice.*

Вступ. Судова діяльність нарівні з іншими видами юридичної діяльності функціонує в умовах соціальної системи країни. Вона виявляється в постійній правозастосовній практиці суддів, які поряд з іншим, обираючи особі запобіжний захід у вигляді взяття під варту, повинні неухильно дотримуватися конституційного принципу стосовно того, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах і в порядку, установлених законом.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення основних підходів при обранні судом запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, у тому числі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини та рішень Конституційного Суду України, зауваживши на тому, що тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України**.** При цьому тяжкість обвинувачення не може слугувати єдиним обґрунтуванням продовження строку тримання під вартою. І навіть обґрунтована підозра в учиненні злочину не може бути єдиним виправданням тримання під вартою підозрюваного чи обвинуваченого, а обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише переліком законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без установлення їх наявності й обґрунтованості до конкретної особи є порушенням вимог п. 4 ст. 5 Європейської конвенції з прав людини.

Результати дослідження. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» від 25 квітня 2003 року № 4 зазначено, що право на свободу й особисту недоторканність є одним із найбільш значущих прав людини.

Частиною 2 ст. 29 Конституції України передбачено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах і в порядку, установлених законом.

Відповідно до цієї норми, обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на досудових стадіях процесу зараховано кримінально-процесуальним законом виключно до компетенції суду [1].

Статтею 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [2] і ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3] гарантовано право кожного на розгляд справи впродовж розумного строку. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1988 року, вимагає проведення судового розгляду стосовно затриманої особи в розумні строки після її затримання або звільнення цієї особи до розгляду справи (провадження) в суді. Правосуддя має бути швидким. Тривала невиправдана затримка процесу практично рівнозначна відмові в правосудді [4].

При цьому варто зауважити на новели, унесені в процесуальне законодавство у зв'язку з пандемією. Так, із 3 травня 2020 року набула чинності низка змін, які внесені Законом України «Про внесення зміни до п. 20-5 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та розгляду окремих питань під час судового провадження на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 13 квітня 2020 року № 558-IX, відповідно до яких під час досудового розслідування та під час судового розгляду клопотання про продовження строку тримання під вартою подається не пізніше ніж за десять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Також розгляд питань, зарахованих до повноважень слідчого судді, суду (крім розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою) за його рішенням, прийнятим із власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження, може бути проведено в режимі відеоконференції, про що повідомляються сторони кримінального провадження в порядку, визначеному ст. 135 цього Кодексу. Однак слідчий суддя, суд не має права прийняти рішення про проведення судового засідання щодо розгляду клопотання про продовження строку тримання під вартою в режимі відеоконференції, у якому поза межами приміщення суду перебуває підозрюваний (обвинувачений), якщо він проти цього заперечує.

Рішення про обрання, продовження, зміну чи скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою приймається слідчим суддею, судом шляхом постановлення ухвали, що, зокрема, прописано в ст. ст. 183, 194, 196–199, 201–203 КПК України [5].

Відповідно до ст. 183 КПК України, тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК. Вичерпний перелік підстав застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою визначено в ч. 2 ст. 183 КПК України та розширеному тлумаченню не підлягає.

Слідчий суддя не вправі застосовувати більш тяжкий запобіжний захід, ніж той, про застосування якого подане клопотання слідчого, прокурора. У всіх без винятків випадках слідчий суддя може обрати запобіжний захід, про застосування якого подане клопотання, або більш м'який.

Однак при здійсненні повноважень щодо застосування менш суворого запобіжного заходу, ніж того, який зазначено в клопотанні, відповідно до ч. 4 ст.194 КПК України, слідчим суддям варто зазначати в резолютивній частині ухвали про обрання запобіжного заходу певного виду.

При цьому в мотивувальній частині необхідно вказати, чому суд уважає недоведеними обставини, що свідчать про обґрунтування застосування запобіжного заходу, про застосування якого звернувся слідчий, прокурор.

За результатами аналізу судової практики встановлено, що трапляються випадки визначення розміру застави, який об'єктивно не був достатнім для забезпечення виконання

підозрюваним обов'язків, передбачених КПК України, або ж визначали розмір застави всупереч загальним правилам, указаним у ч. 5 ст. 182 КПК України, як необґрунтовано збільшуючи розмір застави, так і зменшуючи її [6].

Застосування слідчим суддею запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою передбачає обов'язок слідчого судді визначити в ухвалі розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, передбачених КПК України, крім випадків, передбачених ч. 4 ст. 183 КПК України (тобто випадків, коли слідчий суддя має право не визначити розмір застави в кримінальному провадженні).

При цьому слідчий суддя зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою дату закінчення її дії в межах строку, установленого ст. 197 КПК України.

Вирішуючи питання про продовження строку тримання під вартою, слідчий суддя не повинен виходити за межі строку досудового розслідування.

Також, за правилами ст. 374 КПК України, під час ухвалення вироку в його резолютивній частині зазначається рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили.

У частині 3 ст. 315 КПК України зазначено, що під час підготовчого судового засідання суд першої інстанції за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого.

Разом із тим вимога цієї статті КПК в частині, яка зазначає, що за відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, уважається продовженим, визнана Конституційним Судом неконституційною.

Так, Рішенням Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення ч. 3 ст. 315 КПК України визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) [7].

Відповідно до п. 5 указаного Рішення Конституційний Суд України виходив з того, що запобіжні заходи (домашній арешт і тримання під вартою), які обмежують гарантоване ч. 1 ст. 29 Конституції України право людини на свободу та особисту недоторканність, можуть бути застосовані судом уже на новій процесуальній стадії – стадії судового провадження в суді першої інстанції, зокрема під час підготовчого судового засідання, за наявності клопотання прокурора (ч. 4 ст. 176 КПК України).

А тому нині в підготовчому судовому засіданні вирішується питання саме про обрання (а не продовження) запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Більше того, згідно з наявною сьогодні судовою практикою, відповідні клопотання прокурорів про обрання особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або продовження тримання під вартою вручаються суду та учасникам процесу виключно в письмовому вигляді.

А такі випадки, коли суди першої інстанції за відсутності клопотань під час підготовчого судового засідання продовжували строк тримання під вартою та зазначали про це лише в резолютивній частині ухвали, можна розцінити як порушення вимог глави 18 КПК України та практики ЄСПЛ, яка забороняє «автоматичне» продовження строку тримання під вартою.

При цьому варто зазначити, що тяжкість обвинувачення не може слугувати єдиним обґрунтуванням продовження строку тримання під вартою. Тому судам, окрім кваліфікації, варто визначати ризики, передбачені ст. 177 КПК України, інакше судові рішення щодо продовження тримання під вартою не відповідають вимогам практики ЄСПЛ і нормам КПК України.

Так, у п. 75 рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» наголошено, що тривале тримання під вартою без визначення в рішенні суду відповідних підстав є несу-

місним із принципом захисту від свавілля, закріпленого в п. 1 ст. 5 (див. справу «Соловей і Зозуля проти України» (Solovey and Zozulya v. Ukraine), № 40774/02 та № 4048/03, п. 76, від 27 листопада 2008 року). За таких обставин Суд уважав, що рішення районного суду (без мотивування підстав для його прийняття) не забезпечило заявникові адекватного захисту від свавілля, який є важливим елементом «законності» тримання під вартою в розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції.

Також у разі подання прокурором клопотання про продовження строку тримання під вартою суд має враховувати, що відповідне клопотання подається прокурором окремо щодо кожного з кількох обвинувачених (на підставі ч. 4 ст. 184 КПК України). У такому клопотанні обов'язково має бути наведено обставини, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою.

Суду при розгляді відповідного клопотання варто ретельно перевіряти достовірність підстав для його задоволення, оскільки одним із найбільш частих порушень прав людини, визнаних ЄСПЛ у справах проти України, є необґрунтоване ухвалення судами рішень про продовження строку тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою, а також те, що можливість застосування запобіжних заходів, альтернативних триманню під вартою, у багатьох випадках навіть не розглядалася.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 5 Конвенції (правова позиція ЄСПЛ, викладена в п. 60 рішення від 6 листопада 2008 року у справі «Єлоєв проти України»), після спливу певного проміжку часу (досудового розслідування, судового розгляду) навіть обґрунтована підозра в учиненні злочину не може бути єдиним виправданням тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого, а тому суду в разі задоволення клопотання про обрання або продовження терміну застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою необхідно чітко зазначити в судовому рішенні про наявність іншої підстави (підстав) або ризику, що передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України [8].

Обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише переліком законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без установлення їх наявності й обґрунтованості до конкретної особи є порушенням вимог п. 4 ст. 5 Конвенції (п. 85 рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року) [9].

Як свідчать результати аналізу судової практики, суди в ухвалах про продовження строку тримання під вартою часто не співвідносять доцільність подальшого застосування тримання під вартою з особливістю тих дій, які варто провести для завершення провадження.

Отже, обґрунтування доцільності продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має відповідати ризикам та обставинам, що передбачені ст. ст. 177–178 КПК України, у їх зіставленні з конкретними фактами, установленими учасниками судового провадження.

Поряд із цим варто зазначити, що врахування стану здоров'я обвинуваченого в разі необхідності стаціонарного лікування у зв'язку з тяжкими хронічними захворюваннями в багатьох випадках зумовлює необхідність зміни запобіжного заходу. Однією з вагомих підстав для зміни запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є належне врахування стану здоров'я обвинуваченого та визначення можливості отримувати медичну допомогу в умовах СІЗО.

Для зміни запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на більш м'який з підстав врахування стану здоров'я суд повинен переконатися в наявності підтвердної медичної документації про стан здоров'я та оцінити можливість надання ефективної допомоги в лікуванні захворювання обвинуваченого в умовах СІЗО.

Тримання під вартою має вагоме значення для забезпечення гарантування права особи на свободу і права на життя.

Отже, триманням під вартою обмежуються конституційні права і свободи особи ще до визнання її винуватою в учиненні злочину, а тому запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, який є виключним і найбільш суворим, може застосовуватися лише в тих випадках,

коли є всі підстави вважати, що інші менш суворі запобіжні заходи не зможуть забезпечити належну поведінку обвинуваченого та виконання ним процесуальних обов'язків.

Відповідно до практики Європейського суду, у разі відсутності в рішенні суду вагомих аргументів на користь того, що право особи на свободу має бути обмежено, немає підстав уважати, що така необхідність узагалі була, а отже, вказане право особи порушено (справа «Гаважук проти України») [10].

А також варто зазначити, що КПК України не передбачає механізму зупинення розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді з підстав направлення обвинувального акта в суд першої інстанції. Тому при існуванні таких випадків, як свідчить практика Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, суд апеляційної інстанції зобов'язаний розглянути скаргу та постановити ухвалу в порядку, визначеному КПК України, з урахуванням тієї обставини, що кримінальне провадження направлене з обвинувальним актом у суд першої інстанції [11].

Висновки. Отже, підводячи підсумок вищевикладеного, на нашу думку, упровадження в КПК України порядку забезпечення контролю за доцільністю й обґрунтованістю застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час судового провадження зумовлене необхідністю надання суду процесуальних механізмів для оперативного вирішення провадження та заборони свавільного обмеження права людини на свободу шляхом застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без визначення строку його застосування.

Так, у судовому провадженні в суді першої інстанції застосовується періодичний судовий контроль за доцільністю застосування цього запобіжного заходу й установлюється конкретний строк його застосування.

Варто звернути увагу на те, що, відповідно до сформованої практики, Верховний Суд застосовує запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, скасовуючи вирок або ухвалу апеляційного суду та призначаючи новий розгляд у суді апеляційної інстанції, у тих провадженнях, у яких запобіжний захід обраний або продовжений судом першої інстанції, рішення якої не скасоване (постанови від 23 квітня 2019 року у справі № 541/571/17; від 30 травня 2019 року у справі № 754/672/18; від 20 листопада 2019 року у справі № 539/546/18).

У практиці Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду також неодноразово наголошував, що в ситуації, коли запобіжний захід у вигляді тримання під вартою щодо засудженої особи в кримінальному провадженні не обирався, а останню взяли під варту у зв'язку зі зверненням до виконання вироку районного суду, що набрав чинності після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції, яке підлягає скасуванню, засуджену особу варто звільнити з-під варти з місця відбування покарання (Постанови від 10 грудня 2019 року у справі № 735/867/18; від 17 грудня 2019 року у справі № 235/6337/18). При цьому звільнення з-під варти особи у зв'язку зі скасуванням судового рішення, на підставі якого такий захід був застосований, повністю узгоджується з практикою Великої Палати Верховного Суду. Зокрема, у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 21 липня 2019 року у справі № 682/956/17 висловлена правова позиція, відповідно до якої існує потреба звільнення особи з-під варти в разі скасування вироку, на підставі якого особу позбавили свободи [12].

Разом із тим, зважаючи на ситуацію з пандемією, яка затягнулася на тривалий період, а також зважаючи на процес реорганізації судів, що передбачений триваючою судовою реформою, необхідно зауважити про недостатнє застосування процесуального механізму дистанційного судового провадження, яким можна було б компенсувати проблему явки, а також доставки до суду обвинувачених, що зумовлене процесуальними вимогами щодо здійснення такого провадження. Насамперед це стосується положень ч. 2 ст. 336 КПК України, відповідно до якої суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, у якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує.

А тому, на нашу думку, зміни, унесені Законом України «Про внесення зміни до п. 20-5 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України

щодо особливостей судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та розгляду окремих питань під час судового провадження на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 13 квітня 2020 року № 558-IX, доцільно внести безпосередньо в чинний КПК України, а не в перехідні положення тимчасово, дозволивши в тому числі слідчому судді чи суду приймати рішення про проведення судового засідання щодо розгляду клопотання про обрання чи продовження строку тримання під вартою в режимі відеоконференції, однак з обов'язковою участю захисника.

Список використаних джерел:

1. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.04.2003 № 4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-03.

2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

4. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином : Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_206.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

6. Узагальнення Вищого Спеціалізованого Суду з розгляду цивільних і кримінальних справ судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14.

7. Рішення Конституційного Суду України від 23.11.2017 р. у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17.

8. Справа «Єлоєв проти України» (заява № 17283/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433.

9. Справа «Харченко проти України» (заява № 40107/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662.

10. Справа «Гаважук проти України» (заява № 17650/02). URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_546.

11. Постанова ККС ВП від 13.12.2018 у справі № 483/1186/16-к. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kks_vp_vid_13_12_2018_roku_u_spravi_483_1186_16_k/.

12. Постанова ВСУ від 21.08.2019 № 682/956/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/84153042?_ga=2.42763493.1940417868.1570623636-1832045729.1570623636.

МАРОЧКІН О. І.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального
процесу та оперативно-розшукової
діяльності
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 343.1(094.5)(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.30

ДО ПИТАННЯ ПРО СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню становлення системи кримінального процесуального законодавства України. Автором розглядаються основні етапи формування системи кримінального процесуального законодавства України, а також чинники, які впливали на створення національної кримінальної процесуальної системи України.

Особлива увага у дослідженні звертається на характеристику і особливості кримінальної процесуальної системи, успадкованої Україною від СРСР. Автором аналізуються проблеми, які характеризували етап обрання оптимальної для України моделі розвитку кримінального процесу, що передбачало адекватний не тільки історичний, але і порівняльно-правовий вибір. На думку автора, для цього насамперед було необхідно визначитися із пріоритетами розвитку кримінального процесу, тобто обрати ті цінності, захист яких здається основним у державі з позицій правової ідеології.

Автор зазначає, що за зразок Україною було взято ідеологію кримінального процесу країн Європейського Союзу, побудованого на філософії прав людини та фундаментальних демократичних принципах, які вважаються універсальними. Серед них особливе місце займають право на справедливий суд і гарантії прав особи у кримінальному провадженні.

З метою всебічного аналізу проблематики у роботі наводиться історичний досвід реалізації євроінтеграційного спрямування України та сприйняття ідеології кримінального процесу країн Європейського Союзу шляхом наближення національної правової системи до міжнародних стандартів. Зосереджується увага на дослідженні еволюції кримінальної процесуальної ідеології шляхом аналізу державних програм (зокрема, Концепції судово-правової реформи в Україні 1992 року; Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів 2006 року; Концепції реформування кримінальної юстиції України 2008 року та Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки), а також їх реалізації у формі конкретних актів законодавства.

Проведений аналіз зазначених програмних документів дозволив прослідкувати поступове запровадження європейських цінностей у кримінальному судочинстві України, що знайшло відображення у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) 2012 року. Констатується, що національна кримінальна процесуальна система України ще продовжує формуватися, знаходячись у пошуку оптимальної для себе моделі кримінального провадження в межах окресленої загальної концепції.

Ключові слова: *кримінальне процесуальне законодавство, кримінальна процесуальна система, реформування кримінального процесуального законодавства, міжнародні стандарти кримінального судочинства, Кримінальний процесуальний кодекс України.*

Marochkin O. I. To the question of the formation of the system of criminal procedural legislation of Ukraine

The article is devoted to the study of the formation of the system of criminal procedural legislation of Ukraine. Author considers the main stages of formation of the system of criminal procedural legislation of Ukraine, as well as the factors that influenced the creation of the national criminal procedural system of Ukraine.

The study pays special attention to the characteristics and features of the criminal procedure system inherited by Ukraine from the USSR. Author analyzes the problems that characterized the stage of choosing the optimal model for the development of the criminal process for Ukraine, which provided adequate not only historical but also comparative legal choice. According to the author, for this, first of all, it was necessary to determine the priorities of the criminal process, which means to choose those values, the protection of which seems to be a priority in the state from the standpoint of legal ideology.

Continuing the research, author notes that the ideology of the criminal process of the European Union, based on the philosophy of human rights and fundamental democratic principles, which are considered universal, was taken as a model for Ukraine. Among them, a special place belongs to the right to a fair trial and guarantees of individual rights in criminal proceedings.

In order to comprehensively analyze the issues, the paper presents the historical experience of the European integration of Ukraine and the perception of the ideology of the criminal process of the European Union by bringing the national legal system closer to international standards. The focus is on studying the evolution of criminal procedural ideology through the analysis of state programs (in particular, the Concept of Judicial Reform in Ukraine, 1992; the Concept of Improving the Judiciary to Establish a Fair Court in Ukraine in Accordance with European Standards, 2006; Concepts of criminal justice reform in Ukraine, 2008 and the Strategy for the Reform of the Judiciary and Related Legal Institutions for 2015-2020), as well as their implementation in the form of specific legislation.

The analysis of these program documents allowed to trace the gradual introduction of European values in the criminal justice of Ukraine, which is reflected in the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012. It is stated that the national criminal procedure system of Ukraine as a whole continues to be formed in accordance to a general concept.

Key words: *criminal procedural legislation, criminal procedural system, reform of criminal procedural legislation, international standards of criminal procedure, Criminal Procedure Code of Ukraine.*

Вступ. Пошук оптимальної моделі національного кримінального провадження в Україні зумовлює актуальність дослідження питань становлення системи кримінального процесуального законодавства України на шляху втілення ідеології кримінального процесу країн Європейського Союзу в конкретних правових нормах законодавства. Зазначена актуальність зумовлюється проведенням в Україні судової реформи, яка здійснюється відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки. Саме тому важливого значення набуває дослідження процесу поступового запровадження європейських цінностей у кримінальному судочинстві України. Одним

із важливих питань роботи є дослідження еволюції кримінальної процесуальної ідеології шляхом аналізу державних програмних документів такого спрямування, а також їх реалізації у формі конкретних актів законодавства.

У зв'язку з обраною тематикою дослідження необхідно звернути увагу на найбільш важливі наукові праці за цим напрямом. Так, концептуальним питанням реформування кримінального процесуального законодавства в Україні (серед яких процес і загальні положення реформування кримінального процесуального законодавства) присвячено роботи Л.М. Лобойка. Проблематиці підвищення ефективності застосування норм кримінального процесуального права присвячено наукові праці Ю.М. Грошевого. Актуальним питанням кримінального процесуального законодавства, а також перевагам і недолікам КПК присвячено наукові праці В. Маляренка та О. Шаповалової. Окремим аспектам запровадження європейських цінностей у кримінальному судочинстві України присвячено роботи В.В. Короля. Важливим теоретичним питанням становлення національної правової системи України присвячено наукові праці Л.А. Луць, Р.Ю. Савонюка, О.Ф. Скакун, Ю. Шемчушенка та інших вчених.

Однак нині процес формування національної кримінальної процесуальної системи України, а також пошук оптимальної моделі кримінального провадження зумовлюють необхідність подальшого наукового аналізу та осмислення зазначених феноменів. Тому проблематика втілення ідеології кримінального процесу країн Європейського Союзу у конкретних правових нормах національного законодавства України є цілком виправданою та актуальною.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження процесу становлення системи кримінального процесуального законодавства України та визначення шляхів втілення ідеології кримінального процесу країн Європейського Союзу в конкретних правових нормах національного законодавства.

Результати дослідження. Перехід у 1991 році від радянського до пострадянського кримінального процесу відбувався для нашої держави без формального розриву (на відміну від часів встановлення радянської влади). В Україні продовжував діяти КПК, прийнятий у 1960 році та розроблений з урахуванням Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік 1958 року (загальний рамочний закон).

Фактично на момент набуття незалежності Україна мала автономну та майже ідентичну до інших колишніх радянських держав кримінальну процесуальну систему. Україна успадкувала правову систему (зокрема, і кримінальну процесуальну), належну до романо-германської правової сім'ї. Така правова система мала свої особливості з огляду на суттєвий вплив радянської ідеології як на окремі правові інститути, так і на право загалом. Використовуючи категорії, запропоновані американським вченим Г. Пакером[1], можна зробити висновок, що радянський період історії кримінального процесу характеризувався очевидним тяжінням до моделі «контроля над злочинністю».

Як зазначають дослідники, із набуттям Україною незалежності, ратифікацією низки міжнародно-правових актів і переорієнтацією у політичній, суспільній і соціальній сферах відповідно до міжнародних стандартів до діючого на той час КПК 1960 року було внесено низку змін здебільшого ідеологічного характеру, а також зміни, викликані потребою у врегулюванні конкретних проблем дізнання, досудового слідства та судового розгляду справ. Фактично це свідчило про те, що був зроблений лише «косметичний ремонт» окремих його норм [2].

Незважаючи на внесені у КПК 1960 року за роки незалежності численні зміни, цей Кодекс залишався інквізиційним за своєю суттю, що насамперед визначалося виключно обвинувальною спрямованістю діяльності органів розслідування та існуючою процесуальною формою досудового провадження у кримінальних справах. Тому зміни, які відбувалися

[1] У своїй класичній роботі «Дві моделі кримінального процесу» Герберт Пакер виокремив дві моделі кримінальної процесуальної політики: 1) «належної правової процедури», у якій основним пріоритетом є захист прав і свобод особи; 2) «контроля над злочинністю», у якій для досягнення ефективності провадження дозволяється суттєве обмеження прав і свобод особи (цитується за виданням [1, с. 57]).

в економічній, соціальній і політичній сферах життя нашої держави, потребували подальшого реформування й кримінального процесуального законодавства [3].

Важливо зазначити, що відповідно до міжнародних стандартів законодавство, яке регулює порядок здійснення кримінального судочинства, має забезпечувати не лише невідворотність кримінального покарання, а й гарантувати належне дотримання прав людини у кримінальному процесі, повагу до її особистості, ставлення до неї як до особи, вина якої у вчиненні злочину ще не доведена. Також важливим складником у цій сфері є забезпечення неупередженості та об'єктивності досудового розслідування та судового розгляду, існування ефективних процедур, які надаватимуть рівні процесуальні можливості стороні обвинувачення і стороні захисту та сприятимуть реальному утвердженню змагальності кримінального процесу. Вочевидь, чинний на той час КПК був не спроможний забезпечити досягнення цих завдань, оскільки ґрунтувався на очевидному обвинувальному ухилі, низькій ефективності досудових і судових процедур та їхній надмірній забюрократизованості [2].

Загалом суттєві реформи у кримінальному процесуальному законодавстві (1864, 1922, 1927, 1958-1960 роки) завжди зумовлювалися певними політичними подіями і здійснювалися на зламі векторів розвитку держави і суспільства. У зв'язку з цим кожна реформа мала власні орієнтири і мету, зумовлені історичною та політичною ситуаціями. В сучасній Україні визначальними історико-політичними моментами є процеси глобалізації та пов'язана з ними конвергенція правових, у тому числі і процесуальних, систем [4, с. 84]. Це зумовило вирішення питання вибору оптимальної для України моделі розвитку кримінального процесу, що передбачало адекватний не тільки історичний, але і порівняльно-правовий вибір. Для цього насамперед було необхідно визначитися із пріоритетами розвитку кримінального процесу, тобто обрати ті цінності, захист яких є основним у державі з позицій правової ідеології.

У теорії права правова ідеологія визначається як система правових принципів, ідей, теорій, концепцій, які відображають теоретичне (наукове) осмислення правової дійсності; усвідомлене проникнення в сутність правових явищ [5, с. 463]. Ретроспективне дослідження засвідчило, що за зразок Україною було взято ідеологію кримінального процесу країн Європейського Союзу, побудованого на філософії прав людини та фундаментальних демократичних принципах, які вважаються універсальними. Серед них особливе місце займають право на справедливий суд і гарантії прав особи у кримінальному провадженні.

Загалом західні моделі кримінального процесу однаково тяжіють до поваги сучасних демократичних цінностей. Вони засновані на єдиних ідеологічних засадах, які сформувалися з прийняттям Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – КЗПЛ), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року та інших міжнародно-правових актів. Тому можна констатувати, що на ідеологічному рівні кримінальний процес країн Європейського Союзу є максимально універсальним, різниця ж виявляється у правовому оформленні певної кримінальної процесуальної моделі в конкретній державі з урахуванням національних традицій.

Одним із перших кроків у цьому напрямі стало прийняття 31.10.1995 Закону України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи». Таким чином Україна взяла на себе зобов'язання привести своє національне законодавство у відповідність до загальновизнаних норм міжнародного права, тобто правил поведінки, які визнаються міжнародною спільнотою як юридично обов'язкові, зокрема й передбаченими КЗПЛ.

Подальше євроінтеграційне спрямування України зумовило ратифікацію КЗПЛ (Закон України від 17.07.1997) (необхідно зазначити, що деякі інші міжнародні договори були ратифіковані ще за часів СРСР[2]). Тим самим Україна сприйняла ідеологію кримінального процесу країн Європейського Союзу, наближаючи свою правову систему до міжнародних стандартів (зокрема, і у сфері судочинства).

Зазначимо, що міжнародна правова інтеграція України передбачає реалізацію її діяльності з координації власної правової політики із правовою політикою інших держав. Свід-

[2] Наприклад, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973.

ченням тому є запровадження широкомасштабної судово-правової реформи, яка супроводжувалася використанням міжнародного досвіду у цій царині, правовими запозиченнями, визнанням міжнародного права частиною української правової системи та приведенням її у відповідність із міжнародними правовими стандартами.

З цього приводу Ю.М. Грошевий зазначав, що забезпечення прав і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві, ефективна реалізація норм кримінального процесуального права істотним чином зумовлюються інтеграцією правової системи нашої держави в систему основних цінностей, закріплених міжнародно-правовими актами про захист прав людини. Інкорпорація закладених у них принципів і стандартів у національне законодавство потребує не лише теоретичного осмислення, але й відповідної реалізації у правозастосовній практиці [6, с. 426].

Іншим аспектом реалізації зазначених інтеграційних прагнень України є втілення обраної кримінальної процесуальної ідеології у конкретних програмах, на основі яких мають ухвалюватися важливі закони. У зв'язку із зазначеним доцільно дослідити еволюцію кримінальної процесуальної ідеології шляхом аналізу державних документів такого спрямування, а також їх реалізації у формі конкретних актів законодавства[3].

Так, за часів незалежності України на найвищому, загальнодержавному рівні було ухвалено низку програмних документів, серед яких на особливу увагу заслуговують Концепція судово-правової реформи в Україні, затверджена постановою Верховної Ради України від 28.04.1992 № 2296-XII; Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджена Указом Президента України від 10.05.2006 № 361/2006; Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 08.04.2008 № 311/2008.

Концепція судово-правової реформи в Україні 1992 року (далі – Концепція) була зумовлена прийняттям Декларації про державний суверенітет України і Акту проголошення незалежності України. Вона містила найбільш суттєві положення, необхідність яких була викликана глибокою кризою національного кримінального судочинства на той час. Так, серед основних положень вказаної Концепції визначено головну мету судово-правової реформи – перебудову судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства. Йшлося про створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б: 1) право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності і реалізації презумпції невинуватості; 2) радикальне реформування матеріального і процесуального законодавства; 3) деідеологізація і наповнення його гуманістичним змістом; 4) чітке визначення умов допустимості доказів; 5) встановлення судового контролю за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень слідчих органів, які обмежують права громадян; 6) реформування органів розслідування, прокуратури, адвокатури.

Ще одним програмним документом, який заслуговує на увагу, стала Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10.05.2006. Завданням цього документа було, серед інших, усунення негативних тенденцій, які мали місце внаслідок непослідовності здійснення попередньої судової реформи (1992 року). Серед найважливіших положень, які містила Концепція 2006 року, були забезпечення доступного та справедливого судочинства (основними елементами якого визначалися доступність правосуддя; справедлива судова процедура; незалежність, безсторонність і професіоналізм суддів; юридична визначеність, однаковість судової практики і відкритість судових рішень; ефективність судового захисту); створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спору; запровадження суду присяжних. При цьому в Концепції зверталася увага на те, що положення КПК 1960 року, незважаючи на деякі оновлення, не відповідали вимогам захисту прав людини відповідно до європейських стандартів.

[3] У теорії права зазначені явища мають назву правової політики, яка визначається як засади, принципи, напрями та завдання правового регулювання суспільних відносин, а також стратегія і тактика його здійснення [7, с. 90].

У подальшому, визнаючи неефективність вжитих заходів, Указом Президента України від 08.04.2008 було затверджено Концепцію реформування кримінальної юстиції України, яка містила низку фундаментальних положень, що знайшли своє втілення у КПК 2012 року (наприклад, концепція доказів (визнання фактичних даних доказами судом); питання збирання доказів (зокрема, і негласними методами) та запровадження рівності у поданні доказів суду; функції окремих суб'єктів – процесуальне керівництво прокурора та судовий контроль слідчого судді; форми досудового розслідування (досудове слідство та дізнання як форми розслідування кримінальних проступків); концепція обвинувального акту як процесуального рішення прокурора; запровадження пробації). Крім того, у Концепції 2008 року наголошувалося на необхідності закінчення процедури розроблення та прийняття нового КПК як умови виконання зобов'язань, взятих нашою державою перед Радою Європи.

Прийнятою за часів дії КПК 2012 року та останньою є Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, затверджена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. Вказаний документ засвідчив продовження пошуку оптимальної моделі кримінального судочинства у нашій державі. Зокрема, констатовано низку чинників, через які система правосуддя не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні, а також визначено подальші напрями реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів (серед яких приведення повноважень і діяльності органів прокуратури до європейських стандартів; удосконалення процесуального забезпечення справедливості і права на захист під час кримінального провадження; підвищення рівня ефективності роботи судових та правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю та випадками корупції).

Проведений аналіз зазначених програмних документів дозволяє прослідкувати поступове запровадження європейських цінностей у кримінальному судочинстві України, що знайшло відображення в КПК 2012 року. Можна констатувати, що із набуттям Україною незалежності та розбудовою правової держави відбулося переформатування кримінальної процесуальної ідеології у напрямі моделі «належної правової процедури».

Ще одним кроком до створення національної кримінальної процесуальної системи стала розробка і прийняття нового КПК. Не вдаючись детально у подробиці законотворчої роботи із прийняття КПК (детальніше див. [4]), нагадаємо, що Україна не відразу приступила до розробки нового КПК, на першому етапі обмежившись внесенням змін (іноді суттєвих) до КПК 1960 року, спрямованих на модернізацію радянського кримінального процесу шляхом приведення його у відповідність до сучасних вимог.

Прикладом широкого, але все-таки часткового реформування є реформування КПК, здійснене в межах так званої «малої судової реформи», яка відбулася в Україні у червні-липні 2001 року. За мету реформування тоді ставилося приведення положень КПК у відповідність до Конституції України. Проте, як зазначають дослідники, після «малої судової реформи» Верховною Радою України було ухвалено більше 50 законів про внесення змін і доповнень до КПК [4, с. 27].

Другим визначним кроком масштабного реформування кримінального процесуального законодавства стало внесення змін до КПК у зв'язку із прийняттям у 2010 році Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Загалом варто зазначити, що протягом дії КПК 1960 року з 1991 до 2012 року Верховною Радою України було ухвалено 143 Закони України про внесення різних змін і доповнень до КПК. Очевидним виявилося те, що навіть серйозні зміни не були здатні забезпечити відповідність КПК 1960 року міжнародним стандартам у галузі кримінального провадження, що зумовлювало прийняття саме нового кодифікованого акту. Як зазначав Л.М. Лобойко, не можна з достатньою ефективністю вплести у стару кримінальну процесуальну форму сучасні поняття «змагальність», «верховенство права», «доступ до правосуддя» [4, с. 33].

Новий КПК мав стати черговим кроком на шляху реформування правової системи, яке останнім часом активно відбувається в Україні. Здійснення такої реформи є об'єктивно необхідним і викликаним вимогами часу: насамперед воно спрямовано на те, щоб створити

в нашій державі цивілізовану правову систему та адаптувати національне законодавство до міжнародних стандартів [2].

Необхідність прийняття нового КПК викликана й потенційним членством України в європейських організаціях. Так, до кардинального реформування кримінального процесуального законодавства шляхом прийняття нового КПК Україну спонукала Резолюція 1466 (2005) Парламентської асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ) від 05.10.2005 «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною», у п. 13.6 якої визначено, що Україна має виконати взяте на себе зобов'язання, а саме завершити підготовку нової версії проекту КПК та схвалити його без подальшого зволікання для виконання зобов'язання, початково встановлений кінцевий термін для якого минув у листопаді 1996 року. На виконання зазначеної Резолюції ПАРЄ Указом Президента України від 20.01.2006 № 39/2006 було затверджено План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань Україною, які випливають з її членства у Раді Європи [4, с. 28–29], що не мали своїми наслідками прийняття нового КПК.

У подальшому аналогічні заклики можна знайти і у Резолюції 1755 (2010) ПАРЄ від 04.10.2010 «Функціонування демократичних інститутів в Україні». Так, у п. 7.3.7 зазначеного документу ПАРЄ у зв'язку із реформуванням системи правосуддя просила органи влади України якнайшвидше ухвалити новий КПК та звернутися за експертизою проекту цього кодексу до Венеціанської комісії (далі – Комісія), а також врахувати будь-які можливі зауваження до його остаточного ухвалення. Зазначена Резолюція ПАРЄ зумовила розробку нового Плану заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, які випливають із її членства в Раді Європи, що стосувався, зокрема, і питань кримінального судочинства, затверджених Указом Президента України від 12.01.2011 № 24/2011.

Варто наголосити на особливій ролі європейських організацій у прийнятті Україною нового КПК. Зокрема, йдеться про співпрацю України з Венеціанською комісією, яка почалася у 1992 році з питань конституційних реформ та продовжилася іншими галузями законодавства (у сфері судової системи, захисту основоположних конституційних прав і свобод людини). Зокрема, Комісія була залучена до підготовки нової Конституції України, а у вересні 1995 року сформувала думку стосовно тогочасної конституційної ситуації в Україні. Це рішення проторувало шлях українському вступу до Ради Європи ще до прийняття нової демократичної Конституції. В подальшому Венеціанська комісія забезпечувала українські органи влади рішеннями з більшості питань, які стосувалися подальших конституційних реформ [8]. З огляду на предмет нашого дослідження, особливої уваги заслуговують її висновки стосовно проектів КПК.

Зазначимо, що тривалість і ретельність розробки КПК України була зумовлена як прагненням створити зразковий кодекс з урахуванням європейських стандартів у галузі судочинства, так і внутрішніми дискусіями українських правників[4], що призвело до того,

[4] Як зазначає Л.М. Лобойко, основна теоретична суперечність між традиційними (консервативними) науковими поглядами і сучасними (революційними) точками зору на проект КПК полягала у ставленні до розуміння функціонального призначення кримінального процесу взагалі і окремих його інститутів зокрема. Так, традиційно вважається, що кримінальний процес є засобом боротьби зі злочинністю. У новій для України доктрині, тій, що є традиційною для сучасної Європи, кримінальний процес розглядається як спосіб розв'язання кримінально-правового конфлікту. Суть першого підходу полягає у здійсненні кримінального провадження з метою викрити особу у вчиненні злочину і покарати її. Другий же підхід пов'язаний із необхідністю врегулювати засобами кримінального процесу кримінально-правовий конфлікт, який має нетяжкі наслідки. Для тяжких злочинів має бути застосована уся сила кримінального і кримінального процесуального закону [4, с. 52–53].

Іншим питанням, яке постало перед науковцями під час роботи над проектом КПК, була дискусія, чи слід під час формування нового кримінального процесуального законодавства враховувати національні традиції, що склалися у теорії, законодавстві та практиці його застосування. При цьому, традиціями у кримінальному процесуальному праві і практиці його застосування пропонується вважати тільки ті, що сформувалися під час радянської доби (враховуючи, що правові положення, які формувалися до 1917 року, принаймні на рівні законодавства, а також практики його застосування були радикально змінені) [4, с. 59].

Реформуючи кримінальне процесуальне законодавство, як зазначає Л.М. Лобойко, необхідно дотримуватися правила наступності старого, але такого, що витримало випробування часом і зарекомендувало себе з кращого боку. Іншими словами, враховані можуть бути лише ті традиційні положення, які вписуються у сучасні уявлення про право взагалі і кримінальне процесуальне право зокрема, у концепцію нового КПК, визначену на державному рівні. У той же час варто відмовлятися від застарілих кримінальних процесуальних норм (статей), які стоять на заваді реалізації завдань кримінального процесу і досягненню через це його мети [4, с. 59]. Р.Ю. Савонюк слушно зазначав, що з огляду на наш історико-правовий розвиток, уніфікацію законодавства за радянських часів, традицій як таких усе ще немає. На підставі чинної Конституції України вони мають бути закладені у новому КПК [9].

що Україна останньою з пострадянських держав змінила радянський КПК на пострадянський. Тому нині КПК України може розглядатися як новий зразок для інших пострадянських держав.

З цього приводу заслуговує на особливу увагу здійснений Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генеральним Директоратом з питань прав людини та верховенства права Венеціанської комісії аналіз КПК України 2012 року. Його метою було з'ясувати, наскільки ті значні зусилля, які вже були зроблені на шляху створення сучасної моделі кримінального процесу у повній відповідності з вимогами забезпечення прав людини, були безпосередньо доведені до завершення.

Так, у висновку зазначалися тенденції радикального відходу від громіздкого й повторюваного триступеневого кримінального процесу радянського типу, запровадження реальнішої системи і ретельно розроблених положень, спрямованих на забезпечення презумпції на користь збереження свободи особи тощо. Наголошувалося, що повної відповідності КПК європейським стандартам можливо досягти як за допомогою додаткових супутніх законодавчих актів, так і з проведенням належного ефективного навчання та інформаційного забезпечення серед всіх учасників і дотичних до процесу кримінального судочинства, включно з широкою громадськістю. У висновку зазначалося, що було б нереалістично очікувати, що будь-який кримінальний процесуальний кодекс буде ідеальним, але наведена вище оцінка ясно демонструє, що прийняття Кодексу є дуже значним досягненням і може дійсно вважатися запровадженням міцної основи для створення чесної, справедливої та ефективної системи кримінального судочинства [10].

Тому можна зазначити, що КПК України 2012 року, як і будь-який нормативно-правовий акт часів перетворень і формування правової системи, не є ідеальним. Про це може свідчити зумовлена в тому числі загальною нестабільністю законодавства кількість змін, які пропонуються або вносяться до КПК[5], а також правові позиції Конституційного Суду України[6] та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ)[7].

Варто зазначити, що очікування більшої стабільності КПК на законодавчому рівні стають реальними із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін» від 19.05.2020 № 619-IX. Цим Законом ст. 1 КПК доповнено ч. 3, відповідно до якої зміни до кримінального процесуального законодавства України можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до законодавства про кримінальну відповідальність, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення. Таким чином, прийняття КПК України 2012 року окреслило національну модель організації кримінального процесуального законодавства України. Як відомо, організація кримінального процесуального законодавства залежить від форми державного устрою, історичних традицій, прямих вказівок у законі. Ці моделі можуть виділятися за різними критеріями.

За радянських часів кримінальне процесуальне законодавство було побудовано за характерною для федеративних держав радянською моделлю. У той час на загальнодержавному рівні приймався рамковий закон (Основи кримінально-процесуального законодавства СРСР і союзних республік), а потім кожен суб'єкт (республіка) приймав свій КПК [1, с. 246]. Із набуттям Україною незалежності для дослідження особливостей моделі організації кри-

[5] Так, протягом відносно невеликого строку дії КПК 2012 року було прийнято 86 Законів України, якими до нього вносилися зміни.

[6] За загальним правилом КПК не повинен суперечити Конституції України. Разом із цим за період дії КПК 2012 року Конституційним Судом України було прийнято 6 рішень щодо визнання неконституційними окремих його положень. При цьому відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність із дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

[7] Нині кримінальне процесуальне законодавство України оцінюється ЄСПЛ з точки зору відповідності вимогам КЗПЛ. Так, переважна більшість рішень ЄСПЛ щодо України стосується часів дії КПК 1960 року. Проте нині розглядається значна кількість справ за КПК 2012 року, серед яких можна навести, наприклад, ухвалені рішення у справі «Чанєв проти України» від 09.10.2014 та «Ігнатов проти України» від 15.12.2016, якими визнано порушення конвенційних норм.

мінального процесуального законодавства варто застосовувати критерії, які є характерними для держав з унітарною формою державного устрою.

У теорії кримінального процесу за методами кодифікації виділяють такі моделі:

1) класична континентальна «наполеонівська» модель єдиного автономного КПК (вперше її було реалізовано в ході наполеонівських кодифікацій початку XIX ст. у Франції);

2) «Шведська» (скандинавська) модель, за якої в одному кодифікованому акті містяться не тільки норми кримінального процесуального права, а й норми цивільного процесуального права (єдиний процесуальний кодекс);

3) «Англосаксонська» модель, за якої кримінальне (матеріальне) та кримінальне процесуальне право поєднані в одному кодифікованому законі [1, с. 246].

З огляду на запропоновану класифікацію кримінальне процесуальне законодавство України є кодифікованим на рівні спеціальної кримінальної процесуальної кодифікації, що з урахуванням значення КПК у регулюванні кримінальної процесуальної діяльності (який є основним джерелом кримінального процесуального права) дозволяє віднести національний кримінальний процес до континентальної моделі.

Можна констатувати, що національний законодавець визначився з кримінальною процесуальною ідеологією, сприйнявши ідеологію кримінального процесу країн Європейського Союзу та, не змінюючи історично притаманну належність правової системи до романо-германської правової сім'ї, із прийняттям КПК 2012 року концептуально окреслив оптимальну модель, в межах якої слід розвиватися національному кримінальному процесу (змішана форма кримінального судочинства континентального типу).

Як зазначають дослідники, нинішній період розвитку української правової системи (яка за своєю ґенезою та юридичними ознаками є правовою системою романо-германського типу) пов'язаний як із вдосконаленням основних ознак континентального права, так і з формуванням ефективних способів зближення її з європейськими міжнародними правовими системами [11].

Вважаємо, що загалом варто погодитися із такими тенденціями, адже у світі немає вдалих прикладів штучної зміни моделі кримінального процесу з континентальної (змішаної) на англосаксонську (обвинувально-змагальну) або навпаки. Історично притаманна форма кримінального процесу звичайно виявляється сильнішою та витривалішою, у зв'язку з чим існують ризики невдалої деформації існуючої моделі замість вдалої заміни її новою.

Висновки. Проведене дослідження процесу становлення системи кримінального процесуального законодавства України дозволяє констатувати, що національна кримінальна процесуальна система України (яка включає не тільки законодавство, а й правову доктрину та правозастосовну практику) загалом продовжує формуватися, знаходячись у пошуку оптимальної для себе моделі кримінального провадження в межах окресленої загальної концепції (зокрема, на рівні удосконалення функціонування окремих інститутів). Тому можна спрогнозувати, що на українське кримінальне процесуальне законодавство і надалі чекають перманентні зміни на шляху втілення ідеології кримінального процесу країн Європейського Союзу у конкретних правових нормах національного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головко. 2-е изд., испр. М. : Статут, 2017. 1280 с.

2. Маляренко В., Шаповалова О. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: переваги та недоліки. *Право України*. 2012. № 10. С. 9–19.

3. Король В.В. Проблеми втілення змагальної ідеї на досудовому розслідуванні за проектом КПК України. *Судова практика*. 2012. № 3. С. 10–21.

4. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження : монографія. К. : Істина, 2012. 288 с.

5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. Харків : Консум, 2009. 656 с.
6. Грошевий Ю.М. Вибрані праці. Упорядники: О.В. Капліна, В.І. Маринів. Х. : Право, 2011. 656 с.
7. Правові системи сучасності : навчальний посібник для магістрів права / Відп. ред. Ю. Шемчушенко. К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. 492 с.
8. Букіккіо Дж. Венеціанська Комісія Ради Європи та Україна: напрями співробітництва. *Право України*. 2012. № 10. С. 324–326.
9. Савонюк Р. Щодо проектів Кримінально-процесуального кодексу України. *Право України*. 2010. № 2. С. 208–212.
10. Висновок щодо Кримінального процесуального кодексу України. *Право України*. 2012. № 10. С. 327–362.
11. Луць Л. Трансформація нормативної частини правової системи України – вимога часу. *Право України*. 2003. № 3. С. 117–121.

СИВОДЄД І. С.,
прокурор відділу
(Спеціалізована прокуратура у військовій та оборонній сфері Південного регіону)
аспірант факультету цивільної та господарської юстиції
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.31

ОГЛЯД МІСЦЯ ПОДІЇ ЯК НЕВІДКЛАДНА СЛІДЧА ДІЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ УМИСНИХ ВБИВСТВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У ПЕРІОД ПРОВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ

Стаття присвячена аналізу наукових підходів щодо визначення сутності організації і тактики огляду місця вбивства військовослужбовців у період проведення бойових дій. Розглянуто проблему формування криміналістичної теорії організації і тактики огляду місця події при розслідуванні вбивства військовослужбовців у період проведення бойових дій. Підкреслено практичне значення вказаної характеристики в організації розслідування вбивства військовослужбовців у період проведення бойових дій, у побудові методичних рекомендацій із досудового розслідування цієї групи кримінальних правопорушень. З урахуванням наукових здобутків криміналістики і результатів нашого дослідження, спираючись на усталений поділ, огляд місця події запропоновано проводити у три етапи (підготовчий, робочий, заключний).

Визначено алгоритм узагальнених дій щодо проведення огляду місця події під час розслідування умисного вбивства військовослужбовця в період проведення бойових дій. Виокремлено певні причини виникнення недоліків досудового розслідування, надано рекомендації щодо тактики проведення огляду місця події. Окреслено коло організаційних питань слідчого до виїзду на місце події, які забезпечать ефективність слідчої (розшукової) дії. Перший етап (підготовку до огляду) присвячено вирішенню низки організаційних питань, які повинні забезпечити ефективність слідчих (розшукових) дій.

Рекомендовано спланувати та реалізувати заходи з метою збереження місця події (забезпечити охорону місця події, передбачити заходи з запобігання / зменшення впливу шкідливих наслідків для членів слідчої групи в результаті раптово початих бойових дій), визначити якісний і персональний склади спеціалістів (експертів) слідчої групи, переконатися у кваліфікації і компетентності фахівців, уточнити необхідний перелік засобів, обладнання, іншого їх забезпечення. Визначено та деталізовано порядок дій слідчого після прибуття на місце події. Обґрунтована мета огляду місця події на робочому етапі.

Ключові слова: *умисні вбивства військовослужбовців, кримінальне правопорушення, криміналістична характеристика, кримінальне провадження, досудове розслідування, криміналістична методика та тактика, огляд місця події.*

Syvodied I. S. Crime scene investigation as an urgent investigative action in cases of alleged three-degree murders of military servicemen in armed conflicts

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to determining the essence of the organization and tactics of inspection of the place of killing of servicemen during hostilities. The problem of formation of the criminological theory of the organization and tactics of inspection of a scene at investigation of murder of servicemen, during carrying out of military operations is considered. The practical significance of this characteristic in the organization of the investigation of the murder of servicemen during the hostilities, in the construction of methodological recommendations for the pre-trial investigation of this group of criminal offenses is emphasized. Taking into account the scientific achievements of criminology and taking into account the results of our study, based on the established division, the review of the scene is proposed to be conducted in three stages (preparatory, working, final).

The algorithm of the generalized actions concerning carrying out inspection of a scene during investigation of premeditated murder of the serviceman during carrying out of hostilities is defined. Certain reasons for the shortcomings of the pre-trial investigation have been identified and recommendations on the tactics of conducting a scene inspection have been substantiated. The range of organizational issues of the investigator before leaving for the scene is outlined, which will further ensure the effectiveness of the investigative (search) action.

The first stage, preparation for the review, is devoted to the decision of a number of organizational questions which should provide further efficiency of investigative (search) actions. It is recommended to plan and implement measures to preserve the scene (ensure protection of the scene, provide measures to prevent / reduce the impact of harmful consequences for members of the investigation team as a result of sudden hostilities) and determine the quality and personnel of specialists (experts) of the investigation team. In qualification and competence of experts, to specify the necessary list of means, the equipment, other providing of experts. The procedure of the investigator's actions after arriving at the scene was determined and step by step. The purpose of the inspection of the scene at the working stage is substantiated.

Key words: *three-degree murder of military servicemen, criminal offences, criminal characteristics, criminal proceedings, pre-trial investigation, criminal methods and tactics, crime scene investigation.*

Вступ. Огляд місця події (далі – ОМП) є однією із фундаментальних слідчих (розшукових) дій, від повноти та своєчасності якої залежить якість і результат розслідування у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 1 ст. 237 КПК України слідчий (прокурор) проводять огляд місця (місцевості, приміщення), предметів, речей і документів з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення. ОМП відносять до невідкладних слідчих (розшукових) дій, а його суть полягає у безпосередньому сприйнятті, дослідженні, оцінці й фіксації слідчим (прокурором) обстановки, слідів та об'єктів, які стосуються кримінального правопорушення, їх станів і взаємозв'язків для з'ясування події, механізму злочину і його обставин, які мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні [1, с. 573–574].

Важливість і терміновість проведення ОМП підтверджується необхідністю оперативного отримання інформації для встановлення особи злочинця та організації його розшуку, а також проведення інших слідчих (розшукових) дій, спрямованих на розкриття кримінального правопорушення. ОМП є необхідним у випадках, коли обставини дозволяють припускати, що можливе виявлення речових доказів, встановлення змін в оточуючій обстановці, верифікація інших слідів злочину.

Відповідно до положень теорії криміналістики місцем події вважається приміщення або місцевість, де вчинено злочин або де є матеріальні сліди, пов'язані з вчиненням злочину. Місце події та місце злочину не завжди збігаються [2, с. 89]. Таке місце може знаходитися не обов'язково там, де настають шкідливі наслідки. У процесі скоєння одного кримінального правопорушення може бути кілька місць подій: злочин може готуватися в одному місці, розпочатися та/чи мати продовження в другому місці, а закінчуватися – в іншому місці.

На думку І.М. Якимова, слідчий огляд – слідча дія, спрямована на встановлення матеріальних даних, які мають значення для розкриття злочину та викриття особи злочинця [3, с. 197].

Як вважає Є.І. Макаренко, поняття «місце події» є набагато ширшим, ніж «місце злочину», оскільки місце злочину – це територія, площа, ділянка, на якій відбулася злочинна дія. Під місцем події він розуміє територію (приміщення, ділянку місцевості), у межах якої відбувалася злочинна подія або були виявлені її наслідки, з усіма пов'язаними між собою та із зазначеною подією наслідковими і просторовими слідами, зв'язками, об'єктами злочинних посягань, знаряддями злочину і змінами у матеріальній обстановці, які є важливими для органів досудового розслідування [3, с. 210].

Саме тому встановлення дійсного місця події та його огляд слідчим мають виняткове значення для розслідування конкретного злочину, адже місце події містить важливу інформацію про хід злочину та осіб, які його вчинили. Воно є фрагментом об'єктивно існуючої події, у якому зафіксовано її окремі деталі (характеристики); містить об'єктивну інформацію про подію злочину, що виражено у зміні обстановки, в наявних слідах перебування злочинця або інших осіб, у слідах дій злочинця та їхніх наслідках, інших даних, що дозволяють відтворити повно або частково модель злочину та його обставини. Кожний злочин призводить до змін матеріальної обстановки, що відображається у свідомості та сприйнятті людей. Зміни в обстановці можуть бути виявлені при ОМП, досліджені і використані в якості доказів.

Проблемам, які виникають під час проведення ОМП, у спеціальній криміналістичній літературі приділено значну увагу. Вагомий внесок у розробку цих питань зробили науковці О.Я. Баєв, Р.С. Бєлкін, М.С. Бокаріус, А.І. Вінберг, Ф.В. Глазирін, С.П. Дідковська, Ю.І. Ільченко, О.Н. Колесниченко, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, Є.І. Макаренко, І.А. Матусевич, С.П. Митричев, В.О. Одерій, В.І. Попов, Е.А. Разумов, О.С. Саінчин, М.В. Салтевський, Д.О. Турчин, М.Л. Цимбал, В.Ю. Шепітько, І.М. Якимов та інші. У їх працях вони здебільшого розглядали загальні питання проведення ОМП, методи та способи їх проведення, виділяли стадії, надавали рекомендації щодо типових місць пошуку певних слідів залежно від виду злочину та способу його вчинення.

Деякі науковці, зокрема В.І. Алексейчук, М.І. Єнікеєв, В.Ю. Шепітько, досліджували питання психології огляду місця події й видів відображення події злочину. У криміналістичній літературі загальні питання тактики проведення ОМП викладені досить повно, проте ми не знайшли ґрунтовних досліджень щодо розслідування умисного вбивства військовослужбовця в період проведення бойових дій.

Аналіз літератури, присвяченої розслідуванню умисного вбивства військовослужбовця в період проведення бойових дій, свідчить про необхідність розробки цих питань, зокрема щодо можливих дій, що необхідно здійснити, методів, які доцільно використовувати, переліку питань, які необхідно вирішити. Тактичні рекомендації повинні враховувати ситуаційний чинник, тобто які саме тактичні прийоми і комбінації необхідно розробляти відповідно до типових ситуацій, що виникають під час проведення слідчої (розшукової) дії.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування та розробка практичних рекомендацій щодо ефективного та успішного проведення ОМП при розслідуванні умисних вбивств військовослужбовців у період проведення бойових дій.

Результати дослідження. Огляд – це цілеспрямована детально спланована та ефективно організована діяльність. Огляд є «продуктивною» слідчою (розшуковою) дією та надає значний обсяг доказової інформації, яка стосується усіх складників складу злочину, його об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони.

Огляд – складна криміналістична техніка, застосування якої потребує певних знань, тактичних прийомів і засобів. Р.С. Бєлкін зазначав, що огляд як спосіб безпосереднього сприйняття слідчим матеріальних слідів злочину і злочинця історично був однією із небагатьох слідчих дій, які використовувалася для збирання й дослідження доказів [4, с. 240]. Специфіка сприйняття відбитків кримінального правопорушення визначає як тактику ОМП, так і тактичні прийоми як елементи певної системи.

В.О. Коновалова підкреслює, що ОМП має специфіку, яка виокремлює його від інших слідчих (розшукових) дій: 1) ОМП має на меті виявлення доказів, характер яких визначається особливостями скоєного злочину, способом його приховування; 2) при виявленні певної інформації слідчий повинен вирішити питання щодо її приналежності до розслідуваного злочину та оцінити її доказове значення [4, с. 117].

Результати огляду місця події сприяють виявленню ознак умисного вбивства військовослужбовця в період проведення бойових дій, особливо у ситуаціях, коли відомо лише про місце і час вбивства, а інформація про труп та місце його знаходження невідомі. Зволікання з виїздом на місце події може мати незворотні негативні наслідки (призвести до значущої зміни обстановки, спотворення чи втрати слідів злочину, появи на місці події нових слідів і матеріальних об'єктів, які можуть ввести слідчого в оману). Додатково необхідно враховувати, що ОМП дає підстави для обґрунтування та формування слідчих версій, вибору тактики та напряму розслідування. Саме тому у невідкладних випадках законодавець дозволяє проводити ОМП ще до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань [5, с. 273].

На можливість негайного проведення ОМП може вплинути і загрозлива оперативна обстановка в ході бойових дій, коли обмаль часу на розгортання тактичної операції для огляду місця пригоди у зв'язку з евакуацією потерпілих і вбитих, можливим новим початком бойових дій. У такому випадку насамперед рекомендують проведення основних слідчих (розшукових) дій, які допоможуть слідчому відтворити (змоделювати) картину вчиненого злочину. Наголосимо, що втрачені (змарновані, не повністю використані) можливості під час проведення первинного ОМП не будуть компенсовані ні повторними, ні додатковими оглядами.

Узагальнені дані за 2015-2020 роки, які наводяться в юридичній літературі, свідчать, що у більшості випадків (54%) час із моменту надходження заяви про злочин до початку ОМП становить 1,5 години, причому середня результативність цих оглядів дорівнює 1,4 ± 0,3 сліду, що вилучається з одного огляду. Серед опитаних слідчих 72% [95% ДІ: 61,84 – 81,82] засвідчили, що ОМП є найбільш ефективною слідчою (розшуковою) дією для отримання інформації про злочин, проте її визнали найскладнішою 42% [95% ДІ: 38,46 – 49,47] опитаних.

Не можливе тривале збереження обстановки на місці події в умовах діяльності військових підрозділів, зміни часу доби та погоди, тому результат встановлення і фіксації доказів залежить від: 1) ґрунтовної підготовки такої слідчої (розшукової) дії; 2) ступеню володіння слідчим специфікою та навичками з тактики проведення ОМП з урахуванням особливостей умисного вбивства військовослужбовця в період проведення бойових дій; 3) навичок і вмінь слідчого щодо організації ефективної діяльності інших учасників слідчих дій в обстановці взаєморозуміння та взаємодії з урахуванням психології та функцій кожного учасника слідчо-оперативної групи. Тому пропонується надавати пріоритет у кримінальному провадженні саме тим слідчим, які мають позитивний досвід досудового розслідування подібних злочинів, оскільки для ефективного ОМП важливе значення має така форма судження як умовивід за аналогією [6, с. 315–321].

За результатами проведеного дослідження пропонуємо окреслити такі причини суттєвих недоліків досудового розслідування, зокрема недотримання (неналежного виконання) рекомендацій щодо тактики проведення ОМП:

1) комплектація органів досудового розслідування кадрами без достатнього досвіду роботи чи професійного рівня (74% [95% ДІ: 66,48 – 80,34] слідчих мають стаж роботи не більше 5 років, лише 11% [95% ДІ: 9,42 – 14,08] працюють понад 10 років;

2) деякі недоліки проведення ОМП пов'язані з неналежним у працівників слідства рівнем знань положень КК і КПК України, криміналістики, юридичної психології;

3) незважаючи на достатню кількість правових норм кримінального процесуального законодавства, які регламентують проведення слідчих дій і ОМП, частина положень, що в них містяться, потребує деталізації та уточнення;

4) через недостатній рівень технічного забезпечення органів досудового розслідування (здебільшого лише фотоапарат або відеокамера) встановлено малий відсоток використання технічних засобів під час ОМП (ми рекомендовано обов'язково перед оглядом місця пригоди обстежити територію майбутнього огляду спецзасобами повітряної розвідки («дронами»), активно застосовувати тепловізори, прибори нічного спостереження, які повинні бути у наявності в експертів і членів слідчо-оперативної групи);

5) через відсутність єдиної думки науковців щодо деяких фундаментальних визначень (поняття «місце події», організація проведення слідчої (розшукової) дії, тактика огляду місця події) необхідним є формування єдиного підходу до питання проведення ОМП під час навчання слідчих.

З урахуванням наукових здобутків криміналістики і результатів нашого дослідження, спираючись на усталений поділ ОМП на три етапи (підготовчий, робочий, заключний), запропонований алгоритм узагальнених дій щодо проведення ОМП під час розслідування умисного вбивства військовослужбовця в період проведення бойових дій [7, с. 71].

Перший етап (підготовка до огляду) присвячений вирішенню низки організаційних питань, які повинні забезпечити ефективність слідчих (розшукових) дій. Під час цього етапу до виїзду на місце події необхідно:

1. Ознайомитися з інструкціями, наказами, які встановлюють правила проведення ОМП при огляді трупа в умовах бойової обстановки.

2. Спланувати та реалізувати заходи з метою збереження місця події (забезпечити охорону місця події, передбачити заходи з запобігання / зменшення впливу шкідливих наслідків для членів слідчої групи в результаті раптово розпочатих бойових дій).

3. Визначити якісний і персональний склад спеціалістів (експертів) слідчої групи, переконатися у кваліфікації і компетентності фахівців, уточнити необхідний перелік засобів, обладнання, іншого забезпечення фахівців для проведення ОМП. Враховуючи умови роботи слідчої групи (під час проведення бойових дій, із загрозою початку обстрілу), необхідно залучати бойову охорону для членів слідчої групи, яку повністю забезпечити зброєю та засобами індивідуальної допомоги, за потреби – військовим броньованим транспортом. Якщо об'єкти огляду (трупи) розміщені на значній площі, численні і різноманітні, доцільно залучати кількох спеціалістів судово-медичної експертизи. Під час ОПМ використовують криміналістичні прилади, ультрафіолетові освітлювачі, металошукачі, електронно-оптичні біноклі.

4. Необхідно ретельно підбирати учасників ОМП. За фактами вбивства військовослужбовця варто залучати командування підрозділів, у яких проходив службу загиблий, а також працівників служби військового правопорядку для можливого переслідування і затримання підозрюваних до вбивства осіб.

5. Надати працівникам оперативних підрозділів доручення щодо встановлення свідків-очевидців, які спостерігали вбивство військовослужбовця, та виявлення очевидців, які можуть надати криміналістично-значущу інформацію і можуть будуть допитані в якості свідків.

6. Забезпечити наявність і робочий стан засобів криміналістичної техніки («слідча валіза»), необхідних додаткових технічних засобів з урахуванням специфіки розслідування та умов ОМП (оптичні та вимірювальні прилади, засоби для складання плану місцевості, пакувальні та маркувальні матеріали для тіл і їхніх фрагментів, вилучених речових доказів).

7. За необхідності слід підготувати:

а) для упорядкованого і системного ОМП – великомасштабні карти, схеми, плани території;

б) транспортні засоби (літаки, автомобілі, човни, гелікоптери, всюдиходи, спеціальну військову техніку).

8. Кількість учасників огляду (поняті, спеціалісти, допоміжний персонал, охорона), одиниць і видів транспорту, технічних засобів залежать від обсягу роботи (територія, кількість об'єктів, складність завдання), тому склад і кількість учасників ОМП, оснащення визначає слідчий. Перед виїздом на місце події слідчий разом зі спеціалістами мають розробити покрокову технологічну програму дій учасників, за допомогою карт і схем розподілити ділянки для роботи кожної групи, визначити вузлові об'єкти, прийоми і методи огляду, послідовність дій. Необхідно провести детальний інструктаж всіх учасників ОМП.

9. Слідчий повинен підготувати бланки кримінально-процесуальних документів, бланки для опечатування, пакувальний матеріал.

10. Якщо підлягає огляду велика місцевість і немає можливості встановити кордони огляду, слідчий, враховуючи вказані обставини, забезпечує огляд необхідною кількістю понятих, розділяє їх на групи огляду та забезпечує членів групи огляду засобами зв'язку [8, с. 115].

Слідчий після прибуття на місце події виконує такі дії:

1) вживає заходи щодо запобігання, ліквідації або зменшення шкідливих наслідків злочину;

2) організовує надання невідкладної медичної допомоги потерпілим;

3) оцінює умови огляду, встановлює, чи можна на території місця події знаходитися учасникам огляду без шкоди для їх здоров'я;

4) з'ясовує, чи вжиті заходи для індивідуального захисту та забезпечення безпеки, оцінює ступінь можливої загрози для членів ОМП;

5) видаляє з місця події усіх сторонніх осіб та вживає заходів щодо їх недопущення під час огляду;

6) за допомогою опитувань очевидців одержує попередню інформацію, яку можна взяти до уваги під час огляду, встановлює, які зміни, ким і з якою метою були здійснені на місці події;

7) з'ясовує коло учасників ОМП і проводить з ними відповідний інструктаж (первинний, повторний, уточнюючий), роз'яснює їм права і обов'язки;

8) здійснює інші дії, які зумовлені обставинами на місці події, вживає заходи, спрямовані на забезпечення огляду місця події, на покращення таких умов, забезпечує військову допомогу для обстеження місцевості для ліквідації можливо замінованих об'єктів [9].

Переходячи до робочого етапу ОМП, слідчий разом зі спеціалістами оглядають місце події з метою:

1) встановлення події злочину;

2) забезпечення безпеки території, яку потрібно оглянути, встановити, які основні об'єкти підлягають огляду;

3) встановлення, на якій відстані знаходяться об'єкти огляду, яким чином вони взаємно розташовані, як вони пов'язані з іншими елементами обстановки;

4) залучення поліцейських, військових, службовців Національної гвардії для охорони місця події;

5) надання інформації щодо послідовності дій осіб, які беруть участь в огляді.

Від того, якими є характер, масштаб події і наскільки очевидним є механізм правопорушення, залежить ретельність огляду і фіксації обстановки. Деякі фахівці вважають, що якщо картина злочину є зрозумілою і особа правопорушника встановлена, то немає необхідності у ретельному обстеженні усіх деталей обстановки [4, с. 92–93]. Ми не можемо розділяти таку думку, тому що огляд місця події необхідно проводити ретельно та повно, з урахуванням усіх версій щодо характеру події та її обставин. Не відразу в процесі огляду обстановки на місці події слідчий може об'єктивно встановити цінність речового доказу, тому необхідно максимально фіксувати усі наявні сліди, які відображають подію.

Огляд підводного джерела, де знаходився або знаходиться труп, повинен здійснити водолаз, якого інструктує слідчий і профільні спеціалісти, бажано з використанням фото- чи відеозйомки. Пізніше водолаз може бути допитаний як свідок. До протоколу огляду додаються малюнки, схеми, плани, матеріали фотозйомки, відеозапис. У протоколі огляду слідчий зазначає місце події (вулиця, територія підприємства, близькість лісових насаджень, розташування підрозділів терористичних угрупувань), інтенсивність бойових дій, стан і напрямок руху бойової техніки.

Застосовують орієнтуючу, оглядову, вузлову і детальну фото- / відеозйомку. На схемах і планах позначають місце події, взаємне розташування об'єктів, допускається оформлення спеціальним протоколом вилучення та огляд зброї, який додають до основного процесуального документа, а вибухові пристрої після їх огляду та фіксації ліквідуються на місці.

Висновки. Проведено аналіз наукових підходів щодо визначення сутності організації і тактики огляду місця вбивства військовослужбовців у період проведення бойових дій. Розглянуто проблему формування криміналістичної теорії організації і тактики огляду місця події при розслідуванні вбивства військовослужбовців у період проведення бойових дій. Підкреслено практичне значення вказаної характеристики в організації розслідування вбивства військовослужбовців у період проведення бойових дій в побудові методичних рекомендацій із досудового розслідування цієї групи кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Харків : Право, 2019. С. 573–574.
2. Настільна книга слідчого. Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Київ, 2011. С. 88–90.
3. Криміналістика : підручник / за ред. А.Ф. Волобуєва. МВС України, Хар. нац. ун-т. внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2011. 666 с.
4. Шепітько В.Ю. Криміналістика : енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. В.Я. Тація. Харків : Право, 2012. 560 с.
5. Антипов В.І. Кримінальний кодекс України в контексті міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини: правові норми, судова практика, науково-практичний коментар. Харків : Право, 2019. С. 268–281.
6. Багрій М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2013. Вип. 57. С. 315–321.
7. Саінчин О.С. Розкриття і розслідування умисних вбивств: концептуальні і практичні основи : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2004. 408 с.
8. Саінчин О.С. Розслідування умисних вбивств: теорія та практика : монографія. Запоріжжя; Одеса : Бровкін О.В., 2012. 408 с.
9. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : наказ МВС України від 7 липня 2017 року № 575. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text.

СКРЯБІН О. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
(Класичний приватний університет)

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.32

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ЗАСТАВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розглянута проблематика застосування застави в сучасному українському кримінальному процесі. Проаналізовано питання щодо можливості внесення застави підозрюваним або обвинуваченим чи іншою юридичною / фізичною особою. Розглянуті умови, що обмежують коло осіб, які можуть виступати заставодавцями.

Висвітлено, що застава у кримінальному процесі може виступати самостійним заходом або бути альтернативою тримання під вартою. Частина коштів, які внесені у вигляді застави, може бути використана як відшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням. Визначено, що застава має превентивний і забезпечуючий характер. Вказаний запобіжний захід спрямований на попередження можливої протидії особи, яка є обвинуваченою чи підозрюваною у кримінальному провадженні. Застава є ефективним засобом, що коригує неправомірну поведінку учасників кримінального процесу.

Превентивний характер застави виявляється в цілях її застосування у кримінальному процесі. Такими цілями є забезпечення того, щоб підозрюваний чи обвинувачений виконував свої процесуальні зобов'язання, покладені на нього; запобігання спробі переховування; знищення доказів чи інших важливих для кримінального процесу речей; незаконного впливу на учасників кримінального провадження; перешкоджання кримінальному провадженню та вчинення іншого кримінального правопорушення. Уточнено, що застава є дієвим запобіжним заходом при врахуванні матеріального та сімейного стану, психологічної та соціальної характеристики підозрюваного / обвинуваченого для встановлення розміру застави.

Виділені дискусійні питання, які потребують подальшого вирішення. Важливим є вирішення питання щодо встановлення більш стабільної одиниці обчислення, ніж мінімальна заробітна плата, для встановлення розміру застави у кримінальному процесі. Необхідним є встановлення легальності коштів, які вносяться у вигляді застави. Відкритим є питання недоцільності застосування такого запобіжного заходу як застава до соціально-небезпечних осіб за тяжкі та особливо тяжкі злочини. Наголошено на необхідності врегулювання вказаних питань для оптимізації застосування застави як запобіжного заходу в сучасному кримінальному судочинстві.

Ключові слова: *кримінальний процес, застава, запобіжний захід, аспект, кримінальне судочинство.*

Scriabin A. N. Problematic aspects of the use of bail in criminal proceedings

The article considers the issue of the use of bail in the modern Ukrainian criminal process. The issue of the possibility of posting bail by a suspect or accused or other legal entity / individual is analyzed. Conditions that limit the number of persons who

can act as mortgagors are considered. It is clarified that bail in criminal proceedings can be an independent measure or an alternative to detention.

Part of the funds, which are paid in the form of bail, can be used as compensation for damages caused by a criminal offense. It is determined that the pledge is preventive and security. This precautionary measure is aimed at preventing possible counteraction by a person who is accused or suspected of criminal proceedings. Bail is an effective means of correcting the misconduct of participants in criminal proceedings. The preventive nature of bail is manifested in order to use it in criminal proceedings.

These objectives are: to ensure that the suspect or accused person fulfills his or her procedural obligations; prevention of attempted concealment; destruction of evidence or other important things for the criminal process; illegal influence on participants in criminal proceedings; obstruction of criminal proceedings and the commission of another criminal offense. It is clarified that bail appears to be an effective precautionary measure taking into account the material and marital status, psychological and social characteristics of the suspect / accused to establish the amount of bail.

Discussion issues that need further solution are highlighted. The topical issue is taking into account the marital and material condition of the mortgagor. It is important to address the issue of establishing a more stable unit of account than the minimum wage to establish the amount of bail in criminal proceedings. It is necessary to establish the legality of funds deposited as collateral. The question of the inexpediency of applying such a precautionary measure as bail to socially dangerous persons and for serious and especially serious crimes is open. Emphasis is placed on the need to resolve these issues to optimize the use of bail as a precautionary measure in modern criminal proceedings.

Key words: *criminal proceedings, bail, precautionary measure, aspect, criminal proceedings.*

Вступ. Основним напрямом розвитку сучасного кримінального судочинства є забезпечення гарантій і захисту прав особистості. Пріоритетними принципами, які лежать в основі удосконалення правових і законодавчих норм, що регулюють кримінальний процес, є гуманізм і демократичні цінності.

Запобіжні заходи відіграють важливу роль у розвитку кримінального судочинства. Інститут запобіжних заходів розвивається і вдосконалюється під впливом суспільних і політичних змін. Від того, як застосовуються запобіжні заходи, залежить ефективність правоохоронної та правозастосовної діяльності в сучасному українському суспільстві.

Проблематика застосування застави як запобіжного заходу нині постає проблемним питанням в межах кримінального судочинства. Це зумовлено існуванням дискусійних питань щодо встановлення розміру застави, перевірки легальності коштів, які вносяться у вигляді застави, та перевірки сімейного і матеріального стану заставодавця.

Проблематика застосування застави як запобіжного заходу у кримінальному процесі є актуальною серед сучасних науковців. Серед учених, які досліджували застосування застави в кримінальному судочинстві, доцільно виокремити наукові роботи Ю.М. Грошевого, В.Ю. Дрозда, О.В. Ільченко, О.В. Капліна, В.Г. Крайнюк, П.М. Маланчука, В.О. Січко, В.Я. Тація. Вчені зробили вагомий внесок у дослідження застави як запобіжного заходу в кримінальному процесі. Проте необхідно зазначити, що нині щодо питання використання застави ведуться дискусії, тому вказана проблематика потребує більш детального дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблемних аспектів використання застави в сучасному українському кримінальному процесі.

Результати дослідження. Запобіжні заходи – це один із видів заходів, які забезпечують кримінальне провадження. Застава є запобіжним заходом, в основі якого лежить матеріальна, тобто економічна зацікавленість особистості в збереженні коштів і виконанні зобов'язань перед іншими особами (заставодавцями) зі сторони підозрюваного (обвинуваченого).

У ч. 2 ст. 182 КПК України визначається, що застава може бути внесена як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і іншою фізичною чи юридичною особою (заставодавцем). Таке правило дає можливість застосування застави як запобіжного заходу й при відсутності у підозрюваного, обвинуваченого матеріальних коштів, які можуть бути надані як гарантії його належної поведінки [1, с. 313].

У ч. 2 ст. 182 КПК визначається обмеження щодо кола осіб, які можуть бути заставодавцями. Так, заставодавцем не може бути юридична особа державної або комунальної форми власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету або в статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить державному, комунальному суб'єкту господарювання [2, с. 98].

Можливе використання застави у кримінальному процесі як самостійного заходу, так і у вигляді альтернативи триманню під вартою. Доцільно згадати думку О.С. Петрова, який говорить, що факт внесення застави є підставою для звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варти [3, с. 110]. П.М. Маланчук зазначає, що «законодавець встановлює, що у деяких випадках частиною суми застави відшкодуються збитки, які були завдані кримінальним правопорушенням» [4].

Щодо характеру запобіжних заходів, то доцільним є зауваження, що запобіжні заходи носять превентивний і забезпечуючий характер та спрямовуються на попередження можливої протидії зі сторони підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні; вони є ефективним засобом корекції неправомірної поведінки учасників кримінального судочинства [1, с. 299].

Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій та А.Р. Туманянц у своїй роботі стверджують, що вияв превентивного характеру запобіжних заходів має відображення в цілях використання цих засобів. Такими цілями є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на них процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити / сховати або спотворити будь-яку з речей або документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення, у якому підозрюється обвинувачений [1, с. 299].

В.О. Січко доцільно зауважує про дієвість вказаного запобіжного заходу у разі врахування матеріального становища підозрюваного, обвинуваченого, а також його соціальної та психологічної характеристики при встановленні суми застави [5, с. 61].

Ще одним дискусійним моментом дослідження застави як запобіжного заходу у кримінальному процесі є врахування матеріального та сімейного стану заставодавця. Важливою є думка В.О. Січко, який вважає, що необхідність врахування вказаних аспектів зумовлюється певними чинниками: «По-перше, існуюча нині регламентація цього питання не враховує реальну можливість заставодавця внести заставу, що може спричинити встановлення настільки непомірного розміру застави, який за конкретних обставин є занадто завищеним і недоцільним для забезпечення виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків; по-друге, достатній (з огляду на майновий стан підозрюваного, обвинуваченого), але незначний (порівняно із заможним станом заставодавця) розмір застави не буде ефективним і не дозволить гарантувати виконання відповідних зобов'язань щодо належної поведінки і явки» [6, с. 272].

Ще одним питанням, яке викликає дискусії серед науковців, є визначення розміру застави залежно від мінімальної заробітної плати. Ми погоджуємося із думкою В.Ю. Дрозда, який стверджує, що недоліком чинного КПК є те, що при визначенні та обчисленні розміру

застави використовують мінімальну заробітну плату, яка є нестабільною, на відміну від більш стабільної одиниці для обчислення – неоподатковуваного мінімуму доходів громадян [7, с. 74].

Актуальним є питання недоцільності застосовування застави до соціально-небезпечних осіб, за тяжкі та особливо тяжкі злочини. Так, застава не може бути застосована до осіб, які підозрюються у вчиненні умисного, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, та осіб, до яких раніше застосовувався такий запобіжний захід із подальшим його порушенням підозрюваним або обвинуваченим [7, с. 74].

Важливо вказати на існування не врегульованого на законодавчому рівні питання у кримінальному процесі щодо встановлення легальності коштів, які вносяться у вигляді застави. На думку К.В. Попова, актуальним і маючим дискусійний характер у спеціальній юридичній літературі є також питання стосовно необхідності при застосуванні запобіжного заходу у вигляді застави встановлювати легальність походження коштів, що вносяться як предмет застави [8, с. 192].

Щодо встановлення розміру застави, то В.Ю. Дрозд говорить, що встановлення відносно «безальтернативного» розміру застави, який буде залежати виключно від розміру неправомірної вигоди або вартості одержаного злочинним шляхом майна, може призвести до непоодиноких випадків, коли підозрюваний (обвинувачений) буде неспроможний сплатити саме таку суму, а тому щодо нього будуть невиправдано застосовані інші більш суворі види запобіжних заходів [7, с. 78]. За такого підходу суд позбавляється можливості вирішення цих проблемних питань з огляду на результати оцінки доказів вини підозрюваного чи обвинуваченого, які були зібрані під час досудового розслідування, що є неприпустимим.

Висновки. Враховуючи викладене вище, можна зробити висновок, що застосування застави в сучасному українському кримінальному процесі набирає актуальності. Нині важливим є вирішення та врегулювання на законодавчому рівні питань щодо встановлення розміру застави щодо більш стабільної одиниці обчислення, ніж мінімальна заробітна плата; врахування матеріального та сімейного стану заставодавця; недоцільності застосовування застави до соціально-небезпечних осіб за тяжкі та особливо тяжкі злочини; встановлення легальності коштів, які вносяться у вигляді застави. Слід зауважити, що врегулювання вказаних питань послугує поліпшенню українського законодавства в сфері застосування застави у кримінальному процесі.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевой, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та інші, за заг. ред. В.Я. Тація, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х. : Право, 2014. 824 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 1 квітня 2013 року. (ОФІЦ. ТЕКСТ). К. : ПАЛИВОДА А.В., 2013. 328 с. (Кодекси України).

3. Петров О.С. Актуальні питання застосування застави як різновиду запобіжного заходу за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2017. С. 110–112.

4. Маланчук П.М., Голованова В.І. Застава у системі запобіжних заходів чинного кримінально-процесуального законодавства України. *Правові горизонти.* 2017. С. 73–77.

5. Січко В.О. Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу у судовому провадженні : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2015, 276 с.

6. Січко В.О. Застава як запобіжний захід у кримінальному провадженні: окремі питання застосування. *Право і суспільство.* 2018. № 4, ч. 2. С. 269–274.

7. Дрозд В.Ю. Проблемные аспекты применения залога как одного из видов мер пресечения, не связанных с ограничением свободы лица. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 1. С. 72–80.

8. Попов К.В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения : дисс. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кубан. гос. ун-т. Краснодар, 2004. 220 с.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ГРАБОВИЧ Т. А.,
кандидат юридичних наук

УДК 341.01
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.33

ОБМЕЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ РЕСТИТУЦІЇ (КРІЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

У статті на підставі аналізу сучасної міжнародно-правової практики, зокрема рішень міжнародних судів та арбітражів, вивчаються умови обмеження застосування реституції як форми відшкодування шкоди за вчинення міжнародно-протиправного діяння. Установлено, що реституція як одна з форм відшкодування потерпілій державі в результаті міжнародно-протиправного діяння шкоди передбачає відновлення, наскільки це можливо, ситуації, що існувала до вчинення такого міжнародно-протиправного діяння. Визначено, що зобов'язання забезпечувати реституцію не є необмеженим. Стаття 35 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. встановлює, що держава, відповідальна за міжнародно-протиправне діяння, зобов'язана здійснити реституцію тією мірою, якою реституція: a) не є матеріально неможливою; b) не тягне за собою тягар, що є абсолютно непропорційним вигоді від отримання реституції замість компенсації. Умова «матеріальної неможливості» застосовується в тих випадках, коли майно, що підлягає відновленню, назавжди втрачено або знищено або виявилося настільки ушкодженим, що втратило свою цінність. Визначено, що реституція не є неможливою лише на підставі юридичних або практичних труднощів, навіть незважаючи на те що відповідальна держава може вжити особливих зусиль для їх подолання. Згідно з другою умовою, реституція не вимагається, якщо вона тягне за собою тягар, що є абсолютно непропорційним вигоді від отримання реституції замість компенсації. Установлено, що досить часто виникає питання щодо диспропорційності реституції у справах, що стосуються порушення процесуальних зобов'язань. Доведено, що важливу роль у визначенні форми й обсягу відшкодування відіграє зміст самого порушеного первинного зобов'язання. Обґрунтовано, що чинна міжнародна судова практика та практика держав свідчать про складність вирішення питань реституції, а також про нечасте застосування такої форми відшкодування шкоди, що може частково пояснюватися наявними обмеженнями цієї форми відшкодування. Зроблено висновок про важливість застосування гнучкого підходу до застосування умов обмеження реституції з метою забезпечення інтересів усіх учасників спору.

Ключові слова: *реституція, міжнародна відповідальність держави, відшкодування шкоди, матеріальна неможливість, непропорційність тягаря.*

Grabovich T. A. Limitations on the availability of restitution (through the prism of international jurisprudence)

The article examines the conditions for limitation of restitution in international jurisprudence. It is established that restitution, as one of the forms of reparation, provides

for the restoration, as far as possible, of the situation that existed before the commission of such an internationally wrongful act. The obligation to provide restitution is not unlimited. Article 35 of the Articles on responsibility of states for internationally wrongful acts provides that a State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, that is, to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution: (a) is not materially impossible; (b) does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation. The condition of "material impossibility" applies in cases where the property to be restored is permanently lost or destroyed or turned out to be so damaged that it has lost its value. It is determined that restitution is not impossible only on the basis of legal or practical difficulties, even though the responsible state may make special efforts to overcome them. Under the second condition, restitution is not required if it entails a burden that is completely disproportionate to the benefit of obtaining restitution instead of compensation. It has been established that the question of the disproportion of restitution in cases of breach of procedural obligations often arises. It has been shown that the content of the breach of the primary obligation itself plays an important role in determining the form and amount of reparation. It is substantiated that the existing international case law and the practice of states indicate the difficulty of resolving restitution issues, as well as the infrequent application of this form of reparation, which may be partly explained by the possible limitation on this form of reparation. It is concluded that it is important to apply a flexible approach to the application of the limitations on restitution in order to ensure the interests of all parties to the dispute.

Key words: *restitution, international responsibility of the state, reparation, material impossibility, disproportionate burden.*

Вступ. Реституція як одна з форм відшкодування потерпілій державі d результаті міжнародно-протиправного діяння шкоди передбачає відновлення, наскільки це можливо, ситуації, що існувала до вчинення такого міжнародно-протиправного діяння. У справі Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain (2018) арбітражний суд заявив, що, «відповідно до статті 35 Статей КМП, реституція є основним засобом відшкодування шкоди від протиправного діяння за міжнародним правом» [1, п. 558]. У справі Guja v. The Republic of Moldova (No.2) (2018) Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) послався на статтю 35 як на застосовне міжнародне право й зазначив з посиланням на статтю 35, що «держави організовують свої правові системи й судові процедури так, щоб цей результат [Реституції] можна було досягти» [2, п. 26; 31].

Зобов'язання забезпечувати реституцію не є необмеженим, на що вказує стаття 35 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. (далі – Статті 2001 р.), яка встановлює загальні положення щодо обмеження реституції. Детальне вивчення умов обмеження реституції як форми відшкодування має безсумнівне теоретичне та практичне значення, що й зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Проблематика міжнародно-правової відповідальності, що є однією з найскладніших у теорії та практиці міжнародного права, розглядається такими вченими, як Р. Аго, С.Ф. Амерасінг, В.Ф. Антипенко, С.С. Андрейченко, К.А. Важна, В.А. Василенко, К.О. Дейкало, О.В. Задорожній, А. Зайберт-Фор, І.І. Лукашук, Дж. Кроуфорд, Д. Макголдрік, С. Оллесон, А. Пеллет, М. Соренсен та ін. Разом із тим питання, що виникають у зв'язку з застосуванням реституції, зокрема визначення умов обмеження цієї форми відшкодування шкоди за міжнародно-протиправне діяння держави, достатньо не висвітлені в науковій літературі.

Постановка завдання. Тому мета статті полягає у вивченні на підставі аналізу сучасної міжнародно-правової доктрини та практики умов обмеження реституції (матеріальної неможливості й непропорційності тягаря).

Результати дослідження. Реституція визнана першою формою відшкодування шкоди за вчинення міжнародно-протиправного діяння й передбачає відновлення ситуації, що існувала до його вчинення. Реституція як лише одна з можливих форм відшкодування шкоди вимагає тільки відновлення статусу quo ante. Такі аспекти, як утрата прибутку чи втрачені очікування, можуть бути компенсованими, але вони не є частиною процесу реституції як такі [3, с. 511].

Реституції присвячена стаття 35 Статей про відповідальність держав 2001 р., де встановлюється, що держава, відповідальна за міжнародно-протиправне діяння, зобов'язана здійснити реституцію, тобто відновити становище, яке існувало до вчинення протиправного діяння тією мірою, якою реституція:

a) не є матеріально неможливою;

b) не тягне за собою тягар, що є абсолютно непропорційним вигоді від отримання реституції замість компенсації.

Зобов'язання забезпечувати реституцію, як уже зазначалося, не є необмеженим. Зокрема, згідно зі статтею 35, реституція необхідна «якщо й тією мірою, якою» вона не є матеріально неможливою або зовсім непропорційною. Фраза «якщо тією мірою, якою» ясно дає зрозуміти, що реституція може бути виключена лише частково, у цьому разі відповідальна держава буде зобов'язана забезпечити реституцію в тому обсязі, в якому вона не є неможливою або непропорційною [4, с. 118].

Посилання на наявні обмеження реституції (матеріальну неможливість і непропорційність), що закріплені статтею 35 Статей 2001 р., містяться в низці рішень міжнародних судів та арбітражів. Так, наприклад, міжнародний арбітраж у рішенні по справі CMS Gas Transmission Company v. Argentina (2005) при визначенні компенсації, яку має сплатити Аргентина за порушення двостороннього інвестиційного договору між Сполученими Штатами Америки та Аргентинською Республікою 1991 р., при посиланні серед іншого на статтю 35 Статей про відповідальність зазначив, що «реституція є стандартом, використовуваним для відновлення становища, яке існувало до того, як протиправне діяння було вчинене, за умови, що реституція не є матеріально неможливою і не створює невідповідного тягаря порівняно з компенсацією» [5, п. 400].

У багатьох справах суди розглядають компенсацію тільки після висновку, що з тієї чи іншої причини реституція неможлива. Так, ЄСПЛ у справі «Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2)» (2009) відзначив, що на зобов'язання здійснити реституцію поширюється вимога, щоб ця реституція не була «матеріально неможливою» і «не спричиняла тягар, що є абсолютно непропорційним вигоді від отримання реституції замість компенсації». Суд наголосив, що, хоча реституція є правилом, можуть бути обставини, за яких відповідальна держава звільняється, повністю або частково, від цього зобов'язання за умови демонстрації наявності таких обставин [6, п. 86].

Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати у справі «Мохаммад Аммар Аль-Бахлюль проти Республіки Таджикистан» (2010), посилаючись на статтю 35, зазначив, що статті КМП розглядають реституцію як основний засіб захисту прав у разі міжнародно-протиправних діянь, і підкреслив, що мета реституції полягає у відновленні становища інвестора до того, що існувало до протиправного діяння, і що такий засіб захисту, тим не менше, не варто дозволяти, коли його виконання матеріально неможливе [7, п. 52]. У справі «Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain» (2018) арбітражний суд заявив, що «юридична реституція не повинна надаватися», указавши, що «стаття 35 b) Статей КМП звільняє відповідальні держави від їхнього основного зобов'язання здійснити реституцію, якщо пов'язані з нею витрати непропорційно великі порівняно з вигодою від її отримання» [8, п. 562]. У рішенні по справі «Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. The Kingdom of Spain» (2018) арбітражний суд установив, що реституція, на якій наполягали позивачі на підставі статті 35 Статей про відповідальність держав, «загрожує непропорційно великим утиском суверенітету держави, ніж грошова компенсація» [9, п. 636].

МС ООН у справі про юрисдикційні імунітети держави (Німеччина проти Італії) (2012) зазначив, що, згідно з нормами загального міжнародного права про відповідальність держав, навіть якщо протиправне діяння припинилося, відповідальна держава зобов'язана відновити становище, яке існувало до вчинення протиправного діяння, за умови, що це відновлення не є матеріально неможливим і не тягне за собою тягар для цієї держави, що є абсолютно непропорційним вигоді отримання реституції замість компенсації [10, п. 137].

Як пише К. Грей, КМП ООН приймає реалістичний підхід і, незважаючи на свою прихильність до першості, неодноразово припускає, що реституція часто неможлива, або недоступна, або що її значення для потерпілої держави настільки неістотне, що інші форми відшкодування шкоди мають пріоритет [11, с. 590].

Згідно з підпунктом а) статті 35 Статей 2001 р., реституція не вимагається, якщо вона є «матеріально неможливою». Це положення застосовується в тих випадках, коли майно, що підлягає відновленню, назавжди втрачено або знищено або виявилося настільки ушкодженим, що втратило свою цінність. З іншого боку, реституція не є неможливою лише на підставі юридичних або практичних труднощів, навіть незважаючи на те що відповідальна держава може вжити особливих зусиль для їх подолання. Згідно зі статтею 32 Статей 2001 р., держава, яка вчинила протиправне діяння, не може посилатися на положення свого внутрішнього права як виправдання ненадання повного відшкодування, сам факт політичних або адміністративних перешкод для реституції не означає її неможливості [4, с. 118].

У практиці є небагато прикладів справ, коли суди і трибунали вважали, що реституція є матеріально неможливою. Це можна пояснити тим, що в таких випадках держава-позивач вирішила вимагати компенсації. Одним із випадків, коли це питання згадується, є справа «Про застосування конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Боснія і Герцеговина проти Сербії і Чорногорії)» (2007). У цій справі Міжнародний суд визнав, що Сербія порушила свої зобов'язання щодо запобігання та покарання геноциду відповідно до Конвенції про геноцид [12]. Суд зазначив, що «заявник визнав недоречним просити Суд про визнання того, що відповідач несе зобов'язання restitution in integrum. Тією мірою, якою реституція неможлива, як заявив Суд у справі, що стосується проекту Габчіково-Надьмарош (Угорщина/Словаччина), «існує загальновизнана норма міжнародного права, згідно з якою потерпіла держава має право на отримання компенсації за заподіяну шкоду від держави, яка вчинила міжнародно-протиправне діяння» [13, п. 460].

Матеріальна неможливість не обмежується випадками, коли об'єкт, про який іде мова, знищений, але разом із тим вона поширюється на більш складні ситуації. У справі про ліси в Центральних Родопах позивач мав право лише на частку в лісівницьких операціях, а інші учасники взагалі не пред'явили ніяких претензій. Ліси були не в тому стані, у якому вони перебували в момент їх протиправної експропріації, для визначення їх стану необхідним було б ретельне розслідування. Після експропріації права на ці ліси набули треті сторони. Через низку причин такого характеру в реституції відмовлено [4, с. 118].

Отже, можуть виникати ситуації, коли реституція неможлива чи коли її розмір настільки невеликий для потерпілої держави, що стають пріоритетними інші форми відшкодування. Окрім правомірного вибору, який є в потерпілої держави, можливість реституції може бути на практиці виключена, наприклад, з тієї причини, що майно, про яке йдеться, знищено або зазнало істотних змін, або ситуація з тієї чи іншої причини не може бути відновлена у вигляді status quo ante [4, с. 116–117].

Другий виняток, що розглядається в підпункті б) статті 35, пов'язаний із випадками, коли вигода від отримання реституції явно непропорційна накладеному на відповідальну державу тягарю. Реституція може не вимагатися, якщо вона «тягне за собою тягар, що є абсолютно непропорційним вигоді від отримання реституції замість компенсації» [4, с. 118].

Як приклад можна навести справу про прохід через Великий Бельт (Фінляндія проти Данії) (Тимчасові заходи) (1991). У цій справі Фінляндія виступила проти Данії, зокрема, щодо спорудження висотного підвісного моста через Східний канал, що спричинило б повне закриття Балтійського моря для суден із великою осадкою і висотою надводної частини

більше ніж 65 метрів, тобто й для проходу таких бурових суден і нафтових вишок, які виробляла Фінляндія та для яких потрібен більший кліренс. Данія стверджувала, що якби Суд виніс рішення по суті справи на користь Фінляндії, то тоді будь-який позов з боку Фінляндії не міг би бути вирішений постановою про реституцію, а міг би бути задоволений лише за допомогою компенсації за шкоду, оскільки реституція у фізичному плані була б надто обтяжливою [14, с. 273–275].

Досить часто виникає питання щодо диспропорційності реституції у справах, що стосуються порушення процесуальних зобов'язань. У справі щодо целюлозних заводів на річці Уругвай (Аргентина проти Уругваю) (2010) МС ООН установив, що Уругвай порушив процесуальні зобов'язання щодо будівництва млина на річці Уругвай. Аргентина заявила, що реституція у вигляді демонтованого млина була б відповідною формою відшкодування. Уругвай стверджував, що це призвело б до «вражаючої диспропорції між тяжкістю наслідків протиправного діяння, у якому його звинувачують, і наслідками заявленого засобу правового захисту» [15, с. 118].

Розглянувши претензію Аргентини щодо того, що завод «Оріон (Ботнія)» повинен бути демонтований на підставі restitutio in integrum, Суд нагадав, що міжнародне звичаєве право передбачає реституцію як одну з форм репарації за шкоду, при цьому реституцією є відновлення ситуації, яка існувала до вчинення протиправного діяння. Крім того, Суд нагадав, що, якщо реституція фізично неможлива або передбачає тягар, абсолютно невідповідний вигоді, що від неї набувається, репарація приймає форму компенсації, або задоволення, або навіть їх поєднання. Суд зазначив, що, як й інші форми репарації, реституція повинна відповідати заподіяній шкоді з урахуванням характеру протиправного діяння, що став його причиною. Далі Суд відзначив, процесуальні зобов'язання за Статутом 1975 р. не мають на увазі будь-яку наступну заборону на будівництво заводу «Оріон (Ботнія)» за відсутності згоди Аргентини після закінчення строків переговорів. Однак Суд зазначив, що будівництво цього заводу почалося до завершення переговорів щодо порушення процесуальних зобов'язань, закріплених у Статуті 1975 р. Крім того, Суд визнав на підставі пред'явлених йому доказів, що діяльність заводу «Оріон (Ботнія)» не призвела до порушення матеріально-правових зобов'язань, передбачених у Статуті 1975 р. Оскільки Уругваю заборонялося продовжувати будівництво й діяльність заводу «Оріон (Ботнія)» після закінчення періоду переговорів і він не порушив ніяких матеріально-правових зобов'язань за Статутом 1975 р., постанова про демонтаж заводу не може розглядатися, на думку Суду, як належний засіб правового захисту за порушення процесуальних зобов'язань [15, с. 135–136].

Отже, коли порушене зобов'язання має процесуальний характер, тобто коли той самий матеріальний результат був би досягнутий, якби відповідні процедури були дотримані, цілком може бути так, що реституція є непропорційною [3, с. 515]. КМП ООН із цього приводу відзначає, що важливу роль у визначенні форми й обсягу відшкодування може також відігравати саме порушене первинне зобов'язання. Зокрема, у випадках реституції, що не передбачає повернення людей, майна або території потерпілій державі, поняття відновлення status quo ante має застосовуватися з урахуванням відповідних прав і компетенції залучених у цю справу держав. Наприклад, мова може йти про випадок, коли розглядається процесуальне зобов'язання, що обумовлює здійснення основних владних повноважень держави. У таких випадках реституція не повинна давати потерпілій державі більше того, на що б вона мала право, якби зобов'язання було виконано [4, с. 115]. Отже, конкретні вимоги з погляду реституції часто будуть залежати від змісту основного зобов'язання, яке порушено [4, с. 117].

У справі, що стосується Авени та інших мексиканських громадян (Мексика проти Сполучених Штатів Америки) (2004), МС ООН постановив, що, зокрема, не повідомивши мексиканським громадянам невідкладно після їх затримання про їхні права, відповідно до підпункту b пункту 1 статті 36 Віденської конвенції про консульські зносини, Сполучені Штати Америки порушили зобов'язання, покладені на них відповідно до цього підпункту. Мексика просила Суд винести рішення й оголосити, зокрема, що внаслідок «шкоди, заподіяної Мексиці в її власних правах і при здійсненні дипломатичного захисту її громадян,

Мексика має право на повне відшкодування цієї шкоди у формі restitutio in integrum»; що «ця реституція полягає в зобов'язанні відновити status quo ante через анулювання чи інше позбавлення повної сили або дії вироків і призначених покарань щодо всіх 52 мексиканських громадян»; що ця «реституція включає також зобов'язання вжити всіх заходів, необхідних для забезпечення того, щоб попереднє порушення статті 36 не вплинуло на подальший розгляд» [16, с. 56].

Суд підкреслив, що його завдання в цій справі полягало в установленні того, що було б адекватним відшкодуванням за порушення статті 36. Як уважає Суд, неправомірні в міжнародному аспекті дії, які скоїли Сполучені Штати, стали порушенням їхніми компетентними органами зобов'язань щодо інформування відповідних мексиканських громадян, повідомлення консульських установ і надання Мексиці можливості забезпечити консульську допомогу. Суд відзначив, що засіб виправлення цих порушень має полягати в зобов'язанні Сполучених Штатів забезпечити перегляд і повторний розгляд справ цих громадян у судах Сполучених Штатів з метою визначення того, чи заподіяли в кожній справі порушення статті 36, учинені компетентними органами, фактичну шкоду обвинуваченому в процесі відправлення кримінального правосуддя [16, с. 57].

Суд відзначив, що не варто виходити з того, що, як стверджувала Мексика, часткова або повна відміна вироків або призначених покарань є необхідним і єдиним засобом правового захисту. У цій справі як порушення міжнародного права варто розглядати не вироки й призначені покарання щодо мексиканських громадян, а тільки певні порушення передбачених у міжнародному договорі зобов'язань, які передували їм [16, с. 57].

Варто наголосити, що положення підпункту б ст. 35 застосовується тільки тоді, коли існує серйозна диспропорція між тягарем, яким реституція ляже на відповідальну державу, і вигодою, яку отримає або потерпіла держава або будь-який потерпілий суб'єкт у результаті порушення зобов'язання. Отже, це положення спирається на міркування справедливості й розумності. Водночас баланс переваг незмінно буде схилятися на користь потерпілої держави в усіх випадках, коли нездійснення реституції ставить під загрозу її політичну незалежність або економічну стабільність [4, с. 118].

За висловлюванням К. Грей, стаття 35 Статей визначає друге, досить неоднозначне, обмеження щодо застосування реституції. Хоча міжнародні арбітражні та судові рішення прямо не використовують цю термінологію та коментар КМП ООН не згадує випадків за цим принципом, таке положення є потенційно корисною загальною формулою, що пропонує високий ступінь гнучкості при прийнятті рішень про реституцію [11, с. 596].

Незважаючи на те що реституція закріплена як перша форма відшкодування, підтвердженням чого є положення статей 34, 36 Статей про відповідальність держав, КМП ООН у коментарі до Статей схильна до гнучкого підходу, що обмежує першість реституції та відображає рідкість реституції на практиці, демонструючи «значний розрив між теоретичною першістю реституції та відносною рідкістю її застосування на практиці, особливо в діяльності судових та арбітражних органів» і «підриває будь-які спроби встановити загальні правила в цій галузі» [11, с. 589–590].

Висновки. Реституція, що визнана першою формою відшкодування шкоди, спрямована на ліквідацію наслідків учиненого міжнародно-протиправного діяння держави та забезпечення *status quo ante*, тобто відновлення колишнього стану, що існував до вчинення міжнародно-протиправного діяння.

Зобов'язання держави, що вчинила міжнародно-протиправне діяння, здійснити реституцію не може бути необмеженим: у деяких випадках реституція є матеріально неможливою; в інших випадках реституція не застосовується, якщо вона обумовлює накладання тягаря, непропорційного отриманій вигоді від реституції замість компенсації (у вказаних двох випадках реституція може бути виключена частково, що має наслідком здійснення її лише в межах, у яких вона не є матеріально неможливою або непропорційною). Отже, важливим є застосування гнучкого підходу до тлумачення можливих випадків обмеження реституції з метою забезпечення інтересів усіх учасників спору.

Чинна міжнародна судова практика, практика держав свідчать про складність вирішення питань реституції, а також про нечасте застосування такої форми відшкодування шкоди, що може частково пояснюватися наявними обмеженнями цієї форми відшкодування.

Список використаних джерел:

1. ICSID. Masdar Solar & Wind Cooperatief U. A. v. Kingdom of Spain. Case No. ARB/14/1. Award. 16 May 2018.
2. ECHR. Guja v. The Republic of Moldova (No.2). Application No. 1085/10. Judgment. 15 March 2018.
3. Crawford J. State Responsibility: The General Part. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. 912 p.
4. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним. *Ежегодник комиссии международного права.* 2001. Том II. Часть 2. С. 32–174.
5. ICSID. CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic, Case No. ARB/01/8. Award. 12 May 2005.
6. ECHR. Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2). Judgment, 30 June 2009.
7. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. Mohammad Ammar Al-Bahloul v. The Republic of Tajikistan. Case No. V (064/2008), Final Award. 8 June 2010.
8. ICSID. Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain. Case No. ARB/14/1. Award. 16 May 2018.
9. ICSID. Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. The Kingdom of Spain. Case No. ARB/13/31. Award. 15 June 2018.
10. ICJ. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening). Judgment of 3 February 2012.
11. Gray C. The Different Forms of Reparation: Restitution. In J. Crawford, A. Pellet, S. Ollesson (eds). The Law of International Responsibility. 2010. P. 589−597.
12. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948. 78 UNTS 277.
13. ICJ. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgment. I.C.J. Reports 2007, p. 43.
14. Дело о проходе через Большой Бельт (Финляндия против Дании) (временные меры) : Постановление от 29 июля 1991 года. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда ООН 1948-1991. UN Doc ST/LEGISER.FII.
15. Дело, касающееся целлюлозных заводов на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая) : Решение от 20 апреля 2010 года. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда ООН 2008-2012. UN Doc ST/LEG/SER.F/1/Add.5.
16. Дело, касающееся Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки) : Решение от 31 марта 2004 года. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 2003–2007. UN Doc ST/LEG/SER.F/l/Add.3.

МАХОВА Л. О.,
адвокат,
старший викладач кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
*(Національний технічний університет
«Дніпровська політехніка»)*

ВИПРИЦЬКИЙ А. О.,
кандидат юридичних наук, доцент

УДК 347.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.34

ІНТЕГРАЦІЯ СВІТОВОГО ДОСВІДУ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ У ПРАВОВЕ ПОЛЕ УКРАЇНИ

У статті висвітлено позитивний світовий досвід законодавчого врегулювання спірних життєвих ситуацій засобами медіації, підтверджено надзвичайну ефективність і переконливу перспективність застосування позасудових методів при вирішенні конфліктних ситуацій у майже будь-якій сфері комунікативних суспільних відносин людини. Зауважено, що проблематиці та перспективності становлення та розвитку в країні альтернативного способу вирішення публічно-приватних спорів (конфліктів) нині приділяється багато уваги; окреслено коло питань, які є актуальною темою для дослідження вчених, юристів, психологів і громадськості.

Авторами визначено основні концепції процесу медіації як альтернативного правового способу вирішення конфлікту в Україні та в іноземних країнах. Оглянуто причини, психологічні чинники конфліктів. Розкрито такі основні принципи ефективної реалізації медіації як добровільність, щирість намірів, правосуб'єктність, конфіденційність, неупередженість, неформальність і гнучкість.

У статті розкрито історико-правові етапи запровадження, юридичне підґрунтя та проаналізовано перші вияви імплементації інституту медіації у правове поле України. Наведено оцінку стану інтеграції інституту медіації в законодавчу сферу України. Проаналізовано процедуру медіації в аспекті віднесення до універсальних способів альтернативного вирішення спорів, який динамічно розвивається в усьому світі, оминає судові інстанції та дає змогу досягнути домовленостей на основі гармонічного поєднання згоди сторін, компромісу, консенсусу, значної економії часу та коштів, високого ступеню добровільного фактичного виконання. Нині інститут медіації в усьому світі розглядається як дієвий інструмент результативності та ефективності, поліпшення доступу до правосуддя.

Ключові слова: *медіація, врегулювання спірних ситуацій, альтернативні методи примирення, світовий досвід медіації.*

Makhova l. A., Vyprytsky A. O. Integration of world experience of the institute of mediation the legal field of Ukraine

This article highlights the positive world experience of legislative settlement of controversial life situations through mediation, confirms the extraordinary effectiveness and convincing prospects of extrajudicial methods in resolving conflicts

in almost any area of communicative social relations. It is noted that the problems and prospects of formation and development in the country of an alternative way of resolving public-private disputes (conflicts) in our time is given a lot of attention. The outlined range of issues raised is a topical hot topic of research of scientists, lawyers, psychologists and the public today.

The authors identify the basic concepts of the mediation process as an alternative legal way to resolve the conflict in Ukraine and in foreign countries. The root causes, psychological factors of conflicts are examined. The basic principles of effective mediation implementation are revealed, such as voluntariness, sincerity of intentions, legal personality, confidentiality, impartiality, informality and flexibility.

The article also reveals the historical and legal stages of implementation, the legal basis and analyzes the first manifestations of the implementation of the institution of mediation in the legal field of Ukraine. An assessment of the state of integration of the mediation institute into the legislative sphere of Ukraine is given. The procedure of mediation in the aspect of referring to universal methods of alternative dispute resolution, which is developing dynamically all over the world, bypasses the courts and allows to reach agreements based on a harmonious combination of agreement, compromise, consensus, significant savings of time and money, implementation. Today, the institute of mediation is seen all over the world as an effective tool for effectiveness and efficiency, improving a person's access to justice.

Key words: *mediation, settlement of disputes, alternative methods of conciliation, world experience of mediation.*

Вступ. У світі на рівні комунікації спостерігається загострене ускладнення соціальних відносин, що неминуче породжує конфлікти та кризи у політичній, економічній, соціально-побутовій сферах життя. Саме це і є мотивуючим поштовхом для пошуку дієвих засобів мирного врегулювання суперечливих ситуацій, зокрема у системі права, які врахують нюанси та індивідуальні потреби контрагентів, дозволять дотриматися балансу інтересів, стримати ескалацію конфлікту та превентивно не дозволять суперечці перетворитися у затяжну конфронтацію. До таких інструментів можна віднести медіацію, у якій закладено потужний ресурс гармонізації інтересів людей шляхом досягнення компромісного консенсусу, що може стати невід'ємною частиною і правової практики України.

Нині світовий досвід орієнтований на активне використання саме медіації як превентивної техніки профілактики, вирішення, попередження, запобігання конфліктам. Успішна практика застосування інституту медіації багатьох зарубіжних країн підтверджує ефективність і перспективність застосування інституту медіації при вирішенні конфліктних ситуацій у майже будь-якій сфері життя особи. Такий метод на законодавчому рівні вже закріплено у провідних країнах світу (Франція, Бельгія, США, Фінляндія, Німеччина, Польща, Литва).

Дослідженням питання медіації успішно продовжують займатися провідні науковці світу та наші земляки: G.R. Thomas, L. Fuller, P. Kotite, L.L. Riskin, О. Беліков, Є. Бершеда, С. Васильчак, О. Белінська, А. Гаврилішин, Г. Єрьоменко, В. Землянська, В. Рєзнікова, Ю. Мікітін.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу успішного світового досвіду та переваг застосування медіації у соціально-правовому полі України як дієвого інструменту запобігання конфліктам і комунікативним кризам.

Результати дослідження. Слово «медіація» походить від латинського "mediare", що означає «посередник», з англійської мови "mediation" воно перекладається як «конфлікт», «посередництво». Конфлікт (лат. "conflictus") – це зіткнення, сутичка протилежних поглядів, загострена ситуація, яка призводить до активних дій, в яких кожна сторона намагається зайняти виключно власну позицію. Конфлікти умовно можна поділити на громадські, виробничі, політичні та соціально-побутові.

Медіація активно розвивається у країнах Європи, США, а також формується на території країн пострадянського простору. В Казахстані, Білорусії, Росії вже є профільний закон, яким запроваджено інститут медіації та визначено правові засади надання послуг медіації, практики мирного врегулювання спорів позасудовими методами, що забезпечує баланс взаємовідносин між судовою системою та інститутом медіації.

У сучасному праві різних країн світу медіація – це один із визнаних альтернативних судовому методу інструмент вирішення конфліктів, спорів із залученням професійних посередників, яких називають «медіаторами». Медіатором є спеціаліст, який допомагає проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб сторони конфлікту змогли самостійно вирішити такий спір і таке рішення обов'язково задовольнило обидві сторони. При цьому дотримуються постулати примирювального, а не змагального характеру, що і має надзвичайну ефективність.

Залучення третіх осіб у спір дозволить позбавити ділові стосунки емоційного складника, ірраціонального характеру мотивації, однобічних інтересів сторін. J.A. Mirimanoff та F. Courvoisier вважають, що медіація володіє потрійною миротворчою дією: запобігає виникненню конфлікту, ефективно вирішує його та дозволяє уникнути повторного виникнення [1].

Науковець P. Kotite у своїх працях зазначає, що профілактика конфліктів є основним спрямуванням діяльності системи Організації Об'єднаних Націй, що вимагає планування світової просвітницької освіти в галузі їх запобігання. Це сприятиме сталому загальному економічному розвитку та прийняттю зважених політичних рішень.

Автор визначає три стадії запобігання конфліктам: рання ідентифікація причин, миротворчі дії та післяконфліктна реконструкція. Традиційно спеціалісти зосереджуються на двох останніх стадіях, проте P. Kotite наголошує на значущості першого етапу. На його думку, необхідно запроваджувати нові методи запобігання конфліктам, зокрема поширювати медіацію, та підтримувати освітні програми, які реалізуються у цьому напрямі. Він виділяє структурну профілактику – визначення основних соціальних, політичних та економічних причин нестабільності й оперативну профілактику – використання стратегій посередництва (медіації) для аналізу важливих факторів та запобігання діям, які можуть призвести до загострення конфлікту. Саме освіта у напрямі запобігання конфліктам вплине на структурні соціальні протиріччя, взаємодію між людьми, покращить відносини, заохотить зміни у ставленні до способів, які можуть зменшити ризик конфлікту, та допоможе у створенні сталого миру [2].

Міжнародний інститут із попередження та вирішення конфліктів (далі – CPR) розробив «Керівництво з медіації та АРС у Європі», в якому докладно описано інструментарій, який використовують юристи на кожному етапі медіації, а також окремі випадки із їхньої практики. Обґрунтована доцільність використання медіації як техніки запобігання конфліктам. Тому розповсюдження медіації, її інтеграція у правову культуру є одним із виявів гнучкого реагування правової практики на запити сучасного світу [3].

Актуальність і раціональність медіаційної процедури визнана Європейським Співтовариством, яке рекомендує її впровадження в якості основного методу альтернативного вирішення спорів на досудовому етапі та під час судового розгляду, що знаходить своє відображення в підписаній Україною Угоді про Асоціацію України з Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода). Так, згідно зі статтею 1 цієї Угоди Україна і ЄС мають посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. Країни Європейського Союзу дали згоду на те, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів. Європейська Рада на своєму засіданні в Тампере 15 жовтня 1999 року закликала держав-членів до запровадження альтернативних позасудових процедур, серед яких медіація є основним методом врегулювання спорів [4].

Українська спільнота для досягнення ефективних комунікативних результатів нині використовує різні медіаційні інструменти з огляду на психологічні, соціальні, побутові аспекти причин конфлікту. Для вирішення того чи іншого спірного питання важливим є з'ясування причин його виникнення. До таких загальних чинників впливу можна віднести: 1) соціально-політичні та економічні; 2) соціально-демографічні, які відображають розбіжності між людьми; 3) соціально-психологічні (явища в соціальних групах); 4) індивідуально-психологічні, тобто індивідуальні характеристики особистості. Якщо вдається виявити дійсну причину конфлікту, то можливо знайти і найефективніший спосіб його рішення.

Серед психологічних чинників конфліктів можна визначити:

1) конфлікти цілей: виражаються у тому, що сторони по-різному бачать стан об'єкта в майбутньому;

2) конфлікти пізнання (творчі конфлікти). Вони виникають, коли сторони мають різні погляди, ідеї та думки щодо вирішуваної проблеми;

3) емоційні (чуттєві) конфлікти. Вони з'являються, коли в основі міжособових стосунків лежать різні почуття та емоції людей.

Основною ідеєю медіації є концепція відновного правосуддя, яке насамперед спирається на компенсаційне спокутування заподіяної шкоди, що необхідно розуміти як альтернативу ідеї бюрократичного і не завжди ефективного правосуддя. В основу медіації покладені такі принципи:

1. Добровільності, де кожна зі сторін на власний розсуд приймає рішення щодо участі у переговорах і усвідомлює, що рішення може бути досягнуте тільки шляхом співробітництва, передбачає можливість добровільного припинення процесу на будь-якому етапі.

2. Щирості намірів щодо вирішення конфлікту, що вбачається у правовій консенсуальності сторін, толерантності, винаході найкращого для обох сторін рішення – повного розв'язання непорозумінь.

3. Правоздатності та деліктоздатності сторін, оскільки сторони несуть відповідальність за прийняття рішення та саме виконання, а медіатор – за законність, дотримання правил і принципів процедури.

4. Конфіденційності, оскільки все, що відбувається у процесі медіації, не розголошується ні медіатором, ні сторонами.

5. Неупередженості посередника, що полягає у нейтральності медіатора, відсутності оцінок та осуду, взаємодопомозі обом сторонам конфлікту. Основою посередництва (медіації) є нейтральність посередника та самовизначення сторін: сторони самостійно мають знайти взаємоприйнятний варіант вирішення конфлікту або суперечки. Цим роль медіатора відрізняється від ролі нейтрального судді, зобов'язаного винести рішення, яке вирішить конфліктну ситуацію.

6. Неформальність і гнучкість процедури медіації: відсутність часових меж, бюрократії, формальностей у подачі та складанні процесуальних документів, простота, прозорість і доступність для всіх учасників процесу [5].

Медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (сімейних, цивільних, господарських, трудових, адміністративних, владно-повноважних), у справах про адміністративне правопорушення, злочинах невеликої та середньої тяжкості. У кримінальному провадженні медіація може застосовуватися для укладення угоди між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим згідно з главою 35 Кримінального процесуального кодексу України.

Медіація може бути проведена як до звернення до суду, так і під час або після судового провадження. Вона може здійснюватися як для резидентів України, так і для нерезидентів, якщо вони погодилися, що процедура медіації буде здійснюватися на території України.

Коли вирішується спір, суддя не має права надавати юридичні поради та рекомендації сторонам та оцінювати докази у справі. Інформація, яку отримують сторона та суддя при вирішенні спору, є конфіденційною, протокол засідання не зберігається, технічне обладнання нічого не записує. Урегулювавши суперечку із суддею, також забороняється використовувати портативні аудіо-пристрої для зйомки фотографій і фільмів, відео- та звуко-

записів. Якщо спір закінчиться з причин, які не передбачають фактичного врегулювання, голосування, відмови, то справа буде передана іншому судді.

Усі ці зміни відобразили основні принципи медіації у процедурних правилах: добровільна участь, свобода залишати медіаційний процес для всіх учасників; конфіденційність зустрічі та обмеження доступу до інформації; нейтральність, неупередженість і незалежність медіатора. Така ознака конфіденційного посередництва допомагає мінімізувати ризик публічного розкриття конфлікту. Це може бути особливо важливо, наприклад, у випадках, які є результатом сімейних конфліктів або коли є побоювання, що конфліктна ситуація може вплинути на ділову репутацію компанії. Неформальність процедури медіації дозволяє обом сторонам контролювати цей процес і його результат.

Важливим показником є непередбачуваність результатів, оскільки рішення не нав'язується сторонам, а вони самі приймають його. Диспозитивний характер цієї процедури набагато вищий, ніж формальна юридична імперативна процедура. Посередницький процес полегшує для сторони згоду з правовим результатом врегулювання конфлікту, що навряд чи можливо через стандартний судовий процес повної конкуренції.

Історично перші спроби створити основу для медіації були закладені в радянські часи. Розпад Радянського Союзу спричинив хаос у багатьох сферах суспільного життя, не оминаючи і трудові відносини. Намагаючись вирішити цю проблему, група психологів із Донецька вийшла на контакт із Американською арбітражною асоціацією та Федеральною службою посередництва та примирення США. Разом вони провели низку семінарів із вирішення конфліктів між Донецькою та Луганською областями. Результатом цих семінарів стало два рішення. Першим було створення в Україні центру медіації, внаслідок чого було створено 8 таких центрів у 1994 році. Друге рішення стосувалося трудових спорів. Таким чином в Україні у 1998 році було створено Національну службу посередництва і примирення за підтримки фінансового проекту USAID (агентство уряду США, яке відповідає за гуманітарну допомогу американського народу іншим країнам).

У незалежну Україну медіація прийшла в класичному розумінні як напрацьована технологія в рамках цивільного судочинства всередині 90-х років XX ст., що стало поштовхом для відкриття медіаційних центрів. Останніми роками в Україні зареєстровано кілька організацій, які мають важливу роль у популяризації медіації в нашій країні. Так, у 2014 році було створено два важливих об'єднання: громадську спілку «Українська академія медіації» та громадську організацію «Національна асоціація медіаторів України». Українська академія медіації відома тим, що сприяла відкриттю перших кабінетів медіації, які відкривалися в будівлях судів. Національна асоціація медіаторів об'єднувала усіх медіаторів і забезпечувала якість медіаційних послуг шляхом запровадження стандартів навчання медіаторів.

Нині інститут медіації в Україні залишається законодавчо неврегульованим, що значно знижує ефективність його поширення у державі. Верховна Рада України прийняла лише один законопроект від 3 листопада 2016 року «Про медіацію», поданий народними депутатами України А.І. Шкрум, В.Ю. Пташником та іншими.

У пошуках причини таких зволікань, проаналізувавши судову практику України, бачимо, що весь потенціал медіації багато в чому залишається в Україні нівельованим. Так, з точки зору підходу та форми медіація в Україні здебільшого лише дублює поняття «досудовий порядок врегулювання спору», «досудові переговори», «претензійний порядок», «мирова угода» та має мало спільного з медіацією у розвинених світових правових юрисдикціях. При цьому досягнутий компроміс сторони спору завжди можуть оскаржити у судовому порядку, чим спростовується обов'язковість таких угод і в принципі уся суть цього механізму як альтернативного вирішення спору.

Останнім національним досягненням можна вважати підписання Україною Конвенції ООН «Про міжнародні угоди за результатами медіації» 7 серпня 2019 року (далі – Конвенція). Важливий момент Конвенції – забезпечення виконання міжнародних угод із врегулювання комерційних спорів у порядку медіації без залучення суду для розгляду спору та медіаційної угоди по суті. Це – прогресивний міжнародний інструмент, який набуде чинності по

закінченню шести місяців після передачі депозитарію на зберігання третьої ратифікаційної грамоти, а для України – після ратифікації Конвенції парламентом.

Висновки. Впровадження такого альтернативного способу вирішення спору як медіація призведе до поліпшення доступу громадян до правосуддя та скорочення навантаження на суди, зменшить строки розгляду справ, зекономить судові витрати, поліпшить якість судових рішень, забезпечить конфіденційність предмету та нюансів спору; сприятиме збереженню або розвитку ділових відносин між сторонами конфлікту. Усі ці процеси сприятимуть ефективному поширенню у суспільстві культури мирного врегулювання суперечок, що значно посилить інтеграційні процеси і наблизить наше суспільство до європейської спільноти.

Список використаних джерел:

1. Mirimanoff J.A., Mediation F.A.Q. [Електронний ресурс] / J.A. Mirimanoff, F. Courvoisier. Geneva, 2014. P. 9–12. Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/mediation/000_FAQ_Deutsch_2014_12_- 18.pdf. – Назва з екрана.

2. Wall J.A. Mediation's Effects: Test, Don't Guess. [Електронний ресурс] / J.A. Wall, K.R. Holley. 2015. P. 26. Режим доступу: http://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=arbitration.

3. Kotite P. Education for conflict prevention and peacebuilding: Meeting the global challenges of the 21st century. [Електронний ресурс] / P. Kotite. Paris : International Institute for Educational Planning, 2012. P. 10–13. Режим доступу: http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0022002712448910. – Назва з екрана.

4. Руководство Международного института по предотвращению и разрешению конфликтов (CPR) по медиации и АРС в Европе. [Електронний ресурс]. 2015. Режим доступу: http://www.mediacia.com/m_docs/ cprguide.pdf. – Назва з екрана.

5. Медіація та правові перспективи її розвитку в Україні. Автор: Владислав Ситюк, Голова Комітету з питань медіації при НААУ, керуючий партнер, адвокат ЮФ «Владислав Ситюк і Партнери», інтернет посилання: https://radako.com.ua/news/mediaciya-ta-pravovi-perspektivi-yiyi-rozvitku-v-ukrayini.

6. Махова Л.О., Виприцький А.О. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як способу врегулювання господарських спорів / Л.О. Махова / *Порівняльно-аналітичне право*. 2016.

7. Підручник «Медіація у професійній діяльності юриста» за редакцією Наталі Крестовської, Луїзи Романадзе. Одеса : «Екологія», 2019.

8. Липницкий А.В. Медиация юридических конфликтов: основания, особенности, технология. *Вестник Санкт-Петербугского университета МВД России*. 2010. № 1(45). С. 217–224.

9. Махова Л.О., Виприцький А.О. Історія міжнародного розвитку та сучасний стан інституту медіації в Україні. *Право і суспільство*. № 5, ч. 2. С. 241–247.

10. Інтернет-ресурс: Uk.wikipedia.org Dispute Resolution Hamburg.com.

РЕЦЕНЗІЇ

КОЛОДІЙ А. М.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
академік Академії наук
вищої школи України,
директор
*(Юридичний інститут
ДВНЗ «Київський національний
економічний університет
імені Вадима Гетьмана»)*

DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.35

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ І.Д. ПАСТУХА «ЗАПОБІГАННЯ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ»[1]

У Видавничому центрі «Кафедра» у 2020 р. вийшла друком монографія І.Д. Пастуха «Запобігання та врегулювання конфліктів інтересів у діяльності публічної адміністрації: адміністративно-правове дослідження», яка є комплексним дослідженням запобігання та врегулювання конфліктів інтересів у діяльності публічної адміністрації.

Суспільна довіра до публічної адміністрації є необхідним елементом функціонування демократичної правової держави. В Україні зберігається високий рівень корупції, що негативно сприймається суспільством і потребує рішучих дій. Як свідчать проведені дослідження, громадськість сприймає владу як корумпований інститут, довіра до якої має тенденцію до зменшення.

Дане монографічне дослідження буде цікавим для вищих навчальних закладів тим, що в роботі розкрито комплекс питань, які стосуються: правової природи конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах; теоретико-методологічних засад дослідження конфлікту інтересів; змісту публічних правовідносин як сфери виникнення конфлікту інтересів; поняття та видів конфлікту інтересів; поняття та складових елементів адміністративно-правового механізму запобігання та врегулювання конфлікту інтересів на публічній службі; системи суб'єктів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; порядку повідомлення та врегулювання конфлікту інтересів у публічних правовідносинах; особливостей запобігання та врегулювання конфліктів інтересів у діяльності центральних органів виконавчої влади, що спрямовуються та координуються Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України; запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав; конфліктів інтересів, що виникають у зв'язку з недотриманням обмежень щодо одержання подарунків; конфліктів інтересів, що виникають під час сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; конфліктів інтересів, що виникають під час спільної роботи близьких осіб; дисциплінарної відповідальності за порушення вимог законодавства щодо конфлікту інтересів; поняття та підстав адміністративної відповідальності за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; сутності провадження у справах про адміністративні правопорушення,

[1] Пастух І.Д. Запобігання та врегулювання конфліктів інтересів в діяльності публічної адміністрації: адміністративно-правове дослідження : монографія. Київ : Видавничий центр «Кафедра», 2020.

пов'язані з порушенням вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; адміністративних стягнень, що накладаються за порушенням вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; зарубіжного досвіду правового регулювання конфлікту інтересів та напрямків удосконалення законодавства у сфері запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах.

Автор проводить аналіз чинного Закону України «Про запобігання корупції» та Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», який втратив чинність, у розрізі із Законами України «Про державну службу», КЗпП та КупАП, а також пропонує внесення змін та доповнень до: ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення та доповнити ст. 172^{7-1} «Порушення строків повідомлення та врегулювання конфлікту інтересів»; ст. 172^{7-2} «Порушення строків про повідомлення та врегулювання конфлікту інтересів»; ст.ст. 1, 3, 28 Закону України «Про запобігання корупції» та доповнити ст. 35-1 «Діяльність спеціальних (тимчасових) комісій по урегулюванню конфлікту інтересів»; ст. 66 Закону України «Про Національну поліцію» та викласти в такій редакції: «Поліцейський не може під час проходження служби займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім науково-педагогічної, наукової або творчої, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту».

Таким чином, праця І.Д. Пастуха є першим монографічним дослідженням, присвяченим запобіганню та врегулювання конфліктів інтересів у діяльності публічної адміністрації. У ній представлено авторський погляд на сутність та структуру конфліктів інтересів, їх види, наведено визначення відповідних детермінант, із позиції правового розуміння: розкрито генезис становлення та розвитку дослідження проблем запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, досліджено поняття та складові елементи адміністративно-правового механізму запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності публічної адміністрації.

Роботу адресовано фахівцям-теоретикам, які займаються дослідженнями в галузі адміністративного права й процесу, а також викладачам, аспірантам, студентам юридичних навчальних закладів.

Таким чином, рецензована монографія «Запобігання та врегулювання конфліктів інтересів в діяльності публічної адміністрації: адміністративно-правове дослідження», підготовлена к.ю.н., доцентом І.Д. Пастухом, є комплексним дослідженням, заслуговує позитивної оцінки та має надзвичайне значення не лише у світлі наукового дослідження, а й як посібник для юристів-практиків та суб'єктів публічної адміністрації і може бути рекомендована до друку.

ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БЕРЧЕНКО Г. В. ПРОГАЛИНИ В КОНСТИТУЦІЇ:
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ..... 3

БОНДАРЕНКО І. М. КОДИФІКАЦІЯ В СЕРЕДНІ ВІКИ.....10

СТАДНІК І. В., КРАКОВСЬКА А. Є. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА
ЯК ІДЕОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА ЦИВІЛІЗОВАНОЇ ДЕРЖАВИ.....17

ЦИВІЛІСТИКА

БАЖАНОВ В. О., БАЖАНОВА В. О. ДОГОВІР УПРАВЛІННЯ
МАЙНОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ..... 23

ІВАНЮТА Н. В., КОЛОСОВ Р. В. КОРПОРАТИВНІ ПРАВА:
ДУАЛІЗМ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ.....27

КАРПЕНКО Р. В., БАКАЙ І. П., РИЖЕНКО Д. В. СУТНІСТЬ
ДОГОВОРУ ЛІЗИНГУ ЯК РІЗНОВИДУ ДОГОВОРУ НАЙМУ.....34

КАРПЕНКО Р. В., ІВАНОВА М. І., КАЛЮЖНА А. О. ОСОБЛИВОСТІ
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ.....39

КАТКОВА Т. Г. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....46

СУХАНОВ М. О. АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ
ЩОДО СУДОВОГО ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ
УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....56

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

КОРШУН А. В. КОМПЛАЄНС У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ:
ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ..... 62

ШАПОШНИК А. О. ДОГОВІРНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
В ІННОВАЦІЙНІЙ СФЕРІ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ.....71

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЖЕРНАКОВ В. В., АЛЕКСАНЯН К. А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ДИСЦИПЛІНИ ПРАЦІ: ІСТОРІЯ, СУЧАСНІСТЬ, ПЕРСПЕКТИВИ.....77

КИТАЙГОРОДСЬКА В. В. ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ
ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ЗІ СЛУЖБОВЦЯМИ
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ..... 84

СПРИНДИС С. І. ОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
У КРАЇНАХ ЄС, СПИРАЮЧИСЬ НА ДОСВІД ФРАНЦІЇ ТА ПОЛЬЩІ..... 91

ЯКОВЛЄВ О. А. ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ..... 101

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЗОЛОТАРЬОВА Д. М. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЛЯМИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНИХ РОБІТ..... 107

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ГОРБОНОС В. В. ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЕКСПЕРТНОЇ СЛУЖБИ МВС УКРАЇНИ..... 112

ДОВГУНЬ К. В. КЛАСИФІКАЦІЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ЗАХОДИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ..... 120

КАЛАТУР М. В. ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СЛІДЧИХ ОРГАНІВ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ТА РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ..... 128

ЛЕМЕХА Р. І. МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МИТНИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ..... 135

ЛЕЩИНСЬКИЙ В. П. СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ..... 144

МАЗУРИК Р. В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ МОДЕЛІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ РЕГІОНАЛЬНОЇ ПРОКУРАТУРИ..... 151

МАКУШЕВ П. В. ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ..... 159

НЕГОДЧЕНКО В. О. ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ..... 167

ХРІДОЧКІН А. В. МИТНІ ОРГАНИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 175

ШЕСТАК Л. В. ШТРАФНІ БАЛИ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?..... 183

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

НЕГОДА А. С. МОДЕЛЬ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИННОСТІ..... 190

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АРЕШОНКОВ В. В. ЩОДО ПИТАННЯ ТЕХНОЛОГІЇ ПРОВЕДЕННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ.....195

АСТАШЕВА О. С., ЧЕБАН В. М. ОСНОВНІ ПІДХОДИ В РАЗІ ОБРАННЯ СУДОМ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ.....202

МАРОЧКІН О. І. ДО ПИТАННЯ ПРО СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....209

СИВОДЄД І. С. ОГЛЯД МІСЦЯ ПОДІЇ ЯК НЕВІДКЛАДНА СЛІДЧА ДІЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ УМИСНИХ ВБИВСТВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ У ПЕРІОД ПРОВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ.....219

СКРЯБІН О. М. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ЗАСТАВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....226

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ГРАБОВИЧ Т. А. ОБМЕЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ РЕСТИТУЦІЇ (КРІЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ).....230

МАХОВА Л. О., ВИПРИЦЬКИЙ А. О. ІНТЕГРАЦІЯ СВІТОВОГО ДОСВІДУ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ У ПРАВОВЕ ПОЛЕ УКРАЇНИ.....237

РЕЦЕНЗІЇ

КОЛОДІЙ А. М. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ І.Д. ПАСТУХА «ЗАПОБІГАННЯ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ ІНТЕРЕСІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ».....243

CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW: ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE

BERCHENKO H. V. GAPS IN THE CONSTITUTION: PROBLEM STATEMENT.....3

BONDARENKO I. M. CODIFICATION IN THE MIDDLE AGES.....10

STADNIK I. V., KRAKOVSKA A. YE. THE RULE OF LAW AS AN IDEOLOGICAL PARADIGM OF A CIVILIZED STATE.....17

CIVILISTICS

BAZHANOV V. O., BAZHANOVA V. O. TRUST AGREEMENT IN CIVIL LAW OF UKRAINE.....23

IVANIUTA N. V., KOLOSOV R. V. CORPORATE LAW: DUALISM OF LEGAL NATURE.....27

KARPENKO R. V., BAKAY I. P., RIZHENKO D. V. THE ESSENCE OF THE LEASE AGREEMENT AS A KIND OF LEASE AGREEMENT.....34

KARPENKO R. V., IVANOVA M. I., KALYUZHNA A. O. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF MINORS.....39

KATKOVA A. T. ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN UKRAINE: LEGAL ASPECTS.....46

SUKHANOV M. O. ANALYSIS OF THE PRACTICE OF THE SUPREME COURT ON JUDICIAL PROTECTION OF CORPORATE RIGHTS OF MEMBERS OF A LIMITED LIABILITY COMPANY.....56

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

KORSHUN A. V. COMPLIANCE IN THE COMMERCIAL FIELD, HISTORICAL ASPECTS OF FORMATION AND DEVELOPMENT TRENDS.....62

SHAPOSHNYK A. O. CONTRACTUAL SUPPORT OF ACTIVITIES IN THE INNOVATION SPHERE: CONCEPT AND FEATURES.....71

EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW

ZHERNAKOV V. V., ALEKSANYAN K. A. LEGAL REGULATION OF LABOR DISCIPLINE: HISTORY, MODERNITY, PERSPECTIVES.....77

KYTAIHORODSKA V. V. PECULIARITIES OF LABOR RELATIONS WITH LOCAL GOVERNMENT EMPLOYEES.....84

SPRINDIS S. I. THE ORGANIZATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE EU COUNTRIES BASED ON THE EXPERIENCE OF FRANCE AND POLAND.....91

YAKOVLEV O. A. THE VALUE OF THE PRINCIPLES OF SOCIAL SECURITY LAW IN THE FIELD OF SOCIAL PROTECTION.....101

ENVIRONMENTAL LAW

ZOLOTAROVA D. M. LEGAL SUPPORT FOR THE EMERGENCE OF THE RIGHT TO USE LAND FOR EXPLORATION.....107

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW

HORBONOS V. V. THE CONCEPT AND FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE EXPERT SERVICE OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE.....112

DOVHUN K. V. CLASSIFICATION OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES THAT IMPLEMENT MEASURES IN THE FIELD OF PREVENTION AND COUNTERACTION TO DOMESTIC VIOLENCE.....120

KALATUR M. V. EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF THE ORGANIZATION AND FUNCTIONING OF THE INVESTIGATIVE BODIES OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF BELARUS.....128

LEMEKHA R. I. RESEARCH METHODOLOGY OF THE INSTITUTE OF CUSTOMS REGIMES IN UKRAINE.....135

LESHCHYNSKY V. P. SYSTEMATIZATION OF LEGAL RELATIONS REGARDING PERMITTING ACTIVITY IN THE FIELD OF URBAN PLANNING.....144

MAZURYK R. V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASES FOR CREATING AN INNOVATIVE MODEL OF ORGANIZATION AND ACTIVITY OF THE REGIONAL PROSECUTOR'S OFFICE.....151

MAKUSHEV P. V. ACTIVITIES OF THE STATE EXECUTIVE SERVICE IN UKRAINE: PROBLEMS OF IMPROVING ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION.....159

NEHODCHENKO V. O. INFORMATION SECURITY IN THE BODIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT.....167

KHRIDOCHKIN A. V. CUSTOMS AUTHORITIES OF UKRAINE AS SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY.....175

SHESTAK L. V. PENALTY POINTS: TO BE OR NOT TO BE?.....183

ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW

NEHODA A. S. MODEL OF CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CRIME.....190

CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

ARESHONKOV V. V. ON THE TECHNOLOGY OF TECHNICAL-FORENSIC RESEARCH IN CRIME INVESTIGATION..... 195

ASTASHEVA O. S., CHEBAN V. M. THE MAIN APPROACHES FOR CHOOSING A PREVENTIVE MEASURE IN THE FORM OF REMAND IN CUSTODY BY THE COURT..... 202

MAROCHKIN O. I. TO THE QUESTION OF THE FORMATION OF THE SYSTEM OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE..... 209

SYVODIED I. S. CRIME SCENE INVESTIGATION AS AN URGENT INVESTIGATIVE ACTION IN CASES OF ALLEGED THREE-DEGREE MURDERS OF MILITARY SERVICEMEN IN ARMED CONFLICTS..... 219

SCRIABIN A. N. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE USE OF BAIL IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 226

INTERNATIONAL LAW

GRABOVICH T. A. LIMITATIONS ON THE AVAILABILITY OF RESTITUTION (THROUGH THE PRISM OF INTERNATIONAL JURISPRUDENCE)..... 230

MAKHOVA L. A., VYPRYTSKY A. O. INTEGRATION OF WORLD EXPERIENCE OF THE INSTITUTE OF MEDIATION THE LEGAL FIELD OF UKRAINE..... 237

REVIEWS

KOLODII A. M. REVIEW OF THE MONOGRAPHIC STUDY BY I.D. PASTUKH "PREVENTION AND REGULATION OF THE CONFLICT OF INTEREST IN THE ACTIVITY OF PUBLIC ADMINISTRATION: ADMINISTRATIVE LAW STUDY"..... 243

НОТАТКИ

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО 6 • 2020

Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 28.12.2020 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 22,56. Ум. друк. арк. 20,48. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.