

МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

Науковий юридичний журнал

№ 9/2019



Видавничий дім
«Гельветика»
2019

Науковий юридичний журнал «Правові новели» засновано рішенням Вченої ради Міжнародного університету бізнесу і права 06.12.2012 р., протокол № 5

Журнал внесено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук відповідно до Наказу МОН України від 11.07.2017 р. № 996 (додаток № 7).

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

Засновник і видавець: Приватний вищий навчальний заклад
Міжнародний університет бізнесу і права. Україна.
73039. м. Херсон, вул. 49 Гвардійської Дивізії, 25-А
тел.факс (0552) 33-66-86
e-mail: editor@legalnovels.in.ua
web: www.legalnovels.in.ua

Періодичність видання: 3 рази на рік.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
КВ № 21144-10944 Р від 31.12.2014 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою Міжнародного університету бізнесу і права
26.12.2019 р., протокол № 4

Головний редактор: **Воронін Я.Г.** – доктор юридичних наук, професор;

Заступник

головного редактора: **Клюєв О.М.** – доктор юридичних наук, професор;

Відповідальний секретар: **Ненько С.С.** – кандидат юридичних наук, доцент.

Редакційна колегія:

Чеботарьова Г.В. – доктор юридичних наук, професор;

Попович Є.М. – доктор юридичних наук, професор;

Предмєстніков О.Г. – доктор юридичних наук, доцент;

Рачинська І.М. – кандидат юридичних наук, доцент;

Шані (Ехуд) Роффех – доктор філософії з права, професор (Ізраїль).

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

- Логвиненко Є.С.** Джерела дослідження інституту покарання у праві держав давньосхідних цивілізацій.....7
- Добкіна К.Р.** Соціально-економічні аспекти реформування законодавства у сфері участі органів державної влади в цивільному судочинстві (на прикладі другої половини ХІХ століття).....15

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

- Портнов І.А.** Я маю право голосу: до питання голосування на спеціальних виборчих ділянках (на стаціонарі) на місцевих виборах в Україні.....22
- Щебетун І.С., Писарева Е.А.** Перспективи реформування муніципальної служби в Україні.....31

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

- Гуйван П.Д.** Українське правозастосування європейських принципів вільного доступу до інформації в разі організації судівництва.....38
- Каламайко А.Ю.** Судове доказування та роль суду в новій редакції Цивільного процесуального кодексу України.....46
- Погребняк В.Я.** «Виникнення» та «набуття» суб'єктивних цивільних прав: сутнісно-термінологічний аналіз положень основного акта цивільного законодавства України.....55

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- Андрієнко І.С.** Адресність соціальної допомоги: теоретичний та практичний складники.....62

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

- Генералов О.М.** Екологічна відповідальність як складова частина соціальної відповідальності бізнесу.....68
- Іванов О.О.** Спрощене позовне провадження в господарському судочинстві: проблеми пошуку і визначення критеріїв відповідності специфіки спору порядку його розгляду і вирішення.....77

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Дракохруст Т.В.** Глобалізація і розвиток державної міграційної політики України.....84
- Коротун О.М.** Роль органів державної влади в забезпеченні охорони та захисту прав інтелектуальної власності.....92

Лебединська О.Ю. Окремі аспекти реформування системи державного внутрішнього фінансового контролю.....	99
Ненько С.С. Поняття дискреції (розсуду) в адміністративному праві Німеччини та її відмежування від судової дискреції.....	107
Оніщик Ю.В., Толстолицька М.М. Правова ідентифікація дефініції «митний спір».....	114
Roffeh Shani. Social and legal aspects on the topic of virtual rape.....	120

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бахуринська О.О. Стратегічні основи формування державної політики України щодо протидії організованій злочинності.....	131
Габуда А.С., Ісакова В.Р. Система примусових заходів виховного характеру потребує вдосконалення.....	140
Кікалішвілі М.В. Основні проблеми в здійсненні сучасної антикорупційної політики України.....	146
Пацкан В.В. Принципи діяльності Рахункової палати як вищого органу аудиту України.....	154
Хайрутдінова Г.Є.О. Етапи становлення та розвитку грошово-кредитних відносин крізь призму кримінологічних факторів.....	162

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Дрозд В.Р. Обов'язок сторони обвинувачення щодо надання матеріалів досудового розслідування стороні захисту як елемент favor defensionis (сприяння захисту).....	168
Колос С.С. Нормативно-правове регулювання здійснення контрольної функції слідчим суддею в досудовому розслідуванні.....	174

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Котляревська Г.М. Правова природа рішень, які приймаються суб'єктом публічної адміністрації як наслідок розгляду заяви (клопотання).....	180
Дроботов І.С. Деякі питання протидії зловживанню процесуальними правами в адміністративному судочинстві: міжгалузевий аспект.....	187
Бондаренко І.М. Деякі проблеми з'ясування природи кодифікованих актів при регулюванні фінансових відносин.....	195

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

- Lohvynenko Ye.S.** The sources of exploration of the penalty institute in the Ancient East states..... 7
- Dobkina K.R.** Social and economic aspects of reforming legislation participation of public authorities in civil procedure (on the second half of the XIX century).....15

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

- Portnov I.A.** I have the right to vote: on the vote in special election precincts (on stationary) in local elections in Ukraine.....22
- Shchebetun I.S., Pysarieva E.A.** Prospects of municipal service reform in Ukraine..... 31

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

- Guyvan P.D.** Ukrainian enforcement of European principles of free access to information in the organization of judiciary.....38
- Kalamaiko A.Yu.** Judicial evidence and the role of the court in the new edition of the Civil Procedure Code of Ukraine.....46
- Pohrebniak V.Ya.** “Emergence” and “acquisition” of subjective civil rights: essentially-terminological analyses of provisions of main act of civil legislation of Ukraine.....55

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

- Andrienko I.S.** Address of social assistance: theoretical and practical component..... 62

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW

- Heneralov O.M.** Environmental responsibility as a component of corporate social responsibility.....68
- Ivanov O.O.** Simplified litigation in economic proceeding: problems of search and determination of the criteria for the conformity of the specifics of the dispute to the procedure of its consideration and resolution..... 77

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

- Drakokhrust T.V.** Globalization and development of the state migration policy of Ukraine.....84
- Korotun O.M.** The role of public authorities in the protection and protection of intellectual property rights.....92
- Lebedynska O.Yu.** Some aspects of reforming the system of public internal financial control.....99
- Nenko S.S.** The concept of discretion in German administrative law and its separation from judicial discretion.....107
- Onischyk Yu.V., Tolstoloutska M.M.** Legal identification of the customs dispute definition.....114
- Roffeh Shani.** Social and legal aspects on the topic of virtual rape..... 120

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bakhurinska O.O. Strategic bases for forming a state policy of Ukraine on combating organized crime.....	131
Habuda A.S., Isakova V.R. The system of compulsory measures of educational character needs improvement.....	140
Kikalishvili M.V. The main problems in the implementation of modern anti-corruption policy of Ukraine.....	146
Patskan V.V. Principles of the activities of the Accounting Chamber as a supreme audit institution of Ukraine.....	154
Khairutdinova G.E.O. Stages of formation and development of monetary relations through the prism of criminological factors.....	162

CRIMINAL PROCESS

Drozd V.R. The obligation of the prosecution to provide the previous investigation materials for defense as a favor defensionis element.....	168
Kolos S.S. Regulatory environment of the exercising of the control function by the investigating judge in the pretrial investigation.....	174

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Kotliarevska H.M. Legal nature of decisions rendered by a public administration entity as a result of the examination of a request (petition).....	180
Drobotov I.S. Some issues of combating the abuse of procedural rights in administrative proceedings: inter-branch aspect.....	187
Bondarenko I.M. Some problems of clearing the nature of codified acts in the regulation of financial relations.....	195

УДК 343.8:94(3)

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.01>

Логвиненко Є.С.

к.ю.н.,

*доцент кафедри конституційного і міжнародного права
факультету № 4*

Харківський національний університет внутрішніх справ

ДЖЕРЕЛА ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОКАРАННЯ У ПРАВІ ДЕРЖАВ ДАВНЬОСХІДНИХ ЦИВІЛІЗАЦІЙ

Постановка проблеми. Протидія злочинності, невідворотність покарання за скоєнні злочини, оптимізація інституту кримінальної відповідальності – це ті проблеми, які постійно перебувають у центрі уваги не лише правознавців, юристів-практиків, правоохоронців, а й широкого загалу. Це зрозуміло, оскільки питання безпеки держави та її громадян істотно залежать від ефективної боротьби зі злочинністю, яка неможлива без створення дієвої системи покарань.

Оптимізація системи покарання потребує врахування досвіду, який накопичений людством за тривалу історію свого існування. Чималий інтерес викликає період Стародавнього світу, коли утворювались перші держави та відбувалось становлення права, зокрема, кримінального. Звернення до витоків кримінального права, вивчення становлення інституту покарання в державах давньосхідних цивілізацій має важливе значення, оскільки дає розуміння сутності та значення покарань, їх впливу на розвиток правової системи загалом.

Зрозуміло, що вивчення становлення інституту покарання в державах Стародавнього Сходу неможлива без належної джерельної бази, яка нині недостатньо досліджена. Саме тому комплексний аналіз історичних джерел і, насамперед, пам'яток права тієї доби дає змогу ґрунтовно дослідити процес становлення інституту покарання в державах Стародавнього Сходу та визначити його особливості.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Історіографія нараховує чимало робіт, де дослідники у тій чи іншій мірі торкалися теми кримінальних покарань в державах Стародавнього Сходу. Безперечно, що сходознавці, звертаючись до цієї проблеми, опрацьовували історичні джерела, що давало змогу більш точно відтворювати реалії того часу. Однак науковці у своїх роботах здебільшого акцентували на законодавчих пам'ятках і, як правило, не надавали великого значення іншим групам джерел – політико-правовим та релігійним трактатам, спогадам, легендам, міфам, літературним творам тощо. Саме таким підходом вирізняються праці І.М. Лур'є, В.В. Струве, Ю.Я. Перепьолкіна, Н.М. Постовської, Д.Г. Редера та ін., які присвячені Стародавньому Єгипту, І.М. Дьяконова, Є.О. Скрипильова, В.А. Якобсона та ін., присвячені Межиріччю, Г.М. Бонград-Левина, Г.Ф. Ільїна, Н.О. Крашеніннікової та ін., присвячені Давній Індії, К.В. Васильєва, Л.С. Васильєва, Р.А. Лапової, Л.С. Переломова та ін., присвячені Стародавньому Китаю. Отже, проведення комплексного аналізу масиву наявних джерел з історії становлення інституту покарання в державах давньосхідної цивілізації є своєчасним й актуальним.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є проведення історико-правового дослідження джерел з історії становлення та розвитку інституту покарання в державах давньосхідної цивілізації. Задля поставленої мети були визначені завдання:

класифікувати наявні джерела з означеної проблематики; провести історико-правовий аналіз кожної групи джерел та визначити їх особливості; з'ясувати ступінь інформативності та достовірності джерел дослідження становлення інституту покарання в державах Стародавнього Сходу.

Виклад основного матеріалу. Джерела з історії становлення та розвитку інституту покарання в державах Стародавнього Сходу різноманітні як за своєю формою, так і за рівнем інформативності. До того ж необхідно зважати на те, що не всі пам'ятки права тієї доби дійшли до сучасних дослідників. Так, наприклад, до наших часів не збереглося жодного цілісного зводу законів Стародавнього Єгипту, який би дозволив вивчити становлення та розвиток кримінального права цієї держави.

Традиційно джерелом давньоєгипетського права вважають звичаї, які тісно пов'язані з релігією та міфами. Так, зокрема, саме в Єгипті терези богині Маат стали символом правосуддя і справедливості. Кримінальне право і, власне, покарання мали свої особливості. «Книга Мертвих» – важливе джерело права Стародавнього Єгипту – описує сорок два найтяжчі гріхи-злочини, за які невідворотно наступало найсуворіше покарання [1]. Серед перших у переліку визначались злочини проти фараона, держави та релігії. В іншому джерелі – «Повчанні Мерікара» – було закладено деякі загальні принципи й основи системи покарань [2; 3]. Серед них можна виокремити такі постулати: не варто карати людину, не розібравшись; страта – це крайнє та жорстоке покарання, люди, яким вона загрожує, можуть використовуватися в іншому. Краще покарати тілесно чи ув'язненням, оскільки в такому разі «зберігається життя тим, хто в подальшому може сприяти добробуту країни та дітонародженню». Водночас повчання містило застереження: якщо є загроза правителю, то організатора заколоту, всю його родину та пособників мають убити. Також треба викоренити із пам'яті народу його ім'я

[2, с. 192–193]. Тобто, крім принципів справедливості, невідворотності та рівнозначності покарання вчиненому злочину, у «Повчанні Мерікара» йдеться також про можливість застосування колективних покарань.

Як уже зазначалось, до наших днів не збереглося єдиного зводу законів Стародавнього Єгипту, а тому покарання того часу дослідники вивчають із інших джерел: матеріалів судових засідань; текстів клятв учасників судового процесу – свідків та звинувачених, де визначалося покарання в разі лжесвідчення; царських декретів, указів та охоронних грамот, які надавались храмам [4–9].

У ранній період історії Шумера ще не було писаного права. Судові справи, як і в Єгипті, вирішувались за звичаєм [10, с. 123, 124; 11, с. 200]. Перші фрагменти найдавнішого зводу законів, які дійшли до нашого часу, належать до династій Ісіна (2023–1798 рр. до н.е.) і Ларси (2023–1961 рр. до н.е.). Незважаючи на свою уривчастість, ці фрагменти дають нам змогу побачити схожість деяких юридичних норм із відповідними статтями Законів Хаммурапі (1792–1750 рр. до н.е.) [12; 13], що уможливорює обґрунтоване припущення про існування в Шумері таких покарань, як штраф, вигнання з дому, та так званого аналогового покарання (віддати раба за раба) [14].

Найбільш змістовну групу джерел становлять законодавчі пам'ятки країн Стародавнього Сходу. Серед пам'яток права держав давньосхідної цивілізації варто назвати Закони Ур-Намму (2112–2094 рр. до н.е.) родоначальника III династії Ура, який провів судову та правову реформи в «царстві Шумера і Аккада» [15], Закони Ліпід-Іштара (1934–1923 рр. до н.е.) правителя царства Ісіни [16], Закони царя Білалами царства Ешнунни (бл. 1770 р. до н.е.) [17], Закони царя Хаммурапі, хетські закони (XVI–XIII ст. до н.е.) [18–21]; середньоасирійські закони (XIV–XI ст. до н.е.) [22], давньоіндійське законодавство (насамперед Закони Ману [23]), законодавчі пам'ятки права Стародавнього Китаю.

Перше відоме науковцям давнє законодавство – Закони Ур-Намму. Цар Шумера і Аккада у продовження своєї політики централізації загальнодержавної влади вдався до уніфікації права країни. Було складено перелік судових рішень (*dimill*) на окремі випадки правопорушень, які розглядались у судовому порядку в номах-провінціях. Тому більшість законодавчих норм складена в казуїстичній манері. О.М. Трикоз, вивчаючи шумерські юридичні тексти, дійшла висновку, що їх особливістю є відсутність абстрактного аналізу та чітких формальних розробок, а причинний зв'язок підмінявся асоціативно-аналоговим і, зрештою, детальний опис переважає над теоретичними узагальненнями [24, с. 64–65].

Закони Ур-Намму починаються з прологу, де розповідається про добрі діяння царя та божественне походження його влади. Після прологу викладаються правові положення. Основна частина законів передбачала покарання за правопорушення штрафні санкції. Отже, принцип таліона замінювався в цьому законодавстві штрафами, що є характерною особливістю цієї пам'ятки права. Варто зазначити, що така казуїстична структура, «якщо (скоєно такий-то злочин), то (має бути таке-то покарання)», була в подальшому застосована в законодавчих пам'ятках інших стародавніх держав.

Саме за такою казуїстичною моделлю побудовані й Закони Хаммурапі. Тут також у пролозі йдеться про божественне походження царя та справедливність. Це, безумовно, є важливим для розуміння сутності такого поняття, як «справедливе покарання» у давньовавилонському суспільстві. За Законами Хаммурапі, покарання за злочин – це, як правило, справа не приватна, а державна. Покарання мало не лише компенсувати збитки потерпілому, а зробити так, щоб попередити в майбутньому можливі злочини. Саме тому органи державної влади мали карати злочинця. Ці обставини вбачаються важливими, оскільки дають змогу з'ясувати місце такого правового явища, як покарання в житті тогочасного суспільства.

У законодавчих пам'ятках давньосхідних деспотій простежуються схожі риси: пояснення божественного походження правителя, його справедливність при визначенні навіть найсуворішого покарання; відсутність чіткого розподілу між моральними та правовими нормами; мораль і право представляли собою цілісну єдину нормативно-регулятивну систему, яка в основному витісняла кровну помсту, покарання базувались на принципах справедливості, невідворотності та відплати.

Незважаючи на схожість низки норм та базових принципів побудови давніх кримінальних законів, вони мали й суттєві відмінності, оскільки кожен правовий акт так чи інакше відображав реалії свого часу, особливості державної влади тощо. Так, середньоасирійські закони, які хронологічно з'явилися пізніше Законів Хаммурапі, за своїм змістом були більш архаїчними у відображенні патріархальних порядків, жорстоких покарань тощо. До того ж поступалися вони також ступенем розробленості правових інститутів та рівнем юридичної техніки. Новим, порівняно з Законами царя Хаммурапі, є більш широке застосування публічних покарань – побиття і так званої «царської роботи» (каторжних робіт). Тобто покарання проводиться не стільки з метою задоволення потерпілої особи, скільки в інтересах держави чи общини [25, с. 210].

Стосовно давньоіндійського законодавства, то варто зазначити серед усіх інших джерел Закони Ману. Це різноплановий документ, який містить правила поведінки людини в суспільстві та побуті, настанови правителю щодо керування державою та правові норми. У Законах Ману можна знайти пояснення такого явища, як покарання, побачити його глибоко сакральний характер, з'ясувати, як на визначення покарання впливали соціальний стан, стать особи та які види покарань застосовувались у Стародавній Індії.

Серед писаних законів Стародавнього Китаю можна виокремити найбільш інформативні: періоду Цинь – «Відповіді на запи-

тання про цинські закони» (*Фа люй да вень*), Ранньої Хань – «Закони і укази Другого року» (*Ер нянь люй лін*), Пізньої Хань – «Закон про розбійників» (*Цзей люй*) [26–29]. Ці правові пам'ятки дають змогу з'ясувати особливості становлення системи покарань у Китаї, побачити, як вона змінювалася з часом. Характерною рисою давньокитайських законів (т. зв. «бамбукових уложень») є те, що вони представляли за своєю суттю деталізовані збірники покарань. На жаль, вони збереглися не повністю. Проте наявний матеріал у сукупності з іншими джерелами дає змогу достатньо повно охарактеризувати покарання Стародавнього Китаю та визначити їх особливості.

Важливим джерелом є «Кримінальні настанови Тан із роз'ясненнями» (*Тан люй шу і*) – перший «кримінальний кодекс», який у повному обсязі зберігся до нашого часу [30; 31]. Хронологічно він належить до епохи середньовіччя, проте містить роз'яснення багатьох положень та настанов щодо застосування покарань, де робляться посилання на законодавство епох Цинь і Хань.

До наступної групи джерел становлять політико-правові трактати, філософські вчення Стародавніх Індії, Китаю.

Так, наприклад, у давньоіндійській Артхашастрі [32] можна знайти роз'яснення щодо сутності покарання, призначення покарань, рекомендації до проведення так званих «таємних покарань», катувань, вимоги до будівництва та охорони в'язниці тощо.

Китай вирізнявся палітрою філософських шкіл, де розглядалось співвідношення таких морально-правових категорій, як добро і зло, злочин і покарання, справедливість і несправедливість тощо. У філософських вченнях порушувалась проблема походження закону і покарання, визначення їх місця в житті держави та суспільства. Серед філософських трактатів варто назвати такі: «Книга шляху і чесноти» (*Дао-де Цзин*) [33], що стала основою даосизму; «Бесіди і висловлювання» (*Лунь юй*) [34–36], «Книга пісень і гімнів» (*Ши цзін*) [37], «Книга історії»

(*Шу цзін*) [38], автором яких вважають Конфуція та ін. [39–42].

Окремо варто сказати про Гунсунь Яна, який склав «Книгу правителя області Шан» (*Шан цзюнь шу*) [43]. Тут правитель Шан не лише надає поради царю щодо застосування покарань в єдиній системі нагород і настанов, а й по суті остаточно розробляє та обґрунтовує принцип колективної кримінальної відповідальності, який зробив каральну систему Китаю ще більш жорстокою.

Чжунцан Тун, філософ епохи Хань, також звертався у своїй роботі до теми покарань [44]. Його роздуми щодо необхідності поновлення системи п'яти покарань у Китаї дають змогу більш повно охарактеризувати процес розвитку каральної системи імперського періоду.

Праці Сима Цяня [45–47], Фа Сяня [48], Геродота [49] та інших істориків, мандрівників, паломників того часу стануть окрему групу джерел. Вони надають змогу познайомитися з особливостями життя різних народів та держав у давнину. Ці твори несуть на собі відбиток суб'єктивного сприйняття автором навколишнього світу та, як правило, не аналізують, а описують події. Тим не менше такі повідомлення про покарання заслуговують на особливу увагу, оскільки в поєднанні з іншими джерелами допомагають з'ясувати загальне та специфічне в процесі становлення системи покарань у державах давньосхідної цивілізації, побачити конкретні приклади застосування тих чи інших покарань.

До окремої групи джерел належать літературні твори. До сьогодні зберіглося чимало епічної поезії, казок, пісень, міфів та легенд, які були добре відомі в країнах Стародавнього Сходу [50–52]. Ці джерела вказують на сакральний характер покарань, їх зв'язок із міфами та легендами. Деякі з них дають змогу припустити наявність в старовину деяких покарань, про які не повідомляють інші джерела. Так, наприклад, у відомих нам писемних джерелах Стародавнього Єгипту немає згадок про таке покарання, як вигнання. Проте

в літературній пам'ятці «Мандри Синухета» (XX–XVIII ст. до н.е.) головний герой перебував у вигнанні, поки не здобув слави і був прощений фараоном. Після повернення до Єгипту його знову визнають єгиптянином і він отримує «посмертний наділ» [53]. Отже, цей твір дає змогу припустити, що в Стародавньому Єгипті в якості покарання призначали вигнання з країни, у зв'язку з цим засуджений позбавлявся прав єгиптянина.

Висновки. Отже, характеристика основних груп джерел показує інформаційну їх різноманітність, але в сукупності вони доповнюють одна одну і створюють широку базу

для вивчення історії становлення інституту покарання в державах Стародавнього Сходу. Звичайно, вищевказані джерела потребують критичного ставлення до них та проведення порівняльного аналізу задля відтворення об'єктивного процесу становлення інституту покарань у державах давньосхідної цивілізації. Саме історичні джерела та пам'ятки права у своїй сукупності дозволяють суттєво деталізувати хід історичних подій та обставин, що впливали на становлення кримінального права в державах східних деспотій, визначити особливості становлення та розвитку інституту покарання в ті часи.

Анотація

У статті запропоновано класифікацію та здійснено історико-правовий аналіз джерел з історії становлення та розвитку інституту покарання в державах Стародавнього Сходу, визначено особливості різних груп джерел, ступінь їх інформативності та достовірності. Показано взаємозв'язок різних груп джерел та їхні схожі риси: пояснення божественного походження правителя, його справедливості при визначенні навіть найсуворішого покарання, відсутність чіткого розподілу між моральними та правовими нормами; мораль і право являли собою цілісну єдину нормативно-регулятивну систему, яка в основному витісняла кровну помсту, покарання базувались на принципах справедливості, невідворотності та відплати. Зазначено, що, незважаючи на схожість низки норм та базових принципів побудови давніх кримінальних законів, вони мали й суттєві відмінності, оскільки кожен правовий акт так чи інакше відображав реалії свого часу, особливості державної влади тощо. Зроблено висновок, що відтворення тогочасних реалій неможливе без належного опрацювання та комплексного використання усього масиву наявних джерел, які в сукупності доповнюють одне одну і створюють широку базу для вивчення історії становлення інституту покарання в державах давньосхідної цивілізації.

Ключові слова: давньосхідні цивілізації, джерела, пам'ятки права, держави Стародавнього Сходу, покарання, інститут покарання.

Lohvynenko Ye.S. The sources of exploration of the penalty institute in the Ancient East states

Summary

In the article there is proposed classification and made historical and legal analysis of the sources concerning history and development of the institute of penalty in the Ancient East states, there are defined the peculiarities of different groups of sources, the level of their informativeness and authenticity. There is made the comprehensive analysis of the most meaningful group of sources – legislative written rules of behavior: Ur-Nammu Laws (2112–2094 BC), Lipid-Ishtar Laws (1934–1923 BC), Laws of Eshnunna (approx. 1770 BC), Hammurabi's Code, Hittite laws (XVI–XIII centuries BC), Middle Assyrian laws (XIV–XI centuries BC), Ancient Indian legislation – 'Tradition of Manu' and The Bamboo Annals of Ancient China. There is shown the interrelation between different groups and their similar features: the explanation of the divine origin of the ruler, his justice while defining even the most severe penalty; the absence of clear distribution of moral and legal norms; moral and law

were the integral regulatory system which, mostly, extruded blood vengeance, penalty were based on the principles of justice, inevitability and retribution. There is noticed that despite the similarity of some norms and principles of construction of ancient criminal laws, they had also significant differences, whereas each legal act somehow or other reflected the realities of the day, specifics of state power, etc. There is made the conclusion that the reconstruction of the existing realities is impossible without proper processing and complex usage of the entire array of available sources which, in the aggregate, complement each other and create sufficiently broad base for studying history of formation of the penalty institute in the states of ancient Oriental civilisations.

Key words: ancient Oriental civilisations, sources, memos of law, Ancient East states, penalty, penalty institute.

Список використаних джерел:

1. Древнеегипетская книга мертвых : Слово Устремленного к Свету / сост., пер., предисл. и коммент. А.К. Шапошникова. Москва : Эксмо, 2011. 368 с.
2. Поучение пятого гераклеопольского государя царевичу Хети, будущему царю Мерикара. Демидчик А.Е. *Безымянная пирамида: Государственная доктрина древнеегипетской Гераклеопольской монархии*. Санкт-Петербург : Алетейя, 2005. С. 192-228.
3. Из «Поучения Гераклеополитанского царя своему сыну царю Мерикара». *Хрестоматия по истории Древнего мира. Т. 1: Древний восток* / под ред. В.В. Струве. Москва : Гос. учеб.-пед. изд-во М-ва просвещения РСФСР, 1950. С. 46-49.
4. Дела грабителей царского некрополя г. Фив во времена Рамсеса IX. Лурье И.М. *Очерки Древнеегипетского права XVI-X веков до н. э.* Ленинград : Изд-во Гос. Эрмитажа, 1960. С. 220-250.
5. Протоколы допросов обвиняемых в грабеже царских гробниц во времена Рамсеса XI. Лурье И.М. *Очерки Древнеегипетского права XVI-X веков до н. э.* Ленинград : Изд-во Гос. Эрмитажа, 1960. С. 250-286.
6. Документы, касающиеся ограбления храмов. Лурье И.М. *Очерки Древнеегипетского права XVI-X веков до н. э.* Ленинград : Изд-во Гос. Эрмитажа, 1960. С. 286-298.
7. Документы, касающиеся гаремного заговора при Рамсесе III. Лурье И.М. *Очерки Древнеегипетского права XVI-X веков до н. э.* Ленинград : Изд-во Гос. Эрмитажа, 1960. С. 298-304.
8. Декрет Сети I из Наури. *Хрестоматия по истории Древнего мира. Т. 1: Древний восток* / под ред. В.В. Струве. Москва : Гос. учеб.-пед. изд-во М-ва просвещения РСФСР, 1950. 359 с.
9. Грамота защиты, дарованная фараоном Сети I храму «Удовлетворено сердце Менмаатра в Абидосе». Лурье И.М. *Очерки Древнеегипетского права XVI-X веков до н. э.* Ленинград : Изд-во Гос. Эрмитажа, 1960. С. 143-151.
10. Дьяконов И.М. Общественный и государственный строй Древнего Двуречья. Шумер. Москва : Изд-во вост. лит., 1959. 304 с.
11. Дьяконов И.М. Законы Вавилонии, Ассирии и Хеттского царства. *Вестник древней истории*. 1952. № 3. С. 199-303.
12. Законы вавилонского царя Хаммурапи. *История Древнего Востока. Тексты и документы* : учеб. пособие / под ред. В.И. Кузищина. Москва : Высш. шк., 2002. С. 167-190.
13. Законы Хаммурапи, царя Вавилона (1792-1750 гг. до н.э.). *Вестник древней истории*. 1952. № 3. С. 225-261.
14. Шумерские законы времени правления династий Исина и Ларсы. *Хрестоматия по истории Древнего мира. Т. 1: Древний восток* / под ред. В.В. Струве. Москва : Гос. учеб.-пед. изд-во М-ва просвещения РСФСР, 1950. 359 с.

15. Кодекс Ур-Наммы. Трикоз Е.Н. *История кодификации права. Вып. 1: Клинописные своды законов* : «Кодекс Ур-Наммы». Москва : Рос. ун-т дружбы народов, 2013. С. 73–85.
16. Законы Липит-Иштара, царя Исына (1932–1921 гг. до н. э.). *Вестник древней истории*. 1952. № 3. С. 219–225.
17. Законы Билаламы, царя Эшнунны (середина XX в. до н. э.). *Вестник древней истории*. 1952. № 3. С. 213–219.
18. Закон о порядке престолонаследия и важнейших преступлениях, принятый царем Телепином в Совещательном Собрании Хеттского царства. *Вестник древней истории*. 1952. № 4. С. 254–259.
19. Первая таблица Хеттских законов. *Вестник древней истории*. 1952. № 4. С. 259–271.
20. Вторая таблица Хеттских законов. *Вестник древней истории*. 1952. № 4. С. 271–281.
21. Третья таблица Хеттских законов. *Вестник древней истории*. 1952. № 4. С. 281–284.
22. Средне-Ассирийские законы. *Вестник древней истории*. 1952. № 4. С. 206–226.
23. Законы Ману. Москва : Эксмо-Пресс, 2002. 496 с.
24. Трикоз Е. Н. *История кодификации права. Вып. 1. Клинописные своды законов* : «Кодекс Ур-Наммы». Москва : Рос. ун-т дружбы народов, 2013. 114 с.
25. *История древнего мира. Ранняя древность* / под ред. И.М. Дьяконова. Москва : Наука, 1989. 470 с.
26. Законы об убийствах и избиениях. Беличенко В.С. *Сравнительный анализ уголовного законодательства империй Цинь и Западная Хань* : выпуск. квалификац. раб. по направлению 033000 «Культурология». Санкт-Петербург. 2017. С. 44–55.
27. Законы о кражах. Беличенко В. С. *Сравнительный анализ уголовного законодательства империй Цинь и Западная Хань* : выпуск. квалификац. раб. по направлению 033000 «Культурология». Санкт-Петербург. 2017. С. 55–57.
28. Законы о подделке документов // Беличенко В. С. *Сравнительный анализ уголовного законодательства империй Цинь и Западная Хань* : выпуск. квалификац. раб. по направлению 033000 «Культурология». Санкт-Петербург. 2017. С. 57–59.
29. Законы о потере документов. Беличенко В.С. *Сравнительный анализ уголовного законодательства империй Цинь и Западная Хань* : выпуск. квалификац. раб. по направлению 033000 «Культурология». Санкт-Петербург. 2017. С. 59–62.
30. Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан люй шу и). Цзюани 1-8 / введ., пер. с кит. и коммент. В.М. Рыбакова. Санкт-Петербург : Петерб. Востоковедение, 1999. 384 с.
31. Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан люй шу и). Цзюани 9-16 / пер. с кит. и коммент. В.М. Рыбакова. Санкт-Петербург : Петерб. Востоковедение, 2001. 304 с.
32. *Артхашастра или наука политики* / под ред. В.В. Струве. Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1959. 798 с.
33. Дао-дэ Цзин / пер. В.В. Малявина. Москва : АСТ ; Астрель, 2002. 544 с.
34. Конфуций. Изречения. Харьков : Фолио ; Москва : АСТ, 2000. 448 с.
35. Конфуций. Лунь юй. *Древнекитайская философия* : собр. текстов в 2 т. Т. 1. Москва : Мысль, 1972. С. 139–174.
36. Конфуций. Лунь юй. Классическое конфуцианство : в 2 т. Т. 1 / пер., ст., коммент. А. Мартынова, И. Зограф. Санкт-Петербург : Нева ; Москва : Олма-пресс, 2000. С. 211–382.
37. Конфуций. Ши Цзин. *Древнекитайская философия* : собрание текстов в 2 т. Т. 1. Москва : Мысль, 1972. С. 78-99.
38. Конфуций. Шу Цзин. *Древнекитайская философия* : собрание текстов в 2 т. Т. 1. Москва : Мысль, 1972. С. 100–113.

39. Мэн Цзы / предисл. Л.Н. Меньшикова ; пер. с кит. В.С. Колоколова ; под ред. Л.Н. Меньшикова. Санкт-Петербург : Петерб. Востоковедение, 1999. 272 с.
40. Мэн-цзы. Классическое конфуцианство : в 2 т. Т. 1 / пер., ст., коммент. А. Мартынова, И. Зограф. Санкт-Петербург : Нева ; Москва : Олма-пресс, 2000. С. 11–142.
41. Мо-цзы. *Древнекитайская философия* : собр. текстов в 2 т. Т. 1. Москва : Мысль, 1972. С. 175–200.
42. Гуань Чжун. Гуань-цзы. *Древнекитайская философия* : собр. текстов в 2 т. Т. 2. Москва : Мысль, 1973. С. 14–57.
43. Книга правителя области Шан (Шан цзюнь шу). 2-е изд., доп. / пер. с кит., вступ. ст., коммент., послесл. Л.С. Переломова. Москва : Ладомир, 1993. 392 с.
44. Чань янь. *Древнекитайская философия. Эпоха Хань*. Москва : Наука, 1990. С. 354–365.
45. Сыма Цянь. Исторические записки. *Хрестоматия по истории Древнего Востока*. Москва : Вост. лит. ; РАН, 1997. С. 370–398.
46. Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи) : в 9 т. Т. 1 / пер. с кит. и коммент. Р.В. Вяткина, В.С. Таскина ; под общ. ред. Р.В. Вяткина. Москва : Вост. лит., 2001. 415 с.
47. Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи) : в 9 т. Т. 2 / пер. с кит. и коммент. Р.В. Вяткина, В.С. Таскина ; под общ. ред. Р.В. Вяткина. Москва : Вост. лит., 2003. 567 с.
48. Фа Сянь. Записки о буддийских странах. *История и культура древней Индии. Тексты* / сост. А.А. Вигасин. Москва : Изд-во МГУ, 1990. С. 300–352.
49. Геродот. История : в 9 кн. / пер. и примеч. Г.А. Стратановского ; под общ. ред. С.Л. Утченко. Ленинград : Наука, 1972. 600 с.
50. Сказание об Атрахасисе. *Хрестоматия по истории Древнего Востока*. Москва : Вост. лит. ; РАН, 1997. С. 94–117.
51. Гимн Осирису. *Хрестоматия по истории Древнего Востока*. Москва : Вост. лит. ; РАН, 1997. С. 78–83.
52. Махабхарата. *История и культура древней Индии. Тексты* / сост. А.А. Вигасин. Москва : Изд-во МГУ, 1990. С. 131–152.
53. Повесть Синухе. *Хрестоматия по истории Древнего Востока*. Москва : Вост. лит. ; РАН, 1997. С. 33–50.

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.02>

Добкіна К.Р.

к.ю.н., доцент,

декан юридичного факультету

Державний університет інфраструктури та технологій

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ УЧАСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ (НА ПРИКЛАДІ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТОЛІТТЯ)

Постановка проблеми. Цивільно-процесуальне право, як і будь-яка інша наука, передбачає вивчення різних категорій та понять, наприклад, цивільних процесуальних правовідносин і суміжних інститутів. Використовуючи загальні методи діалектики, доцільно не лише на доктринальному рівні здійснювати окреслення сутності та призначення того чи іншого інституту, очевидно, що цілком доцільно розкривати причини, які зумовили їх появу або подальшу модифікацію, щоб зрозуміти, який сенс закладений у той чи інший правовий інститут, в тому числі вдосконалювати його з метою найбільшої ефективності функціонування.

У правничо-наукових дослідженнях, які стосувалися проблематики участі в цивільному судочинстві органів державної влади та місцевого самоврядування, не приділялося особливої уваги причинам появи цього інституту, з точки зору, соціально-економічних аспектів реформування законодавства, що особливо актуально в період реформування цивільного судочинства.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Органи державної влади як учасники цивільного судочинства в тій чи іншій мірі були предметом дослідження в роботах різних вчених, серед яких необхідно виділити найбільш відомих: М.В. Муравйова, А.Ф. Коні, С.Ю. Каца, О.Г. Маліцького, М.І. Бородіна, В.В. Россіхіна, Л.К. Радзієвську, В.Й. Сапункова, Г.П. Тимченка тощо. Водночас дослідження соціально-економічних аспектів реформування законодавства у сфері участі органів державної

влади в цивільному судочинстві, в тому числі на прикладі другої половини ХІХ століття науковцями не здійснювалось.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідження соціально-економічних аспектів реформування законодавства у сфері участі органів державної влади в цивільному судочинстві на прикладі другої половини ХІХ століття.

Виклад основного матеріалу. Право як регулятор суспільних відносин існує і розвивається не ізольовано від суспільства, а в тісному взаємозв'язку з його розвитком, воно змінюється слідом за змінами в соціально-економічних умовах життя. Розвиток процесуально-правових норм детерміновано цілою сукупністю чинників, в тому числі тими, що провадяться державною політикою в судово-правовій сфері.

До числа найважливіших причин, що зумовили динаміку розвитку цивільно-процесуального законодавства Російської імперії другої половини ХІХ століття, варто зарахувати державні реформи 60-х років, які отримали в науковій літературі найменування «великих» [1, с. 140].

Реформування всієї системи суспільних відносин неминуче спричинило за собою і зміну процесуального законодавства. Країна стала істотно новою, вона отримала нову судову систему. Природно, що і принципи судочинства не могли не зазнати кардинальних змін. Тому аналіз тих умов, які вплинули на динаміку цивільно-процесуального зако-

нодавства, може допомогти краще зрозуміти закономірності його розвитку протягом досліджуваного періоду.

Розглянутий в роботі період – це час переходу від феодалізму до капіталізму, що було пов'язано зі зміною структури власності і форм суспільного виробництва. Країна поступово нарощувала економічну міць, розширювалося виробництво і торгівельний оборот, що неминуче тягло за собою зростання числа судових позовів цивільно-правового характеру, в тому числі тих, що пред'являлися органами державної влади.

Розвиток економіки і підприємництва зумовили зростання числа суб'єктів цивільно-правових відносин. Це було пов'язано з двома моментами: з розвитком фінансово-промислових структур в економіці держави та зі зростанням державних витрат.

Важливим показником розвитку цивільно-правових відносин став активний розвиток банківського сектора. На відміну від зростання числа промислових підприємств, який може бути і в умовах суто державної економіки і не супроводжуватися зростанням приватно-правових відносин, розвиток банківського сектора демонстрував зростання потреби суб'єктів підприємницької діяльності в кредитних ресурсах.

Протягом тривалого періоду, а саме з 1733 р. по 1864 р., кредитування, фактично було представлено тільки нечисленними державними банками: Державним позиковим банком та Державним комерційним банком. У 1860 р. ці банківські установи були ліквідовані, а замість них створено єдиний Державний банк. Коли на початку 1860-х рр. уряд приступив до реформування кредитно-банківської системи, був виданий Статут про міські ощадні каси від 16 жовтня 1862 р., а у 1889 р. відкриваються фабрично-заводські каси, головне призначення яких – збільшення числа вкладників за рахунок робітників і сільського населення [2, с. 73].

З прийняттям Статуту 1895 р. ощадні каси стали називатися державними. Уряд

прийняв на себе зобов'язання по гарантіях вкладів у ощадкасах, але це натомість перетворило ці вклади на інструмент своєї економічної політики. Цікаво, що перший акціонерний банк – Петербурзький приватний – виник лише у 1864 р. За період з 1869 р. по 1874 р. було створено 33 таких банківських установи. До початку Першої світової війни кількість комерційних банків у країні збільшилася незначним чином, але роль акціонерних банків в економіці країни була величезною. Банківська система включала в себе також дрібні кредитні установи. До них належали сільські і волосні банки, а також наявні сільські банки питомих селян, допоміжні сільські ощадні каси колишніх державних селян, село-ощадні каси. Всі ці установи склалися під наглядом міністерства внутрішніх справ. До другої, більш значної, категорії належали ощадно-позичкові товариства, що засновані на принципах кооперації і склалися під владою міністерства фінансів. До третьої категорії входили кредитні товариства під наглядом Державного банку [3, с. 44]. Станом на 1 жовтня 1903 р. в Російській імперії налічувалося 2139 установ дрібного кредиту, що становило 1 установу на 51 400 жителів, у той час як у Німеччині 1 така установа припадала на 4800 жителів, а в Австро-Угорщині – на 8800 жителів. Таким чином, навіть на початку ХХ ст. установи дрібного кредиту були розвинені слабко порівняно з європейськими країнами. Водночас порівняно з попереднім періодом, коли в умовах панування феодалізму і кріпацтва про дрібний кредит взагалі не могло бути й мови, спостерігався помітний прогрес [4, с. 98].

Таким чином, активний розвиток банківської системи в розглянутий період може бути непрямим свідченням зростання числа суб'єктів цивільно-правового обороту, отже, зростання суспільної потреби в розвитку нової, буржуазної системи цивільного правосуддя з процесом, заснованим на нових, порівняно з феодальним процесом, принципах.

Капіталістична модернізація другої половини XIX ст. спричинила значні зміни в систему і структуру державних доходів і витрат.

У 1852 р. уряд почав підготовку бюджетної реформи. Її необхідність зумовлювалася жалюгідним станом фінансів, що погіршилося Кримською війною. 22 травня 1862 р. Олександр II затвердив Правила про складання, розгляд, затвердження та виконання державного розпису і фінансових кошторисів міністерств і головних управлінь. Як зазначає В.М. Пушкарьова, бюджетні акти 1862 р. ліквідували дореформений період і стали вихідним пунктом для розвитку бюджетного законодавства, внаслідок чого було отримано законодавчо оформлену схему бюджетного процесу, що включала складання, затвердження, виконання, контроль бюджету і бюджетних призначень [5, с. 166].

Зміни в економічному і соціальному житті, що супроводжувалися змінами в праві, породжували і зміни в структурі державних витрат. Історично домінуюче становище в структурі витрат бюджету займали витрати на збройні сили, що було пов'язано з геополітичним становищем країни. Проте, якщо на початку століття витрати військового міністерства становили понад 60% видатків бюджету, то до кінця XIX ст. витрати військового і морського міністерств разом склали менше чверті всіх витрат держави. Це могло означати, що держава більш активно стала фінансувати економічну і соціальну сфери, тим самим побічно збільшуючи потребу в цивільному обороті. Зокрема, постійно зростали витрати на народну освіту, громадське піклування, залізничне будівництво. Однак у загальній масі державних витрат витрати на охорону здоров'я, освіту та інші потреби населення як і раніше були незначними. Так, наприклад, питома вага витрат міністерства освіти в 1866 р. становила лише 1,6% від загальної кількості витрат державного бюджету.

Важливою передумовою зміни характеру цивільного судочинства стала зміна право-

вого статусу значної частини населення країни в результаті селянської реформи 1861 р. Фактично скасування кріпосного права стало головною подією середини XIX століття. Кріпосне право було пережитком феодалізму та стримуючим фактором для переходу в стадію активного розвитку капіталістичних виробничих відносин. Звільнення селян створило ринок вільної робочої сили – головна умова капіталістичного розвитку, що стало важливою віхою на шляху ліквідації станових привілеїв класу феодалів.

Необхідність скасування кріпосного права стала усвідомлюватися правлячими колами до початку розглянутого періоду досить чітко. За словами А. Нольде, необхідність докорінних реформ жваво обговорювалась усіма освіченими силами, і всі кроки, зроблені урядом у цьому напрямі, знаходили бадьорий відгук у суспільстві [6, с. 27].

У середині XIX століття в економіці продовжував панувати феодалізм, який зашкодив розвитку продуктивних сил, посилювався процес обезземелення селянства. Посилювалася відсталість країни, пов'язана з утвердженням зачатків капіталізму. Слідом за селянською реформою пішла низка інших перетворень. Одним із найбільш значущих стало введення місцевого самоврядування. Треба зазначити, що у всіх європейських країнах перехід до капіталізму супроводжувався залученням населення до місцевого самоврядування. Але специфіка нашої держави полягала в тому, що у нас ця система створювалася зверху.

Положення про губернських і повітових земських установах від 1 січня 1864 р. ввело інститут виборного представництва в масштабах повіту і губернії. Вперше місце в цих установах отримало селянство. Земські установи були органом виборним, а виборці ділилися на три курії: повітові землевласники; купці і власники торгових закладів, підприємств, нерухомості в містах; селяни. Перші дві категорії мали майновий ценз, у селян вибори були багатоступеневими. Вводилися земства тільки в центральних губерніях, де перева-

жало поміщицьке землеволодіння. Головним органом земського самоврядування стали губернські та повітові земські збори, введенням рішень яких займалися земські управи. Компетенцію земських установ становили питання початкової освіти, охорони здоров'я, місцевого господарства, постачання, ветеринарії, статистики, почасти благодійності. Джерелом коштів служили податки на нерухоме майно: ліси, фабрики, заводи, будинки. Основний дохід надходив від податку на землю. Таким чином, метою створення земських установ було залучення нових верств населення до місцевого управління [7].

Земська реформа спричинила міську реформу. Відповідно до Міського положення від 16 червня 1870 р., у містах вводилися нові органи міського самоврядування – міські думи, що обиралися на 4 роки, і міські управи як органи виконавчі. Виборче право надавалося на основі майнового цензу і за умови сплати податків, тобто його позбавлялися робочі, частина службовців і частина інтелігенції. Міські думи підпорядковувалися безпосередньо Сенату, а не місцевій адміністрації, але губернатор стежив за законністю їх постанов. Компетенція міського самоврядування приблизно відповідала компетенції земств. До предметів відомства міського громадського управління належали: справи з благоустрою міста, піклування про народне продовольство, про народне здоров'я, заходи проти пожеж, розвиток торгівлі і промисловості, пристрій та деякі інші обов'язки.

До основних результатів вищезазначених реформ Олександра II можна зарахувати юридичне звільнення селян, а також розвиток місцевого земського і міського самоврядування. Але водночас соціально-політична модернізація суспільства не зайшла далеко, країна не пішла шляхом повноцінного реформування самодержавної монархії. Реформи не торкнулися питань ні правової держави, ні громадянського суспільства, наслідком чого стала відсутність консенсусу держави і суспільства, влади і права.

Селянська, земська, міська, фінансова реформи Олександра II послужили основою створення передумов для реформування судової системи і судового процесу, в тому числі цивільного судочинства.

Важливою політичною передумовою реформування цивільного процесу є свобода. Дійсно, цивільний процес, заснований на рівності сторін і на інших демократичних принципах судочинства, може існувати тільки в такій державі, де є юридично вільне населення, де визнаються і захищаються права і свободи громадян. Свобода в юридичному плані була «подарована» в процесі селянської реформи 1861 р., а в політичному плані «свобода» означає плюралізм думок, можливість існування політичної опозиції в країні, а також принцип «дозволено все, що не заборонено» [8, с. 27].

Очевидно, що говорити про повноцінну політичну свободу, коли йдеться про самодержавність, не доречно, водночас після приходу до влади Олександра II в країні з'явилися розмови про майбутні реформи, поживилося суспільне життя, стали видаватися значна кількість нових журналів, але свободи об'єднання, інших невід'ємних, із сучасної точки зору, свобод народ в умовах самодержавства XIX століття ще не мав.

Головною економічною передумовою демократичного цивільного процесу виступає наявність ринкової економіки з властивою їй підприємницькою активністю, розвиток класу дрібних і середніх власників, заохочення приватної ініціативи. У Російській імперії після реформ Олександра II країна тільки вступала на шлях капіталістичного розвитку, тільки створювалися правові основи для розвитку вільного підприємництва і банківської системи. Ще слабо була поширена приватна власність, зосереджена в руках небагатьох представників правлячих класів. Більшість населення країни було фактично позбавлена приватної власності. Активно застосовувався позаекономічний примус до праці [9, с. 250].

Соціальні передумови демократичного цивільного процесу нерозривно пов'язані

з економічними і припускають наявність у соціальній структурі суспільства численного середнього класу, який має певні економічні інтереси і готовий їх відстоювати в судовому порядку [10, с. 100]. Розвиток капіталістичних відносин не супроводжувався швидким зростанням доходів населення країни, яка в той період була переважно аграрною країною. Соціальна піраміда включала нечисленні верхній і середній шари, які концентрувалися майже виключно у великих містах. Була чітко виражена поляризація багатих і бідних. У країні налічувалося кілька тисяч дуже заможних сімей: великі підприємці і чиновники, дворяни і купці. Чисельність підприємців і купців, як і дворян, становила близько 1%. Загалом частка багатих осіб у загальній масі населення була мала в порівнянні з країнами Західної Європи. Існували значні відмінності за рівнем доходів і всередині соціальних верств, наприклад, зустрічалися збіднілі дворяни. Робочий клас наприкінці XIX століття становив приблизно 10% населення країни, але спостерігалося швидке зростання робітничого класу, і до 1914 р. кількість робочих, включаючи сезонних працівників, значно збільшилась. Частка інтелігенції, яку зараховують до середнього класу, не звертаючи уваги на вкрай низький дохід її основної частини, була вкрай мала і сягала менше 1% населення [11, с. 231].

Однією з умов ефективного існування демократичного громадянського процесу є досить високий рівень правосвідомості населення, який характеризується шанобливим ставленням до закону, до права. Але для досліджуваного періоду типовим був правовий нігілізм. Суд до реформи 1864 р. навіть не був відділений від адміністрації. Відомий французький правознавець Р. Давид зазначав: «Писане російське право було чуже народній свідомості. Воно являло собою головним чином право адміністративне, що не має коріння в приватному праві. Та частина приватного права, яку воно містило, не цікавила величезну більшість населення <...> Селянська маса продовжувала жити відповідно до своїх звичаїв» [12, с. 369].

Про рівень розвитку правосвідомості населення опосередковано можуть свідчити дані, що характеризують динаміку злочинності в країні. Наприклад, у досліджуваній період спостерігалося значне зростання злочинності: в період з 1803 р. по 1913 р. кількість зареєстрованих злочинів зростає майже в 12 разів, тоді як населення – тільки в 2,9 раза. У період правління Миколи II зростання злочинності становило 55%, причому відчутно зростає частка жінок і неповнолітніх серед злочинців.

Висновки. Таким чином, реформи другої половини XIX століття сприяли поживленню суспільного і державного життя та певною мірою активізували формування ринку робочої сили, розвиток капіталістичних виробничих відносин. У країні з'явилися певні можливості для формування громадянського процесуального законодавства, заснованого на демократичних принципах. Але в той же час були відсутні важливі умови для цього: економічні, політичні, соціальні. Зберігався традиційно низький рівень правосвідомості населення. Загалом цивільний процес не міг ефективно розвиватися в умовах самодержавної країни, а органи державної влади були позбавлені змоги активно впливати на забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Розвиток цивільного судочинства шляхом підвищення його справедливості і демократичності передбачав необхідність наявності певних передумов: економічних (розвиток виробництва і торгівлі по капіталістичному шляху, наслідком чого є підвищення суспільної потреби у дієвому та належному цивільному судочинстві), політичних (наявність у населення свободи як в економічному, так і політичному аспекті), соціальних (наявність великої кількості матеріально-забезпеченого і економічно-активного населення) тощо. Загалом досліджуваний період свідчить, що зазначені передумови тільки починали, досить повільно і поступово, зароджуватися, але в умовах самодержавної монархії стійких передумов для демократичного розвитку цивільно-процесуального законодавства не існувало.

Анотація

Наукова стаття присвячена дослідженню проблематики соціально-економічних аспектів реформування законодавства у сфері участі органів державної влади в цивільному судочинстві на прикладі другої половини XIX століття. Встановлено, що право як регулятор суспільних відносин існує і розвивається не ізольовано від суспільства, а в тісному взаємозв'язку із його розвитком, змінюється слідом за змінами в соціально-економічних умовах життя. Розвиток процесуально-правових норм детерміновано цілою сукупністю чинників, в тому числі тими, що провадяться державною політикою в судово-правовій сфері. Авторка зазначає, що важливою передумовою зміни характеру цивільного судочинства стала зміна правового статусу значної частини населення країни в результаті селянської реформи 1861 р. Фактично скасування кріпосного права стало головною подією середини XIX ст. Зроблено висновок, що реформи другої половини XIX ст. сприяли поживленню суспільного і державного життя та певною мірою активізували формування ринку робочої сили, розвиток капіталістичних виробничих відносин. У країні з'явилися певні можливості для формування громадянського процесуального законодавства, заснованого на демократичних принципах. Водночас були відсутні важливі умови для цього: економічні, політичні, соціальні. Зберігався традиційно низький рівень правосвідомості населення. Загалом цивільний процес не міг ефективно розвиватися в умовах самодержавної країни, а органи державної влади були позбавлені змоги активно впливати на забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Розвиток цивільного судочинства шляхом підвищення його справедливості і демократичності передбачав наявності певних передумов: економічних (розвиток виробництва і торгівлі по капіталістичному шляху, наслідком чого є підвищення суспільної потреби у дієвому та належному цивільному судочинстві), політичних (наявність у населення свободи як в економічному, так і політичному аспекті), соціальних (наявність великої кількості матеріально-забезпеченого і економічно-активного населення) тощо. Визначено, що загалом досліджуваний період свідчить, що зазначені передумови тільки починали, досить повільно і поступово, зароджуватися, але в умовах самодержавної монархії стійких передумов для демократичного розвитку цивільно-процесуального законодавства не існувало.

Ключові слова: цивільне судочинство, учасники цивільного судочинства, органи державної влади, органи прокуратури, радянське законодавство.

Dobkina K.R. Social and economic aspects of reforming legislation participation of public authorities in civil procedure (on the second half of the XIX century)

Summary

The scientific article is devoted to a research of a perspective of social and economic aspects of reforming of the legislation in the sphere of participation of public authorities in civil legal proceedings on the example of the second half of XIX of a century. By results of carrying out a complex research that is a subject of this article, the author is established that the right as the regulator of the public relations exists and develops not separately from society, and in close interrelation with its development, changes after changes in social and economic living conditions. Development procedurally of precepts of law is determined by the whole set of factors, including, those which are carried out by state policy in is judicial to the legal sphere. It is necessary to refer the state reforms of the 60th years which received the name of big in scientific literature to number of the major reasons which caused dynamics of development of the civil and procedural legislation of the second half of the 19th century. Development of economy and business caused growth of number of subjects of the civil relations. It was connected with two moments: With development of financial and industrial

structures in economy of the state and with growth of the public expenditures. Active development of the banking sector became an important indicator of development of the civil relations. Unlike growth of number of the industrial enterprises which can be also in the conditions of especially state economy and not be followed by growth of the private-law relations, development of the banking sector was shown by growth of need of subjects of business activity for credit resources that directly and indirectly influenced extent of development of the Civil and procedural legislation. Change of legal status of a considerable part of the population of the country as a result of peasant reform to 1861 fates became an important prerequisite of change of nature of civil legal proceedings. Actually, cancellation of the serfdom became the main event of the middle of XIX of a century. The serfdom was a remnant of feudalism and a deterrent for transition to a stage of active development of capitalist relations of production. Releases of peasants created the market of free labor – the main condition of capitalist development that became an important milestone on the way of elimination of class privileges of a class of feudal lords. It is defined that in general, the studied period demonstrates that the specified prerequisites only began, rather slowly and gradually, to arise, but in the conditions of the autocratic monarchy of steady prerequisites for democratic development of the Civil and procedural legislation did not exist.

Key words: civil procedure, participants in civil proceedings, public authorities, prosecutors, soviet legislation.

Список використаних джерел:

1. Чунтулов В.Т. Экономическая история СССР. Москва : Госюриздат. 1969. 464 с.
2. Комаров Н.И. Очерки истории права Российской империи (вторая половина XIX – начало XX вв.). Москва : Юридическая литература. 1996. 384 с.
3. Пашенцев Д.А. Правовое регулирование финансовой деятельности в Российской империи : Монография. Москва : Социум. 2004. 260 с.
4. Мерль С. Экономическая система и уровень жизни в дореволюционной России и Советском Союзе. *Ожидания и реальность. Отечественная история.* 1998. № 1. С. 97–118.
5. Ерман Л.К. Интеллигенция в первой русской революции. Москва : Госюриздат. 1966. 373 с.
6. Нольде А.Э., К.П. Победоносцев и судебная реформа. Павлоград : Тип. тов-ва «Общест. польза». 1915. 42 с.
7. Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. 37. Отд. 2. Санкт-Петербург. 1865. № 38798.
8. Миронов Б.Н. Преступность в России в XIX – начале XX века. *Отечественная история.* 1998. № 1. С. 27–40.
9. Козлов Ю.М. Органы советского государственного управления. Москва : Юридическая литература. 1960. 314 с.
10. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Москва : Госюриздат. Т. 1. 1913. 624 с.
11. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва : Госюриздат. 1917. 327 с.
12. Абрамов С.Н. Гражданский процесс. Москва : Юридическая литература. 1948. 483 с.

УДК 342.53

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.03>

Портнов І.А.

*аспірант кафедри конституційного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

Я МАЮ ПРАВО ГОЛОСУ: ДО ПИТАННЯ ГОЛОСУВАННЯ НА СПЕЦІАЛЬНИХ ВИБОРЧИХ ДІЛЯНКАХ (НА СТАЦІОНАРІ) НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Варто здійснити дослідження та аналіз ключових нормативно-правових актів, якими регулюється право брати участь у виборах депутатів обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних, міських голів та старост сіл, селищ на спеціальних виборчих дільницях.

Формулювання завдання дослідження. Завданням роботи є аналіз нормативно-правової бази, що регулює право брати участь у виборах депутатів обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних, міських голів та старост сіл, селищ на спеціальних виборчих дільницях. Детально регламентована процедура організації голосування з врахуванням особливих обставин дає змогу досягати основної мети – реалізації права виборця на волевиявлення та уникнення зловживань із боку адміністративного ресурсу. Порівняння відповідних законодавчих норм України та Естонії дала змогу простежити схожість підходів до нормативного врегулювання виборчого законодавства з урахуванням інтересів виборців, хоча законодавство Естонії, на думку автора, є більш лояльним.

Виклад основного матеріалу. Відчути себе частиною держави, стати однією з ланок функціонування цього комплексного та неспинного організму громадянин може під час виборів, коли він бере відповідальність за свій голос та робить вибір на користь того чи іншого кандидата. Дійсно, особливий відгосок результатів власного вибору можна від-

чути саме на місцевих виборах у процесі формування місцевої влади, яка безпосередньо впливає на різні сфери життя певної громади.

Чергові місцеві вибори в Україні мають відбутися 25 жовтня 2020 р. Згідно з чинним законодавством, на місцевих виборах будуть голосувати за нових депутатів і голів міських, районних, сільських і селищних рад. Результати виборів мали опублікувати до 9 листопада [1].

Здавалося б, нічого складного не може бути в такій процедурі, як голосування, однак у деяких випадках прийти на виборчу дільницю та проголосувати в день виборів є неможливим завданням для деяких осіб. Як було зазначено, голосування відбувається на виборчих дільницях. Для підготовки і проведення голосування та підрахунку голосів виборців використовуються звичайні та спеціальні виборчі дільниці в стаціонарних закладах охорони здоров'я, де останні призначені для голосування виборців з обмеженими можливостями пересування в стаціонарних закладах охорони здоров'я.

Законодавець намагався продумати таку процедуру максимально детально, а тому у ст. 78 Закону України «Про місцеві вибори» від 14.07.2017 р. передбачив порядок організації голосування за місцем перебування [2].

1. Виборцю, який внесений до списку виборців на виборчій дільниці, але за віком, у зв'язку з інвалідністю чи за станом здоров'я не здатний пересуватися самостійно, дільнична виборча комісія надає змогу голосувати за місцем перебування цього виборця.

2. Для організації голосування виборців, не здатних пересуватися самостійно, за їх місцем перебування дільнична виборча комісія в останній день перед днем голосування на своєму засіданні виготовляє витяг із списку виборців за формою, встановленою Центральною виборчою комісією.

Такий витяг невідкладно після його складення надається для загального ознайомлення у приміщенні дільничної виборчої комісії.

3. До витягу із списку виборців включаються:

1) без рішення комісії – виборець, постійно не здатний самостійно пересуватися, стосовно якого у списку виборців зазначена відповідна відмітка, якщо такий виборець до 12:00 останньої суботи перед днем голосування письмово або особисто не повідомив відповідну дільничну виборчу комісію про бажання проголосувати у приміщенні для голосування;

2) за рішенням дільничної виборчої комісії – виборці, які тимчасово не здатні самостійно пересуватися, на підставі їх заяви та довідки медичної установи про стан їх здоров'я, поданих до дільничної виборчої комісії, з проханням забезпечити їм голосування за місцем перебування. Така заява із зазначенням місця перебування виборця може бути подана ним особисто, поштою або через інших осіб не пізніше 20:00 останньої п'ятниці перед днем голосування.

4. При включенні виборця до витягу із списку виборців для голосування за місцем перебування у списку виборців на виборчій дільниці у графі «підпис виборця» секретар дільничної виборчої комісії робить запис «голосує за місцем перебування».

5. Власноручно написана заява виборця про бажання голосувати за місцем проживання (перебування) разом із довідкою медичної установи про стан його здоров'я реєструється дільничною виборчою комісією в окремому журналі, де зазначаються день і час її надходження, прізвище, ім'я (усі власні імена), по батькові (за наявності), місце проживання (перебування) виборця, назва та міс-

цезнаходження медичної установи, що видала довідку про стан здоров'я виборця.

6. Заява, передбачена частиною п'ятою цієї статті, є зобов'язанням виборця забезпечити умови для дотримання вимог щодо порядку голосування, передбачених цим Законом.

7. На спеціальних виборчих дільницях, утворених у стаціонарних закладах охорони здоров'я, голосування за місцем перебування виборця проводиться на підставі власноруч написаної заяви виборця з проханням забезпечити йому голосування за місцем його перебування у зв'язку з необхідністю дотримання постільного режиму.

8. При організації голосування виборців за місцем перебування члени дільничної виборчої комісії зобов'язані до дня виборів перевірити факт тимчасової нездатності виборця самостійно пересуватися.

У разі непідтвердження факту тимчасової нездатності виборця пересуватися самостійно дільнична виборча комісія приймає рішення про відмову в наданні цьому виборцю можливості голосувати за місцем перебування.

9. Голосування виборців за місцем їх перебування організують не менш як три члени дільничної виборчої комісії, визначені рішенням виборчої комісії. Такі члени виборчої комісії мають бути представниками різних суб'єктів подання.

10. Голосування виборців за місцем перебування організовується з таким розрахунком, щоб члени дільничної виборчої комісії, які організують таке голосування, повернулися у приміщення для голосування не пізніше як за годину до закінчення голосування.

11. Голова дільничної виборчої комісії оголошує про те, що члени дільничної виборчої комісії відбувають для організації голосування виборців за місцем перебування. Голова дільничної виборчої комісії видає визначеним членам виборчої комісії витяг із списку виборців, складений відповідно до частин другої і третьої цієї статті, та опломбовану або опечатану переносну виборчу скриньку, в яку при цьому опускає контроль-

ний лист. У контрольному листі зазначаються номер виборчої скриньки, час виходу (година та хвилини) членів виборчої комісії для проведення голосування виборців за місцем перебування, кількість отриманих ними виборчих бюлетенів окремо по кожному виду виборів, прізвища членів дільничної виборчої комісії, яким видані виборчі бюлетені. Контрольний лист підписується присутніми членами виборчої комісії, підписи яких скріплюються печаткою виборчої комісії та, за бажанням, кандидатами, їх довіреними особами, уповноваженими особами місцевих організацій партій, офіційними спостерігачами.

12. При проведенні голосування за межами приміщення для голосування мають право бути присутніми кандидати, уповноважені особи місцевих організацій партій, довірені особи кандидатів, офіційні спостерігачі.

13. Виборець чи члени його сім'ї не можуть відмовити у присутності при проведенні голосування членів комісії, які проводять голосування, а також офіційних спостерігачів, кандидатів, їх довірених осіб, уповноважених осіб місцевих організацій партій, які мають право бути присутніми при проведенні голосування. У разі відмови допустити зазначених осіб у приміщення, де перебуває виборець, йому відмовляють у проведенні голосування за місцем його перебування.

14. При організації голосування виборця за місцем перебування член дільничної виборчої комісії на підставі витягу із списку виборців за умови надання виборцем одного з документів, зазначених у частині другій статті 3 цього Закону, видає виборцю виборчі бюлетені для голосування. При цьому член дільничної виборчої комісії в позначених місцях на контрольних талонах виборчих бюлетенів вписує своє прізвище, ініціали, розписується та проставляє номер виборця у списку виборців. Виборець розписується в контрольних талонах виборчих бюлетенів та у витягу із списку виборців, особисто в режимі таємного голосування заповнює виборчі бюлетені та опускає їх до виборчої скриньки.

15. Якщо виборець, включений до витягу із списку виборців для голосування за місцем перебування, прибув у приміщення для голосування після того, як члени дільничної виборчої комісії вийшли для організації голосування за місцем перебування, такому виборцю не можуть бути видані виборчі бюлетені для голосування до повернення членів комісії, які організують голосування за місцем перебування, та з'ясування питання, чи не проголосував цей виборець за місцем перебування.

16. Після проведення голосування виборців за місцем перебування член дільничної виборчої комісії, який видав виборцю виборчі бюлетені для голосування на місцевих виборах, на яких він має право голосу, у списку виборців навпроти прізвища виборця робить позначку «голосував за місцем перебування», зазначає своє прізвище і розписується.

17. Витяг із списку виборців, за яким організовувалося голосування виборців за місцем перебування, додається до списку виборців і є його невід'ємною складовою частиною. До списку виборців додаються письмові заяви виборців, довідки медичних установ, копії відповідних рішень дільничної виборчої комісії.

Крім того, варто звернути увагу на Роз'яснення положень Закону України «Про місцеві вибори» щодо перевірки факту тимчасової нездатності виборця самостійно пересуватися для надання йому можливості голосування за місцем перебування на виборах депутатів обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних, міських голів та старост сіл, селищ [3]. Роз'яснення розроблено з метою однакового застосування окремих положень назначеного закону щодо перевірки факту тимчасової нездатності виборця самостійно пересуватися для надання йому можливості голосування за місцем перебування на місцевих виборах.

Так, виборцю, який внесений до списку виборців на виборчій дільниці, але за віком, у зв'язку з інвалідністю чи за станом здо-

ров'я не здатний пересуватися самостійно, дільнична виборча комісія з місцевих виборів (далі – дільнична виборча комісія) надає змогу голосувати за місцем перебування цього виборця.

Виборець, який тимчасово нездатний пересуватися самостійно і має бажання проголосувати за місцем свого перебування, особисто, поштою або через інших осіб не пізніше 20:00 останньої п'ятниці перед днем голосування подає до дільничної виборчої комісії виборчої дільниці, на якій він включений до списку виборців, власноруч написану заяву з проханням надати йому змогу голосувати за місцем свого перебування із зазначенням такого місця. Заява викладається в довільній формі.

До заяви додається довідка медичної установи про стан здоров'я виборця, яка засвідчує факт тимчасової нездатності його пересуватися самостійно. Така заява є зобов'язанням виборця забезпечити умови для дотримання вимог щодо порядку голосування, передбачених Законом.

На спеціальних виборчих дільницях, утворених у стаціонарних закладах охорони здоров'я, голосування за місцем перебування виборця проводиться на підставі власноручно написаної заяви виборця з проханням забезпечити йому голосування за місцем його перебування у зв'язку з необхідністю дотримання постільного режиму.

2. Заява виборця реєструється дільничною виборчою комісією в окремому журналі реєстрації заяв виборців про бажання голосувати за місцем проживання (перебування) дільничної виборчої комісії з місцевих виборів звичайної (спеціальної) виборчої дільниці (далі – журнал реєстрації заяв) (додаток 6 до постанови Центральної виборчої комісії від 5 вересня 2015 р. № 228 «Про Порядок організації роботи та ведення діловодства у виборчих комісіях з місцевих виборів»), де, зокрема, зазначаються дата і час надходження такої особистої заяви, прізвище, ім'я (усі власні імена), по батькові (за наявності)

виборця-заявника, адреса місця проживання (перебування) виборця, назва та місцезнаходження медичної установи, що видала довідку про стан здоров'я виборця (графи 2–5 журналу реєстрації заяв).

3. Під час організації голосування виборців за місцем їх перебування члени дільничної виборчої комісії зобов'язані до дня виборів перевірити факт тимчасової нездатності кожного такого виборця самостійно пересуватися.

Для здійснення вказаної перевірки рішенням дільничної виборчої комісії визначаються не менше трьох членів комісії, які мають бути представниками різних суб'єктів подання кандидатур до складу цієї дільничної виборчої комісії (місцевих організацій різних політичних партій, кандидата в депутати в одномандатному виборчому окрузі, кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови, старости села, селища).

4. Перевірка факту тимчасової нездатності виборця пересуватися самостійно здійснюється до прийняття на засіданні дільничної виборчої комісії (не пізніше 24:00 останньої суботи перед днем голосування) рішення щодо включення виборця до витягу із списку виборців на звичайній (спеціальній) виборчій дільниці для голосування за місцем перебування виборців, не здатних пересуватися самостійно.

5. Перевірка факту тимчасової нездатності виборця самостійно пересуватися здійснюється з метою встановлення факту:

– написання виборцем, включеним до списку виборців на звичайній виборчій дільниці, заяви про надання йому змоги голосувати за місцем свого проживання;

– написання виборцем, включеним до списку виборців на спеціальній виборчій дільниці, заяви про надання йому можливості голосувати за місцем свого перебування у зв'язку з необхідністю дотримання постільного режиму;

– видачі медичною установою довідки про стан здоров'я виборця, включеного до списку виборців на звичайній виборчій дільниці, яка

засвідчує тимчасову нездатність його пересуватися самостійно;

– необхідності дотримання постільного режиму виборцем, включеним до списку виборців на спеціальній виборчій дільниці.

6. Таку перевірку, не порушуючи при цьому прав та свобод виборця, проводять визначені для цього члени дільничної виборчої комісії:

– щодо факту написання заяви виборцем – шляхом особистого відвідування за адресою проживання (за місцем перебування), зазначеною в заяві виборця, та/або опитування такого виборця за вказаним ним номером телефону;

– щодо факту видачі медичною установою довідки про стан здоров'я виборця, включеного до списку виборців на звичайній виборчій дільниці, яка засвідчує факт тимчасової нездатності його пересуватися самостійно, – шляхом звернення до відповідної медичної установи із запитом про підтвердження достовірності виданої довідки про стан здоров'я виборця чи уточнення відомостей, зазначених у цій довідці;

– щодо факту необхідності дотримання постільного режиму виборцем, включеним до списку виборців на спеціальній виборчій дільниці, утвореній у стаціонарному закладі охорони здоров'я, – шляхом звернення до керівника відповідного закладу охорони здоров'я із запитом про підтвердження факту призначення постільного режиму.

7. Звернення до медичної установи, керівника закладу охорони здоров'я може здійснюватися шляхом надсилання листа, телеграми, телефонограми, факсограми тощо, що підписується визначеними для проведення такої перевірки членами дільничної виборчої комісії.

При цьому відповідь на таке звернення може надаватися письмово або усно, із зазначенням її змісту в довідці, що складається визначеними для здійснення такої перевірки членами дільничної виборчої комісії.

8. Прізвища, імена, по батькові членів комісії, які перевіряли факт тимчасової нездатно-

сті виборця самостійно пересуватися, а також результат такої перевірки, зазначаються відповідно у графах 6, 7 журналу реєстрації заяв.

9. Результат проведеної перевірки враховується дільничною виборчою комісією під час прийняття рішення щодо включення виборця, від якого надійшла заява про надання йому змоги голосувати за місцем свого перебування, до витягу із списку виборців на звичайній (спеціальній) виборчій дільниці для голосування за місцем перебування виборців, не здатних пересуватися самостійно.

10. У разі непідтвердження факту написання заяви виборцем та/або видачі довідки про стан здоров'я виборця, яка засвідчує факт тимчасової нездатності його пересуватися самостійно, факту необхідності дотримання постільного режиму виборцем дільнична виборча комісія приймає рішення про відмову в наданні такому виборцю змоги голосувати за місцем перебування у зв'язку з непідтвердженням факту його тимчасової нездатності пересуватися самостійно, про що зазначається у графі 8 журналу реєстрації заяв.

Для практичної реалізації детально наведених вище положень Міністерство охорони здоров'я України має бути належним чином поінформоване про вимоги з метою забезпечення видачі медичними установами за зверненнями виборців, тимчасово не здатних самостійно пересуватися, передбачених Законом України «Про місцеві вибори» медичних довідок про стан здоров'я та надання відповідей на запити дільничних виборчих комісій із місцевих виборів про підтвердження достовірності виданих медичних довідок, а також надіслати обласним, Київській міській державним адміністраціям для доведення до відома територіальних виборчих комісій та оприлюднити на офіційному веб-сайті Центральної виборчої комісії [3].

Таким чином, звертаючись до практичної площини цього питання, необхідно зазначити, що якщо особа перебуває на стаціонарному лікуванні і перебуватимете у лікарні в день голосування, можна проголосувати

в цій лікарні. Для цього необхідно пересвідчитися, що особа внесена до списку виборців для голосування на спеціальній виборчій дільниці цієї лікарні. Особа має зробити це самостійно, і для цього їй необхідно порівняти адресу її зареєстрованого місця проживання та адресу лікарні, де вона перебуває на стаціонарному лікуванні. Відповідно, заклад, де перебуває особа, розташовується на території відповідного територіального виборчого округу з виборів депутатів обласної ради, районної ради, сільської/селищної/міської ради або сільського/селищного/міського голови, до якого належить особа за своїм зареєстрованим місцем проживання [4].

Однак при цьому варто пам'ятати про деякі особливості. Так, наприклад, якщо особа потрапила до лікарні раніше ніж за 2 дні до дня голосування, то її внесуть до списку виборців для голосування на спеціальній виборчій дільниці, утвореній у лікарні. Проте, якщо особа потрапила до лікарні пізніше ніж за 2 дні до дня голосування, вона, на жаль, не зможе проголосувати на спеціальній виборчій дільниці, утвореній у цій лікарні. Водночас, якщо дозволяє стан здоров'я, особа може проголосувати на звичайній виборчій дільниці за своїм зареєстрованим місцем проживання. Також, якщо лікарня знаходиться в населеному пункті особи, вона може не пізніше 20:00 останньої п'ятниці перед днем голосування звернутися до дільничної виборчої комісії звичайної виборчої дільниці, де особу включено до списку виборців, із власноруч написаною заявою, до якої додається довідка медичної установи про стан здоров'я, щодо змоги проголосувати за місцем перебування особи.

Якщо особу не включено до списку виборців для голосування у лікарні, вона має змогу не раніше ніж за 10 днів, але не пізніше ніж за 3 дні до дня голосування включно звернутися з відповідною заявою до дільничної виборчої комісії в цій лікарні [4].

Цікаво, що до особливостей місцевих виборів 2015 р. можна зарахувати непередбаченість права будь-якого виборця змінювати місце

голосування у зв'язку з відрядженням, переселенням, роботою, навчанням тощо. Виборець, який на день виборів перебуватиме за межами села, селища, міста, в якому він проживає, участі у голосуванні узяти не зможе (за винятком перебування в лікарні в цьому чи іншому населеному пункті) [5]. Таким чином, можна відстежити незмінність можливості голосування на спеціальних виборчих дільницях у разі проблем із здоров'ям, які, на нашу думку, мають забезпечуватися без винятків на прийдешніх місцевих виборах. Тим не менш досвід минулих виборів показує, що голосування «на дому» передбачалось у двох випадках:

1) без рішення дільничної комісії. Якщо у списку виборців зазначена відмітка «НСП» – постійно нездатний самостійно пересуватися (якщо до 12:00 24.10.2015 р. такий виборець не повідомить комісію про своє бажання проголосувати на виборчій дільниці);

2) за рішенням дільничної комісії. Це стосується виборців, які тимчасово не здатні самостійно пересуватися, на підставі їх заяви та довідки медустанови про стан їх здоров'я, поданих до дільничних виборчих комісій (далі – ДВК), із проханням забезпечити їм голосування за місцем перебування. Така заява із зазначенням місця перебування виборця може бути подана ним особисто, поштою або через інших осіб не пізніше 20:00 23.10.2015 р.

Члени ДВК зобов'язані перевірити факт тимчасової нездатності виборця самостійно пересуватися. У разі непідтвердження цього факту комісія приймає рішення про відмову у наданні цьому виборцю змоги голосувати за місцем перебування.

Якщо напередодні дня виборів виборець потрапив до лікарні і буде знаходитися там до дня виборів включно, то він включається до списків виборців на спеціальній виборчій дільниці, якщо вона утворена в цій лікарні [5].

При цьому право отримати бюлетень на місцевих виборах виборець має лише тоді, коли він живе на території цієї області (району, міста, району в місті, селі, селищі)

і лікарня, в якій він перебуває, входить у межі того самого округу з виборів депутатів, що й житло виборця, де він зареєстрований.

На нашу думку, також видається цікавим звернутися до досвіду деяких країн-членів ЄС, зокрема місцевих виборів Естонії. Так само національне законодавство Естонії передбачає, що якщо за станом здоров'я або іншої поважної причини в день виборів особа не може проголосувати в приміщенні для голосування, вона може клопотати про голосування на дому.

Голосування на дому організовується в житловому приміщенні виборця, що знаходиться на території виборчої дільниці. Голосування для виборців, які перебувають на стаціонарному лікуванні в лікарні або в опікунській установі, розташованих на території виборчої дільниці за місцем проживання, і занесені в список виборців у цій виборчій дільниці, проводиться так само, як і для тих, хто голосують на дому [6].

Для того, щоб голосувати на дому, до 14:00 в день голосування виборець має подати письмове клопотання волосній або міській управі (в Таллінні – районній управі) за місцем проживання особи. У клопотанні необхідно зазначити причину клопотання голосування на дому, наприклад: стан здоров'я, похилий вік, складні дорожні умови; відсутність змоги дістатися до ділянки.

Письмове клопотання про голосування на дому направляється волосній або міській управі (в Таллінні – районній управі) або за адресою виборчої дільниці за місцем перебування дільничної комісії, або доставляється за належністю іншим шляхом. Клопотання волосній або міській управі (в Таллінні – районній управі) також можна подати напередодні виборів.

Клопотання про голосування на дому також можна подати, зателефонувавши дільничній комісії за місцем проживання з 9:00 до 14:00. Дільнична комісія реєструє заяву.

Заява про голосування на дому має містити:

1) ім'я виборця;

2) особистий код виборця;

3) адресу виборця;

4) номер засобу зв'язку виборця;

5) причину голосування на дому.

Якщо дільнична комісія вирішить, що заява не обґрунтована, вона повідомить про причини відхилення клопотання.

Голосування на дому організовують принаймні два члени дільничної комісії, які прибудуть за вашим місцезнаходженням.

Особа підтверджує отримання виборчого бюлетеня, поставивши свій підпис у відповідну графу в списку голосуючих на дому виборців.

Після заповнення виборчого бюлетеня особа має скласти бюлетень навпіл і опустити його у виборчу урну.

Цікаво, що у випадках, коли особа подала клопотання про голосування на дому, але прийшла голосувати на виборчу дільницю в той час, як члени дільничної комісії попрямували до неї, щоб організувати голосування, вона не зможе проголосувати на виборчій дільниці доти, поки не повернуться члени дільничної комісії.

Висновки. Таким чином, місцеві вибори так само підлягають детальній регламентації. На наш погляд, детально описана процедура голосування на місцевих виборах в Естонії є більш спрощеною в Естонії порівняно з Україною. Процедура не так обтяжена нормативними вимогами та регламентацією кожного кроку на етапі підготовки до голосування. Також здається досить зручною опцією приймати рішення про голосування поза межами виборчої ділянки в результаті телефонної розмови з представниками виборчої комісії, які на власний розгляд приймають рішення про адекватність чи неадекватність запиту про таке голосування. На нашу думку, при цьому члени виборчої комісії мають дійсно бути обізнані з особливостей законодавства, включаючи різні рекомендації та тлумачення закону та підзаконних актів, щоб рішення було максимально справедливим та обґрунтованим. Відповідний досвід членів комісії також був

би позитивним здобутком та дав би більшу рішучість і впевненість у діях. Водночас не можна не мати на увазі, що детальна регламентація виборчого законодавства, зокрема виписування процедури голосування з поправкою на особливі обставини законодавцем, так само дає змогу уникати зловживань з боку держави, тобто робиться в інтересах вільного волевиявлення громадян.

Анотація

У статті розглядається проблема забезпечення голосування на спеціальних виборчих дільницях на місцевих виборах та передбачаються дослідження та аналіз ключових нормативно-правових актів, що регулюють право участі у виборах депутатів обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних радах, сільських, селищних, міських голів та сільських голів, селища на спеціальних виборчих дільницях. Детальна регламентація виборчого законодавства, зокрема проект розроблення процедури голосування, пристосований до особливих обставин, дає змогу законодавцю уникнути зловживань з боку держави, тобто це робиться в інтересах вільного волевиявлення громадян, і необхідно пройти інструктаж, добре вивчене спеціальне законодавство у процесі підготовки до таких виборів на місцевих виборах у нестандартних ситуаціях, таких як голосування на спеціальних виборчих дільницях, має бути серед вимог щодо виборів кандидатів у виборчі комісії. Дослідження та аналіз ключових нормативно-правових актів, якими регулюється право брати участь у виборах депутатів обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних, міських голів та старост сіл, селищ на спеціальних виборчих дільницях. У процесі дослідження використовувався історичний метод при екскурсі до досвіду та нормативного регулювання місцевих виборів в Україні 2015 р., а також аналітичний, порівняльно-правовий методи у процесі аналізу чинного законодавства в Україні та оглядового аналізу відповідного законодавства в Естонії.

Ключові слова: вибори, місцеві вибори, виборчі дільниці, спеціальні виборчі дільниці, медичний заклад.

Portnov I.A. I have the right to vote: on the vote in special election precincts (on stationary) in local elections in Ukraine

Summary

The article deals with the problem of securing voting at special polling stations in local elections and implies the research and analysis of key legal acts that regulate the right to participate in the election of deputies of regional, district, city, district in cities, rural, settlement councils, rural, settlement, city mayors and village heads, settlements in special election precincts. Analyzed the legal framework regulating the right to participate in the election of deputies of regional, district, city, district in cities, rural, settlement councils, rural, settlement, city mayors and village heads, villages in special election precincts. The detailed procedure for organizing voting, taking into account special circumstances, allows to achieve the main goal – to exercise the right of the voter to express their will and to avoid abuse of the administrative resource. Comparison of the relevant legislative norms of Ukraine and Estonia has made it possible to trace the similarity of approaches to the regulation of electoral law with regard to the interests of voters, although in Estonia the author's opinion is more loyal. The

detailed regulation of the electoral legislation, and in particular the drafting of the voting procedure, which is adjusted to special circumstances, allows the legislator to avoid abuses by the state, i.e. it is done in the interests of free will of citizens, and the need to be instructed, well-versed in special legislation in preparation for such elections in local elections in non-standard situations, such as voting in special polling stations, should be among the requirements for the election of PEC candidates. The study looks into the elections in Ukraine in 2015 and reviews the relevant legislation in Estonia.

Key words: election; local elections; polling stations; special polling stations; medical institution.

Список використаних джерел:

1. Дочасні місцеві вибори-2019: закон відсутній, грошей нема / Укрінформ. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2747278-docasni-miscevi-vibori2019-zakon-vidsutnij-grosey-nema.html>.
2. Закон України «Про місцеві вибори». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 37-38. Ст. 366 (Із змінами, внесеними згідно із законами № 676-VIII від 04.09.2015 р. *ВВР*. 2015. № 37-38. Ст. 371 № 766-VIII від 10.11.2015 р.)
3. Постанова Центральної Виборчої Комісії від 2 жовтня 2015 р. № 380 «Про Роз'яснення положень Закону України «Про місцеві вибори» щодо перевірки факту тимчасової нездатності виборця самостійно пересуватися для надання йому можливості голосування за місцем перебування на виборах депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних, міських голів та старост сіл, селищ» / Законодавство Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0380359-15>.
4. Голосування за місцем перебування. URL: http://info-vybory.in.ua/?page_id=139.
5. Як реалізувати та захистити право голосу на місцевих виборах 2015 р.: пам'ятка для виборця / ИзбирКом. URL: <https://izbirkom.org.ua/urlikbez/vybory-2015-16/2015/iak-realizuvati-ta-zakhistiti-pravo-golosa-na-mist/>.
6. Голосование на дому / Valimised. URL: <https://www.valimised.ee/ru/информация-о-выборах/голосование-на-дому>.

УДК 342.25(477):33.021.8

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.04>

Щебетун І.С.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Писарева Е.А.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса*

ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ МУНІЦИПАЛЬНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Місцеве самоврядування є важливим фактором демократизації суспільного життя, децентралізації управління та необхідною передумовою становлення громадянського суспільства. Успіх реформ місцевого самоврядування, мета яких полягає в покращенні життя мешканців відповідних територій, наданні їм більш якісних послуг, залежить від спроможності органів та посадових осіб місцевого самоврядування ефективно реалізовувати зростаючу кількість повноважень, що передаються останнім із боку органів виконавчої влади внаслідок децентралізації, тому перед службовцями та посадовими особами місцевого самоврядування постають нові проблеми, які потребують відповідного вирішення.

Необхідною передумовою ефективного виконання завдань та повноважень місцевого самоврядування є належний професійний рівень муніципальних службовців, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, старост, які мають бути ініціаторами, лідерами демократичних перетворень у місцевому самоврядуванні.

У таких умовах є нагальна потреба в удосконаленні інституту муніципальної служби в Україні, перегляду умов вступу на службу в органи місцевого самоврядування, порядку її проходження та припинення, правового статусу службовців органів місцевого само-

врядування, засад їх соціального і правового захисту, що і зумовлює актуальність статті.

Огляд останніх досліджень і публікацій.

Стан наукової розробки проблем місцевого самоврядування загалом та муніципальної служби зокрема свідчить про те, що українські вчені зробили вагомий внесок у дослідження цієї проблематики, створили підґрунтя для її подальшого вивчення. Серед дослідників цієї проблематики варто зазначити таких вчених, як М. Баймуратов, О. Батанов, В. Бойченко, В. Борденюк, І. Бутко, Н. Гончарук, В. Григор'єва, Ю. Делія, Я. Журавель, В. Кампо, А. Ковеленко, В. Колпаков, В. Кравченко, В. Куйбіда, Т. Мотренко, Н. Нижник, О. Петришина, М. Пухтинський, С. Серьогіна, О. Лазор, Л. Лубенська, П. Любченко, М. Теплюк, О. Фрицький, В. Шаповал, Н. Янюк та інші. Водночас питання, пов'язані з сучасним станом реалізації законодавства, яке регулює службу в органах місцевого самоврядування, досліджено недостатньо.

Формулювання завдання дослідження.

Мета наукової статті полягає у визначенні загальних проблем організації муніципальної служби та наданні пропозицій щодо напрямів удосконалення правового регулювання цієї сфери відносин.

Виклад основного матеріалу. Важливість служби в органах місцевої влади визнано ст. 6 Європейської хартії місцевого самовряду-

вання. Зокрема, у ч. 2 цієї статті зазначається: «Умови служби працівників органів місцевого самоврядування повинні бути такими, що дозволяють набір висококваліфікованого персоналу на основі професійних якостей і компетентності; для цього мають бути забезпечені належні можливості для професійної підготовки, оплати праці та просування по службі» [1].

Ефективне функціонування місцевого самоврядування залежить від забезпечення приходу професіоналів всіх рівнів, нової генерації з широким світоглядом, новітніми сучасними знаннями, з новими управлінськими цінностями. Для сучасного муніципального службовця не є достатнім мати необхідні знання в економічній, соціальній та правовій сферах та вміти застосувати їх на практиці, він також має володіти численними управлінськими та комунікативними навичками.

На кадрові процеси впливають як зовнішні фактори (потреби держави, її стратегія, розвиток соціально-економічних основ суспільства, соціально-демографічних процесів тощо), так і внутрішні ресурси та фактори розвитку суб'єктів соціально-економічної системи (організації, підприємства, власники, керівники, наймані працівники та службовці). Необхідність удосконалення вирішення кадрових питань зумовлена такими факторами: зміна якісних і кількісних характеристик корпусу службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування; розширення й ускладнення завдань, які виникають у сфері матеріального виробництва; виникнення нових потреб у певному професійному досвіді, знаннях тощо.

Аналізуючи проблеми кадрового забезпечення місцевого самоврядування, необхідно враховувати специфіку посадових осіб органів місцевого самоврядування, зумовлену їх виборністю і, відповідно, постійною змінюваністю. Як свідчать результати виборів, близько 40% сільських, селищних, міських голів, голів районних, районних у містах та обласних рад обіймають свої посади вперше, тому проблема забезпечення їх фаховості є актуальною.

Як зазначають дослідники, на практиці найбільш відчутна проблема з фахівцями муніципальної служби у сферах бюджетування закладів освіти, охорони здоров'я, соціального захисту і культури [2, с. 30–41], організації управління земельними ресурсами, виготовлення містобудівної архітектурно-планувальної документації різного призначення, зокрема, «від завдань розробок детальних схем планування й забудови територій і мікрорайонів; від проектів розвитку інфраструктури з Державного фонду регіонального розвитку – до проектів зеленого будівництва і межування прибудинкових територій; від проектів реконструкції вуличного освітлення – до проектів будівництва чи реконструкції вуличних інженерних мереж і комунікацій та самих вулиць і внутрішньоквартальних територій» [3] та інших сферах.

Так, наприклад, «органи місцевого самоврядування сільських об'єднаних територіальних громад часто неспроможні підготувати якісні інвестиційні проекти для отримання коштів державної підтримки та коштів міжнародної допомоги, не готові до запровадження стратегічного планування та програмування розвитку громад» [4].

Процес розвитку інтернету та соціальних мереж вимагає від муніципальних службовців елементарної медіаграмотності, вміння працювати з інформацією. Повсякденною є практика, коли та чи інша посадова особа використовує свій акаунт для інформування про якісь важливі події, висловлення власної точки зору.

Соціальні мережі надають так званий «зворотній зв'язок» і можливість безпосереднього спілкування із прихильниками або опонентами. Нині фактично кожна людина може стати джерелом поширення інформації і багато людей не можуть і не вміють впоратися із тим обсягом інформації, який звалюється на них щодня і впливає на їх поведінку. Саме тому сучасний муніципальний службовець має вміти працювати з новинами, розрізняти достовірну інформацію і недостовірну, давати аргументовану відповідь та спростовувати брехню.

Окремо варто зосередитися на проблемі формування кадрів для структур відділів, управлінь органів місцевого самоврядування.

Відповідно до чинного Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [5] вирішення таких питань належить до компетенції сільських, селищних, міських голів, голів районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі, і відповідні голови мають право самостійно, без проведення конкурсу приймати на службу своїх помічників, радників.

Такі положення унеможливають здійснення дієвого контролю за добром кадрів, створюють умови для впровадження корупційних схем у процесі зарахування на посади. Своєю чергою, населення територіальної громади фактично позбавляється права впливати на кадрову політику органу місцевого самоврядування за наявності фактів низького професійного рівня посадовців.

Перегляду також вимагає питання стосовно набору на службу в органах місцевого самоврядування. Нині визначальним критерієм є результати проведення відкритого конкурсного відбору. Водночас конкурс, який передбачає усні іспити та «тести» на психологічну придатність, не гарантує об'єктивності та неупередженості. Кандидати зацікавлені отримати роботу, але переважно у великих містах, а не на периферії.

Тут варто звернутися до зарубіжного досвіду. Вважається, що французька система освітньо-фахової підготовки управлінських кадрів є однією з найбільш розвинених в Європі та має максимально повно досліджуватися науковцями в Україні.

Французька система публічної служби є системою кар'єрного просування. У Франції підготовкою державних службовців займається Національна школа управління, формування вищих кадрів муніципальної служби знаходиться в компетенції Національного інституту територіальних студій, а навчання державних управлінців середньої ланки здійснюють п'ять регіональних інститутів дер-

жавного управління. У Франції на кожного випускника після закінчення зазначеної школи (інституту) вже чекає посада іншої категорії. Крім того, проводиться рейтинг слухачів і залежно від місця в ньому випускнику надається право самому обирати посаду [6, с. 433].

З моменту вступу на службу чиновник приблизно знає своє професійне майбутнє: максимум через три роки, незалежно від оцінки роботи, підвищується його ешелон (ранг). З метою планування кар'єри службовців у Франції запроваджено «таблицю на просування», запис до неї проводиться за ініціативи службовців залежно від оцінки роботи й внутрішнього конкурсу [6, с. 433]. Вважаємо за доцільне запозичити вказану практику в законодавство України, адже це підвищить мотивацію молодих випускників і служба в органах місцевого самоврядування може стати більш привабливою.

Нагальною проблемою залишається створення системи мотивації муніципального службовця до підвищення кваліфікації, самоосвіти.

Нині такої мотивації немає з кількох причин.

Беручи до уваги визначення О. Фугело, погоджуємось, що «задоволеність службовою діяльністю» відображає емоційно-оцінне ставлення посадової особи (державного службовця) до умов проходження служби, показник ефективності цієї діяльності, що пов'язаний із виконанням ним своїх функціональних обов'язків та системою міжособистісних стосунків [7, с. 194–196].

Показовими є дані дослідження, проведеного свого часу Т.В. Покотило. Було встановлено, що більшість опитаних не задоволені заробітною платою (57,78%) та «шаблонними» методами стимулювання праці (32,61%). Опитані службовці всіх вікових груп зазначали необхідність підвищення заробітної плати, оскільки вона залишається неадекватною для забезпечення якісного трудового життя, що значно зменшує престижність роботи в органах місцевого самоврядування, знижує мотивацію до праці й негативно позначається на виконанні посадових обов'язків. Крім того, формуючи своє

ставлення до праці, люди беруть до уваги не тільки поточні, але й майбутні доходи, і тому враховують можливість інвестування у свій людський капітал. Зокрема, можливість до кар'єрного заростання (21,77%) і самореалізація (27,17%) позитивно впливають на задоволення службовою діяльністю посадових осіб органів місцевого самоврядування та державних службовців [8, с. 3].

Аналіз результатів вказаного соціологічного дослідження доводить, що більшість респондентів (44,57%) пов'язує підвищення продуктивності праці посадових осіб місцевого самоврядування із впровадженням оцінювання персоналу. Державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування визначили важливі критерії, які є значущими при оцінці персоналу: відповідальність – 91,30%; усвідомлення значення поставлених завдань – 79,35%, своєчасний контроль за виконанням завдань – 78,26%; професійна етика – 77,17%; трудова дисципліна – 71,74%; наявність вищої освіти відповідно до основного напрямку роботи – 63,04%; трудова дисципліна – 71,74%; здатність ефективно реалізувати посадові функції – 69,57%; професійний досвід, достатній для успішного виконання управлінських функцій – 61,96% [8, с. 7].

Проведені дослідження вказують, що результати оцінки виконання професійних обов'язків посадовими особами місцевого самоврядування мають впливати на кар'єрне просування (56,52%), матеріальне та моральне стимулювання (55,43%), здатність посадовця постійно самовдосконалюватися (34,74%). Основними суб'єктами оцінки роботи посадових осіб місцевого самоврядування мають бути вище керівництво (41,30%) та громадяни (30,34%) [8, с. 9].

Свого часу Центром соціальних експертиз Інституту соціології НАН України на замовлення Асоціації міст України було проведено всеукраїнське опитування службовців органів місцевого самоврядування. Більше половини респондентів заявили про незадовільність

рівнем своєї заробітної плати, що пояснює високу плинність кадрів, зниження їхньої професійності та якості роботи. За наявності необхідних коштів у місцевих бюджетах певна частина місцевих рад вирішувала вказану проблему через виплату службовцям непропорційно високих премій [9, с. 13].

Як правильно зазначають фахівці, з метою підвищення престижності і залучення молоді до служби в органах місцевого самоврядування є необхідність врегулювання питань оплати праці посадових осіб місцевого самоврядування та узгодження їх із нормами оплати праці держслужбовців [10].

Надання додаткових матеріальних благ може стати дієвим способом залучення висококласних та кваліфікованих фахівців до тривалої (постійної) роботи в органах місцевого самоврядування. Погоджуємося з пропозицією дослідників щодо впровадження практики призначення подвійної заробітної плати або надання житла, як це було зроблено свого часу спеціально для сімейних лікарів.

Потребує законодавчого удосконалення регламентація зв'язків між державною службою та муніципальною службою – є необхідність узгодження положень законодавства про службу в органах місцевого самоврядування з оновленим законодавством про державну службу та з трудовим законодавством; варто комплексно адаптувати положення національного законодавства про службу в органах місцевого самоврядування до принципів та стандартів, закріплених в європейських правових документах, а саме Європейській хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985р., а також додаткового протоколу до неї щодо участі у справах місцевої влади, рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи та Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи.

Чинний Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» визначає загальні критерії вступу на службу до органу місцевого самоврядування (ст. 5 Закону), а також містить таку норму: «Проведення конкурсу, випробування та стажування при при-

йняття на службу в органи місцевого самоврядування здійснюється в порядку, визначеному законодавством України про державну службу» (ч. 2 ст. 10 Закону). Закон України «Про державну службу» [11] у п. 11 ч. 3 ст. 3 вказує, що дія зазначеного Закону не поширюється на депутатів місцевих рад, посадових осіб місцевого самоврядування, що практично унеможлиблює його застосування.

Якщо чинним Законом України «Про державну службу» визначено коло осіб, які мають право на державну службу (ст. 19 Закону), передбачені вимоги до тих, хто претендує на вступ на державну службу (ст. 20 Закону), врегульовано порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби (глава 2 Закону), то Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» відповідних норм не містить, що значно ускладнює вирішення відповідних питань і відображається на ефективності здійснення місцевого самоврядування.

Певні проблеми стосуються і питань щодо встановлення категорій посад. Так, посади державної служби в державних органах поділяються на три категорії («А», «Б» і «В»), а в органах місцевого самоврядування встановлено сім категорій посад.

Оскільки державна служба і служба в органах місцевого самоврядування мають базуватися на однакових принципах, вони не мають існувати ізольовано одна від одної і має бути можливість

переходу з однієї служби до іншої, то й категорії мають бути зіставними, оплата праці – рівнозначною. Такий підхід надасть змогу передати професійний досвід та просуватися по службі.

Вищезначене свідчить про недосконалість правового регулювання муніципальної служби та необхідність визначення правового статусу кожної з груп посадових осіб місцевого самоврядування відповідно до повноважень, відповідальності та масштабів території.

Висновки. Правове регулювання служби в органах місцевого самоврядування в чинному законодавстві вимагає його удосконалення шляхом уточнення наявних та встановлення нових правових засад служби в органах місцевого самоврядування: необхідно переглянути умови вступу на службу в органи місцевого самоврядування, порядок її проходження та припинення, врегулювати правовий статус посадових осіб та службовців органів місцевого самоврядування місцевого самоврядування; уніфікувати класифікацію посад на службі в органах місцевого самоврядування з посадами на державній службі; створити правові передумови для підвищення престижності служби в органах місцевого самоврядування, прозорого прийняття на муніципальну службу; впровадити ефективний механізм запобігання корупції; чітко визначити засади соціального і правового захисту муніципальних службовців.

Анотація

У статті досліджено сучасний стан правового регулювання служби в органах місцевого самоврядування. Виокремлено фактори, які впливають на кадрові процеси, проаналізовано умови прийняття на службу, вимоги до осіб, які прагнуть працювати муніципальними службовцями, можливості їх кар'єрного зросту, мотивації до підвищення кваліфікації, узгодження положень законодавства про службу в органах місцевого самоврядування із державною службою; встановлено недоліки правового регулювання з означеної проблеми. Зроблено відповідні висновки щодо можливих шляхів удосконалення правового регулювання муніципальної служби.

Необхідність удосконалення вирішення кадрових питань зумовлена такими факторами: зміна якісних і кількісних характеристик корпусу службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування; розширення й ускладнення завдань, які виникають у сфері матеріального виробництва; виникнення нових потреб у певному професійному досвіді, знаннях тощо.

Як зазначають дослідники, питання формування кадрів для структур відділів, управлінь органів місцевого самоврядування законодавством належать до компетенції сільських, селищних, міських

голів, голів районної, районної в місті, обласної і відповідні голови мають право самостійно, без проведення конкурсу приймати на службу своїх помічників, радників, що фактично унеможливило здійснення дієвого контролю за добором кадрів, створює умови для впровадження корупційних схем при зарахуванні на посади, а населення територіальної громади фактично позбавляється права впливати на кадрову політику за наявності низького професійного рівня посадовців.

Перегляду вимагають питання набору на муніципальну службу: визначальним критерієм є результати проведення відкритого конкурсного відбору, втім, конкурс, який передбачає усні іспити та «тести» на психологічну придатність, не гарантує об'єктивності та неупередженості.

Незадовільною є чинна система мотивації муніципального службовця до підвищення кваліфікації, самоосвіти, тому з метою підвищення престижності і залучення молоді до служби, варто врегулювати питання оплати праці посадових осіб місцевого самоврядування та привести їх у відповідність до норм оплати праці держслужбовців, а також розглянути можливість надання їм додаткових матеріальних благ. Має бути можливість переходу з однієї служби до іншої, тому категорії і оплата праці мають бути співставними, рівнозначними.

Таким чином, задля усунення вказаних недоліків необхідно переглянути умови вступу на муніципальну службу, порядок її проходження та припинення, врегулювати правовий статус посадових осіб та службовців органів місцевого самоврядування місцевого самоврядування, уніфікувати класифікацію посад муніципальних та державних службовців, створити правові передумови для прозорого прийняття та підвищення престижності муніципальної служби, впровадити ефективний механізм запобігання корупції, чітко визначити засади соціального і правового захисту муніципальних службовців.

Ключові слова: муніципальна служба, державна служба, вимоги до осіб, умови прийняття на службу, категорії, кар'єрний зріст, підвищення кваліфікації

Shchebetun I.S., Pysarieva E.A. Prospects of municipal service reform in Ukraine

Summary

The article investigates the current state of legal regulation of service in local governments. The factors affecting personnel processes and the conditions for admission to the service and the requirements for persons who strives to work as municipal employees are analyzed. Possibilities of their career growth, motivation for professional development, coordination of provisions of the local government legislation in bodies with the public service are investigated. Deficiencies of legal regulation on the identified problem are analyzed. Conclusions have been made regarding possible ways to improve the legal regulation of the municipal service.

An essential prerequisite for the implementation of tasks and jurisdictions of local authorities is the appropriate professional level of municipal officials who have to be the initiators, leaders of democratic transformations in local government. There is a necessity to improve the institute of municipal service in Ukraine and to review the conditions of accession into the local authorities, the procedure of its service and termination. It is also crucial to review the legal status of local authorities, the basis of their social and legal protection which leads to the relevance of the article.

According to the researchers, issues of personnel formation for the structures of departments, departments of local government legislation is within the competence of village, settlement, city mayors, heads of district, district in the city, regional. Mentioned heads have the right to independently without holding a competition, recruit their assistants, advisers, which effectively makes it impossible to realization effective control over recruitment, creates conditions for the introduction of corruption schemes when applying for posts, and the population of the territorial community is effectively deprived of the right to influence the availability of personnel. low professional level of officials.

Improvements require the recruitment of a municipal service. The determining criterion is the results of open competitive selection. However a contest involving oral exams and psychological tests does not guarantee objectivity and impartiality.

The current system of motivation of the municipal employee for professional development, self-education is unsatisfactory. For this reason, in order to increase prestige and involve young people in the service it is necessary to regulate the issue of remuneration of local government officials and to bring them into line with the norms of remuneration of civil servants as well as to consider providing them with additional material benefits.

Therefore in order to remedy these disadvantages it is necessary to review the conditions of entry into the municipal service, the procedure for its passage and termination, to regulate the legal status of officials and employees of local government; to unify the classification of positions of municipal and civil servants; to create legal preconditions for the transparent acceptance and enhancement of the prestige of the municipal service; introduce an effective mechanism for preventing corruption; clearly define the principles of social and legal protection of municipal employees.

Key words: municipal service, public service, requirements for persons, conditions of employment, categories, career advancement, professional development.

Список використаних джерел:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування, прийнята 15 жовтня 1985 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_036 (дата звернення: 04.11.2019).
2. Тарасова В. Кадрове забезпечення в об'єднаних територіальних громадах. *Україна: події, факти, коментарі*. 2017. № 12. С. 30–41. URL: <http://nbuviar.gov.ua/images/ukraine/2017/ukr12.pdf> (дата звернення: 04.11.2019).
3. Пальчук В. Першочергові завдання об'єднаних територіальних громад. URL: <http://адмреф.сіаз.укр/38-glavnaya/158-pershochergovi-zavdannya-ob-ednanikh-teritorialnikh-gromad-2.html> (дата звернення: 05.11.2019).
4. Павлюк А.П. Формування об'єднаних територіальних громад: стан, проблемні питання та шляхи їх вирішення. Аналітична записка. URL: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/terutor_gromad-8bead.pdf (дата звернення: 05.11.2019).
5. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07 червня 2001 р. (станом на 11.10.2017 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.
6. Пустовіт Т.О. Мотивація праці як елемент кадрової політики: зарубіжний досвід. *Демократичне врядування в контексті глобальних викликів та кризових ситуацій* : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф., м. Львів, 3 квітня 2009 р. : В 2 ч. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2009. Ч. 2. 572 с.
7. Фугело О.М. Задоволеність працею: смисл і зміст праці. *Наукові праці Кам'янець-Подільського державного університету* : збірник праць за підсумками звітної наук. конф. викладачів та аспірантів. Вип. 2. В 2 т. Кам'янець-Подільський : Кам'янець-Подільський держ. ун-т; інформ.-вид. відділ, 2003. Т. 2. С. 194–196.
8. Покотило Т.В. Шляхи підвищення ефективності діяльності органів місцевого самоврядування: соціологічний аналіз. *Державне будівництво*. 2015. № 1. С. 1–12.
9. Місцеве самоврядування в Україні у 2016 році. URL: <https://www.auc.org.ua/sites/default/files/library/stan2016web.pdf> (дата звернення: 05.11.2019).
10. Доля І. Щодо кадрового забезпечення місцевої влади в контексті впровадження адміністративної реформи: аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/913/> (дата звернення: 04.11.2019).
11. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. (станом на 18.10.2019 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.05>

Гуйван П.Д.
к.ю.н., професор,
заслужений юрист України
Полтавський інститут бізнесу

УКРАЇНСЬКЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИНЦИПІВ ВІЛЬНОГО ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ В РАЗІ ОРГАНІЗАЦІЇ СУДІВНИЦТВА

Постановка проблеми. Право особи на вільний доступ до інформації є елементом свободи слова як визначального та основоположного принципу демократії, гуманності та справедливості. Ступінь розвитку цього права характеризує ступінь прогресу самого суспільства, рівень особистої свободи особи, який реально забезпечується державою [1, с. 50]. Це право включає такі конкретні повноваження, як необхідність знати про створення певних інформаційних ресурсів, які мають відношення до сфери суспільного чи особистого життя особи, можливість запитувати та отримувати публічно значиму чи особисту інформацію від уповноважених на розпорядження нею суб'єктів, вільно поширювати її та вимагати у встановлених законом випадках дотримувати конфіденційності.

Водночас інформаційні права особи не можуть бути безмежними. При їхній реалізації застосовуються обмеження, в загальному вигляді передбачені в ст. 13 Цивільного кодексу України: право не може використовуватися на шкоду інтересам інших осіб, державній безпеці, довіччю, всупереч моральним засадам суспільства. Відповідно до правил ст. 6 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» при виявленні загрози такого рівня доступ до інформації може бути обмеженим. Але подібні обмеження застосовуються виключно тоді, коли існує навіть не одна, а реальна сукупність таких вимог: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для

охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Як бачимо, існує презумпція відкритості публічної інформації, і в цьому плані держава в особі своїх органів управління має здійснювати певний комплекс заходів, аби забезпечити громадянам доступ до інформації, яка міститься в офіційних документах. При цьому факт належності відомостей до категорії закритих чи обмежених у доступі має бути доведеним саме суб'єктом владних повноважень, який є розпорядником відповідної інформації. Разом із тим зазначені чіткі приписи чинного національного інформаційного законодавства, на жаль, не завжди знаходять застосування у вітчизняній правозастосовній практиці. Насправді, публічні органи влади часто порушують права громадян на отримання суспільно значимих відомостей. Відмови чи зволікання в доступі відбувається під різними приводами, при цьому владний суб'єкт такі рішення про відмову ухвалює на власний розсуд, ніяк не мотивуючи або роблячи неналежну мотивацію. Типовою є практика надання замість запитуваної іншої, зазвичай загальної інформації, яка не дає змогу задовольнити суспільні чи особисті потреби запитувача. При цьому спостеріга-

ється фактична віддаленість змісту мотивації від обставин справи, встановлених фактів та приписів правових норм.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематиці правової організації вільного доступу зацікавлених осіб до інформації, яка має суспільний інтерес, присвячені наукові праці таких правників, як О. Бандурка, Є. Захарова, Н. Гудима, М. Поліковський, О. Пушкар, Г. Почепцов, Т. Гуржій, В. Коваль, Т. Шевченко, М. Демкова та інші. Однак, попри загалом значну увагу вчених до питань юридичного оформлення можливості конкретної особи щодо доступу до публічної інформації, не отримали детального правового дослідження важливі аспекти діяльності суб'єктів владних повноважень стосовно дотримання визначених законом засад обмеження доступу громадян до вказаних даних. Отже, потребують подальшого розвитку концептуальні напрацювання критеріїв належності обґрунтування мотивації прийнятого рішення, з урахуванням обґрунтованості врахування чи відхилення тих чи інших фактичних обставин та аргументів. Не напрацьовано єдиного правового підходу до визначення обов'язків органів влади щодо обмеження невиправданої конфіденційності, встановлення переліку публічних соціально важливих відомостей, які є необхідними для особи і дають змогу належно задовольнити її публічний інтерес.

Формулювання завдання дослідження. З урахуванням цього метою роботи є вивчення національних правових актів, що гарантують вільний доступ до інформації, та здійснення аналізу його застосування з визначенням вад у національній правовій системі.

Виклад основного матеріалу. Рішення адміністративного органу, який має функції утримувача і розпорядника інформації, що становить публічний інтерес, про фактичне обмеження доступу до неї має щоразу ґрунтуватися на вказаних у законі обставинах фактичного порядку, а саме наявності в разі оприлюднення або надання широкого доступу

загрози охоронюваним інтересам, що супроводжується реальним завданням істотної шкоди цим інтересам, а також того факту, що розмір такої шкоди не просто співмірний, але й переважає суспільний інтерес в отриманні публічних відомостей. Лише за наявності повного складу обставин із зазначеного переліку виникає юридична можливість застосування розпорядниками певних обмежень щодо подібної інформації. При цьому, коли інформація не належить до такої, що обмежена, вона має надаватися будь-якому визначеному ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» запитувачу, незалежно від способу подання запиту – в усній, письмовій чи іншій формі на його вибір.

Це означає, що розпорядник мусить чітко обґрунтувати та мотивувати свою відмову в доступі. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини, однією з головних ознак належного правозастосування адміністративного органу є гарантування особі високого рівня обґрунтованості та мотивованості рішень, які виносяться суб'єктами владних повноважень. Від обґрунтованості правового документа, що виноситься, значною мірою залежить якість актів правової системи як складової частини її юридичної певності. Важливо, що висновки, яких дійшов владний орган, мають базуватися на встановлених фактах, і це становить квінтесенцію правового обґрунтування рішення, а мотивованість – це наявність у самому документі посилання на обставини, встановлені на підставі цих фактів, та їхню оцінку, на тлумачення застосованої правової норми при кваліфікації правовідношення [2, с. 124]. Інакше кажучи, правовий вчинок є обґрунтованим, коли його висновки ґрунтуються на об'єктивній реальності, встановленій при вивченні конкретних обставин справи, в той час, як мотивованість акта виявляється в юридичній аргументації, переконливості, що досягнуто шляхом викладення фактичних і правових підстав прийнятого рішення [3, с. 269]. Водночас в Україні постійно спостерігаються приклади, коли

розпорядник самочинно кваліфікує публічні відомості в якості обмежених у доступі. Це часто робиться без будь-якого обґрунтування та мотивації, керуючись лише власним авторитетом. На жаль, і судова система України переважно зважає також на авторитет органу влади, а не на закон, який, як вже вказувалося, встановлює інші пріоритети. Втім, іноді має місце певне намагання обґрунтувати подібну відмову особі в доступі до публічної інформації. При цьому найширше використовується така аргументація: поширення відомостей може зашкодити приватності певних осіб, бо містить інформацію, що є персональними даними; запитувані відомості включені до переліку обмежених, затверджених відповідним суб'єктом владних повноважень. Розглянемо зазначені аспекти питання більш детально.

Повторимо, будь-яка інформація, що має суспільний інтерес, є такою, оборот якої регулюється Законом «Про доступ до публічної інформації». А це означає, що іноді виникає правова колізія між приватноправовим інтересом стосовно недоторканості персональних даних про особу і публічно-правовим щодо вільного доступу до інформації. Зазвичай у цьому протистоянні перевага надається приватному інтересу конкретної людини, і це правильно. Адже право особи на недоторканість особистої інформації є найвищою цінністю в сучасному демократичному суспільстві навіть попри окремі перешкоди суспільному благу. Достатньо згадати резонансну справу Центру «Миротворець» [4] та судові рішення в кількох американських юрисдикціях щодо заборони використання технічних засобів розпізнавання облич [5]. Але то стосується лише інформації, що має відношення до пересічних громадян. Інша річ – публічні особи. Відомості про їхню діяльність, навіть приватне життя, включаючи ті, що становлять персональні дані, мають іноді значний публічний інтерес. І ось у цьому разі владний суб'єкт, який має в розпорядженні відповідну інформацію, мусить не лише констатувати

факт наявності персональних даних, але ще і здійснити обґрунтоване дослідження та зробити мотивований висновок про неможливість оприлюднення цих даних.

Закон чітко встановлює, як слід діяти в подібній ситуації, хоча мусимо зазначити, що владні структури практично цього ніколи не роблять. Між тим, нормативний акт – Закон України «Про доступ до публічної інформації» стверджує, що навіть, якщо цю інформацію кваліфікувати як персональні дані, це далекі не виключає можливість ознайомлення з інформацією про інших осіб, якщо це необхідно для реалізації публічних інформаційних прав та законних інтересів. Визначено і певну процедуру, в межах якої відбувається дослідження та прийняття рішення з такого питання. Це так званий трискладовий тест. Правило про його проведення вимагає не лише зазначення правових підстав для обмеження інформації у доступі, про які зазначалося вище, а й аргументовано обґрунтувати і таким чином доказати її. З відмови у доступі до публічної інформації має вбачатися: 1) якому з перелічених у п. 1 ч. 2 ст. 6 Закону «Про доступ до публічної інформації» інтересів відповідає обмеження, а також чому обмеження доступу відповідає зазначеному інтересу; 2) в чому конкретно полягає шкода правомірному інтересу; яким є причинно-наслідковий зв'язок між наданням доступу та можливим настанням шкоди; чому ця шкода є істотною; яка ймовірність настання шкоди внаслідок надання доступу до інформації (п. 2 ч. 2 ст. 6 Закону); 3) чому шкода від надання інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні (п. 3 ч. 2 ст. 6). Відсутність висновку розпорядника інформації щодо наявності хоча б однієї зі згаданих трьох підстав «трискладового тесту» означає, що законних підстав для обмеження доступу до інформації немає, а відмова у доступі до публічної інформації є необґрунтованою. Тому якщо під час розгляду справи в суді буде з'ясовано, що, відмовляючи в задоволенні запиту на інформацію розпорядник

не застосовував «трискладового тесту» або застосував його лише формально, то це є підставою для визнання такої відмови розпорядника протиправною [6]. Отже, вказане тестування обов'язково застосовується в кожному випадку, коли конкретній інформації надається статус «для службового користування».

Інша ситуація, коли посадовці відмовляють у вільному доступі до інформації у зв'язку з її віднесенням своїм адміністративним актом до категорії обмеженої, теж не менш показова. Дійсно, закон передбачає можливість створення органами державної влади переліку відомостей, що становлять службову інформацію. Але при цьому варто зважати, що перелік, у разі затвердження, має складатися з абстрактних категорій інформації, яка може бути зарахована до службової, безвідносно до конкретної інформації (конкретного документа). Тобто, по суті, йдеться не про конкретні документи, а про перелік категорій відомостей, які можуть бути зараховані до службової інформації. Перелік слугує для розпорядників та запитувачів тільки орієнтиром щодо інформації, доступ до якої може бути обмежено, у разі, якщо застосування «трискладового тесту» в кожному конкретному випадку надасть підстави для її обмеження. При цьому важливо, що до переліку можуть бути включені лише відомості, що становлять службову інформацію, відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону № 2939-VI.

Своєю чергою, за приписом цієї норми до службової може належати тільки інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень, а також дані, зібрані в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не зараховано до дер-

жавної таємниці. Якщо ж відомості не підпадають під встановлені законом виключні ознаки, включення їх до переліку даних, що є обмеженими в доступі, є протизаконним.

Зазначені нормативні положення можемо проілюструвати на прикладі судового рішення у справі № 800/333/17, яка розглядалася Верховним Судом у 2018 р. [7]. У цій справі позивач оскаржував відмову Вищої кваліфікаційної комісії суддів України надати йому доступ до інформації про складання ним іспиту, зокрема, в частині обґрунтованості та мотивованості отриманої конкурсантом оцінки. Відповідач відмовився це зробити, аргументуючи відмову якраз включенням відомостей про результати оцінювання конкурсантів Комісією до Переліку службової інформації, затвердженого наказом ВККСУ. Тобто у суді, передусім, мало досліджуватися питання обґрунтованості внесення вказаних відомостей до переліку з урахуванням означених нормативних приписів. Якщо їх уважно дослідити та зіставити з матеріалами справи, неважко було помітити, що інформація про себе, запитувана позивачем, не належить до внутрішньої службової кореспонденції, доповідних записок, рекомендацій, а також до такої, що зібрана у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності. Тож, зарахування відповідачем запитуваних відомостей до службової інформації є неправомірним. Отже, акт відповідача – наказ № 24 Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 5 квітня 2017 р. не є законним і не може застосовуватися адміністративним судом з огляду на припис ч. 4 ст. 9 КАСУ як такий, що відверто суперечить акту вищої сили – Закону України «Про доступ до публічної інформації». Однак Верховний Суд чомусь цього не помітив.

Також суд відверто проігнорував такий вагомий аргумент, що матеріально-правовий нормативний акт – наказ, яким встановлювався перелік відомостей, що зараховані до службової інформації, не був чинним на час спірних відносин, хоча це питання ретельно

і тривало обговорювалося в судовому засіданні. Згідно з Конституцією України та законами України, нормативні акти не можуть використовуватися, якщо вони не доведені у належний спосіб до осіб, яких стосуються. Ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» вказує, що розпорядники інформації зобов'язані оприлюднювати нормативно-правові акти, акти індивідуальної дії (крім внутрішньоорганізаційних), прийняті розпорядником, проекти рішень, що підлягають обговоренню, інформацію про нормативно-правові засади діяльності. Проекти нормативно-правових актів, рішень органів місцевого самоврядування, розроблені відповідними розпорядниками, оприлюднюються ними не пізніше як за 20 робочих днів до дати їх розгляду з метою прийняття.

Між тим, як було встановлено у засіданні, наказ № 24 від 5 квітня 2017 р. був оприлюднений 28 квітня 2017 р. Спірні ж відносини де-факто відбувалися з 5 по 8 квітня 2017 р. Тож застосування цього нормативного акта до них «заднім числом» не є законним. З цього приводу вищі судові органи держави неодноразово давали певні рекомендації. Так, у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» було запропоновано звернути увагу судів на те, що згідно з ч. 2 ст. 57 Конституції є нечинними, а отже, не можуть застосовуватись ті закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, які не доведені до відома населення у встановленому законом порядку. Це означає, що судові рішення не може ґрунтуватись на неоприлюднених нормативно-правових актах такого змісту.

Як вказує ст. 58 Конституція України, жоден нормативний правовий акт не має зворотної дії, крім випадків, коли він пом'якшує чи скасовує відповідальність особи. Ст. 8 КАСУ вказує, що при розгляді справ адміністративний суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової

практики Європейського Суду з прав людини. Крім того, Європейський суд із прав людини постулює правило про незворотність дії правових актів як один із необхідних елементів принципу правової визначеності як елементу права особи на справедливий суд, встановленого у §6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8].

Саме подібними правовими підходами мусив керуватися і Верховний Суд при розгляді коментованої справи. Але, як ні прикро, маємо беззаперечний факт: всі правові рішення вищих правозастосовних інституцій в Україні застосовуються лише в тих випадках, коли то стосується пересічних громадян. Коли ж йдеться про «своїх», а тим більше про орган державного контролю за діяльністю судів, справедливість, неупередженість судочинства відразу втрачаються як притаманні явища. На перший план відразу виходять корпоративність, особистий інтерес, корупційні зв'язки. Такий ось результат «судової реформи». Як сьогодні переконливо продемонстрував розгляд подібних справ у Верховному Суді, цей орган не є незалежним, як то передбачено законом та не відповідає суспільним прагненням національної громади. Важливо зазначити, що це помітила і нова українська влада. Зокрема, в першому читанні Верховна Рада затвердила законопроект № 1008, в якому передбачається переатестація та серйозні зміни у складі Верховного Суду, а головне – запровадження нових більш демократичних та прозорих механізмів створення та діяльності державного органу, що здійснює формування національного судівництва, в тому числі серйозні кадрові зміни ВККСУ та принципів організації її діяльності, включаючи чесні та прозорі процедури в інформаційній сфері.

Власне питання щодо законності обмежень доступу особи до публічної інформації є дуже важливим, і від його правильного вирішення значною мірою залежить подальший рух України до європейської демократії. Будь-яке обмеження права обов'язково

має бути спрямовано на захист законних інтересів. Такі цілі обмеження доступу до інформації, як виняткова ситуація, яка може поставити державні органи або їхніх посадових осіб у невідгідне становище, не можна ні приховано, ні безпосередньо класти в основу законного обмеження права на інформацію. Доводи обґрунтування обмеження мали відповідати поставленим цілям. Але, якщо мету можна захистити іншим способом, не пов'язаним з обмеженням права, перевагу необхідно віддати останньому. Специфіка інформації про діяльність державних органів і органів місцевого самоврядування полягає в тому, що ці органи є власниками найбільшого обсягу суспільно значущої інформації, у яку, як правило, входять інші категорії інформації, що викликає підвищений суспільний інтерес через їхній вплив на всі сфери людської діяльності. Право на доступ до інформації є ключовим елементом громадського контролю [9, с. 89].

Звикладеного можемо дійти певних висновків. Належний та пропорційний розвиток суспільства постійно потребує відповідного отримання, аналізу та поширення достовірної інформації. З часом відбувається деталізація, диференціація і спеціалізація інформації, яка може становити суспільний інтерес і має бути доступна всім членам суспільства без істотних

формальних перешкод. Доступ до інформації, яка становить публічний інтерес, є одним з основних інструментів підвищення відкритості влади. Отримання вказаних відомостей істотно впливає на очікуваність та визначеність правового статусу особи, надає їй змогу планувати зміни у своєму особистому житті та житті суспільства. Отже, необхідно, щоб в соціумі були встановлені чіткі та зрозумілі правила поведінки у даній сфері.

Найбільш актуальними питаннями, які потребують нагального та серйозного втручання, аби досягти рівня основних демократій у галузі доступу до інформації, це численні відписки розпорядників публічної інформації на отримані запити, приховування інформації органами влади, надання неповної інформації або відмова надати копії запитаних документів, порушення термінів надання відповідей на запити. Посадові особи суб'єктів владних повноважень, як показує практика, часто посиляються на законодавчі акти, які на відповідають критерію визначеності їх застосування, але дозволяють чиновникам із різних причин відмовляти в наданні інформації за запитом. Зрештою, важливим дисциплінуючим фактором має стати запровадження реальної відповідальності чиновників за допущені ними порушення при реалізації заявниками своїх прав на отримання інформації.

Анотація

Стаття присвячена правовому вивченню актуального питання стосовно ролі та значення відкритої інформаційної політики при реалізації національними владними установами своїх повноважень. У цьому сенсі досліджено нормативне регулювання та правозастосовну практику в царині здійснення права особи на вільний доступ до інформації, яке є елементом свободи слова як визначального та основоположного принципу демократії, гуманності та справедливості. Водночас у роботі зазначається, що інформаційні права особи не можуть бути безмежними. Аналізуються правові принципи і механізми обмежень цього права, які можуть застосовуватися виключно з легітимною метою: лише для захисту охоронюваних законом суспільних та особистих інтересів із метою запобігання завдання їм істотної шкоди, коли її розмір переважає суспільний інтерес в отриманні публічної інформації.

Констатовано, що в нашій державі таких принципів дотримуються далеко не завжди. Органи влади часто порушують права громадян на отримання суспільно значимих відомостей. Відмова чи зволікання а доступі відбувається під різними приводами, при цьому владний суб'єкт такі рішення про відмову ухвалює на власний розсуд, ніяк не мотивуючи або роблячи нена-

лежну мотивацію. Типовою є практика надання замість запитуваної іншої, зазвичай загальної інформації, яка не дає змогу задовольнити суспільні чи особисті потреби запитувача. На конкретних прикладах із судової практики показано відірваність практичного правозастосування від загальноприйнятих моделей справедливого інформаційного обороту соціально значимих відомостей. Наочно це проявляється при щойно проведеному реформуванні вищого суддівського корпусу держави. Мають місце необґрунтовані та протиправні відмови органу держави, покликаного здійснювати добір суддів, у доступі громадян до публічної інформації з посиланням на те, що певні дані включені до переліку обмеженої інформації. Хоча, насправді, то не відповідає встановленим законам критеріям, або перелік, відповідно, не має застосовуватися, бо не був у встановленому порядку оприлюдненим на час спірних відносин. У роботі зазначається, що українська судова система, всупереч закону, заохочує подібні зловживання, надаючи неправомірний пріоритет інтересам суб'єктів владних повноважень.

Надані конкретні правові рекомендації щодо виправлення становища у цій сфері та підтримання позиції нової влади стосовно запровадження нових більш демократичних та прозорих механізмів діяльності розпорядників інформації.

Ключові слова: публічні відомості, обмеження доступу, інформаційний запит.

Guyvan P.D. Ukrainian enforcement of European principles of free access to information in the organization of judiciary

Summary

The article is devoted to the legal study of the topical issue regarding the role and importance of open information policy in the exercise of national powers by national authorities. In this sense, the regulation and enforcement practices in the field of exercising a person's right to free access to information, which is an element of freedom of speech as a determining and fundamental principle of democracy, humanity and justice, are explored. At the same time, the paper notes that information rights of a person cannot be infinite. The legal principles and mechanisms of restriction of this right, which can be used solely for legitimate purpose, are analyzed: only for the protection of public and private interests protected by the law in order to prevent them from doing substantial harm when its size outweighs the public interest in obtaining public information.

It is stated that in our country such principles are not always observed. Authorities often violate citizens' rights to obtain publicly available information. Denials or delays in access are subject to various pretexts, with the ruling entity making such denial decisions in its sole discretion, without motivating or inappropriately motivating. It is common practice to provide, instead of the requested other, generally general information that does not satisfy the public or personal needs of the requester. Case-law examples show the detachment of practical enforcement from generally accepted models of fair information circulation of socially relevant information. This is evident in the reform of the state's highest judicial corps that has just been carried out. There are unjustified and unlawful refusals by a body of the state called upon to select judges in the access of citizens to public information, with reference to the fact that certain data are included in the list of restricted information. Although, in fact, it does not meet the statutory criteria, or the list should not be applied accordingly, because it was not promulgated at the time of the disputed relationship. The paper notes that, contrary to the law, the Ukrainian judicial system encourages such abuses, giving undue priority to the interests of the authorities.

Specific legal recommendations have been provided to remedy the situation in the field and to support the position of the new authorities regarding the introduction of new, more democratic and transparent mechanisms for the activity of information stewards.

Key words: public information, access restrictions, information request.

Список використаних джерел:

1. Цибульська А.В. Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 2 (5). С. 49–54.
2. Вукот М.А. Законность и обоснованность актов социалистического правосудия как главное условие выполнения задач гражданского судопроизводства. *Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе*. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1982. С. 122–124.
3. Вопленко Н.Н. Теоретические проблемы режима законности в применении норм социалистич. Права : дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 1983. 408 с.
4. Тополевський Р. Право на приватність. URL: <https://helsinki.org.ua/pravo-na-pryvattnist-r-to-polevskiy/>
5. Лі Д. У США вперше заборонили технологію розпізнавання обличчя. Чому? URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-48278205>
6. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 10 від 29.09.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16>
7. Справа № 800/333/17. Архів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду за 2017 рік.
8. Рішення ЄСПЛ від 28 березня 2006 року у справі «Мельник проти України», заява № 23436/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_049
9. Макагонюк Ю. Реалізація права на доступ до публічної інформації у сфері екології. *Національний юридический журнал: теорія и практика*. 2015. Декабрь. С. 88–93

УДК 347.94

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.06>

Каламайко А.Ю.

к.ю.н.,

асистент кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

СУДОВЕ ДОКАЗУВАННЯ ТА РОЛЬ СУДУ В НОВІЙ РЕДАКЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Процесуальне законодавство традиційно залишається доволі консервативним і обережно ставиться до новацій. Зміни до процесуального законодавства, внесені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів до процесуальних кодексів», які набрали чинності наприкінці 2017 року, стали суттєвим кроком на шляху до проведення судової реформи та започаткували системні зміни в базовій структурі цивільного процесу.

У теорії цивільного процесуального права значна увага приділяється доказуванню, яке розглядається як один із ключових елементів судового провадження. Встановлення фактичних обставин справи і їх правова кваліфікація є важливими аспектами процесуальної діяльності в цивільному процесі. Лише за умови встановлення судом юридико-фактичної основи для вирішення цивільної справи можуть бути виконані завдання цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого й своєчасного розгляду й вирішення цивільних справ і захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів суб'єктів права [1, с. 474].

У таких умовах проблематика судового доказування та ролі суду в цьому процесі отримали новий виток розвитку, адже з'явилася нагальна потреба в систематизації та комплексному науковому опрацюванні запрова-

джених змін з огляду на наявний практичний та теоретичний досвід.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблемам доказування було приділено багато уваги в науці цивільного процесу. Праці таких науковців, як Л.А. Ванєєва, П.П. Заворотько, О.В. Іванов, В.В. Комаров, О.Ф. Клейнман, С.В. Курильов, М.К. Трешніков та М.Й. Штефан та багатьох інших, і нині становлять основу теорії доказування в цивільному процесі.

Формулювання завдання дослідження. Завданням дослідження є аналіз наявних теоретичних конструкцій та законодавчо закріплених положень щодо судового доказування з метою встановлення ролі суду відповідно до чинної редакції норм цивільного процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Для встановлення фактичних обставин справи учасники цивільного процесу мають вчинити ряд дій у певній процесуальній формі. Це твердження береться за основу в багатьох наукових працях, однак у правовій доктрині відсутнє єдине загальноприйняте бачення сутності й співвідношення таких ключових понять, як судові пізнання та судові доказування. Зазначені поняття в різні часи розглядалися як тотожні або як співвідносні за обсягом: доказування розумілося як частина пізнання [2–5], як форма об'єктивації пізнавальної діяльності [6, с. 360] або як опосередковане пізнання [7, с. 340–373; 8, с. 123–126]. Водночас науковці погоджуються щодо онтологічної єдності судового пізнання й судо-

вого доказування [9, с. 52–60; 10, с. 241–242; 11, с. 10].

До другої половини XIX століття процесуальна теорія обмежувалася лише описом процесуальних дій (так звана «описова теорія»), оскільки в ній була відсутня загальна частина – загальні вчення про поняття, предмет і метод цивільного процесуального права, про принципи права, процесуальні правовідносини і їх суб'єктів, про судове доказування та докази і т.д. [12, с. 688].

На початку XX століття Є.В. Васьковський стверджував: «Діяльність сторін позову, яка має на меті переконати суд в істинності їхніх тверджень і заяв, зветься доказуванням» [13, с. 289]. Так само писав і А.Х. Гольмстен: «Сторони пропонують відомі дані суду; вони, переконані в істинності факту, намагаються викликати в нього таке саме переконання» [14, с. 184].

Ці науковці пов'язували судове доказування з переконанням сторонами суду у своїй правоті, що відбивало розвиток змагальних засад цивільного процесу. Така точка зору стала передумовою розмежування судового пізнання й судового доказування. Пізнання визначалося як діяльність суду, спрямована на встановлення істини, а доказування – як діяльність сторін із обґрунтування своїх вимог та заперечень [15, с. 43; 16, с. 40–43; 17, с. 47]. Зміст доказування розглядався, як правило, через процесуальну діяльність заінтересованих суб'єктів цивільного процесу.

Дослідження інституту судового доказування в цивільному процесі отримало суттєвий розвиток у 1940–1950-х роках, коли наука стала розвиватися активніше, але найбільш повно питання доказування було розглянуто значно пізніше. Саме у 80-х роках XX століття теоретиками цивільного процесу всебічно досліджувалися найбільш дискусійні в науці цивільного процесуального права питання, у тому числі про сутність судового доказування, його зв'язок із логічною розумовою діяльністю суддів, про суб'єктів судового доказування і розподіл між ними тягаря

доказування, про поняття судових доказів, їх належності і допустимості [12, с. 692–700]. Написані в цей час праці таких науковців, як Л.А. Ванєєва, П.П. Заворотько, О.В. Іванов, С.В. Курильов, М.К. Треушніков та М.Й. Штефан, і нині становлять основу теорії доказування у цивільному процесі.

У сучасній цивільній процесуальній науці пропонуються різні визначення поняття судового доказування. Так, М.І. Балюк та Д.Д. Луспенник під судовим доказуванням розуміють особливу процесуальну діяльність, яку здійснюють учасники справи та суд [18, с. 143]. Таке визначення потребує роз'яснень щодо розуміння поняття «особлива процесуальна діяльність», а також щодо розмежування в межах цієї діяльності функцій і повноважень суду та учасників справи.

Дещо відрізняється точка зору В.В. Бабенко, яка з огляду на інтелектуальну складову частину доказування визначила судове доказування як розумову та процесуальну діяльність його суб'єктів із доведення будь-якого положення і виведення нового знання на підставі дослідженого [19, с. 7].

Досить слушно М.К. Треушніков пропонує визначити судове доказування як логіко-практичну діяльність учасників справи і суду по встановленню наявності або відсутності обставин, що мають значення для правильного вирішення справи [20, с. 88].

Враховуючи вищенаведені позиції науковців щодо трактування доказування, його поняття і змісту, вважаємо справедливим твердження В.В. Комарова, що поділ єдиного процесу пізнання обставин справи загалом на доказування фактів, з одного боку, і пізнання – з іншого, виглядає мало обґрунтованим теоретично й не виправданим інтересами практики. На його думку, доказування – це основна частина процесуальної діяльності, спрямована на одержання об'єктивних даних, необхідних для виконання завдань цивільного судочинства [21, с. 3–4]. У вказаному визначенні цілком слушно закладено значення цієї діяльності та її мету.

З онтологічної точки зору поняття доказування загалом тлумачиться і як процес мислення, який полягає в обґрунтуванні істинності певного положення за допомогою інших положень, істинність яких встановлена раніше [22, с. 350], і як виявлення зв'язків між цим явищем, фактом та іншими фактами, явищами, які його обґрунтовують [23, с. 288], і як посвідчення, підтвердження, обґрунтування правильності певних думок чи рішень за допомогою доказів, аргументів, фактів [24, с. 91]. А доказувати означає підтверджувати істинність, правильність чогось переконливими доказами, фактами тощо (синонімами є обґрунтувати, аргументувати) [25, с. 258].

Очевидно, є підстави вважати, що судове доказування має подвійну природу: воно містить пізнавальну (логічну) і процесуальну діяльність, тобто процесуальні дії щодо доказування підкорюються правовим нормам та засновані на них. Хоча доказування становить собою їх нерозривну єдність, із науковою метою для повного й системного розуміння сутності доказування як форми пізнання в цивільному процесі доцільно досліджувати його дві сторони: пізнавальну (логічну) діяльність та процесуальну діяльність.

З одного боку, судове пізнання – це різновид пізнавальної діяльності, а тому має містити родові ознаки пізнання як діяльності. З іншого – характеристика пізнання як *судового* надає особливих якостей пізнавальній діяльності, які проявляються в її ознаках. Об'єктом судового пізнання є обставини цивільної справи, а не будь-які явища об'єктивної дійсності [26, с. 11], хоча існують думки і про включення до об'єктів і матеріальних правовідносин сторін [16, с. 37]. Сам процес судового пізнання здійснюється за допомогою специфічних засобів пізнання та у передбаченій законом процесуальній формі [21, с. 3]. Отримана внаслідок судового пізнання інформація характеризується порівняно новизною, а змога здійснити повторне підтвердження висунутої тези істотно обмежена. Так само законом передбачено

специфічне оформлення результатів судового пізнання у формі судових рішень [27, с. 251].

Сенс судового пізнання полягає в тому, що суд під час судового розгляду здійснює мисленнєвий рух від знання ймовірного, яке виражене в позовній заяві та твердженнях заінтересованих осіб, до знання дійсного. При цьому така діяльність має специфіку, детерміновану змагальністю цивільного судочинства, для якого характерні наявність протилежних інтересів і прагнення висвітлити фактичні обставини відповідно до власних цілей участі у справі. Оскільки, за загальним правилом, суд не має права збирати докази за власною ініціативою, а виступає як незалежний безсторонній арбітр, пізнавати обставини справи він може лише на підставі тих доказів, які були надані сторонами. Водночас судове пізнання охоплює не тільки встановлення фактів, а й їх правову кваліфікацію.

Підсумовуючи точки зору щодо сутності судового доказування і його співвідношення із судовим пізнанням, можна зазначити, що за своєю гносеологічною суттю судове доказування являє собою форму судового пізнання, метою якого є встановлення фактичних обставин у процесі вирішення судом цивільних справ. Судове пізнання, своєю чергою, будучи нерозривно пов'язаним із судовим доказуванням через єдність логічної та процесуальної діяльності, не обмежується встановленням обставин справи, а й охоплює їх правову кваліфікацію і висновки щодо наявності чи відсутності певних правовідносин між учасниками процесу.

Для характеристики сутності доказування в цивільному процесі одним із ключових питань є визначення предмета доказування. Як зазначає М.Й. Штефан, на встановлення предмета доказування спрямована вся доказова діяльність суду та учасників справи [27, с. 284]. У науці цивільного процесуального права традиційно під предметом доказування розуміють коло фактів матеріально-правового значення, що підлягають встановленню для вирішення цивільної справи по суті, тобто

для вирішення питання про суб'єктивні матеріальні права та обов'язки сторін [1, с. 486].

Однак є інші погляди щодо визначення предмета доказування. Так, О.В. Баулін пропонує розуміти під предметом доказування сукупність юридичних фактів, встановлення яких забезпечить ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення [26, с. 61–63]. Водночас О.Ф. Клейнман [3, с. 33], С.В. Курильов [28, с. 39], М.К. Треушніков [11, с. 15–16], Т.В. Сахнова [29, с. 380] визначали предмет доказування як юридичні факти підстав позову і заперечення проти нього, на які вказує норма матеріального права, що підлягає застосуванню. Однак такий підхід не є безспірним.

Відповідно до ч. 2 ст. 77 ЦПК України предметом доказування є обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Таке трактування не є точним, оскільки включає до предмета доказування абсолютно всі факти (як матеріально-правові, так і процесуальні), а тому предмет доказування ототожнюється з межами доказування. Оскільки межі доказування охоплюють предмет доказування та всі інші факти, які можуть мати значення для справи, очевидно, що ці два поняття є різними за обсягом. Водночас до предмета доказування належать лише ті факти, без встановлення яких є неможливим визначення прав та обов'язків сторін, а отже, і вирішення спору про право. При цьому обставини, визнані сторонами, а також інші обставини, передбачені у ст. 82 ЦПК України, не виключаються з предмета доказування, але вже не потребують доказування.

Розрізнення меж доказування та предмета доказування має не тільки суто наукове, а й безпосереднє практичне значення – безпідставне їх ототожнення може призвести до неправильного встановлення кола фактів, які обов'язково необхідно встановити, і, як наслідок, неправильного висновку щодо доведеності вимог чи заперечень сторін.

Первинне визначення фактів, які входять до предмета доказування, покладено на сторін. Позивач у позовній заяві, а відповідач у запереченні проти позову чи зустрічному позові викладають факти, якими обґрунтовують свої вимоги та заперечення і які мають бути встановлені для вирішення справи. Однак ці факти не тотожні предмету доказування, оскільки їх довільно обирають сторони. Внаслідок помилки або наміру вони можуть посилатися на обставини, які не мають значення для справи, однак це жодним чином не впливатиме на предмет доказування по справі. Наприклад, у спорі про визнання права приватної власності на нежитлове приміщення відповідачами було заявлено низку клопотань та наведено як докази вартості майна інший договір щодо того самого майна. Суд відхилив доводи відповідачів, оскільки предметом спору є дійсність конкретного договору і суд не має права давати правову оцінку обставинам, які не входять до предмета доказування у справі [30]. Так само у справі про встановлення порядку користування квартирою відповідачка подала суду клопотання про призначення додаткової судової будівельно-технічної експертизи щодо зміни вартості квартири. Суд у своїй ухвалі зробив висновок, що визнання прав або відмова в його визнанні не залежать від вартості предмета спору, тому вказана обставина не входить до предмета доказування [31].

Таким чином, саме суд остаточно вирішує питання, чи стосується конкретний факт, на який посилаються сторони, справи. При цьому не обмежується принцип змагальності і на стороні залишається тягар доказування тих фактів, що обґрунтовують її вимоги чи заперечення. У разі недоведення позивачем фактів, що входять до предмета доказування (зокрема у разі їх незазначення в підставі позову), позовні вимоги будуть вважатися недоведеними, а у позові буде відмовлено. Так само в разі недоведення фактів, які покладені в основу заперечень відповідача, ці заперечення не можуть бути підставою для відмови в задоволенні позову.

Виходячи з конструкції тягаря доказування, сторони впливають на предмет доказування у справі шляхом формування вимог та заперечень, які сторони заявляють. На підставі предмета позову та заперечень відповідача суд визначає обставини, які, відповідно до норми матеріального права [32], необхідно встановити для вирішення спору і роз'яснює їх сторонам (п. 5 ч. 2 ст. 197 ЦПК України), тим самим він встановлює предмет доказування в кожній справі. Безперечно, кожна зі сторін має свої цілі в судовому процесі і для їх досягнення буде намагатися переконати суд в існуванні або відсутності певних фактів. Однак предмет доказування при цьому є єдиним для всіх учасників справи, оскільки він об'єктивно впливає з норми матеріального права.

У зв'язку з розглядом проблеми суб'єктів доказування та тієї обставини, що встановлює цей предмет доказування саме суд, цілком логічно виникає питання про можливість визнання його одним із суб'єктів процесу доказування. Перша точка зору обґрунтовувалася К.С. Юдельсоном та М.К. Треушніковим. Вони стверджували, що судово доказування складається з процесуальних дій щодо твердження про факти, вказівки на докази, їх надання, збирання, дослідження та оцінки. Суб'єктами такої діяльності є суд та учасники справи [33, с. 23–24].

Протилежний підхід, запропонований О.Ф. Клейнманом, базується на тому, що доказування в цивільному процесі становить процесуальна діяльність сторін, яка ґрунтується на сукупності відповідних процесуальних прав і полягає у твердженнях про фактичні обставини справи, наданні доказів, спростуванні доказів суперника, заявленні клопотань про витребування доказів, участі в дослідженні доказів, пояснень із приводу досліджених доказів. Тому в поняття судового доказування не варто включати дослідження, перевірку та оцінку доказів судом [17, с. 47], тобто суб'єктами доказування є тільки сторони, чий спір про право вирішується судом.

Наведені вище теоретичні підходи необхідно оцінювати в контексті чинного процесуального законодавства та «формули змагальності», закріпленої ЦПК України. Так, відповідно до ст. 10 ЦПК України в редакції до змін, внесених 2017 року Законом України № 2147-19, сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна сторона має довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом.

Отже, з наведеної статті випливає, що право та обов'язок подання доказів покладалося на сторони, а суд лише сприяє з'ясуванню обставин справи, не маючи права збирати докази за власною ініціативою.

Водночас чинний ЦПК України у редакції 2017 року у ст. 13 закріплює, що «збирання доказів не є обов'язком суду», а також що «суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом». Таким чином, можна констатувати розширення активності суду та появу нового аргументу на користь того, щоб розглядати суд як суб'єкт доказування з певними зауваженнями.

Варто зазначити, що активність суду в процесуальній науці і законодавстві в деяких зарубіжних країнах розглядається в контексті так званого «судового керівництва» (case management), одним з елементів якого розглядаються і певні повноваження суду в доказовій діяльності. У Великій Британії, яка завжди була прикладом класичної змагальності, де суд відіграє пасивну роль, за судом закріплено певні прояви «обов'язкової активності», як-от

направлення сторонам бланку з переліком питань (allocation questionnaire) [34, с. 32–34]. У цивільному процесі Німеччини суддя має керувати розглядом справи та зосереджувати увагу на вирішальних питаннях. Суди мають право робити запити за посадою, наприклад, запит щодо висновку експерта, а також проводити дослідження доказів у справі шляхом проведення відеоконференції [35, с. 185].

У процесі вирішення питання щодо статусу суду в доказовій діяльності, тобто чи входить суд до суб'єктів доказування, необхідно виходити з класичного уявлення про структуру та елементи судового доказування. Зазвичай виокремлюють такі елементи, як збирання доказів, дослідження доказів та їх оцінку [21, с. 5]. Окремі автори наводять більш деталізовану структуру, а саме вказівка на факти, вказівка на докази, подання доказів, витребування доказів, дослідження доказів, оцінка доказів [11, с. 44–45]. При цьому окремі науковці вважають, що оцінка не входить до структури доказування, не здійснюється сторонами, а входить до сфери судового пізнання та здійснюється виключно судом [16, с. 133].

Розглядаючи це питання, варто виходити з того, що встановлення обставин цивільної справи складається з двох груп процесуальних дій: 1) процесуальних дій сторін та учасників справи при вирішенні цивільної справи судом і 2) процесуальних дій суду.

Процесуальними діями сторін та інших учасників справи вважаються такі їх дії, які вони вчиняють із метою переконати суд у необхідності захисту їх особистих прав. Такими діями є зазначення фактів, зазначення доказів, подання доказів, подання клопотань щодо витребування доказів, дослідження доказів та оцінка доказів. Першими чотирма діями учасники справи формують доказовий матеріал, з якого буде отримана інформація, що має значення для справи. Останніми двома учасники справи наводять власне бачення ситуації, що склалася, та переконують суд в її істинності, логічно

обґрунтовуючи достовірність власних доказів та спростовуючи докази опонента.

Процесуальні дії суду вчиняються чи можуть вчинятися ним з урахуванням процесуальних дій сторін із метою досягнення достовірного знання про обставини справи та необхідність захисту особистих прав сторін, третіх осіб та інших учасників справи. Такими діями є витребування доказів за клопотанням учасників справи, дослідження доказів та їх оцінка.

Що стосується оцінки доказів, то суб'єктом оцінки виступає саме суд. Відповідно до ст. 89 ЦПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Із наведеного випливає, що безпосередність дослідження доказів судом є необхідною передумовою належної їх оцінки. А згідно із ст. 213 ЦПК України суд під час розгляду справи має безпосередньо дослідити докази у справі. Це означає, що суд має безпосередньо заслухати пояснення сторін та третіх осіб, показання свідків, висновки експертів, знайомитися з письмовими та речовими доказами тощо.

Завершуючи огляд елементів судового доказування, доречно зауважити, що його варто тлумачити в контексті ст. 2 ЦПК України, оскільки його зміст впливає із завдань цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Виконання цих завдань можливе, лише якщо під час розгляду справи буде надана належна правова оцінка фактичним обставинам цього спору. Лише в такому разі суд буде мати змогу визначити належну норму матеріального права, яка регулює ці спірні відносини, та з'ясувати суб'єктивні права і обов'язки учасників цих відносин.

Висновки. Доказування – це процесуальна форма пізнання фактичних обставин справи судом та учасниками справи на основі дослідження передбачених законом засобів доказування з метою встановлення певних обставин, на які сторони посилаються як на підстави своїх вимог та заперечень, а також інших обставин, що мають значення для розгляду справи. При цьому суд є специфічним суб'єк-

том доказування, оскільки як суб'єкт судового пізнання він скеровує діяльність інших учасників судочинства задля створення умов для встановлення обставин справи. Саме на суд покладається обов'язок справедливо, неупереджено та своєчасно здійснювати розгляд цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню сутності судового доказування та його співвідношення із суміжними поняттями. Проводиться аналіз родового поняття доказування та його різновиду – судового доказування, робиться висновок про притаманні цій діяльності специфічні ознаки. Конспективний аналіз точок зору щодо сутності судового доказування дає змогу дійти висновку, що воно має подвійну природу: воно містить пізнавальну (логічну) і процесуальну діяльність, що становлять собою нерозривну єдність, тобто процесуальні дії щодо доказування підкорюються правовим нормам та засновані на них. Одночасно звертається увага на проблематику визначення предмета доказування та роль суду і учасників справи у цьому процесі. Недосконалість законодавства призводить до змішування понять «предмет доказування» та «межі доказування», що негативно впливає на правозастосовчу практику. Остання частина статті присвячена детальному аналізу правового статусу суду в контексті судового доказування та пошуку оптимального варіанту закріплення його статусу з урахуванням як законодавчого досвіду, так і судової практики. Оцінюючи наявні в науці точки зору, можна дійти висновку, що суд можна розглядати як суб'єкт доказування, оскільки він має окремі повноваження в межах цієї діяльності, без яких мета доказування та завдання цивільного судочинства не можуть бути досягнуті. Крім того, зміни до процесуального законодавства від 2017 року призвели до розширення повноважень суду та стали проявом світового тренду на посилення ролі суду, який отримав назву судове керівництво (case management). У результаті доказування пропонується розглядати як процесуальну форму пізнання фактичних обставин справи судом та учасниками справи на основі дослідження передбачених законом засобів доказування з метою встановлення певних обставин, на які сторони посилаються як на підстави своїх вимог та заперечень, а також інших обставин, що мають значення для розгляду справи.

Ключові слова: судове доказування, судове пізнання, предмет доказування, судове керівництво.

Kalamaiko A.Yu. Judicial evidence and the role of the court in the new edition of the Civil Procedure Code of Ukraine

Summary

The article is devoted to the study of the essence of judicial evidence and its relation with related concepts. An analysis of the generic concept of evidence and its variant – judicial evidence is conducted, and the conclusion is drawn about specific features inherent in this activity. Conspective analysis of the existing points of view on the essence of judicial evidence allows to conclude that it has a dual nature: it contains cognitive (logical) and procedural activities that are indissoluble unity, that is, procedural actions to prove subject to legal rules and. At the same time, attention is paid to the issue of determining the subject of evidence and the role of the court and the participants in the case. The imperfection

of the law leads to confusion of the subject of proof and the limits of proof, which negatively affects the law enforcement practice. The last part of the article is devoted to a detailed analysis of the legal status of the court in the context of judicial evidence and the search for the best option for securing its status, taking into account both legislative experience and case law. Assessing current scientific point of view, it can be concluded that the court can be regarded as a subject of proof, since it has separate powers within this activity, without which the purpose of proof and the objectives of civil justice cannot be achieved. In addition, changes to the procedural law of 2017 have expanded the powers of the court and are a manifestation of a worldwide trend to strengthen the role of the court, known as case management. As a result, evidence is proposed to be considered as a procedural form of knowledge of the facts of the case by the court and the parties to the case, based on a study of the means of proof provided by law to establish the particular circumstances to which the parties refer as grounds for their claims and objections, as well as other circumstances relevant to consideration of the case.

Key words: proof, judicial evidence, judicial knowledge, subject of proof, case management.

Список використаних джерел:

1. Курс цивільного процесу : Підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
2. Афанасьев С.Ф. Проблема истины в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Саратов, 1998. 22 с.
3. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / Отв. ред. М.А. Гурвич. Академия наук СССР. Институт права. Москва; Ленинград :Изд-во АН СССР, 1950. 72 с.
4. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. Москва : Норма – Инфра-М, 2000. 288 с.
5. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Науч. ред.: Аврах Я.С. 2-е изд., доп. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. 206 с.
6. Юдельсон К.С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. Москва; Екатеринбург, 2005. 615 с.
7. Гуреев П.П. Понятие судебного познания и доказывания в гражданском процессуальном праве. *Курс советского гражданского процессуального права*. Т. 1. Москва : Наука, 1981. С. 340–373.
8. Кац А.К. Некоторые вопросы теории советского гражданского процесса / А.К. Кац, А.Ф. Козлов, К.И. Комиссаров и др. *Краткая антология Уральской процессуальной мысли* / Под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург : Изд-во Гуманит. ун-та, 2004. 652 с.
9. Сахнова Т.В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе. *Советское государство и право*. 1993. № 7. С. 52–60.
10. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. Москва : Городец, 1999. 368 с.
11. Треушников М. К. Судебные доказательства. М., 1998. 285 с.
12. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3 : Доктрина приватного права України / Н.С. Кузнецова, Є.О. Харитонов, Р.А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків : Право, 2013. 760 с.
13. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва : Статут, 2003. 382 с.
14. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / Под ред. Попова Ю.А., Треушников М.К. Краснодар : Изд-во КГАУ, 2004. 484 с.
15. Афанасьев С.Ф. Проблема истины в гражданском судопроизводстве : Учебное пособие / Под ред. И.М. Зайцева; Министерство образования РФ. Саратовская государственная академия права. Саратов, 1999. 136 с.

16. Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе : Учебное пособие / Под ред. Н.А. Чечиной; Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР. Дальневосточный государственный университет. Владивосток, 1972. 133 с.
17. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права : Очерки по истории. Москва :Изд-во МГУ, 1967. 119 с.
18. Балюк М.І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях) / М.І. Балюк, Д.Д. Луспенник. Харків : Харків юридичний, 2008. 708 с.
19. Бабенко В.В. Доказування в господарському процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2007. 19 с.
20. Арбитражный процесс : учебник для вузов / под ред. проф. М.К. Треушникова. Москва : Изд-во «Спарк»; Юридическое бюро «Городец», 1997. 795 с.
21. Комаров В.В. Доказування та докази в цивільному судочинстві : Текст лекцій. Харків : Українська юридична академія, 1991. 36 с.
22. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 2. 550 с.
23. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. Москва : Юридическая литература, 1973. 736 с.
24. Караванський С. Практичний словник синонімів української мови. Київ : «Українська книга», 2000. С. 91.
25. Конверський А.Є. Логіка : Підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Четверта хвиля, 1998. 271 с.
26. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. Москва : Городец, 2004. 272 с.
27. Штефан М.Й. Цивільний процес : підруч. для юрид. спец. вищих закладів освіти. Київ : Ін Юре. 1997. 608 с.
28. Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск : Изд-во БГУ, 1969. 204 с.
29. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 696 с.
30. Рішення Дрогобицького міськрайонного суду від 12 грудня 2013 р. у справі № 1306/1844/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36314273>
31. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 8 грудня 2014 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42093616>
32. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>
33. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. Москва : Изд-во МГУ, 1982. 160 с.
34. Кудрявцева Е.В. Современная реформа английского гражданского процесса : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.15. Москва, 2008. 52 с.
35. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Слово, 2015. 281 с.

УДК 347.124

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.07>

Погребняк В.Я.

суддя

Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду,

к.ю.н.,

докторант кафедри цивільного права № 2

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**«ВИНИКНЕННЯ» ТА «НАБУТТЯ» СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ:
СУТІСНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ОСНОВНОГО АКТА
ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) багатий на використовувану термінологію. Розгалужений термінологічний апарат дає змогу розкривати сутність позначуваних правових явищ, розрізняти окремі юридичні феномени між собою навіть за наявності спільних ознак. Крім того, як неодноразово зазначалось в юридичній літературі, чітке розуміння юридичних понять, зокрема і в контексті використовуваної термінології, підвищує ефективність нормотворчого процесу, сприяє формуванню однорідної практики правореалізації та правозастосування, забезпеченню прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин.

Терміни «виникнення» та «набуття» суб'єктивних цивільних прав використовуються в основному акті цивільного законодавства України повсюдно. У зв'язку з цим їх системний аналіз у контексті сутнісних зв'язків між позначуваними ними явищами здатне упорядкувати сучасне теоретичне розуміння природи відповідних юридичних феноменів і більш глибоко поглянути на положення ЦК України.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Сутнісно-термінологічні аспекти динаміки суб'єктивних цивільних прав ставали предметом розгляду таких вчених-юристів, як В.І. Борисова, Д.О. Бондаренко, Б. Віндшейд, Г. Дербург, С.С. Каширський, А.В. Коструба, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, Д.В. Носов, О.О. Отрадна, М.Д. Пленюк, В.О. Рясен-

цев, І.В. Спасибо-Фатеева, В.С. Толстой, Г.Г. Харченко, П.М. Ходирев, Б.Б. Черепакін, О.О. Ягельницький, В.Л. Яроцький та ін.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті полягає у визначенні сутнісно-термінологічних особливостей вживання термінів «виникнення» та «набуття» суб'єктивних цивільних прав у тексті основного акта цивільного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що термін «виникнення» досить часто використовується в положеннях чинного цивільного законодавства України, вони не містять його визначення, рівно як визначення терміна «набуття», «перехід» та «припинення» суб'єктивних цивільних прав. У зв'язку з цим сутність позначуваних ними правових явищ розкривається загальним розумінням відповідних процесів, екстрапольованим у правову реальність.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови термін «виникати» розкривається як: 1) зароджуватись, ставати дійсним, існуючим; з'являтися; відбуватися; 2) показуватися, ставати видимим; поставати в уяві [1, с. 142].

Зокрема, термін «виникнення» в контексті суб'єктивних цивільних прав вперше згадується в ст. 11 ЦК України в аспекті базової причинно-наслідкової моделі, якою визначаються підстави спричинення відповідного цивільно-правового наслідку. Зазначеним

нормативним положенням, зокрема передбачається, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, безпосередньо з актів цивільного законодавства, з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування; з рішення суду [2]. Таким чином, із наведеного нормативного положення вбачається, що термін «виникнення» акцентує на наслідку, породжуваному відповідними юридичними обставинами. При цьому автономізація цієї лексичної одиниці не дає змогу визначити характер підстави такого наслідку. При розгляді «виникнення» окремо від контексту неможливо встановити ані об'єкт, що почав своє існування, ані підстави, що детермінувала таке існування.

Саме тому в ЦК України аналізований термін вживається в нейтральному в контексті причинно-наслідкової моделі значенні і лише супутня термінологія конкретизує відповідну юридичну формулу. У зв'язку з цим у тексті ЦК України ми зустрічаємо використання таких словосполучень, як «відносини, які виникли» (ст. 5), «відносини, які виникають» (ст. 9), «цивільна правоздатність фізичної особи виникає» (ст. 25), «час виникнення недієздатності» (ст. 40), «підстави виникнення права» (ст. 73), «зобов'язання, що виникли» (ст. 96), «представництво виникає» (ст. 237 ЦК України) тощо [2].

У контексті суб'єктивних цивільних прав наведена специфіка супроводжує практично всю архітектуру основного акта цивільного законодавства України.

Крім того, в тих випадках, коли виникнення прав може бути результатом дій набувача або інших суб'єктів цивільного права чи настання передбаченої події, законодавець також воліє використовувати термін «виникнення», що за своїм змістом охоплює всі відповідні конструкції і позначає кінцевий результат, незалежно від причини його настання. Це можна побачити на прикладі ст. 179 ЦК України, в якій зазначається, що річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати

цивільні права та обов'язки, ч. 2 ст. 316 ЦК України, якою визначається, що особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном [2] тощо. Подібний підхід використано також у ст.ст. 355, 398, 407, 718 ч. 2, 1078 та ін. ЦК України.

Ефективність використання терміна «виникнення» в таких випадках підкреслюється варіативністю підстав спричинення юридичного наслідку у вигляді виникнення суб'єктивних цивільних прав. Акцентування на результаті забезпечує застосування відповідного нормативного положення до конкретних практичних ситуацій і не обмежує без необхідності форму підстави його спричинення, зокрема діями суб'єкта, в якого виникають суб'єктивні цивільні права, діями третіх осіб або подіями. У подібних конструкціях нормативних положень законодавець відштовхується від наявного наслідку або визначає лише наслідок без встановлення підстави. Це має важливе значення, оскільки в протилежному випадку при ефективному використанні герменевтичного методу може бути виявлено, що норма права не має застосовуватись до обставин правової реальності, на регулювання яких вона спрямовувалась, тобто її зміст може бути звужений або, навпаки, розширений шляхом використання неналежної термінології.

Саме тому досить часто в основному акті цивільного законодавства України законодавець використовує уточнюючі терміни для конкретизації правових ситуацій, до яких має застосовуватись норма права. Зокрема, наслідок у формі виникнення суб'єктивного цивільного права в контексті правових причинно-наслідкових моделей знаходить конкретизацію в термінах із суб'єктивістським забарвленням «набуття» та «придбання», що спрямовані підкреслити особливості підстави спричинення відповідного юридичного результату.

Перше ж використання терміна «набуття» ми зустрічаємо в ст. 28 ЦК України, ч. 1 якої, зокрема передбачається, що фізична особа

набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям [2]. Далі в абз. 2 ч. 1 ст. 30 ЦК України, зокрема визначається, що цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе прав і самостійно їх здійснювати [2].

Ключовим положенням ЦК України, яке розкриває сутність набуття суб'єктивних цивільних прав, варто вважати ч. 1 ст. 202, якою визначається, що правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [2].

Окреслений логічний ланцюг нормативних положень підкреслює номінативні особливості терміна «набуття», який позначає не просто результат у формі виникнення суб'єктивного цивільного права або спрямованість на його настання, але й сутність підстави виникнення права та її пов'язаність з особою, в якій такі права виникають. Категорія «правочин» об'єднує всі вольові дії, тобто весь масив юридичних фактів у вигляді юридичних актів, що спричиняють визначені нормами права або актами саморегулювання цивільних правовідносин юридичних наслідків, у зв'язку з чим «набуття» характеризується вольовими діями суб'єкта права. А у світлі ст. 28 ЦК України вбачається, що для набуття властиві дії суб'єкта, в якого відповідні суб'єктивні цивільні права виникають [2].

Підтвердження наведеної тези ми бачимо в главі 24 ЦК України «Набуття права власності» положення якої розкривають механізми виникнення та переходу суб'єктивних цивільних прав із позицій суб'єкта права, зокрема в ключі його дій, що породжують відповідний правовий результат, у зв'язку з чим активно оперують терміном «набуття». Відповідна тенденція до використання зазначеного терміна простежується і в наступних нормативних положеннях ЦК України, зокрема в ст.ст. 373, 374, 377, 388, 389, 390, 422, 459, 460, 462, 594, 596, 656, 658 та ін. ЦК України [2]. Хоча системний аналіз нормативних положень основного акта цивільного законодавства, зокрема ст.ст. 170–172, 197, 328,

334 та інших із позицій глави 17 «Представництво» дає змогу стверджувати, що суб'єкт може набувати суб'єктивні цивільні права опосередковано діями інших осіб, зокрема представника [2].

Таким чином, термін «набуття» в контексті співвідношення з «виникненням» характеризує не лише наслідок, але й підставу його спричинення, якою виступають дії, як правило, суб'єкта, в якого відповідні права виникають. При цьому стосовно наслідку необхідно зазначити, що «набуття» має яскраво виражений порівняний характер, тобто характеризує виникнення прав у конкретного суб'єкта, в той час як термін «виникнення» може використовуватись і для позначення початку існування суб'єктивного цивільного права загалом і для позначення початку його існування у конкретного суб'єкта в результаті переходу до нього (ст.ст. 334, 585, 794, 1223 ЦК України) [2]. Як зазначає П.М. Ходирев, у контексті права власності при вживанні слова «набуття» акцент ставиться на самому суб'єкті права власності, його стані як невластника та власника, в той час як слово «виникнення» ми застосовуємо не щодо суб'єкта, а до самого суб'єктивного права, що виникає в суб'єкта. Таким чином, терміни «набуття» та «виникнення» описують одне й те саме явище, але з різних сторін: особа набуває право власності, однак право власності виникає в набувача [3, с. 58].

Таким чином, «виникнення» є більш широким за змістом поняттям, у зв'язку з чим «набуття» суб'єктивних цивільних прав є однією з форм їх виникнення, для якої характерне вольове діяння суб'єкта цивільного права-набувача як підстави спричинення відповідного юридичного наслідку. Термін «набуття» має підкреслити особливості підстави спричинення відповідного правового результату в причинно-наслідковій моделі. У цьому ж відображається і одна з особливостей архітектури ЦК України, рух від загального до окремого, зокрема і в термінологічному аспекті.

Поряд із цим іноді нормативні положення демонструють не зовсім вдалі приклади розвитку норм ЦК України в окремих спеціальних нормативно-правових актах. Зокрема, в ст. 182 ЦК України визначається, що право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації [2]. Однак у п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», який продовжує і конкретизує правове регулювання відносин у сфері державної реєстрації, зокрема визнається, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав [4]. У наведеному положенні вбачається відступлення від використаної законодавцем у ст. 182 ЦК України термінологічної бази. При цьому якщо узяти до уваги той факт, що термін «виникнення» є більш широким за змістом ніж «набуття», то вбачається, що в такому разі за формальними ознаками спеціальним законом ще й обмежено норму права, визначену основним актом цивільного законодавства України. Хоча в редакції до 1 січня 2016 р. зазначеним Законом передбачалось, що державною реєстрацією є офіційне визнання та підтвердження державою фактів виникнення, переходу та припинення прав на нерухоме майно [5].

Певні термінологічні неточності можна простежити і в тексті основного акта цивільного законодавства України. Зокрема, в ч. 1 ст. 334 ЦК України, яка має назву «Момент набуття права власності за договором» встановлюється, що право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом [2]. Очевидно, що в такому разі йдеться про активні дії зі сторони особи, яка здійснює передачу, тобто власника речі або особи, управленої на вчинення такої дії, однак не набувача. Звідси

і певна суперечливість використання терміна «набуття» щодо окресленої в аналізованому положенні ситуації.

Положення ЦК України також оперують терміном «*придбавати*», хоча і досить обмежено. Випадки його вживання є набагато рідшими за аналізовані нами вище лексичні одиниці. У сучасних тлумачних словниках термін «придбавати» визначається, зокрема як ставати власником чого-небудь (переважно купуючи); наживати, нагромаджувати майно, гроші тощо; купувати, призначаючи для кого-, чого-небудь [1, с. 1114].

При цьому аналіз положень ст.ст. 48, 118, 195, 345, 357, 358, 362, 366, 384, 388, 411 та ін. ЦК України [2] показує, що він використовується для позначення набуття права власності суб'єктом цивільного права на майно, тобто характеризує не лише підставу спричинення визначеного результату, але і конкретизує сам результат. Якщо термін «набуття» використовується для позначення виникнення діями суб'єкта будь-яких суб'єктивних цивільних прав, то «придбання» – як правило, лише права власності. З цього приводу Д.О. Бондаренко припускає, що терміни «набуття» та «припинення» є синонімами, які створені шляхом перекладу російського терміна «приобретение» [6, с. 361]. Однак, зважаючи на лексикографічні джерела, вірогідною вбачається позиція, що обидва слова мають українську автентичність, хоча дійсно виступають певною мірою синонімами, оскільки «набуття» визначається такими джерелами, зокрема, як ставати власником кого-, чого-небудь, діставати, здобувати кого-, що-небудь; купувати [1, с. 702].

Поряд із цим необхідно зважати ще й на те, що термін «набувати» використовується як стосовно суб'єктивних цивільних прав (ст.ст. 28, 30, 92, 170–172, 197, 198, 328 та ін. ЦК України) [2], так і стосовно майна (ст.ст. 48, 115, 122, 368, 388 ЦК України) [2], тобто «набувати права» та «набувати майно», в той час як «придбавати» в тексті основного акта цивільного законодавства

Україні практично завжди використовується у зв'язці з відповідним об'єктом, відмінним від суб'єктивних цивільних прав: «придбане майно» (ст. 48 ЦК України), «придбання акцій» (ст. 155 та ст. 156 ЦК України), «придбання єдиного майнового комплексу» (ст. 345 ЦК України), «придбання майна» (ст. 357 ЦК України), «будинок, споруджений або придбаний» (ст. 384 ЦК України), «придбання товару» (ст. 673 ЦК України) та ін. [2].

Лише окремі положення дають змогу припустити, що придбаватись можуть, у тому числі, суб'єктивні цивільні права, зокрема в ч. 4 ст. 358 ЦК України та в ч. 3 ст. 362 ЦК України використовується словосполучення «придбати частку у праві спільної часткової власності», а ст. 658-1 має назву «Придбання права на одностороннє розірвання договору» [2].

Висновки. Необхідно зазначити, що у світлі чіткості та однозначності юридичної термінології як одного з її недоліків у літературі визнається синонімія, за якої одне поняття позначається різними термінами [7, с. 47].

На наше переконання, це зауваження не має стосуватись випадків, коли допускається, а іноді і прямо визначається потребами цивільно-правового регулювання суспільних відносин використання в положеннях нормативно-правових актів близьких, однак неточних за змістом термінів. Це пов'язано

з вимогами нормопроєктувальної техніки, спрямованими підвищити чіткість регулювання суспільних відносин, рівень деталізації правової обстановки та обставин правової реальності, з якими пов'язується настання відповідних юридичних наслідків. Терміни «виникнення», «набуття» та «придбання» є одним із прикладів такої сутнісно-термінологічної схожості відповідних правових явищ та позначуваних ними термінів. Введення відповідних лексичних одиниць у понятійно-категоріальний апарат цивільного права пов'язується з розширенням уявлень про відповідні правові явища і вичерпуванням можливості використання одного терміна для їх позначення у зв'язку з підвищення ризику неточностей в їх розумінні.

Поряд із цим у процесі нормопроєктувальної роботи необхідно брати до уваги, що саме основний акт цивільного законодавства України, яким виступає ЦК України, здійснює імпульсний вплив на термінологію інших актів цивільного законодавства і виступає для неї вихідною лексико-семантичною базою. У зв'язку з цим термінологія таких актів має узгоджуватись із термінологією ЦК України, адже остання, будучи забезпеченою вищою юридичною силою, слугує основою для герменевтичного аналізу юридичних конструкцій та цивільно-правових нормативних положень.

Анотація

У статті проводиться сутнісно-термінологічний аналіз виникнення та набуття суб'єктивних цивільних прав у контексті положень ЦК України.

Звертаючись до комплексного аналізу нормативних положень ЦК України і особливостей вживання відповідної термінології, автор виявляє, що термін «виникнення» акцентує на наслідку, породжуваному відповідними юридичними обставинами. При цьому автономізація цієї лексичної одиниці не дає змогу визначити характер підстави такого наслідку. У процесі розгляду «виникнення» окремо від контексту неможливо встановити ані об'єкт, що почав своє існування, ані підстави, що детермінувала таке існування. У зв'язку з цим досить часто в основному акті цивільного законодавства України законодавець використовує уточнюючі терміни для конкретизації правових ситуацій, до яких має застосовуватись норма права. Зокрема, наслідок у формі виникнення суб'єктивного цивільного права в контексті правових причинно-наслідкових моделей знаходить конкретизацію в термінах із суб'єктивістським забарвленням «набуття» та «придбання», що спрямовані підкреслити особливості підстави спричинення відповідного юридичного результату.

Термін «набуття» в контексті співвідношення з «виникненням» характеризує не лише наслідок, але і підставу його спричинення, якою виступають дії, як правило, суб'єкта, в якого відповідні права виникають. При цьому «набуття» має яскраво виражений порівняний характер, тобто характеризує виникнення прав у конкретного суб'єкта, в той час як термін «виникнення» може використовуватись і для позначення початку існування суб'єктивного цивільного права загалом і для позначення початку його існування в конкретного суб'єкта в результаті переходу до нього.

Своєю чергою, термін «придбання» використовується в положенні основного акта цивільного законодавства України для позначення виникнення права власності в суб'єкта цивільного права внаслідок його вольових дій.

Ключові слова: виникнення прав, набуття прав, придбання прав, термінологія, динаміка прав, цивільні права.

Pohrebniak V.Ya. “Emergence” and “acquisition” of subjective civil rights: essentially-terminological analyses of provisions of main act of civil legislation of Ukraine

Summary

The essentially-terminological analyses of emergence and acquisition of subjective civil rights in the context of provisions of Civil Code of Ukraine (hereinafter – CC of Ukraine) is conducted.

Analyzing complexly normative provisions of CC of Ukraine and a features of usage appropriate terminology the author defines that term “emergence” concentrates on sequence caused by juridical circumstances. At the same time the autonomization of this lexical unit doesn't allow to define character of cause for appropriate consequence. Considering “emergence” separately from juridical situation make impossible to define neither object that was emerged, nor cause that had been determined it. In this regard legislator compelled to use specifying terms in provisions of main act of civil legislation of Ukraine (CC of Ukraine) to concretize juridical situations in which appropriate norm need to be enforced. In particular consequence in form of subjective civil right emergence concretized in context of cause-effect relations by terms “acquisition” and “purchase” which contain subjective element and which aimed at emphasis features of appropriate juridical effect cause.

Term “acquisition” in contradistinction to “emergence” characterizes juridical effect as well as its cause that are actions of a person who acquire appropriate goods. Herewith “acquisition” has clearly defined relative character because characterizes emergence of subjective civil rights at concrete person while term “emergence” can be used for designation beginning of existence subjective civil right as it as well as for designation beginning of existence subjective civil right at concrete person as a result of transfer.

Term “purchase” is used in provision of main act of civil legislation of Ukraine for designation emergence of property right at a person that caused by willing actions of such a person.

Key words: right emergence, right acquisition, right purchase, terminology, dynamics of rights, civil rights.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. з дод. і допов. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).
3. Ходырев П.М. Понятие и виды оснований возникновения права собственности. *Вестник Удмуртск. ун-та*. 2007. № 6. С. 57–62.

4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України в редакції від 26.11.2015 р. № 834-VIII. *Відомості Верхов. Ради України*. 2016. № 1. Ст. 9 (зі змінами).
5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України в редакції від 11.02.2010 р. № 1878-VI. *Відомості Верхов. Ради України*. 2010. № 18. Ст. 141 (зі змінами).
6. Бондаренко Д.О. Набуття (придбання) та виникнення права власності як різні правові явища. *Вісник Харківського нац. ун-ту внутр. справ*. 2007. Вип. 39. С. 359–364.
7. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции : монографія. Москва : Норма / ИНФРА-М, 2012. 320 с.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.08>

Андрієнко І.С.

к.ю.н., доцент,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеський державний університет внутрішніх справ

АДРЕСНІСТЬ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ СКЛАДНИКИ

Постановка проблеми. Конституція України, проголосивши Україну соціальною державою, закріпила положення, що права людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав людини є її головним обов'язком. А отже, право на соціальний захист є одним з основоположних прав громадян, що гарантується відповідними формами, що мають забезпечити рівень життя відповідно до соціальних стандартів визнаних міжнародною спільнотою.

В умовах соціально-економічної кризи особливої актуальності набуває визначення оптимального механізму забезпечення адресної соціальної допомоги, яка покликана забезпечити підтримку найбільш вразливих верств населення.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематика адресності соціального захисту неодноразово виступала предметом дослідження провідних вітчизняних вчених, серед яких варто виділити праці Н.Б. Болотіної, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, О.І. Процевського, І.М. Сироти, Б.І. Сташківа та інших. Однак низька ефективність діючої системи адресних соціальних допомог із точки зору забезпечення достатнього рівня життя, а також недосконалість правового регулювання суспільних відносин у цій сфері вимагають обґрунтованих наукових рекомендацій заради узгодження законодавства із соціальними стандартами його систематизації та уніфікації.

Формулювання завдання дослідження. Метою дослідження є з'ясування сутності

адресності соціальної допомоги як складника державного соціального захисту, виявлення проблем теоретичного та практичного змісту її застосування.

Виклад основного матеріалу. Адресний соціальний захист традиційно розглядають як елемент соціального забезпечення, що включає встановлення соціальних нормативів, гарантії надання цих нормативів тим, хто їх потребує, державні гарантії забезпечення рівня доходів не нижче прожиткового мінімуму й інші важливі засади [1, с. 131–132].

До проблеми адресності соціальних допомог вчені звертались останніми роками доволі часто. У теорії права соціального забезпечення також виділяються відмінні один від одного підходи. Одні науковці вважають адресними допомог за ознакою малозабезпеченості, тобто рівня життя, за якого особа (сім'я), яка не може задовольняти основні, а у випадках, передбачених законодавством, й додаткові потреби власного існування на рівні прожиткового мінімуму [2, с. 86]. Натомість інші вчені зараховують до числа адресних соціальних допомог усі інші (за винятком пенсій) виплати соціального характеру [3, с. 149].

Загалом адресний принцип означає адресування допомоги певним категоріям населення. В українській мові термін «адресність» пов'язують із спрямованістю до певної категорії кого-небудь [4, с. 8]. Буквально це означає, що соціальні допомоги спрямовані на захист людей, які зазнали соціального ризику. І в цьому сенсі усі допомоги за правом соці-

ального забезпечення є адресними по своїй суті, адже вони завжди надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах та об'єктивно потребують соціального захисту. Тому усі соціальні допомоги спрямовані на забезпечення найбільш незахищених верств суспільства.

Альтернативою адресності є універсальність (всєбічність). У межах універсальності соціальна допомога розглядається як спосіб страхування від певних життєвих ризиків, таких як старість, безробіття, втрата працездатності та інше. Універсалізм передбачає, що кожна людина, що стикається з життєвими ризиками, може претендувати на допомогу у вигляді соціальних виплат. За законодавством України визнаються і підлягають захисту всі соціальні ризики, визнані міжнародними правовими актами: безробіття, хвороба, інвалідність, досягнення пенсійного віку, професійне захворювання, малозабезпеченість тощо.

Важливо зазначити, що допомоги за правом соціального забезпечення не є хаотичною системою виплат. Вони передбачають впорядковану систему захисту на випадок настання соціального ризику, де кожен вид допомог посідає чітко відведене йому місце. Так, допомоги соціального страхування зумовлюють компенсацію втраченого з поважної причини заробітку (у разі настання безробіття, тимчасової непрацездатності, нещасного випадку на виробництві тощо) і цим, як видається, запобігають настанню ризику малозабезпеченості. Адже добре відомо, що більшість громадян України підтримують свій добробут завдяки праці на умовах трудового договору (контракту). Тому втрата робочого місця зумовлює набуття ними статусу не лише безробітних, але й малозабезпечених осіб. Отже, допомога по безробіттю, у тому числі одноразова її виплата для організації безробітним підприємницької діяльності, – це соціальна виплата, яка сприяє уникненню ризику малозабезпеченості. За таких самих обставин надається допомога по тимчасовій

непрацездатності (включаючи догляд за хворою дитиною) та інші допомоги, що передбачені законодавством про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Таким чином, адресними допомогоюми варто вважати такі, що охоплюють певну цільову групу в разі настання соціального ризику і націлені на підтримку особи у важких життєвих ситуаціях.

Проблема адресності допомог за правом соціального забезпечення постала на початку 90-х років минулого століття. Тоді Україна започаткувала реформу системи соціального забезпечення, яку вона успадкувала від Радянського Союзу, і яка, як відомо, ґрунтувалась на засадах державного фінансування. Будучи ефективною в умовах планової економіки, в умовах ринку вона виявилась непридатною забезпечити належний рівень соціальних виплат. Держава з огляду на різке падіння життєвого рівня, спричиненого невдалим запровадженням ринкових механізмів, намагалась підвищити його, запроваджуючи нові види соціальних виплат. Однак, закріплюючи за громадянами право на соціальні допомоги, держава його фінансово не забезпечувала, оскільки в бюджеті для цього не було достатніх фінансових ресурсів. Тому доволі поширеною в ті часи була практика, коли громадяни звертались за допомогою, однак держава її не надавала або ж виплачувала в неповному розмірі та із значним запізненням. Це породжувало в суспільстві соціальну напругу та недовіру до держави як гаранта соціальних прав людини та громадянина.

Проблема кризи соціальних неплатежів не пройшла повз увагу багатьох науковців. Добре розуміючи її природу, вчені запропонували кілька варіантів її подолання. Зокрема пропонувалось перейти до адресної моделі соціального розвитку [5, с. 19], яка передбачала переорієнтацію опікунської функції держави на підтримку найбільш незахищених громадян. Це означає, що усі соціальні виплати, у тому числі й допомоги за правом соціального забезпечення, мали б надаватись не всім

громадянам, хто зазнав соціального ризику, а лише тим із них хто найбільше потребував соціальної підтримки, тобто малозабезпеченим особам.

Так, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1999 р. № 238 «Про запровадження адресної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям» затверджене Положення про умови та порядок надання адресних соціальних допомог малозабезпеченим сім'ям», що передбачало надання адресних допомог малозабезпеченим сім'ям, у складі яких були непрацездатні та працездатні особи, зайняті доглядом за дітьми та іншими особами. Такий підхід суперечив принципу універсальності (всезагальності) соціального забезпечення, тому держава відмовилась від нього та пішла іншим шляхом – запровадила систему допомог, що надаються у зв'язку із настанням ризику малозабезпеченості. Це призвело до появи нового виду державних допомог, критерієм надання яких став рівень незабезпечення громадян.

Однак у контексті подолання бідності чинну систему адресної соціальної допомоги визнали малоефективною. За підрахунками економістів, 40% отримувачів адресної соціальної допомоги не є бідними і, навпаки, 90% бідних не отримують допомоги з різних причин [6, с. 23]. Збільшення адресності на практиці призводить до того, що частина потенційних отримувачів не має доступу до виплат. Намагаючись зменшити кількість заможних осіб, що необгрунтовано отримують соціальні виплати, збільшується кількість бідних, що їх не отримують.

Загалом економічна теорія адресності соціальної допомоги розглядає в двох аспектах: здатність системи забезпечувати допомогою всіх, хто її потребує (горизонтальна адресність) та виключення можливості доступу до коштів соціальної допомоги тих, для кого вона не призначена (вертикальна адресність) [7, с. 470].

Важливо пам'ятати, що ефективність адресності соціальної допомоги безпосеред-

ньо залежить від методології забезпечення адресності. Зокрема, світова практика виробила такі способи адресування соціальної допомоги:

– спосіб прямого оцінювання. Спосіб передбачає перевірку відповідності критеріям надання допомоги: допомога виплачується лише тим особам, чий рівень добробуту за рахунок усіх джерел нижчий за визначену суму. У процесі призначення допомоги враховуються не тільки поточні доходи, а й інші засоби існування – майно (рухоме й нерухоме), наявність у власності земельної ділянки тощо. Яскравим прикладом такого адресування є житлові субсидії або допомога малозабезпеченим сім'ям. Критерієм надання останніх є документально підтверджений рівень доходу, нижчий певної межі;

– категорійний спосіб адресування допомог ґрунтується на врахуванні потреб певних соціально-демографічних груп чи категорій населення, які найбільше потребують допомоги. До таких належать люди похилого віку, багатодітні сім'ї, матері-одиначки, пенсіонери та інші. Сама приналежність осіб до тієї чи іншої категорії населення дає змогу громадянам одержувати соціальні допомоги. Однак для нашої країни цей спосіб має такий недолік, як помилка включення, коли допомогу отримують особи, чий матеріальний стан насправді не потребує допомоги держави. За приблизною оцінкою фахівців, в Україні налічується понад сотня категорій, які за законом користуються правом на допомоги або пільги;

– самовизначення, за якого особа сама вирішує, чи скористатись їй допомогою. Зокрема, це продаж товарів за низькими соціальними цінами, надання послуг нижчої якості тощо. Досить часто цей спосіб поєднується із раніше перерахованими способами відбору населення для надання йому адресної допомоги. Водночас для самовизначення характерна помилка невключення, зокрема через погану інформованість населення;

– забезпечення адресності силами громадськості, а саме через місцеву громаду.

Кожен із зазначених способів може претендувати на об'єктивність, проте вибір конкретного залежить від завдань, що мають вирішуватися за його допомогою.

Існує думка, що адресні соціальні виплати часто призводять до протилежних наслідків, ніж підтримка вразливих верств населення. Так, прив'язка права на отримання виплат до рівня доходів стимулюватиме приховування реальних статків, а невміле адміністрування з легкістю може призвести до виключення осіб, котрі справді потребують допомоги. Водночас за браком якісних даних перевірити реальну ефективність програм у покритті вразливих груп буде неможливо.

Як зазначають фахівці, вітчизняний термін «адресність» у дійсності використовується в значенні «перевірки доходів» чи «перевірки потреби», а тому означає тільки одне – надання допомоги виключно тим особам, що змогли підтвердити, що їхні доходи не перевищили певного рівня. Значення межі, до якої відбувається доплата в процесі надання адресної допомоги, пов'язане з можливостями бюджетів, тому поріг виявляється набагато нижчим від прожиткового мінімуму [7, с. 44].

Варто зазначити, що різні програми соціальної допомоги, що надаються в Україні, використовують різні критерії визначення права на її отримання. Так, право на отримання деяких видів допомог визначається з огляду на розмір доходу домогосподарства,

інших – з огляду на розмір сукупного доходу сім'ї, взагалі без урахування будь якого доходу, або за окремими рішеннями комісій місцевих органів влади. При цьому законодавством України ще й досі не визначено єдиного рівня доходів громадян, що має правове значення для визначення в особи права на допомоги. Безумовно, таким критерієм мав би стати прожитковий мінімум – базовий державний стандарт, але й досі він ще не має прямого застосування.

Своєю чергою, різними є отримувачі соціальної допомоги. Так, суб'єктом отримання житлових субсидій виступає домогосподарство, допомоги за ознакою малозабезпеченості – сім'я, допомоги на поховання, через тимчасову непрацездатність, соціальних пенсій – окрема особа. Відсутність чіткого розуміння суб'єкта призначення соціальної допомоги, критерію її надання призводить до неможливості забезпечення реальної адресності допомоги.

Висновки. Таким чином, в умовах подолання проблеми бідності та дефіциту бюджетних коштів підвищення адресності стає необхідною умовою призначення державної соціальної допомоги. Однак у процесі вибору способів забезпечення адресності варто враховувати всі їх переваги та недоліки, а також розглянути проблему соціального утримання і формування в населення активної життєвої позиції щодо виходу із стану нужденності.

Анотація

У статті здійснено дослідження сутності адресності соціальної допомоги як складника державного соціального захисту, виявлені проблеми теоретичного та практичного змісту її застосування.

З'ясовано, що адресний соціальний захист варто розглядати як елемент соціального забезпечення, що включає встановлення соціальних нормативів, гарантії надання цих нормативів тим, хто їх потребує, державні гарантії в забезпеченні рівня доходів не нижче прожиткового мінімуму й інші важливі засади. Адресними допомогами є такі, що охоплюють певну цільову групу у разі настання соціального ризику і націлені на підтримку особи у важких життєвих ситуаціях.

Окрема увага приділена питанням ефективності адресності соціальної допомоги, що безпосередньо залежить від методології забезпечення адресності. Розглянута точка зору, що збіль-

шення адресності на практиці призводить до того, що частина потенційних отримувачів не має доступу до виплат. Висвітлені способи адресування соціальної допомоги з урахуванням світової практики та можливості їх застосування в Україні. З'ясовано, що значення межі, до якої відбувається доплата при наданні адресної допомоги, пов'язане з можливостями бюджетів, тому поріг виявляється набагато нижчим від прожиткового мінімуму.

Вироблено позицію з приводу того, що кожен із зазначених способів адресування соціальних виплат може претендувати на об'єктивність, проте вибір конкретного залежить від завдань, що мають вирішуватися за його допомогою. Категорійний спосіб адресування допомог для нашої країни має такий недолік, як помилка включення, коли допомогу отримують особи, чий матеріальний стан насправді не потребує допомоги держави.

Звернута увага на проблеми правового змісту щодо критеріїв визначення права на адресну соціальну допомогу. Визначено, що різні програми соціальної допомоги, що надаються в Україні, використовують різні критерії визначення права на її отримання. З'ясовано, що в умовах подолання проблеми бідності та дефіциту бюджетних коштів підвищення адресності стає необхідною умовою призначення державної соціальної допомоги.

Ключові слова: соціальний захист, принципи права соціального забезпечення, державна соціальна допомога, адресність, бідність.

Andrienko I.S. Address of social assistance: theoretical and practical component

Summary

The article investigates the essence of targeting social assistance as a component of state social protection, identifies problems of theoretical and practical content of its application.

It has been clarified that targeted social protection should be considered as an element of social security, including the establishment of social standards, guarantees of providing these standards to those who need them, state guarantees in providing a level of income below the subsistence minimum and other important principles. Addressed benefits are those that cover a specific target group in the event of a social risk and are aimed at supporting a person in difficult life situations.

Particular attention is paid to the effectiveness of targeting social assistance, which depends directly on the methodology of targeting. The point of view is that increasing the targeting in practice leads to the fact that some potential recipients do not have access to payments. The ways of addressing social assistance in the light of world practice and the possibility of their application in Ukraine are explained. It is found that the value of the limit to which the additional payment for the provision of targeted assistance is associated with budgetary capabilities, so the threshold is much lower than the subsistence minimum

The position was made that each of these methods of addressing social benefits may claim objectivity, but the choice of specific depends on the tasks to be solved with the help of it. The categorical way of addressing benefits for our country has the disadvantage of including an error when assistance is received by persons whose financial status does not really need the assistance of the state.

Attention is drawn to the problems of legal content regarding the criteria for determining eligibility for targeted social assistance. It is determined that different social assistance programs provided in Ukraine use different criteria for determining eligibility. It has been found out that in the conditions of overcoming the problem of poverty and lack of budgetary funds, raising the targeting becomes a necessary condition for granting state social assistance.

Key words: social protection, principles of social security law, state social assistance, targeting, poverty.

Список використаних джерел:

1. Прилипка С.М. Деякі питання застосування адресної соціальної допомоги. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2003. Випуск 5. С. 130–136.
2. Нечай А. Вдосконалення правового забезпечення соціальної допомоги в Україні. *Право України*. 2000. № 12. С. 86–89.
3. Скуратівський В.А. Основи соціальної політики. Київ : МАУП, 2002. С. 149.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2004. С. 8.
5. Лайкам К. Модели социальной политики. *Общество и экономика*. 2000. № 8. С. 19–26.
6. Лібанова Е.М. Напрями трансформації механізмів соціального захисту. *Наукові праці НДФІ*. 2006. № 2 (35). С. 19–25.
7. Лібанова Е. Ринок праці та соціальний захист : Навч. посібник із соц. політики. Київ : «Основи», 2004. С. 470.
8. Макарова О.В. Державні соціальні програми: теоретичні аспекти, методика розробки та оцінки : монографія. Київ : Ліра. 2004. С. 44.

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.09>

Генералов О.М.

студент 4 курсу

господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ЕКОЛОГІЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БІЗНЕСУ

Постановка проблеми. Соціальна відповідальність нині розглядається як необхідний елемент корпоративної діяльності і складається з багатьох елементів, серед них є екологічна відповідальність, що виходить за межі розгляду її виключно як вид юридичної відповідальності. Вона полягає у свідомому ставленні суб'єктів господарської діяльності, зокрема у забезпеченні здорових і безпечних умов праці, екологізації бізнесу (енергозберігаючі, екологічно безпечні технології), транспарентності в діяльності компаній (прозорість та відкритість), гармонізації взаємин із працівниками, надання соціальних послуг (у сфері охорони здоров'я, дозвілля, рекреації). В одних країнах вона інтегрована в державну політику, в інших є виключно прерогативою компаній. Ґрунтовне розуміння необхідності впровадження екологічної відповідальності як складової частини корпоративної соціальної відповідальності (КСВ), створення відповідних умов та практична реалізація, з огляду на особливості українського бізнесу, є нагальним завданням для України, а саме для реалізації стратегічного курсу на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблем екологічної відповідальності та імплементації соціальної відповідальності бізнесу приділяли увагу в своїх працях такі українські науковці, як С.Ю. Лукаш, М.Ю. Притула, М.М. Сливка та інші.

Формулювання завдання дослідження. Метою цієї статті є висвітлення соціальної та юридичної сутності, передумов, процесу

імплементації та значення екологічної відповідальності як складової частини соціальної відповідальності бізнесу в Україні, європейського досвіду та необхідності зазначених змін в Україні.

Виклад основного матеріалу. Підприємницьке середовище є невід'ємною частиною громадянського суспільства, а зрілість громадянського суспільства напряму пов'язана зі зрілістю підприємництва. Вплив підприємництва відчутний в усіх сферах суспільного життя: в економічній (бізнес формує ВВП країни, забезпечує значні надходження до бюджету, сприяє науково-технічному прогресу), політичній (що полягає в взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування, й від розвитку бізнесу істотно залежить місце та авторитет України у світі, що глобалізується), культурній (бізнес створює сприятливий ґрунт для практичної реалізації індивіда і водночас сприяє піднесенню національного духу та гордості).

З огляду на таку важливу роль і таку свободу вибору діяльності, цілком логічним є те, що на підприємництво покладається відповідальність, а саме юридична та соціальна, які, своєю чергою, справляють вагомий вплив й на екологічну сферу. Відповідальність, безумовно, виступає парною категорією зі свободою волі. Якщо воля – це перехід суб'єкта від думки до практики, то і практика має бути не просто вольовою, а й відповідальною. Але це означає, що відповідальність має бути практичною та пов'язаною з конкретними засобами, що змушують сторони соціальної

взаємодії виконувати зобов'язання, що впливають із цього процесу [1, с. 98].

Корпоративна соціальна відповідальність (КСВ) – це ті зобов'язання, які беруть на себе компанії, підприємства, бізнес-групи для вирішення суспільно значущих проблем як у рамках самої бізнес-спільноти, так і за її межами, тобто на муніципальному регіональному, національному, а й іноді на глобальному рівнях, передбачає певний рівень добровільного відгуку на соціальні проблеми з боку організації щодо того, що лежить за межами визначених законом і регулюючими органами вимог або ж над ними. Також це філантропічна діяльність, яка може виражатися в будівництві соціально значущих інституцій, енергозаощадженні, підтриманні безпеки та високої якості продукції без забруднень навколишнього середовища, залученні інвестицій у розвиток і поліпшення регіону, умов праці персоналу.

Екологічна відповідальність бізнесу є частиною корпоративної соціальної відповідальності. Екологічна відповідальність передбачає не тільки і не стільки компенсацію шкоди, якої завдає діяльність бізнес-компаній навколишньому середовищу, скільки здійснення запобіжних заходів, тобто принципу незаподіяння екологічної шкоди, реалізація якого змушує підприємства активно використовувати екологічні інновації (технологічні, сервісні, організаційні), а також дії, спрямовані на захист і поліпшення стану навколишнього середовища, що виходять за рамки того, що компанії зобов'язані робити за законом.

Для розуміння необхідності в розвитку законодавства у цій сфері доцільно згадати й про вклад Б. Коммонера, американського еколога, біолога, та політика, котрий ще на початку 1970-х років сформулював 4 закони, що відіграють важливе значення у процесі здійснення підприємницької діяльності.

Перший із них («усе пов'язане з усім») означає, що між усіма компонентами в навколишньому середовищі є взаємозв'язок.

Другий, «усе мусить кудись діватися», стосується проблеми відповідального використання ресурсів, утилізації відходів, застосовується, як приклад, у процесі будівництва, виробництва, побудови логістичних зв'язків підприємства.

Третій та четвертий закони тісно пов'язані: «природа знає краще» та «ніщо не дається задарма», тобто втручання людини в процеси природи з метою її покращити чи змінити або інший будь-який вплив на довкілля, навколишнє середовище, має наслідки, а отже, на це треба зважати та робити це відповідально.

Н. Пахомова, А. Ендрес, К. Ріхтер виокремлюють 3 підходи до визначення сутності екологічної відповідальності: неокласичний, інтегрований економіко-етичний та радикально екологічний. Неокласичний підхід передбачає оцінку дій корпорацій у розрізі їхнього впливу на економічну ефективність та суспільний добробут. Інтегрований економіко-етичний підхід передбачає врахування етичних факторів у процесі прийняття управлінських рішень. Радикально екологічний підхід має різні форми прояву: екофемінізм, соціальна екологія, захист прав тварин, теорія екологічних співтовариств тощо [2, с. 544].

Питання екологічної відповідальності стають дедалі актуальнішими для вітчизняних підприємств. Це пов'язано з групами причин: по-перше, відбувається швидке забруднення навколишнього середовища і вичерпання природних ресурсів; 2) зростає інформованість і зацікавленість населення щодо екологічних умов життя, відповідно, влада та підприємства повинні реагувати на ці запити; 3) поширення принципів відкритості та прозорості діяльності компаній робить доступною будь-яку, в тому числі екологічну, інформацію про функціонування компанії, в той час як значення гарного іміджу підприємства дедалі збільшується; 4) зростає інтерес потенційних інвесторів до інформації про конкурентоспроможність компанії, її вплив на навколишнє середовище, соціальну відповідальність [3, с. 14].

Про складну екологічну ситуацію в Україні яскраво свідчить те, що в рейтингу країн за Індексом екологічної ефективності 2018, підготовленим Єльсинським і Колумбійським університетами у співпраці з Всесвітнім економічним форумом, Україна посіла аж 109 місце зі 180 країн, між Туреччиною та Гватемалою (для порівняння, Польща в рейтингу зайняла 50 місце [4]).

Відповідно до тексту ЗУ «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» процеси глобалізації та суспільних трансформацій підвищили пріоритетність збереження довкілля, а отже, потребують від України вжиття термінових заходів. Протягом тривалого часу економічний розвиток держави супроводжувався незбалансованою експлуатацією природних ресурсів, низькою пріоритетністю питань захисту довкілля, що унеможливило досягнення збалансованого (сталого) розвитку. Зокрема, визначається, що першопричинами екологічних проблем України є: низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження довкілля та переваг збалансованого (сталого) розвитку, недосконалість системи екологічної освіти та просвіти; незадовільний рівень дотримання природоохоронного законодавства та екологічних прав і обов'язків громадян; незадовільний контроль за дотриманням природоохоронного законодавства та забезпечення невідворотності відповідальності за його порушення [5].

Запровадження загальної державної стратегії сталого розвитку має базуватись на ґрунтовному розумінні сутності цієї концепції як громадянами країни, так і корпораціями. Українська модель КСВ знаходиться на початковому етапі становлення. Їй притаманні безсистемність і непослідовність, до того ж цей процес не є тривалий і безперервний. КСВ навіть не є частиною бізнес-стратегій підприємств і не має необхідної підтримки від власників і топменеджменту, не кажучи вже про те, щоб бути одним з основних елементів корпоративної культури.

Вітчизняні корпорації зазвичай намагаються декларувати визначні здобутки в реалізації природоохоронних, енергозберігаючих і навіть освітніх програм. Проте насправді реалізація більшості заходів є погано скоординованою з органами державної влади та громадськістю, форми прояву екологічної відповідальності бізнесу відображають погане розуміння топменеджментом базових принципів КСВ, отже, не дають бажаного суспільного ефекту [6, с. 164].

Концепцію сталого розвитку було сформульовано на конференції ООН із проблем навколишнього середовища і розвитку, яка відбулася в червні 1992 р. у Ріо-де-Жанейро. Вона охоплює 3 аспекти людської діяльності: економічний (ефективне поєднання економічних ресурсів у виробничих процесах із метою мінімізації витрат та максимізації прибутку за умови забезпечення належної споживчої якості продукції), екологічний (економне використання сировини, енергії, природних ресурсів, контроль над викидами та їх мінімізація, утилізація виробничих відходів, мінімізація негативного впливу продукції на навколишнє середовище, дотримання екологічних прав громадян, працівників), соціальний (організація безпечних і комфортних умов праці, дотримання трудового і податкового законодавства, принципів соціального партнерства, участь у реалізації регіональних та національних соціальних і екологічних проєктів) та передбачає існування збалансованого розвитку, забезпечуючи змогу бізнесу зростати, громадянам – задовольняти свої потреби, зберігаючи при цьому природні екосистеми.

Згідно з її основними положеннями: в центрі уваги постає людина, яка має право на здорове життя в гармонії з природою. У зв'язку з цим охорона навколишнього природного середовища має стати невід'ємною частиною процесу розвитку і не може розглядатися окремо від нього, а задоволення потреби розвитку та збереження навколишнього природного середовища має поширюватися не лише на нинішнє, але й на майбутні покоління [7, с. 89].

Ця концепція тісно пов'язана з концепцією потрійного критерію, згідно з якою бізнес має будуватися в такий спосіб, що підприємці мають брати до уваги не тільки фінансові показники, але також соціальні та екологічні результати діяльності компанії, керуючись такими основними критеріями: людина, планета, прибуток.

15 вересня 2017 року Уряд України представив Національну доповідь «Цілі сталого розвитку: Україна», в якій визначив пріоритетами державної політики в цьому контексті оптимізацію використання природних ресурсів та зниження енергоємності, а також мінімізацію негативного впливу на довкілля шляхом переходу до моделі зеленої економіки. Це передбачає запровадження моделі циркулярної економіки, тобто створення системи, яка за своїм наміром та замислом є відновною, насамперед, шляхом орієнтації на енергозбереження, регенеративне екологічно чисте виробництво та споживання, оптимізація виробничо-збутових ланцюжків продовольства з метою мінімізації втрат на всіх етапах життєвого циклу, обмеження використання небезпечних хімічних речовин і їх потрапляння в довкілля шляхом запровадження міжнародних стандартів та удосконалення управління процесами життєвого циклу продуктів, застосування сучасних технологій і практик поводження з відходами виробництва та споживання [8].

Основи екологічних відносин, у тому числі корпоративної та екологічної відповідальності, регулюються Конституцією України, зокрема ст. 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя і здоров'я визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед громадянами за свою діяльність, що охоплює діяльність у сфері охорони навколишнього природного середовища [9].

Ст. 16 Конституції України покладає обов'язок на державу забезпечувати екологічну безпеку і підтримувати екологічну рівновагу на території України, у тому числі подолати

наслідки Чорнобильської катастрофи та зберегти генофонд українського народу [9].

У ст. 50 зазначено, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди [9].

В.Л. Бредіхіна трактує право громадян на безпечне навколишнє природне середовище як сукупність закріплених у законі і гарантованих державою юридичних можливостей громадян реалізовувати свої інтереси в екологічно безпечному природному оточенні [10, с. 45].

Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [9].

За ст. 66 Конституції України кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані ним збитки [9].

Логічним продовженням цієї статті є ст. 12 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», яка покладає на громадян такі обов'язки: берегти природу, охороняти, раціонально використовувати її багатства відповідно до вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, здійснювати діяльність із додержанням вимог екологічної безпеки, інших екологічних нормативів та лімітів використання природних ресурсів, не порушувати екологічні права і законні інтереси інших суб'єктів, вносити штрафи за екологічні правопорушення, компенсувати шкоду, заподіяну забрудненням та іншим негативним впливом на довкілля та ін. [11].

Одним із головних принципів екологічної відповідальності бізнесу є принцип звітності, він є тим інструментом, який інформує всіх заінтересованих сторін про дотримання принципів корпоративної соціальної відповідальності та внесок корпорації у забезпечення сталого розвитку суспільства. В європейських країнах нефінансову звітність склада-

ють та подають у різних формах, серед яких основними є звіт із прогресу Глобального договору ООН та звіт зі сталого розвитку Глобальної ініціативи зі звітності. Більшість впливових міжнародних організацій, таких як Організація Об'єднаних Націй (ООН), Світовий банк, Організація з економічною співробітництва та розвитку, Міжнародна організація праці (МОП) тощо, мають також встановлені принципи, стандарти, вимоги до звітності у сфері корпоративної соціальної відповідальності.

Окремі країни ЄС (Данія, Фінляндія, Франція, Швеція) запровадили для великих компаній обов'язковий принцип підготовки нефінансової звітності – «Відзвітуй або поясни». Важливим заходом урядової підтримки екологічної відповідальності бізнесу в більшості країн ЄС стало формування системи стимулів розвитку соціально відповідального маркетингу через запровадження так званого «соціального», «органічного» та «екологічного маркування» – дозволу використовувати спеціальні позначки на товарах, що свідчать про дотримання виробниками відповідних критеріїв виробництва та утилізації продукції [12, с. 113].

У Законі України «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні» міститься норма, згідно з якою за результатами діяльності середні та великі підприємства складають звіт про управління – документ, що містить фінансову та нефінансову інформацію, яка характеризує стан і перспективи розвитку підприємства та розкриває основні ризики і невизначеності його діяльності [13].

У Методичних рекомендаціях щодо складання звіту про управління зазначено, що «великим підприємствам, середня кількість працівників яких на дату складання річної фінансової звітності перевищує критерій у 500 працівників, рекомендується включати у звіт про управління нефінансові показники діяльності, що містять інформацію щодо впливу його діяльності, зокрема, на довкілля, соціальні питання, у тому числі питання соці-

ального захисту працівників підприємства, поваги прав людини, боротьби з корупцією та хабарництвом». Тобто навіть для великих підприємств не є обов'язковим складання частини нефінансової звітності, що стосується впливу на навколишнє середовище, що значно знижує соціальну відповідальність бізнесу [14].

Одним із першочергових кроків на шляху до формування сприятливих умов для ведення соціально відповідального бізнесу в Україні та покращення нормативно-правової бази в державі, яка б сприяла цій діяльності, є необхідність створення центру координації, платформу для діалогу між бізнесом та іншими стейкхолдерами, заснування окремого урядового департаменту або іншої урядової інституції, відповідальної за КСВ.

Після того, як Україна приєдналася до Декларації про міжнародні інвестиції та багатонаціональні підприємства, стала асоційованим членом Комітету з інвестицій ОЕСР, при Міністерстві економічного розвитку і торгівлі було запроваджено Національний контактний пункт. Його завданнями є розроблення проєктів нормативно-правових актів, зокрема Концепції реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціальної відповідальності бізнесу в Україні, заходів щодо імплементації принципів і стандартів ведення відповідального бізнесу в Україні, сприяння вирішенню питань у разі порушення суб'єктами господарювання Керівних принципів ОЕСР для багатонаціональних підприємств шляхом розгляду скарг від постраждалої сторони (профспілок, споживачів, неурядових організацій, бізнес-партнерів) та налагодження тристороннього діалогу між органами державної влади, представниками бізнесу і постраждалою стороною, надання допомоги в розробці взаємовигідного рішення.

Відповідно до Керівних принципів ОЕСР підприємства зобов'язані організувати та підтримувати систему збирання та оцінки інформацій про вплив на навколишнє середовище, зобов'язані у відповідний час нада-

вати інформацію суспільству та працівникам про можливий негативний вплив їх діяльності на навколишнє середовище, оцінювати можливі наслідки щодо екології, здоров'я людей та політики безпеки, пов'язані з виробництвом, товарами і послугами корпорацій протягом всього часу їх існування і направляти рішення у відповідні органи з метою уникнути, або коли це неможливо, пом'якшити їх, постійно шукати нові можливості для вдосконалення своєї діяльності в сфері захисту навколишнього середовища [15].

Тим не менш, відповідно до опитування, проведеного у 2018 році, лише 8% опитаних компаній (32 компанії) знають про створення Національного контактного пункту, а правила ОЕСР регулюють діяльність саме багатонаціональних підприємств, а не бізнесу в Україні загалом [16, с. 32].

Відповідальність в екологічному праві є важливим складовим елементом правового забезпечення раціонального природокористування, відновлення екологічних об'єктів і охорони довкілля. Розглядаючи планету як кінцеву зацікавлену сторону (стейкхолдера) в рамках цієї концепції, бізнес має нести відповідальність за шкоду, завдану навколишньому середовищу.

Суть екологічної відповідальності виявляється через три основні функції – стимулюючу, компенсаційну та превентивну – і полягає у збереженні стійкого балансу економічних та екологічних інтересів у процесі господарської діяльності на основі попередження, скорочення та відновлення втрат у природному середовищі [3, с. 16].

Екологічна відповідальність передбачає, насамперед, відповідні програми захисту навколишнього середовища, економного споживання природних ресурсів, повторного використання й утилізації відходів, організації екологічно безпечних транспортних перевезень, поширення норм і систем екологічної сертифікації продукції і технологій, що забезпечують мінімальний негативний вплив на навколишнє середовище в усьому світі тощо.

У національній доповіді «Цілі сталого розвитку: Україна» Уряд України визначив, що однією з них є удосконалення та розвиток державної системи природоохоронного управління, зокрема посилення відповідальності за шкоду, заподіяну довкіллю, відповідно до міжнародних зобов'язань України [8].

В європейських країнах екологічні санкції є інструментом скорочення небезпеки, який допомагає змусити правопорушників приймати швидкі дії, з метою зменшення або запобігання шкоди навколишньому середовищу або здоров'ю людей. У таких країнах досконало розроблена система адміністрування екологічних податків: у нормативно-правових актах визначено основні екологічні правопорушення, серйозність та розміри штрафів, відповідно до заподіяного правопорушення суб'єкти накопичують бали, які потім переводяться у грошове вираження.

Серед основних перешкод для здійснення КСВ заходів для українських компаній зазначені нестабільна політична ситуація в країні (48%), недосконалість нормативно-правової бази в державі щодо сприяння реалізації соціальної відповідальності (46%), брак коштів. Порівняно з показником 2010 року значення останнього фактора зменшилось з 72 до 37%, це пояснюється, передусім, не зміцненням фінансової бази українських підприємств, а зміною ставлення до корпоративної соціальної відповідальності як до сфери, що потребує великих інвестицій, та зростанням негативного впливу зовнішніх факторів. Також було названо такі перешкоди, як податковий тиск, недостатність інформації і досвіду у процесі впровадження програм/заходів із соціальної відповідальності, відсутність державних та недержавних організацій для надання допомоги [17, с. 3].

Екологічна корпоративна відповідальність, як власне і корпоративна соціальна відповідальність, потребує комплексного впровадження. Заради стимулювання практичної її реалізації в Україні, звернувши увагу на досвід США, європейських країн

й на особливості українських реалій, варто зробити такі кроки:

– введення для великих та державних компаній обов'язкового розкриття нефінансових показників у щорічному звіті, відповідно до Європейської Директиви 2013/34/ЄС, 2014/95/ЄС;

– розробка національної політики з КСВ, орієнтуючись на міжнародні стандарти (серії ISO, EMAS, а також OHSAS, SA, AA), Глобальний договір ООН, Декларацію МОП основних принципів та прав у сфері праці, принципи, прийняті на Кооському «круглому столі» (The Caux Round Table), «Глобальні принципи Салівана», Хартію правильної корпоративної поведінки «Кейданрен» (The Keidanren Charter for Good Corporate), Принципи всесвітньої корпоративної відповідальності «Benchmarks», Глобальну ініціативу звітності (GRI), Європейську соціальну хартію, індекси соціально відповідального інвестування (FTSE4 Good, Euronext Vigeo Emerging 70), американську програму розвитку акціонерної власності робітників і службовців (ESOP);

– запровадження системи грантів та субсидій із метою заохочення КСВ;

Анотація

У статті розглянуто питання визначення соціальної та юридичної сутності, принципів, функцій, передумов, значення екологічної відповідальності як невід'ємної складової частини соціальної відповідальності бізнесу та перешкод у процесі імплементації в українських реаліях. Наведені статистичні дані, що свідчать про складну екологічну ситуацію в Україні. Звертається увага на наявний зв'язок між екологічною відповідальністю бізнесу та впровадженням концепції збалансованого (сталого) розвитку моделі циркулярної економіки, що є необхідним кроком в умовах глобалізаційних процесів і прагнення України до повноправного членства в Європейському Союзі.

Надано аналіз українського законодавства з метою визначення нормативних меж відповідальності бізнесу; виділено, які кроки були зроблені державою для формування відповідального бізнесу в Україні, у тому числі після приєднання України до Декларації про міжнародні інвестиції та багатонаціональні підприємства та появи Національного контактного пункту; зазначено про необхідність нормативно-правових змін.

Запропоновано здійснити такі кроки для спонукання бізнесу до відповідальної діяльності: запровадити для великих та державних компаній обов'язкове розкриття нефінансових показників у щорічному звіті; розробити, орієнтуючись на міжнародні стандарти та досвід, ефективну комплексну національну політику з корпоративної соціальної відповідальності та платформу для діалогу між бізнесом та іншими стейкхолдерами та сприяння її популяризації,

– зміна податкової політики в державі й вжиття ефективних заходів щодо протидії корупції;

– створення ефективної платформи для діалогу між бізнесом та іншими стейкхолдерами та сприяння її популяризації, зокрема й Національного Контактного пункту.

– залучення бізнес-асоціацій та неурядових (громадських) організацій до процесу реалізації КСВ.

Висновки. Узагальнюючи вищезазначене, звертаємо увагу на те, що екологічна відповідальність як складова частина корпоративної соціальної відповідальності є необхідною умовою для подальшого розвитку бізнесу, захисту довкілля, забезпечення конкурентоспроможного становища України на глобальному рівні. Впровадження концепції сталого розвитку є нагальним завданням для України і можливе шляхом реалізації елементів екологічної відповідальності в Україні за умови створення ефективної нормативно-правової бази, спонукання бізнесу до такої діяльності, подальшої просвітницької роботи у цьому напрямі та контролю від держави та громадянського суспільства.

зокрема й Національного Контактного пункту; змінити податкову політику в державі й вжити ефективних заходів щодо протидії корупції; запровадити системи грантів та субсидій із метою заохочення до такої діяльності; сприяти залученню представників бізнес-асоціацій та неурядових (громадських) організацій для контролю, просвітницької, дорадчої діяльності за процесом реалізації корпоративної соціальної відповідальності.

Ключові слова: екологічна відповідальність бізнесу, корпоративна соціальна відповідальність, екологія, бізнес, вплив на довкілля, сталий розвиток.

Generalov O.M. Environmental responsibility as a component of corporate social responsibility

Summary

In the article considered the issues of defining the social and legal nature, prerequisites, implementation process and importance of environmental responsibility as a component of corporate social responsibility in Ukraine, experience of Europe and the need for legal changes in Ukraine.

In the article considered the issues of defining social and legal nature, principles, functions, prerequisites, the importance of environmental responsibility as an integral component of corporate social responsibility and obstacles in the process of implementation in Ukrainian realities. Statistics are presented that indicate a difficult environmental situation in Ukraine. Attention is drawn to the existing link between environmental responsibility of business and the establishment of the concept of balanced (sustainable) development, the model of circular economy, which is a necessary step in the conditions of globalization processes and Ukraine's aspiration for full membership in the European Union.

The analysis of the Ukrainian legislation is given in order to determine the normative limits of business responsibility; highlighted what steps have been taken by the state to form responsible business in Ukraine, including that one's made after Ukraine's accession to the Declaration on International Investments and Multinational Enterprises and the creation of a National Contact Point; the need for legal changes was also mentioned.

It is suggested that the following steps should be taken to encourage business to act responsibly: Introduce mandatory disclosure of non-financial metrics for large and state-owned companies in the annual report; to develop, based on international standards and experience, an effective comprehensive national corporate social responsibility policy and a platform for dialogue between business and other stakeholders and to promote it, including the National Contact Point; change tax policy in the country and take effective measures to counteract corruption; introduce grants and subsidies systems to encourage such activities; to promote involvement of representatives of business associations and non-governmental organizations for the control, educational and advisory activities in the process of realization of corporate social responsibility.

Key words: environmental responsibility of business, corporate social responsibility, ecology, business, environmental effect, sustainable development.

Список використаних джерел:

1. Овчинников Г.К. Социальная и классовая ответственность бизнеса *Alma mater : Вестник высшей школы : ежемес. науч. журн.* 2013. № 12. С. 98.
2. Пахомова Н.В., Зндрес А., Рихтер К.: Экологический менеджмент Санкт-Петербург : Питер. 2003. 544 с.
3. Грیشнова О.А., Брінцева О.Г. Впровадження екологічної відповідальності в практику менеджменту вітчизняних підприємств. *Вісник КНУ ім. Тараса Шевченка. Серія: Економіка.* 2013. № 151. С. 12–18.

4. Індекс екологічної ефективності 2018. URL: <https://epi.envirocenter.yale.edu/epi-topline> (дата звернення: 01.11.2019).
5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2697-19> (дата звернення: 01.11.2019).
6. Притула М.Ю. Економічні форми реалізації екологічної відповідальності корпорацій : дис. ... канд. екон. наук. Рівне, 2017.
7. Балюк Г. Проблеми законодавчої регламентації та реалізації в Україні екологічної складової концепції сталого розвитку. *Право України*. 2011. № 2. С. 85–94.
8. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України Національна доповідь «Цілі сталого розвитку: Україна» від 15.09.2017 р. URL: http://un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf (дата звернення: 01.11.2019).
9. Конституція України : Конституція, Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.11.2019).
10. Бредіхіна В.Л. Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005.
11. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1264-12> (дата звернення: 01.11.2019).
12. Супрун Н.А., Гаманюк О.І. Корпоративна соціальна відповідальність як стратегія управління спільними ресурсами. *Український соціум*. 2015. № 4(55) С. 108–118.
13. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16.07.1999 р. № 996-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/996-14> (дата звернення: 01.11.2019).
14. Про затвердження Методичних рекомендацій зі складання звіту про управління : Наказ Міністерства фінансів України від 07.12.2018 р. № 982. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/v0982201-18> (дата звернення: 01.11.2019).
15. Звіт про діяльність Національного Контактного пункту Розбудовуємо потенціал 2017–2018. URL: https://ncp.gov.ua/wp-content/uploads/2019/03/NCP_Annual_Report_ukr.pdf (дата звернення: 01.11.2019).
16. Розвиток КСВ в Україні: 2010–2018 / Укладачі: Зінченко А., Саприкіна М. Видавництво «Юстон», 2017. 52 с
17. Мінц О.Ю., Камишнікова Е.В. Імплементация міжнародних стандартів у сфері корпоративної соціальної відповідальності на промислових підприємствах України. *Ефективна економіка*. 2019. № 9. С. 1–9.

УДК 346.14+346.91

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.10>

Іванов О.О.

*аспірант кафедри цивільно-господарського права та процесу
Академія адвокатури України*

СПРОЩЕНЕ ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ ПОШУКУ І ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ВІДПОВІДНОСТІ СПЕЦИФІКИ СПОРУ ПОРЯДКУ ЙОГО РОЗГЛЯДУ І ВИРІШЕННЯ

Постановка проблеми. Ми вважаємо, що низка проблемних питань, які пов'язані з порядком проведення розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні, виникає через встановлення надзвичайно короткого терміну на проведення такого розгляду справи – шістдесяті днів не завжди достатньо для усебічного, повного та об'єктивного вирішення справи, що призводить до її повернення в русло загального виду провадження, що створює подвійне навантаження на судовий процес.

Запропоновано зміни і доповнення до проекту закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23.03.2017 р., внесеного Президентом України.

Формулювання завдання дослідження – висвітлити проблемні питання, пов'язані із практикою застосування нових норм ГПК щодо спрощеного позовного провадження.

Виклад основного матеріалу. Основною тенденцією сучасного етапу інституціоналізації спрощеного провадження є його становлення як повноцінної альтернативи ординарному позовному провадженню, визначення підстав та умов його максимального поширення [1, с. 11–15].

Формування самостійного типу спрощеного провадження відповідає спеціальному рівню удосконалення адміністративного судочинства й охоплює два підходи до його визначення – широке і вузьке значення.

У широкому значенні спрощене провадження в адміністративному судочинстві є сукупністю проваджень у справах адміністративної юрисдикції, в яких передбачено спрощення змістовного наповнення процесуальних стадій, у тому числі кількісне зменшення процесуальних дій суб'єктів процесу та звуження варіативності їх поведінки. У вузькому значенні спрощене провадження – це нормативно визначена універсальна процесуальна форма розгляду і вирішення типових адміністративних справ невеликої складності [2, с. 9].

Необхідність появи спрощених процедур вирішення спорів у господарському процесі була пов'язана саме з потребами раціоналізації та оптимізації судочинства в рамках позовної форми захисту прав, яка виявилася занадто формальною та обтяжливою для деяких категорій господарських спорів.

Оскільки спрощення порядку розгляду справи означає вилучення з неї певних елементів, тому впливає, що спрощене провадження в господарському процесі має відповідати цілям судочинства і містити певні вилучення зі звичайної процедури розгляду справ, але при цьому має розглядатись у суворій відповідності до встановленої процесуальної форми.

Переносячи цю тезу на сферу господарської юстиції, можна сказати, що головною метою запровадження скороченого провадження в господарському судочинстві було забезпечення швидкого та ефективного здійснення правосуддя, доступність судового захисту (зокрема шляхом зниження розміру судо-

вого збору), здешевлення процесу порівняно з повноцінним позовним судочинством, розвантаження судів від тих справ, які не потребують повної процесуальної форми, усунення тяганини судового розгляду.

При цьому впровадження спрощеного провадження не має суперечити цілям процесу загалом. Інші інтереси, наприклад, спрощення провадження для самого суду не мають бути пріоритетом при впровадженні спрощених процедур [3, с. 9].

Із наведеного можна зробити узагальнений висновок, що спрощене провадження в господарському процесі є відокремленою формою здійснення судочинства, яку впроваджено з метою створення додаткових процесуальних засобів забезпечення інтересів учасників процесу за умови збереження мінімізованої процесуальної форми.

Ключовими ознаками спрощеного провадження в господарському судочинстві є: завершеність процесуального циклу в межах певної судової інстанції; скорочення кількості процесуальних дій або системна зміна способу їх вчинення; звуження процесуальних можливостей суду й учасників процесу; обмеженість застосування щодо визначеного кола справ.

Розгляд справи господарської юрисдикції у формі спрощеного провадження здійснюється на основі принципів господарського судочинства, які характеризуються окремими особливостями їх реалізації. Враховуючи, що реалізація цих принципів є важливою гарантією справедливого розгляду і вирішення справи, на нашу думку, застосування спрощеного провадження має бути узгодженим із позицією сторін, а безальтернативність розгляду справи у спрощеному провадженні є неприпустимою без впровадження для них додаткових процесуальних можливостей [4, с. 62–70].

Законодавець закріпив чіткі положення (ч. 3 ст. 248 проекту ГПК України), що при вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального позов-

ного провадження суд враховує такі умови: ціна позову; значення справи для сторін; обраний позивачем спосіб захисту; категорія та складність справи; обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи треба у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо; кількість сторін та інших учасників справи; чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; думка сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження [5, с. 7–31].

Як відокремлена процесуальна форма господарського судочинства, спрощене провадження зберігає традиційну структуру, при цьому в межах кожної стадії допускається скорочення окремих етапів або процесуальних дій. Таким чином, до особливостей структури спрощеного провадження варто зарахувати:

а) відсутність етапу попереднього судового засідання у справах;

б) обмеження процесуальних дій щодо забезпечення належного інформування учасників процесу;

в) відсутність підготовчої частини судового засідання і судових дебатів;

г) прийняття рішень без виходу до нарадчої кімнати (в окремих випадках).

Огляд останніх досліджень і публікацій. Низка науковців висловлює думку про обов'язкову необхідність існування судового засідання, яке проводиться без виклику сторін. Так, на думку Є.М. Медведєвої, сторони присутні в засіданні не фізично, а своїми позиціями, доводами, поясненнями, яких було викладено в позовній заяві, відзивами на позовну заяву, іншими поясненнями по суті заявлених вимог, представлених у письмовій формі [6, с. 140–145]. Аналогічну позицію озвучує й О.О. Фонова, пропонуючи введення моделі судового засідання з обмеженням засобів доказування як такої, яка більшою мірою відповідає спрощеному провадженню [7, с. 9].

Ми вважаємо, що під час розгляду справ за спрощеною процедурою судові засідання відбувається без виклику сторін, що, по суті, означає його відсутність, оскільки розрива-

ється «ланцюг правовідносини», що складається між позивачем та відповідачем, який «цементує» судовий процес і служить похідним для виникнення усього обсягу процесуальних прав і обов'язків сторін у справі.

Незважаючи на відсутність класичного судового засідання, особи, які беруть участь у справі, повноцінно доносять свою позицію до суду, який зобов'язаний прийняти їх пояснення в письмовому вигляді і дати їм відповідну оцінку.

Як бачимо, уже на самому ранньому етапі появи процедури спрощеного позовного провадження у ГПК виникають проблемні питання, до яких належать такі:

- значна частина підготовчих дій проводиться господарським судом безпосередньо під час розгляду справи по суті;

- суду важко визначитися з усіма обставинами справи, а учасники справи не можуть бути проінформовані щодо повноти предмета доказування, в результаті чого виникає проблема, пов'язана з ефективністю і раціональністю надання учасниками доказів у судовому засіданні;

- неможливість суду забезпечити реалізацію права учасників судового процесу на винесення своїх питань, вартих уваги експерта, якщо суд дійде думки про неможливість вирішення справи по суті без висновку експерта та призначить проведення експертизи (таке процесуальне порушення прав призведе до неминучих правових наслідків, у тому числі, до неможливості суду використовувати докази для формулювання свого рішення по завершенні судового розгляду [8, с. 13–23]);

- під час подачі учасником справи клопотання, або заяви, яка не стосується розгляду справи у спрощеному позовному провадженні по суті, суд не враховує думки та погляди щодо задоволення чи заперечення такого клопотання (заяви), а це, своєю чергою, є порушенням прав учасників процесу;

- через відсутність стадії підготовчого процесу завжди є ризик неможливості розглянути справу у встановлені строки.

Беручи до уваги погляди кандидатів юридичних наук О. Угриновської та Г. Гембара, які вважають, що практичне застосування новацій щодо запровадження порядку розгляду справ у процедурах спрощеного позовного провадження під компетенцією господарських судів аж ніяк не виконує своїх завдань та цілей, заради яких вони впроваджувались, а, навпаки, додає судам додаткових процесуальних дій та суперечливих поглядів на правову новизну, що вимагає роз'яснення та правового тлумачення на законодавчому рівні [9, с. 85–89]. На наше переконання, вирішувати перелічені проблеми можна без додаткових законодавчих норм, які можуть ускладнити їх застосування. На жаль, законодавство в Україні й без того налічує безліч правових колізій. Саме тому ми вважаємо простим і доцільним розв'язання цієї проблеми – встановлення обов'язкової додаткової стадії у спрощеному позовному провадженні – підготовчого провадження.

Перед тим, як перейти до розгляду справи по суті, суду необхідно прийняти ухвалу про те, що справа буде розглядатися у тому чи іншому виді провадження. Проблемним питанням щодо порядку розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні є підхід суддів щодо оформлення вступної частини такого рішення цієї категорії справ. Досліджуючи суддівські рішення, ми виявили негативну закономірність: суди, як правило, по-різному оформляють вступну частину рішення в цій категорії справ і зазвичай не вказують, в якому саме провадженні розглядають справу.

Лише незначна частина судових рішень зустрічається із зазначенням про розгляд справи у:

- спрощеному провадженні;
- спрощеному позовному провадженні;
- спрощеному позовному провадженні без виклику сторін;
- письмовому спрощеному позовному провадженні.

Дані судової статистики в регіоні просто вражають, адже за період з 15 грудня 2017 року по 1 липня 2018 року в порядку спрощеного позовного провадження розглянуто близько 24% від загального числа розглянутих справ позовного провадження [10].

Досліджуючи питання про порядок розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні, ми провели порівняльний аналіз норм ГПК України, прийнятого в грудні 2017 року [11], та положень ГПК України, прийнятих у січні 2018 року [12], а саме аналіз ст. 252, яка за цей час зазнала змін. Зміни відбулися у ч. 2 та ч. 3 ст. 252 і торкнулися вони конкретизації строків проведення розгляду справи по суті у спрощеному провадженні, а в попередній редакції зазначено лише, що розгляд починається з моменту відкриття першого судового засідання.

Іншими словами, проблемні питання, які пов'язані з порядком проведення розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні, стосуються встановлення надзвичайно короткого терміну на проведення такого розгляду справи. Як показує практика, шістдесяті днів не завжди достатньо для всебічного, повного та об'єктивного вирішення справи.

Передбачена можливість виходу від одного виду провадження до іншого, в цьому випадку, від спрощеного позовного до загального позовного, що можливе за клопотанням учасника справи. Відповідно до ч. 6 ст. 259 ГПК України, розгляд справи починається зі стадії відкриття нового провадження у справі, про що суд знову виносить ухвалу про розгляд справи.

Така подвійна процедура на практиці зазвичай забирає чимало часу в судів [13, с. 31]. Крім того, деталізація законотворчих нововведень стосується виключно строків, однак вона не зачіпає питання щодо того, на якій стадії судового процесу можлива така процесуальна дія.

Крім того, конкретизація визначення права учасника судового процесу з приводу подачі заперечення проти розгляду справи

у спрощеному провадженні, надання такими учасниками певних клопотань відсутня, що є наслідком незрозумілих правових повноважень третіх осіб у справі, які також є учасниками справи. Якщо треті особи, виступаючи учасниками справи, наділені вказаними повноваженнями, то з юридичної точки зору це не відповідає їх правовому статусу в судовому процесі.

Таким чином, ми дійшли висновку, що саме через відсутність окремої процедури – підготовчого провадження та досить коротких строків, виділених законодавцем на призначення справи до розгляду – не більше шістдесяті днів (тридцять днів на призначення справи до розгляду та тридцять днів на сам розгляд справи), і виникають усі подальші проблемні питання, пов'язані з розглядом господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні.

Отримання копії постанови судового рішення, обізнаність сторін із його змістом дають змогу стороні викласти свої вимоги та заперечення, а також підстави, з яких порушено питання про перегляд рішення, з посиланням на відповідні норми законодавства і матеріали, що містяться у справі або подані додатково, як це передбачено чинним законодавством України.

За наведених обставин вважаємо, що суд апеляційної інстанції не має законних підстав, вирішуючи питання про строк оскарження у справах спрощеного провадження, виходити з дати прийняття судового рішення, зокрема з дати проголошення судового рішення.

Ми вважаємо, що низка проблемних питань, які пов'язані з порядком проведення розгляду господарськими судами справ у спрощеному позовному провадженні, виникає через встановлення надзвичайно короткого терміну на проведення такого розгляду справи.

Висновки. Ми дійшли висновку, що під час розгляду справ за спрощеною процедурою судове засідання відбувається без виклику сторін, що, по суті, означає його відсутність,

оскільки розривається «ланцюг правовідносини», що складається між позивачем та відповідачем, який «цементує» судовий процес і служить похідним для виникнення усього обсягу процесуальних прав і обов'язків сторін у справі.

Таким чином, удосконалення господарського судочинства і виокремлення спрощених форм провадження ґрунтується на міжнародних стандартах оптимізації роботи суддів і принципах сучасної процесуальної форми, до яких належать:

а) розгляд справи не більше ніж як на двох судових засіданнях;

б) припинення будь-яких спроб неправомірного використання судових процедур із застосуванням санкцій до сторін;

в) свобода визначення суддею форми ведення судочинства, за винятком передбачених законом випадків.

При оновленні процесуального законодавства в Україні доцільно використати досвід Франції, в якій найбільшою мірою реалізовано міжнародні стандарти спрощення судочинства.

Анотація

У статті досліджується спрощене позовне провадження в господарському судочинстві та проблеми з порядком проведення розгляду господарськими судами справ. Висвітлено колізійні норми та сформовано висновки щодо їх вирішення, а також проаналізовано застосування відповідних процесуальних норм у господарському судочинстві.

Застосування спрощеного провадження в господарському судочинстві пов'язане із дотриманням умов суб'єктивного та об'єктивного характеру. Об'єктивні умови розгляду справи у спрощеному провадженні охоплюють комплекс позитивних (типовість справи, її поширеність у практиці господарських судів, малозначність позовних вимог, терміновість справи) і негативних (недостатність доказів, наданих сторонами для встановлення обставин справи, ускладненість суб'єктного складу справи; пропуск строку відповідачем для подання заперечень проти позову з причин, визнаних судом поважними) обставин. Наявність суб'єктивних умов визначається допоміжним характером спрощеного характеру і полягає у позиції сторін щодо доцільності особистої участі у процесі.

Встановлено, що спрощення провадження в господарському судочинстві не може стосуватися скасування будь-яких стадій господарського процесу, а торкається лише їх окремих етапів або процесуальних дій. Спрощення структури провадження і судового розгляду справи передбачає скасування окремих процесуальних дій та етапів на стадіях підготовчого провадження і судового розгляду справи. Доповнено визначення підстав розгляду справи у спрощеному провадженні як сукупності вимог нормативного та процесуального (рішення суду про відкриття провадження у справі із застосуванням спрощеної процесуальної форми) характеру.

Ключові слова: господарське судочинство; процесуальна форма господарського судочинства; спрощене провадження.

Ivanov O.O. Simplified litigation in economic proceeding: problems of search and determination of the criteria for the conformity of the specifics of the dispute to the procedure of its consideration and resolution

Summary

The article describes simplified legal proceedings in commercial litigation and the problems with the procedure for conducting commercial court cases. Conflict norms are highlighted and conclusions are drawn on them, as well as the application of the relevant procedural rules in commercial litigation is analyzed.

The application of simplified proceedings in economic proceedings involves compliance with conditions of subjective and objective character. The objective conditions for reviewing the case in the simplified proceedings cover a set of positive (type of the case, its prevalence in the practice of economic courts, insignificance of claims, urgency of the case) and negative (lack of evidence provided by the parties to establish the circumstances of the case, the complexity of the subject matter of the case; missed deadline for the defendant to file an objection to the claim for reasons recognized by the court as vindictive) circumstances. The presence of subjective conditions is determined by the auxiliary nature of the simplified character and consists in the position of the parties regarding the expediency of personal participation in the process. It has been established that simplification of proceedings in economic proceedings cannot relate to the abolition of any stages of the economic process, but concerns only their separate stages or procedural actions. Simplification of the structure of proceedings and judicial consideration of the case provides the abolition of certain procedural actions and stages at the stages of preparatory proceedings and judicial consideration of the case. The definition of the grounds for reviewing the case in the simplified proceeding as a combination of the requirements of the normative and processual (court decision on opening of proceedings in a case using the simplified procedural form) character is supplemented.

We think that the problematic issues, connected with the procedure for conducting cases in simplified proceedings by economic courts, arise by setting an extremely short time limit for such a case – sixty days is not sufficient time for a comprehensive, complete and objective resolution of the case, leads to its return to the mainstream of the general proceedings, which places a double burden on the court. The amendments and additions to the draft law “On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts” No. 6232 of 23.03.2017, introduced by the President of Ukraine, are proposed.

Key words: economic justice, processual form of economic legal proceedings, simplified proceedings.

Список використаних джерел:

1. Бобрик В. Перспективи спрощення в Україні судового розгляду цивільних і господарських справ із невеликою ціною позову в контексті європейського досвіду. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. Вип. 3-С. С. 11–15.
2. Бутирський А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок вперед чи два назад. *Law of Ukraine*. 2017. № 9. С. 40.
3. Щербина В., Резнікова В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України. *Law of Ukraine*. 2017. № 9.
4. Зуб А.Ю. Упрощенное производство как модель гражданского судопроизводства. *Проблеми законності*. 2015. № 131. С. 62–70.
5. Sorilnyk, R. (2018). Спрощення судових процедур та скорочення судових витрат як умова забезпечення доступності правосуддя на сучасному етапі. *Traektoria Nauki. Path of Science*. 2018. № 4 (2). С. 4011–4016. DOI: 10.22178/pos.31-7.
6. Медведева Е.В. Тенденции дифференциации и унификации в упрощенных производствах цивилистического процесса. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2018. № 2 (55). С. 140–145.
7. Фонова О. Спрощені провадження у господарському процесі. *Law of Ukraine*. 2017. № 9.
8. Присяжнюк О.О., Євсєєв О.П. (). Электронные доказательства в хозяйственном процессе: проблемы формализации. *Проблеми законності*. 2011. № 117. С. 13–23.

9. Угриновська О., Гембара Г. Спрощене позовне провадження: законодавча регламентація та проблеми судової практики. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 85–89.
10. Суди, Волинська область: каталог судових рішень та справ». URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court/region/volyn/> (дата звернення 07.08.2019).
11. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція ГПК від 03.08.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 10.08.2019)
12. Господарський процесуальний кодекс України. Редакція від 28.08.2018 р., підстава – 2475-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 10.08.2019)
13. Городовенко В.В. Обеспечение «Разумных» сроков рассмотрения дел судом: организационно-правовые аспекты. *Теория и практика правознавства*. 2012. № 1 (2). С. 31.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.11>

Дракохруст Т.В.

к.н. з держ. упр., доцент,

*доцент кафедри міжнародного права та міграційної політики
Тернопільський національний економічний університет*

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ І РОЗВИТОК ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Зміна постіндустріального укладу перетворює людський ресурс на визначальний чинник високого конкурентного статусу країн. Посилення тенденції міграції висококваліфікованих фахівців і вчених у добу економіки знань справляє значний вплив на соціально-економічний розвиток держав – якість економічного зростання країн імміграції та потенційно означає втрату конкурентних переваг для країни еміграції.

Отже, такі зміни розвитку міграції людських ресурсів потребують удосконалення регуляторної системи на національному, регіональному та глобальному рівнях.

Однією з форм глобальної міграції є внутрішньорегіональна, яка здійснюється в межах окремого регіонального утворення, що закономірно створює сприятливі умови для територіальної мобільності населення і, відповідно до цього, і для формування єдиного ринку праці. Реальним прикладом такої міграції можуть слугувати СНД, ЄС та інші регіональні утворення.

Важливим сприятливим фактом для активізації глобальної міграції, зокрема в межах СНД, є спільні традиції соціально-економічного розвитку, спільна культура, єдина територія, яка протягом певного історичного часу сприймалась як спільна, а головною мовою була російська, яка й досі є важливим інструментом налагодження комунікативної взаємодії між громадянами колишнього СРСР. Це, безумовно, відкриває широку можливість дії глобальної міграції громадян у межах колишнього СРСР.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Окремі питання, пов'язані із дослідженням розвитку міграційної політики України, були

порушені в наукових працях таких українських вчених, як І.О. Куревіна, Ш.Ш. Рамазанов, В.П. Степаненко, Р.Д. Стаканов, І.А. Толкачова та інші.

Формулювання завдання дослідження. Кожна національна держава має розробляти свою стратегію розвитку, виходячи із тенденцій впливу глобальної міграції. Тому варто у цій статті запропонувати розробити нові напрями та засоби реалізації державної політики управління міграційними процесами в Україні в контексті глобалізаційних змін.

Виклад основного матеріалу. Міграційна політика стосується умов допуску мігрантів у країну, їх перебування, соціального статусу, забезпечення їхніх юридичних прав і принципів інтеграції мігрантів у приймаюче суспільство. Ці принципи варіюються від асиміляції (Франція) до мультикультуралізму (Велика Британія, Швеція, Нідерланди, Канада).

Регіональні інтеграційні угруповання, такі як ЄС в Європі, МЕРКОСУР у Південній Америці, НАФТА в Північній Америці, активно використовуються для забезпечення найбільш прийнятних форм легального руху робочої сили, зв'язків між країнами-учасниками, що додає їм додаткових економічних переваг. Так, існування Європейського Союзу з відкритими внутрішніми кордонами формує подвійність міграційної політики в європейській міграційній системі: свобода пересувань всередині ЄС існує на фоні жорсткого міграційного контролю на зовнішніх кордонах ЄС щодо громадян третіх країн [1].

Міграційні системи є гнучкими й рухливими, вони динамічно розвиваються, постійно

змінюючись відповідно до змін економічної та політичної ситуацій в окремих країнах та регіонах і відповідно до тенденцій глобалізації. З'являються нові країни тяжіння мігрантів, до міграційних процесів підключаються все нові «країни-постачальники» мігрантів, змінюються напрями міграційних потоків.

Крім згаданих найбільших міграційних систем, існують менш масштабні міграційні системи практично в усіх регіонах світу – в Африці, Азії, країнах Карибського басейну, Латинської Америки [2].

Міграційні процеси зумовлені як об'єктивними факторами – специфічними історичними і національними умовами життя країн, їхньою культурною своєрідністю, економічними особливостями, діями панівної політичної еліти тощо, так і суб'єктивними обставинами, які часто мають непередбачуваний та суперечливий характер.

Ці фактори призводять до збільшення кількості нерегульованих мігрантів, що ускладнює процес співпраці країн походження та призначення щодо захисту прав мігрантів та рівномірного розподілу позитивних аспектів від трудової міграції. Оскільки легальні канали працевлаштування за кордоном продовжують бути обмеженими, насамперед для жінок та трудових мігрантів із низьким рівнем кваліфікації, нерегульовані мігранти ризикують потрапити до тенет торгівлі людьми задля трудової та сексуальної експлуатації.

На субрегіональному рівні міграційні потоки мають вплив на Молдову, Україну та Білорусь, створюючи потребу в удосконаленні і без того навантажених систем. Через це зростає потреба захищати права трудових мігрантів. Після розширення ЄС Україна, Білорусь та Молдова поділяють свої кордони не тільки з країнами СНД, насамперед із Росією, але й з країнами, що входять до Євросоюзу. У плані міграційних потоків Білорусь, Молдову та Україну розглядають як країни походження, транзиту та призначення мігрантів, але в плані трудової міграції їх і досі розглядають лише як країни походження. Однак

прогнози щодо міграційних переміщень у цьому регіоні передбачають, що він протягом наступних 10 років зміниться з регіону еміграції та транзиту на регіон імміграції. Як і в Західній Європі, ці зміни будуть спричинені демографічним розвитком та його негативними наслідками для населення працездатного віку. Окрім того, через розширення ЄС створюється фактор впливу «добрих сусідів». Оскільки цей фактор надає перевагу новим членам ЄС у плані політичної та економічної ситуації, він також може допомогти сусіднім з ЄС країнам – Україні, Білорусі та Молдові – об'єднати проведення національних реформ та стандартів ЄС.

Окрім історичних та економічних чинників, що зумовили інтенсифікацію сучасних міграційних потоків, варто назвати й політичні фактори, такі як урегулювання багатьох політичних конфліктів, що протягом десятиліть підтримували роз'єднання світового господарства, зокрема, «холодна війна», система апартеїду у Південній Африці, нестабільна ситуація на Близькому Сході. Велике значення має зміна стратегій розвитку, що відбуваються в сучасному світі, а саме: відмова від принципів автаркії; опора на власні сили країн із перехідними економіками; перехід від політики жорсткого протекціонізму країн, що розвиваються, до політики відкритої економіки; реформи в країнах Латинської Америки, Південної Азії і Близького Сходу та ін.

Не останню роль у збільшенні міграційних потоків відіграє демографічна ситуація, яка склалася нині у світі. Зростання населення світу було і залишається безпрецедентним за всю його історію.

Так, за даними Глобальної комісії з міжнародної міграції, яка функціонує при ООН, у 2017 р. у світі налічувалося близько 250 млн міжнародних мігрантів, враховуючи лише тих, які мешкали за межами своєї батьківщини понад рік. Для порівняння, ця кількість мігрантів є еквівалентною чисельності всього населення такої країни, як Бразилія [3].

Останніми роками почали говорити про так звану демографічну глобалізацію, що вносить свої зміни, як характеристику населення планети, його стратифікацію:

1) глобалістська еліта людства – вузька складова частина населення, що включає тих представників світової еліти, чий добробут пов'язується із глобалізаційними процесами, космополітична за своїм мисленням;

2) глобалістська пределіта – це прошарок, що складається з людей, які за своїм способом життя і мислення ідентифікуються з представниками глобалістської еліти, при цьому поступаючись за масштабом і розмахом своєї діяльності. Це високомобільні працівники, чия діяльність ніяк не обмежується національними рамками і пов'язана з транснаціональними інститутами;

3) прошарок населення, що тим чи іншим чином залучається до процесу глобалізації, але в національних рамках. Це молодший менеджерський склад і робітники транснаціональних компаній, люди, зайняті в туристичному бізнесі, міжнародній інфраструктурі, ті, що обслуговують іноземні компанії;

4) прошарок населення, що має доволі високий рівень життя і пов'язаний із тим сегментом економіки своїх країн, який глобалізований мінімальною мірою;

5) решта частини людства, яка безпосередньо не виходить на рівень глобалізованої економіки, хоч опосередковано залежить від неї [4].

Наслідки міжнародної міграції виявляються в різних сферах: політичній, соціальній, економічній, культурно-психологічній тощо. Крім того, ці наслідки мають і позитивний і негативний характер, стаючи, таким чином, джерелом суперечностей і конфліктів, створюючи виклики й погрози безпеці. Посилення світових господарських зв'язків і міграційних процесів, нові завдання економічного розвитку, негативні демографічні тенденції і проблеми безпеки примушують уряди різних країн світу розробляти нову міграційну політику, ухвалювати нові закони щодо імміграції та поправки до законів. У світовій економіці

є держави, зацікавлені у значному притоку трудових ресурсів, – Австралія, Нова Зеландія, Канада. Тут реалізуються спеціальні імміграційні програми, розраховані на широкомасштабне залучення фахівців із-за кордону, які також включають подальшу допомогу в адаптації на ринку праці (вивчення мови, вдосконалення професійних навичок тощо).

За типом державної імміграційної політики держави можна умовно поділити на три групи: «класичні»; «гостьові»; «заборонні».

«Класичні» з погляду імміграції країни – США, Канада, Австралія, які заохочують постійну, а не тимчасову міграцію, вирішують возз'єднання сімей, надають постійним мігрантам громадянство. До тієї ж групи можна зарахувати і Швецію. Ця політика «відкритих дверей» припускає, проте, певну селекцію якості робочої сили, чітке планування необхідних об'ємів і професійно-кваліфікаційної структури міграційних потоків.

До іншої групи, входять, наприклад, Франція, Нідерланди та Велика Британія. Тут правила прийому іммігрантів суворі, перевага віддається мешканцям колишніх колоній, хоча вирішується возз'єднання сімей і є змога отримати постійне громадянство.

У країнах, які намагаються реалізувати строго «гостьову» модель міграції, – Німеччина, Швейцарія, Бельгія – заохочується тільки тимчасова міграція, забороняється практика «возз'єднання сімей», використовуються дуже суворі критерії натуралізації. Іноземець, що отримав робочу візу, після закінчення роботи зобов'язаний виїхати з країни і наступного разу може звертатися за дозволом на в'їзд тільки після закінчення встановленого терміну – можливо, ще через два-три роки. Таку політику можна охарактеризувати як «заборонну».

Але якої б моделі імміграційної політики дотримувалася та або інша країна, загальною проблемою для всіх залишається нелегальна імміграція, яка продовжує зростати у всьому світі, незважаючи на жорсткий контроль «приймаючих» держав. За даними агентства

ООН з питань міграції, на незаконному ввезенні іммігрантів злочинні організації заробляють до 7 млрд дол. щорічно, хоча дослідники наводять іншу цифру – 12 млрд дол. [24].

Це зумовлено як розвитком процесів глобалізації, які супроводжуються зростанням мобільності населення і дедалі більшого числа людей у міжнародному переміщенні, так і зростанням обмежень і заборон на шляху легальних форм міграції в багатьох країнах, найпривабливіших для мігрантів. Ситуація значною мірою ускладнюється тим, що потоки міжнародної міграції залишаються важко контрольованими і введення обмежувальних заходів щодо легальних мігрантів зазвичай супроводжується лише зростанням масштабів нелегальної міграції.

Останніми роками уряди багатьох держав, усвідомивши недостатню ефективність заборонних заходів регулювання, намагаються впроваджувати деякі елементи політики, властиві для країн класичної міграції, а також вживати заходів, які сприяли б соціально-економічному розвитку бідних країн та регіонів.

Отже, міжнародна міграція являє собою інтегральний аспект глобального процесу економічних, соціальних і технологічних зрушень та впливає на всі сторони розвитку суспільства, будь то політика або економіка, демографічні процеси або національні стосунки, ідеологія або релігія.

Сучасний світовий міграційний процес за своїм змістом і за масовістю істотно відрізняється від аналогічних процесів попередніх століть. Пов'язуючи глобалізацію з міграційними процесами, що відбуваються у світі, варто зазначити, що глобалізація створює нові, ширші можливості для міграції населення. У світі створюються умови, за яких відбувається небачене збільшення масштабів економічних процесів міжнародного обміну, що не визнають меж світової економіки. Сучасні міграції несуть у собі могутній конфліктогенний потенціал, створюючи проблеми безпеки національної держави, сприяючи формуванню і розширенню діаспорних

общин, порушуючи сталу етнокультурну структуру приймаючих країн.

Найважливішими характерними рисами нової міграційної ситуації у світі стали:

- безпрецедентне розширення масштабів міжнародної міграції і формування своєрідної «нації мігрантів»;
- розширення географії міжнародних міграцій, залучення до орбіти світових міграцій практично всіх країн і територій світу;
- зміна структури міграційних потоків відповідно до потреб глобального ринку праці;
- визначальне значення економічної і, перш за все, трудової міграції;
- неухильне зростання нелегальної імміграції;
- збільшення масштабів і розширення географії вимушених міграцій;
- зростання значущості міжнародної міграції населення в демографічному розвитку світу і, перш за все, приймаючих країн;
- суперечність між національним і транснаціональним регулюванням міграційних потоків [5, с. 11].

Таким чином, у соціальному просторі XXI ст. міграція стає одним із способів виживаності не тільки людини, але й багатьох країн, у тому числі високорозвинених, які хоча й намагаються протистояти їй, але не можуть обійтися без імпорту робочої сили, інтелектуального потенціалу, залучення населення дітородного віку для вирішення демографічної кризи тощо. Тому дослідження механізмів впливу міграції на соціум є завданням, яке потребує детального вивчення.

Глобальна міграція нині є вже постфактум, виходячи саме з якого має здійснюватись глобальна міграційна політика. На нашу думку, така політика має подвійні завдання: по-перше, вона має спрямовуватися на захист державних кордонів від небажаних міграційних потоків; по-друге, основним завданням такої політики має стати «система міграційної фільтрації». Така система, передусім, спрямована на ідентифікацію міграційних потоків,

що, своєю чергою, дає змогу чітко визначити, чи приймати мігрантів на території окремої національної держави, а головне, якщо їх приймати, то якою мірою адаптувати до реалій розвитку окремої національної держави. Переважно тут йдеться про те, аби глобальні міграційні потоки не перешкоджали функціонуванню національної держави, не розмивали базові засади, на яких побудована така держава (мова, традиції, структура менталітету).

Отже, глобальна міграційна політика має бути спрямована і на створення належних умов для інтеграції міграційних потоків у систему суспільної життєдіяльності країни, до якої вони прибувають. Постає питання, яким чином вирівняти окремі диспропорції, яких зазнає сучасний світ у результаті глобальної інтеграції. На думку женевських експертів, ефективним інструментом цього може слугувати «пониження зовнішньоторговельних бар'єрів, що тим самим компенсує мобільність робочої сили, адекватний розподіл ресурсів та доходів, а також раціональне використання факторів виробництва» [6, с. 73].

Важлива проблема, яка нині має бути вирішена в контексті глобальної міграції і пом'якшення соціальних деструкцій, яких зазнає сучасний світ у результаті її впливу, тобто тут йдеться про те, яким чином певні країни світу можуть поповнити свої втрати від глобальної міграції. Особливо це стосується людського потенціалу. Для України ця проблема набуває особливого звучання починаючи із середини 90-х рр. ХХ ст. і до сьогодні. Уже нараховується кілька хвиль міграції. Глобальна відкритість світу створила можливість для міграції значної частини населення України за її межі. Основним визначальним фактором української міграції 90-х рр. була реалізація економічних інтересів, які досить часто виявилися реалізованими не до кінця. Українська держава за таких умов не досить охоче включається до глобальної міграційної політики і недостатньо активно формує внутрішню державну міграційну політику, яка б,

насамперед, була спрямована на гуманітарну підтримку своїх громадян на території власної держави.

Глобальна міграція як виклик суспільному розвитку нині вимагає налагодження ефективних механізмів «міжнародної координації та кооперації» дій між державами, що сприятиме «більш фактичному управлінню міждержавними пересуваннями населення». Йдеться про те, яким чином глобальні міграційні процеси зробити більш передбачуваними, а зрештою – чітко контрольованими.

Важливим фактором протистояння глобальній міграції з боку розвинених країн світу є засоби зовнішньої підтримки (допомоги). До них закономірно зараховують прямі іноземні інвестиції, злагоджену систему зовнішньоторговельної політики, що тим самим стримує виникнення нових потоків мігрантів з окремих країн світу. Основними формами зовнішньої допомоги з боку окремих держав є соціально-економічна та технологічна. Такі дві форми допомоги покликані забезпечити відповідний рівень модернізації господарського життя, підвищення рівня виробничої інфраструктури та розвитку людського потенціалу. Сюди належать різні форми інвестицій, кредитування, надання відповідних грантів на розвиток соціально-економічної та політичної сфер суспільства, сприяння технологічному й інноваційному розвитку [7, с. 71]

Не менш важливою формою зовнішньої допомоги з боку розвинених країн світу є гуманітарна, яка також протистоїть поширенню глобальної міграції. Така допомога здебільшого надається як окремими державами, так і відповідними транснаціональними структурами чи навіть міжнародними організаціями (Світовий банк, ООН, МІРР, ГААТ, Паризький клуб, ЄС та ін.). На особливу увагу в цьому плані заслуговує Програма Official Development Assistance (ODA), відповідно до якої країни ОЕСР щорічно переводять іншим країнам близько 55058 млрд дол., що відповідає приблизно 0,3% їхнього ВВП. Нині ООН закликає збільшити таку допомогу

до 0,7% їхнього ВВП на розвиток провідних країн світу, в тому числі до 0,15% – найбільш бідних країн [8, с. 46].

Проте зовнішня допомога жодною мірою нині не має бути самоціллю в розвитку окремої держави, оскільки вона радикально не може змінити стратегічний характер її розвитку. Зовнішня допомога певною мірою закладає передумови для зміни умов суспільного розвитку і здатна певною мірою змінити об'єктивні умови, в яких перебуває окрема держава, на нашу думку, вирішити певні міграційні проблеми здатна держава лише самостійно [9, с. 4–5].

Висновки. Для України основною вимогою сьогодення є спрямування глобалізму не лише на осмислення світових проблем і процесів, але, передусім, на наукове забезпечення управління сучасним світовим розвитком. Суперечливість і турбулентність цього розвитку вимагає активного пошуку стабілізуючих, врівноважуючих механізмів управління надскладними глобальними відносинами і процесами в інтересах виживання людства.

Вже зрозуміло, що розвиток українського суспільства підпорядкований загальним закономерностям розвитку сучасної світової системи, головною серед яких є тенденція глобалізації. Саме тому в умовах надзвичайного зростання зовнішніх впливів на економічне, соціальне, культурне і політичне життя українського суспільства проблема впливу на розвиток глобальних процесів стає центральним

питанням виживання. Вплив нової реальності, що виникає під тиском глобалізації, має потужний, навіть шокуючий політичний ефект, оскільки вимагає визначити ставлення до засад і динаміки глобалізації та виробити стратегію поведінки відповідно до її парадоксів і викликів.

Отже, в наявності надзвичайно складна ситуація, коли разом з інтенсивними процесами світової інтеграції, формуванням глобальних економічних, політичних, екологічних та культурних асоціацій відбуваються не менш активний процес фрагментизації світу, зростання національної самосвідомості, посилення культурної диференціації, відродження етнічно-національних цінностей України.

Україна не має стояти осторонь від загальносвітових процесів. У цьому аспекті явище глобалізації набуває очевидного сенсу як об'єктивний процес реорганізації соціуму у планетарному масштабі.

Глобалізація перейшла із суто теоретичних сфер у практичну площину і дедалі частіше відчувається на побутовому рівні. Проблеми вивчення міграційних потоків поки не набули таких масштабів і частіше згадуються у зв'язку з проблемами транзиту міграційних потоків з Азії в Європу. Проте глобалізація та міграційні потоки значною мірою впливають на соціально-економічний розвиток України і на певному етапі із суто зовнішніх чинників перетворюються на фактори розвитку внутрішніх процесів.

Анотація

У статті розглянуто специфіку глобалізму як епоху глибинних, революційних трансформацій, пов'язаних із руйнацією або й виродженням не тільки традиційних, але й модерних соціальних структур, та формуванням нового глобального універсуму, в якому поєднуються риси різних цивілізаційних укладів. Автор зазначає, що глобальна міграція як виклик суспільному розвитку нині вимагає налагодження ефективних механізмів «міжнародної координації та кооперації» дій між державами, що сприятиме «більш фактичному управлінню міждержавними пересуваннями населення». Акцентовано, що йдеться про те, яким чином глобальні міграційні процеси зробити більш передбачуваними, а зрештою – чітко контрольованими.

У статті також розглядається важлива проблема, яка нині має бути вирішена в контексті глобальної міграції, і пом'якшення соціальних деструкцій, яких зазнає сучасний світ у результаті її впливу, тобто тут йдеться про те, яким чином певні країни світу можуть поповнити свої втрати від глобальної міграції.

Для України ця проблема набуває особливого звучання починаючи із середини 90-х рр. ХХ ст. і до сьогодні. Уже нараховується кілька хвиль міграції. Глобальна відкритість світу створила можливість для міграції значної частини населення України за її межі. Основним визначальним фактором української міграції 90-х рр. була реалізація економічних інтересів, які досить часто виявилися реалізованими не до кінця. Українська держава за таких умов не досить охоче включається до глобальної міграційної політики і недостатньо активно формує внутрішню державну міграційну політику, яка б, насамперед, була спрямована на гуманітарну підтримку своїх громадян на території своєї власної держави. Зроблені висновки, що глобалізація та міграційні потоки значною мірою впливають на соціально-економічний розвиток України і на певному етапі із суто зовнішніх чинників перетворюються на фактори розвитку внутрішніх процесів, а саме різні форми інвестицій, кредитування, надання відповідних грантів на розвиток соціально-економічної та політичної сфер суспільства, сприяння технологічному й інноваційному розвитку.

Ключові слова: глобалізація, міграційні потоки, глобальна міграція, міграційна політика, міграційні системи, міжнародна міграція.

Drakokhrust T.V. Globalization and development of the state migration policy of Ukraine Summary

The article deals with the specificity of globalism as an era of deep, revolutionary transformations, connected with the destruction or degeneration of not only traditional but also modern social structures, and the formation of a new global universe, which combines the features of different civilizational styles. The author notes that global migration as a challenge to social development today requires the establishment of effective mechanisms for “international coordination and cooperation” of actions between states, which will facilitate “more effective management of interstate movements of the population”. It also emphasizes how to make global migration processes more predictable and, as a result, clearly controlled.

The article also deals with an important problem that needs to be addressed today in the context of global migration and the mitigation of social degradation experienced by the modern world as a result of its impact, that is, how certain countries in the world can make up for their losses from global migration. For Ukraine, this problem has become particularly prominent since the mid-1990s. to this day. There are already several waves of migration. Global openness of the world has created an opportunity for migration of a large part of Ukraine’s population beyond its borders. The main determinant of Ukrainian migration in the 1990s was the realization of economic interests, which quite often proved to be not fully realized. In such circumstances, the Ukrainian state is not willingly involved in global migration policy and is not actively developing an internal state migration policy that would primarily aim at humanitarian support of its citizens in the territory of its own state. It is concluded that globalization and migration flows significantly influence the socio-economic development of Ukraine and at some stage from purely external factors turn into factors of development of internal processes, namely various forms of investment, crediting, granting of corresponding grants for the development of socio-economic and political spheres of society, promoting technological and innovative development.

Key words: globalization, migration flows, global migration, migration policy, migration systems, international migration.

Список використаних джерел:

1. Плотников Р.В. Миграционное правоотношение: общетеоретический аспект. *Миграционное право*. 2009. № 2. С. 9–10.
2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Київ : Край, 2008. 224 с.
3. International Migration Report 2017 / UN. Population Division. URL: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2017_Highlights.pdf.
4. Ивахнюк И.В. Евразийская миграционная система. *Вестник Московского университета*. Сер. 6. Экономика. 2007. № 3. С. 37–56.
5. Дуглас З.М. На шляху до всеосяжної моделі міжнародної міграції. *Міграція і розвиток*. Київ, 2007. 102 с.
6. Papastergiadis N. *The Turbulence of Migration. Globalization, Deterritorialization und Hybridity*. Cambridge : Polity Press, 2000. P. 213.
7. Тураев А.В. Глобальные проблемы современности. Москва : Логос, 2001. 192 с.
8. Collinson S. *Europe and International Migration*. London; New York : Pinter Publishers, 1994. 210 p.
9. Войтович Р. Глобальна міграція та її виклики суспільному розвитку. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президенті України*. 2010. № 2. С. 3–13.

УДК 342.951: 347.77

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.12>

Коротун О.М.

к.ю.н., докторант

Науково-дослідний інститут публічного права

РОЛЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Держава як найпотужніший інструмент упорядкування суспільних відносин виконує завдання щодо забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності. Задля цього вона формує або створює правовий інструментарій механізму захисту порушених суб'єктивних прав власників та законних володільців об'єктів права інтелектуальної власності у вигляді виконавчих та судових органів. Змога забезпечення захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності органами виконавчої та судової влади ґрунтується, насамперед, на положеннях Конституції України, спеціального та міжнародного законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності.

Проте часті зміни в системі центральних органів виконавчої влади не завжди позитивно впливають на стан забезпечення охорони прав інтелектуальної власності. Означені обставини актуалізують дослідження ролі органів державної влади в забезпеченні охорони прав інтелектуальної власності.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питанням ролі державних органів влади в забезпеченні охорони та захисту суб'єктивних прав правовласників інтелектуальної власності займалися такі вчені, як І. Абдуліна, Г. Андрощук, В. Галуцько, В. Дроб'язко, І. Коваль, В. Курило, О. Орлюк, О. Світличний, О. Святоцький, О. Чомахашвілі, О. Штефан та ін.

Формування завдання дослідження. З огляду на провідну роль держави та її органів у забезпеченні охорони та захисту прав інтелектуальної власності та часті зміни, які відбу-

ваються в системі центральних органів виконавчої влади, актуалізують це дослідження.

Виклад основного матеріалу. Державний вплив впорядкування суспільних відносин у досліджуваній сфері здійснюється відповідно до встановлених нормами права, прав і обов'язків, проте сучасні тенденції правового регулювання не завжди враховують об'єктивну закономірність щодо забезпечення належної охорони та захисту прав правовласників об'єктів права інтелектуальної власності, права яких мають відношення до окремих правових режимів об'єктів інтелектуальної власності, законодавець не завжди враховує практичну складову частину, яка виступає гарантом забезпечення охорони прав інтелектуальної власності.

Ст. 55 Конституції України закріплює і гарантує кожному використання всіх національних засобів юридичного захисту, захист прав і свобод у судовому порядку. Відповідно до ч. 2 ст. 124 Основного Закону юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та всі правовідносини, що виникають у державі [1]. Окрім конституційного права на адміністративний та судовий захист права інтелектуальної власності, на такі способи захисту вказують і численні норми спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Суб'єктом, який вживає заходів щодо забезпечення охорони та захисту прав інтелектуальної власності, є Кабінет Міністрів України. Реалізуючи положення ст. 116 Конституції України, КМУ згідно з п. 3 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»:

здійснює контроль за додержанням законодавства органами виконавчої влади, їх посадовими особами, а також органами місцевого самоврядування з питань виконання ними делегованих повноважень органів виконавчої влади; вживає заходів щодо захисту прав і свобод, гідності, життя і здоров'я людини та громадянина від протиправних посягань, охорони власності та громадського порядку, забезпечення пожежної безпеки, боротьби із злочинністю, запобігання і протидії корупції; здійснює заходи щодо забезпечення виконання судових рішень органами виконавчої влади та їх керівниками [2].

Специфічність адміністративного захисту права інтелектуальної власності полягає в тому, що це можуть бути різноманітні способи захисту порушеного суб'єктивного права на вибір особи. Загалом науковці вважають, що право на захист можна визначити як надану правомочній особі змогу застосувати захід передбачені нормативно-правовими нормами для відновлення її порушених прав чи таких, що оспоруються [3, с. 16].

Не применшуючи ролі кожного із суб'єктів публічної адміністрації щодо забезпечення охорони та захисту прав інтелектуальної власності, варто зазначити, що найбільший внесок у це питання робить Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (Мінекономрозвитку), разом із його структурними підрозділами і посадовими особами.

Поряд із позитивними успіхами у сфері забезпечення охорони прав інтелектуальної власності залишаються проблемні питання в системі діяльності сучасної державної системи правової охорони інтелектуальної власності.

На думку Ю. Осадчева, основними проблемами правового регулювання інтелектуальної власності є: узгодження чинного законодавства з міжнародними нормами та стандартами; удосконалення нормативно-правових актів у частині посилення правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності та стимулювання розвитку інно-

ваційної діяльності; оптимізація державного управління у сфері інтелектуальної власності; покращення наявних та пошук нових шляхів у напрямку підвищення рівня захисту прав інтелектуальної власності, запровадження захисту авторського і суміжних прав у мережі Інтернет [4].

Забезпечення реалізації будь-якої функції сучасної держави є надзвичайно складним процесом, який відбувається за участі значної кількості суб'єктів, що діють відповідно до встановлених правил. Інакше кажучи, задля належного виконання державою взятих на себе зобов'язань вона має потурбуватися про розбудову системи суб'єктів, які будуть здійснювати реалізацію окремих її завдань, та створення правил діяльності для таких суб'єктів [5].

Отже, в системі діяльності публічної адміністрації існують проблемні питання, які позначаються на охороні права інтелектуальної власності. На них зверталася увага в Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні, схваленої розпорядженням від 01.06.2016 р. № 402-р, в якій зазначено, що державна система правової охорони інтелектуальної власності засвідчила низьку ефективність у розв'язанні ключових завдань і нездатність забезпечити розвиток сфери інтелектуальної власності як важливого елементу національної інноваційної системи та базису інноваційної економіки держави. Недосконала та інертна на зміни система державного управління сферою правової охорони інтелектуальної власності призвела до відсутності істотного прогресу в адаптації нормативно-правової бази до сучасних економічних та політичних умов (боротьба з «патентним тролінгом», інтернет-піратством, задоволення потреб ІТ-галузі, військово-промислового та агропромислового комплексів тощо) [6].

Про проблемні питання державної охорони інтелектуальної власності йдеться і в Національній стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на

період до 2020 року. Зазначеною Концепцією замість трирівневої структури – Міністерство економічного розвитку і торгівлі України; ДСІВ; ДП «Український інститут інтелектуальної власності», ДП «Інтелзахист», ДО «Українське агентство з авторських та суміжних прав» – запроваджено дворівневу структуру державної системи правової охорони інтелектуальної власності шляхом ліквідації ДСІВ та ДП «Інтелзахист», трансформації ДО «Українське агентство з авторських та суміжних прав» у недержавну організацію колективного управління. Створення національного органу інтелектуальної власності, який є державною організацією, що утворюється на базі ДП «Український інститут інтелектуальної власності», належить до сфери управління Мінекономрозвитку. Фінансування діяльності зазначеного національного органу здійснюється коштом зборів та інших надходжень за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також оплати послуг, що надаються відповідно до законодавства. Реалізувати Концепцію передбачалося протягом 2016 р. – I кварталу 2017 р. [7].

Постановою КМУ від 11.05.2017 р. № 320 «Питання Міністерства економічного розвитку і торгівлі» діяльність ДСІВ було припинено, а її функції остаточно були закріплені за Мінекономрозвитку [8].

Структурним підрозділом апарату Мінекономрозвитку є департамент інтелектуальної власності, який діє відповідно до Положення про департамент інтелектуальної власності, затвердженого наказом Мінекономрозвитку від 15.06.2017 р. № 871. До основних завдань департаменту належить: забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері інтелектуальної власності; організація в установленому порядку проведення експертизи заявок на об'єкти права інтелектуальної власності та видачі патентів/свідоцтв на об'єкти права інтелектуальної власності; забезпечення визначення уповноважених закладів для проведення експер-

тизи заявок на об'єкти права інтелектуальної власності та доручення їм проведення такої експертизи; організація ведення державних реєстрів об'єктів права інтелектуальної власності; забезпечення проведення та здійснення координації роботи із забезпечення функціонування державної системи правової охорони інтелектуальної власності; координація співробітництва з Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами у сфері інтелектуальної власності [9] та ін.

Характерною рисою адміністративно-правового статусу департаменту інтелектуальної власності Мінекономрозвитку є те, що раніше зазначені повноваження було закріплено за Державною службою інтелектуальної власності. Окрім того, Мінекономрозвитку видало наказ від 24.05.2018 р. № 718 «Про утворення державної організації «Національний офіс інтелектуальної власності» та затвердило її Статут. Очевидно, що створення ДО «Національний офіс інтелектуальної власності» не узгоджується з проголошеним у Концепції підходом до створення НОІВ – першочергове подання відповідного законопроекту та утворення НОІВ на базі державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності». Це також не відповідає проголошеному курсу на створення «єдиного вікна» щодо публічних послуг у сфері інтелектуальної власності та загальнодержавним курсом на оптимізацію кількості державних підприємств [10].

Дискусії з приводу створення ДО «Національний офіс інтелектуальної власності» не стихають і нині. Зокрема, К. Тищенко звертає увагу, що зі створенням Міністерством економічного розвитку і торгівлі України нової державної організації – Національний офіс інтелектуальної власності – ця державна некомерційна організація покликана виконувати всі стратегічні завдання держави щодо інтелектуальної власності, а також поточні доручення Мінекономрозвитку. Відтепер усі повноваження, покладені профільними законами, які регулюють відносини у сфері інте-

лектуальної власності, переходять до новоствореного НОІВ. Проте з аналізу Статуту НОІВ та наказу Мінекономрозвитку про його створення не можна дати чітку відповідь, де саме в системі органів інтелектуальної власності місце НОІВ. Складається враження, ніби він стоїть поруч з усіма органами, але не перетинається із жодним із них. Статутом не визначено повноважень, згідно з якими НОІВ займатиметься безпосередньо експертною чи реєстраційною діяльністю. Тобто, наприклад, реєстрацією знаків для товарів і послуг та різноманітних аспектів авторського права і надалі займатимуться УКРПАТЕНТ та відповідний підрозділ Мінекономрозвитку. Управління ж сферою інтелектуальної власності загалом залишається за Мінекономрозвитком, яке хоч і передало багато повноважень НОІВ, може давати йому обов'язкові для виконання вказівки [11].

Більш категоричною в питанні Національного офісу інтелектуальної власності є головний редактор журналу «Інтелектуальна власність в Україні»

І. Абдуліна, яка звертає увагу на те, що єдиною реальною функцією створеного офісу є облік та розподіл зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, отже, цей факт викликає занепокоєння про чистоту помислів авторів наказу. Створення такого офісу, на її думку, несе корупційну складову частину і є приводом для звернення щодо цього факту до антикорупційних органів України. Вона вважає, що Мінекономрозвитку у сфері інтелектуальної власності провалив реформу. Не забезпечив заплановані зміни у законодавстві. Виконано було в строки тільки одне: ліквідувало ДП «Інтелзахист». З колективним управлінням правами авторів відбулася ціла історія з обіцянками і непорозуміннями. Мінекономрозвитку показав свою повну некомпетентність і неспроможність організувати запланований результат. Як наслідок, Україна знову потрапила у так званий «піратський список 301» [12].

На підтвердження наведеного можна додати думку О. Світличного, що нинішній розвиток суспільства, а також процеси, які нині відбуваються в Україні, впливають не лише на управлінські відносини, а й на всі елементи механізму державної влади [13, с. 153].

Варто зазначити, що Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні від 01.06.2016 р. № 402-р, схваленій розпорядженням КМУ, зазначається, що одним із шляхів і способів розв'язання проблеми державної системи правової охорони інтелектуальної власності є створення на базі Укрпатенту Національного органу інтелектуальної власності, на який покладатиметься виконання таких основних завдань: участь у реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності; розроблення та внесення на розгляд головного органу в системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності, пропозицій щодо забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності і вдосконалення законодавчих та підзаконних актів у зазначеній сфері; проведення експертизи заявок на об'єкти права інтелектуальної власності; провадження діяльності, пов'язаної з охороною нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності та інших результатів інтелектуальної діяльності (доменні імена, генетичні ресурси, традиційні знання, фольклор тощо); здійснення державної реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності (видача охоронних документів); здійснення функцій Міжнародного пошукового органу та Органу міжнародної попередньої експертизи; здійснення функцій, пов'язаних із контролем за дотриманням вимог законодавства у сфері авторського права і суміжних прав; реєстрація фактів передання (ліцензування) прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються на території України; ведення

державних реєстрів прав на об'єкти інтелектуальної власності; визнання недійсними прав інтелектуальної власності в досудовому порядку (post-grant opposition); атестація та ведення реєстру представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених); здійснення інших функцій, визначених законодавством [14].

У результаті певний пласт функцій публічного управління національного органу інтелектуальної власності (у разі його створення) дає підстави звернути увагу на той факт, що статус «національного» має передбачати забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності щодо всіх об'єктів права інтелектуальної власності, в тому числі й охорони права інтелектуальної власності щодо селекційних досягнень у рослинництві (сорти рослин) та тваринництві (порода тварин).

Це передбачає структурні перетворення у багатьох суб'єктах публічної адміністрації у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, потребує реорганізації департаменту інтелектуальної власності Мінекономрозвитку шляхом передачі основних функцій публічного управління до національного органу інтелектуальної власності. ДО «Українське агентство з авторських та суміжних прав» підлягає перетворенню із державної організації колективного управління в недержавну організацію.

Безумовно, потрібно визначити конкретні права й обов'язки, які мають бути закріплені за національним органом інтелектуальної власності, а також необхідністю чітко окреслити межі компетенції кожного з його структурних підрозділів. Завдяки запропонованому буде досягнута прозора дворівнева структура

державної системи правової охорони інтелектуальної власності, а «проміжні» державні організації мають припинити свою діяльність. Якщо Міністерство економічного розвитку і торгівлі України забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності, то національний орган інтелектуальної власності має забезпечити виконання завдань відповідно до комплексу конкретно визначених прав і обов'язків у сфері державної правової охорони інтелектуальної власності.

Висновки. Отже, розглянувши роль органів державної влади в забезпеченні охорони та захисту прав інтелектуальної власності, варто зазначити, що в межах реформування державної правової охорони інтелектуальної власності з метою підвищення ефективності діяльності публічної адміністрації, спрямування діяльності посадових осіб на найповніше забезпечення охорони прав інтелектуальної власності відповідно до європейських і міжнародних принципів та стандартів потрібно окремі повноваження центральних органів виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності передати до Національного органу інтелектуальної власності.

Створення нового організаційно-правового механізму, формування керуючих та керуваних систем, утворення нових суб'єктів публічного управління, побудова нових ланок структури апарату управління є необхідними для упорядкування та стійкості державної системи, що забезпечує охорону прав суб'єктів інтелектуальної власності та інших учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності.

Анотація

У статті зазначається важлива роль держави та її уповноважених органів у регулюванні відносин щодо забезпечення охорони та захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності. З цієї метою держава створює правовий інструментарій механізму захисту порушених суб'єктивних прав власників та законних володільців об'єктів права інтелектуальної власності у вигляді виконавчих та судових органів. Можливість забезпечення захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності органами виконавчої та судової влади ґрунтується, насамперед, на положеннях Конституції України, спеціального та міжнародного законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності.

На підставі проаналізованої діяльності уповноважених органів та чинних нормативно-правових актів звертається увага, що в системі діяльності публічної адміністрації є проблемні питання, які позначаються на охороні права інтелектуальної власності, наводяться конкретні приклади, які негативно впливають на стан охорони прав інтелектуальної власності. Одним із таких чинників є часті зміни, що відбуваються в системі центральних органів виконавчої влади.

Автор доходить висновку, що в межах реформування державної правової охорони інтелектуальної власності з метою підвищення ефективності діяльності публічної адміністрації, спрямування діяльності посадових осіб на найповніше забезпечення охорони прав інтелектуальної власності відповідно до європейських і міжнародних принципів та стандартів потрібно окремі повноваження центральних органів виконавчої влади у сфері інтелектуальної власності передати до Національного органу інтелектуальної власності.

Ключові слова: органи влади, забезпечення, права, інтелектуальна власність, охорона.

Korotun O.M. The role of public authorities in the protection and protection of intellectual property rights

Summary

The article emphasizes the important role of the state and its authorized bodies in regulating relations to ensure the protection and protection of intellectual property rights. To this end, the state creates a legal toolkit for the mechanism of protection of violated subjective rights of owners and legal owners of intellectual property objects in the form of executive and judicial bodies. The possibility of ensuring the protection of intellectual property rights by the executive and judicial authorities is based primarily on the provisions of the Constitution of Ukraine, special and international legislation in the field of intellectual property protection.

Based on the analysis of the activities of the authorized bodies and the current legal acts, attention is drawn to the fact that in the system of activity of public administration there are problematic issues affecting the protection of intellectual property rights, specific examples are given that adversely affect the state of protection of intellectual property rights. One of these factors is the frequent changes occurring in the system of central executive bodies.

The author concludes that within the framework of the reform of the state legal protection of intellectual property in order to improve the efficiency of public administration activities, directing the activity of officials to the fullest protection of intellectual property rights in accordance with European and international principles and standards requires separate powers of central executive authorities in the sphere of executive power to transfer intellectual property to the National Intellectual Property Authority.

Key words: authorities, security, rights, intellectual property, protection.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28. 06.1996 р. 254к/ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27. 02. 2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.
3. Курило В.І., Світличний О.П., Гиренко І.В. Основи права інтелектуальної власності : навч. посібник / За заг. ред. О.П. Світличного. Донецьк : видавництво «Донбас», 2012. 262 с.
4. Осадчев Ю. Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності. URL: <http://lexliga.com/ua/novosti/problemyi-pravovogo-regulirovaniya-intellektualnoj-sobstvennosti> (дата звернення 20.06.2019).

5. Шестак В.С. Сучасний стан та перспективи законодавчого забезпечення реалізації культурної функції держави. URL: old.pb.univd.edu.ua/?controller=service&action=download&download=23826 (дата звернення 20.06.2019).
6. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України № 5/2015 від 12.01.2015 р. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015> (дата звернення 21.06.2019)
7. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року. URL: <http://sips.gov.ua/ua/project-ip-strategy28082014> (дата звернення 21.06.2019)
8. Питання Міністерства економічного розвитку і торгівлі : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.05.2017 р. № 320. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/320-2017-п> (дата звернення 21.06.2019).
9. Положення «Про департамент інтелектуальної власності»: затверджено наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 16.06.2017 р. № 871. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0871731-17> (дата звернення 21.06.2019).
10. Духовна О. Реформування державної системи правової охорони ІВ: до чого готуватися. *Юридична Газета*. 2019. № 24 (678). URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/reformuvannya-derzhavnoyi-sistemi-pravovoyi-ohoroni-iv-do-chogo-gotuvatisya.html> (дата звернення 23.08.2019).
11. Тищенко К. Створено Національний офіс інтелектуальної власності. URL: <http://jurblog.com.ua/2018/06/stvoreno-natsionalniy-ofis-intelekt-ualnoyi-vlasnosti/>(дата звернення 23.08.2019).
12. Абдуліна І. Системний канібалізм: Мінекономрозвитку відверто нехтує розпорядженнями КабМіну. URL: <https://znaj.ua/politics/systemnyj-kanibalizm-minekonomrozvytku-vidverto-nehtuye-rozporядzhennyamy-kabminu> (дата звернення 23.08.2019).
13. Світличний О.П. Щодо вдосконалення діяльності виконавчих органів у галузі земельних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 9. С. 153–155.
14. Концепція реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.06.2016 р. № 402-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-п> (дата звернення 21.06.2019).

УДК 347.73:336.14(477)

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.13>

Лебединська О.Ю.

аспірантка

Хмельницький університет управління та права

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО ВНУТРІШНЬОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

Постановка проблеми. Аналіз організаційних змін, що мають місце у сфері державного фінансового контролю, дає змогу зазначити кілька загальних тенденцій. По-перше, сталося розділення та поглиблення контрольних функцій і контрольних повноважень у сфері публічного управління державними та місцевими фінансами. Це знайшло відображення в утворенні спеціалізованих контрольних органів (Рахункової палати України та Державної аудиторської служби України); розширенні сфер фінансового контролю, запровадженні нових форм і методів контролю. По-друге, Україною прийнято до виконання низку міжнародних зобов'язань, закріплених ст. 347 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, зокрема: у галузі зовнішнього аудиту – щодо імплементації стандартів та методик Міжнародної організації вищих органів фінансового контролю (INTOSAI); у галузі внутрішнього державного фінансового контролю (далі – ВДФК) – щодо подальшого його розвитку шляхом гармонізації з міжнародно визнаними стандартами (Інститутом внутрішніх аудиторів (ІА), Міжнародною федерацією бухгалтерів (ІФАС) та найкращою практикою ЄС щодо організації системи внутрішнього державного фінансового контролю та внутрішнього аудиту [1]. Це, своєю чергою, вимагає визначення у вітчизняному фінансовому законодавстві базових понять, принципів і засад функціонування ВДФК, розмежування зовнішнього та внутрішнього, централізованого та децентралізованого державного фінансового контролю. Саме тому актуальним і своєчасним

представляється дослідження теоретичних та практичних проблем правового регулювання інституту ВДФК загалом, адже на сучасному етапі його становлення тільки відбуваються перші кроки в напрямі формування такої самостійної його форми, як внутрішній державний аудит.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що дослідженню теоретичних та практичних проблем визначення сутності, змісту державного фінансового контролю загалом та його окремих видів у науковій літературі присвячено достатню увагу [2–8]. Проте системного, комплексного дослідження правового регулювання організації та процедур проведення безпосередньо ВДФК в Україні проведено не було, що й актуалізує подальший розгляд цього питання.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є аналіз стану правового регулювання організації державного внутрішнього фінансового контролю з виокремленням основних напрямів його подальшого реформування.

Виклад основного матеріалу. Зазначене вище породжує наукову проблему, пов'язану з тим, що реформування контрольних середовища в галузі державного сектора ґрунтовно затягнулося. Упродовж багатьох років висувалися різні пропозиції щодо формування спеціального Закону про державний фінансовий контроль [9–13]. Ці пропозиції часто не торкалися змісту та елементів організаційно-правового механізму державного фінансового контролю, а лише мали за мету окремі перестановки або пере-

підпорядкування контролюючих органів, перерозподіл їх функцій.

Ситуація починає змінюватися з 2005 р. з прийняттям Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю та затвердження плану заходів щодо її реалізації на період до 2017 р. [14] та Стратегії модернізації системи управління державними фінансами [15], які передбачали поступове реформування системи державного фінансового аудиту, фактично розмежовуючи організацію зовнішнього фінансового контролю, що здійснюється Рахунковою палатою України, в тому числі під час проведення державного фінансового аудиту, і внутрішнього фінансового контролю та аудиту. Базові основи, закладені зазначеними нормативно-правовими актами, реалізовувалися в Програмі економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [16; 17], Стратегії розвитку управління державними фінансами [18], які передбачали заходи із запровадження системи внутрішнього аудиту, який може проводитися централізовано, – органами державної контрольно-ревізійної служби (нині – ДАС України) та децентралізовано – уповноваженим самостійним підрозділом, підпорядкованим безпосередньо керівництву органу державного чи комунального сектору, але функціонально незалежним від нього, в самому органі або в межах його системи управління.

Тобто можна констатувати, що саме в цей період було закладено перші спроби виділення такої форми державного фінансового контролю, як децентралізований аудит на рівні міністерств, державних установ та організацій.

Питання цілісності системи державного фінансового контролю частково врегульовано окремими законами. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» державний фінансовий контроль забезпечується органами ДАС України через проведення державного фінан-

сового аудиту, перевірки державних закупівель та інспектування [19]. Ст. 363 Господарського кодексу України також містить посилання на таку форму контролю, як державний фінансовий аудит, що здійснюється Рахунковою палатою України та органами ДАС України [20]. В основу нової редакції ст. 26 Бюджетного кодексу України закладено розмежування понять «внутрішнього контролю» та «внутрішнього аудиту» в контексті європейського досвіду, що можна вважати підґрунтям побудови нової моделі державного внутрішнього фінансового контролю в Україні, що, своєю чергою, призведе до поступової перебудови всієї системи управління державними фінансами. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 26 Бюджетного кодексу України саме на розпорядників бюджетних коштів в особі їх керівників покладено обов'язок щодо організації внутрішнього контролю і аудиту [21]. При цьому під внутрішнім контролем розуміється комплекс заходів, що застосовуються керівником для забезпечення дотримання законності та ефективності використання бюджетних коштів, досягнення результатів відповідно до встановленої мети, завдань, планів і вимог щодо діяльності розпорядника бюджетних коштів і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління (абз. 1 ч. 3 ст. 26 БК України) [21]. Внутрішній же аудит визначається як діяльність, яка спрямована на удосконалення системи управління, внутрішнього контролю, запобігання фактам незаконного, неефективного та нерезультативного використання бюджетних коштів, виникненню помилок чи інших недоліків у діяльності розпорядника бюджетних коштів і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, та яка передбачає надання незалежних висновків і рекомендацій. Для здійснення внутрішнього аудиту розпорядник бюджетних коштів в особі керівника утворює самостійний структурний підрозділ внутрішнього аудиту, що є підпорядкованим і підзвітним безпосередньо такому керівнику

(абз. 2 ч. 3 ст. 26 БК України) [21]. Основні засади здійснення внутрішнього контролю та аудиту визначаються Кабінетом Міністрів України [22]. З 2017 р. формування політики у сфері державного внутрішнього фінансового контролю здійснює Міністерство фінансів України, при цьому з оцінкою й функціонування систем внутрішнього контролю і внутрішнього аудиту.

З метою реалізації положень Бюджетного кодексу України Кабінетом Міністрів України затверджено порядок утворення структурних підрозділів внутрішнього аудиту та проведення такого аудиту в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, їхніх територіальних органах та бюджетних установах, які належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої, що регламентує основні засади цієї діяльності, зокрема визначає механізм утворення структурних підрозділів внутрішнього аудиту, повноваження, права та обов'язки внутрішніх аудиторів тощо, а також містить визначення об'єкта внутрішнього аудиту [23].

Незважаючи на такий прогрес, реформування системи ВДФК в Україні дотепер не завершено. Нині прийнято низку відповідних стратегічних документів, які передбачають подальше реформування та закладають нові орієнтири в реформуванні державного аудиту в умовах євроінтеграційних процесів України: середньостроковий план пріоритетних дій Уряду до 2020 р. [24], Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 рр. [25], Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» та цілей такого розвитку до 2030 р. [26; 27]. Загалом з аналізу зазначених нормативно-правових актів випливає, що ключовими компонентами системи фінансового контролю за управлінням державними (місцевими) ресурсами та їх використанням є такі: державний зовнішній фінансовий контроль (аудит), який здійснює Рахункова палата від імені Верховної Ради України (парламентський контроль); державний фінансовий контроль, який здійсню-

ють органи Державної аудиторської служби України, уповноважені Кабінетом Міністрів України (урядовий контроль) та державний внутрішній фінансовий контроль, зокрема внутрішній контроль та внутрішній аудит, який забезпечується, відповідно, розпорядниками бюджетних коштів та підрозділом внутрішнього аудиту в бюджетній установі. Виділення останнього напряму контролю зумовлено тривалою адміністративною та бюджетною реформами, які передбачають передачу значної частини нині централізованих функцій з управління на децентралізований рівень, що, своєю чергою, потребує змін самої ідеології управління, у тому числі державними фінансами, забезпечення відповідальності керівників за управління ресурсами держави. Зокрема, нові підходи до програмно-цільового методу бюджетування вимагають контролю і звітування не лише в частині витрачання коштів, а й щодо досягнення мети, виконання запланованих завдань та показників. Отже, йдеться не лише про законність операцій і достовірність звітності, а й про економність, ефективність та результативність фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування.

Тобто можна констатувати, що за Концепцією реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 р. централізовано ВДФК здійснюється органами ДАС України, в той час як на децентралізованому рівні – керівниками державних органів, їх територіальними підрозділами, бюджетними установами, які належать до сфери їх управління, а також органами місцевого самоврядування. Реалізуючи контрольні повноваження в бюджетній сфері, органи ДАС України фактично наділяються наглядовою функцією, адже саме цей орган за результатами здійснення державного фінансового контролю щокварталу, не пізніше 10 числа місяця, що настає за звітним кварталом, зобов'язаний подавати Міністерству фінансів України інформацію про стан внутрішнього конт-

ролю та внутрішнього аудиту в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, їх територіальних органах та бюджетних установах, які належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, щодо яких у звітному періоді завершено здійснення заходів державного фінансового контролю [23].

Кінцевою метою започаткованої реформи в системі державного фінансового контролю є запровадження в органах державного та комунального секторів принципово нової моделі внутрішнього контролю, що базується на відповідальності та підзвітності керівника та відповідає європейській практиці. І в цьому напрямі одним із складних питань є визначення місця державного фінансового аудиту в системі ВДФК.

Одночасно з розбудовою системи ВДФК у країні продовжується робота щодо удосконалення та посилення інституційної основи державного фінансового аудиту, що проводиться безпосередньо органами ДАС України. Адже на сучасному етапі становлення системи фінансового контролю саме ДАС України, по суті, є дієвим інструментом держави, що має основу для забезпечення здійснення якісного контролю за законністю та ефективністю, результативністю та економністю управління і використання державних (місцевих) ресурсів та діяльності відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання. Варто зазначити, що нині з метою мінімізації впливу на діяльність підконтрольних об'єктів, враховуючи найвагоміші можливі фінансові ризики зловживань із фінансово-бюджетними ресурсами, можна зазначити тенденцію щодо зменшення кількості проведених заходів державного фінансового контролю органами ДАС України у формі фіскального характеру (інспектування в формі ревізій) – з 2700 у 2016 р. до майже 2000 у 2018 р., тобто у 1,3 раза [28]. Водночас кількісне значення таких заходів контролю, як аудити, збільшилось втричі: у 2016 р. – 122, у 2017 р. – 287,

у 2018 р. – 382. Загалом аналіз результатів діяльності підрозділів ДАС України свідчить про позитивну динаміку в роботі органу: під час проведення державних фінансових аудитів у 2018 р. охоплено дослідженням загалом 679,5 млрд грн. фінансових та матеріальних ресурсів, а відповідно, на один такий контрольний захід у середньому припадає понад 1,7 млрд грн., в той час як у 2016 р. такий показник становив – 259,5 млрд грн., а у 2017 р. – 488,8 млрд грн.; направлено аудиторські звіти та відповідну інформацію для прийняття управлінських рішень 596 користувачам; за результатами проведених упродовж 2018 р. аудитів надано загалом 3892 пропозицій, з яких майже 3500 враховано, або 88,7%, тоді як у 2016 р. – 1245 пропозицій (з яких враховано 93,2%); у 2017 р. – 3175 (враховано – 59,8%). Досягнуто суттєвої комплексності результатів державних фінансових аудитів – виявлено порушень та недоліків (в частині упущених вигод, неотриманих доходів, непродуктивних витрат) в обсязі 15,9 млрд грн., при цьому упереджено потенційних втрат через неефективні управлінські дії чи рішення керівників об'єктів аудиту та/або їх органу управління на 463,0 млн грн. У середньому за результатами кожного проведеного аудиту упереджено близька 1,2 млн грн потенційних втрат [28].

Висновки. Важливими аспектами подальшого удосконалення діяльності ДАС України є визначення напрямів і механізму розвитку системи ВДФК на державному, регіональному та місцевому рівнях, посилення інституційної спроможності органів його здійснення. І основним завданням у цьому напрямі вбачається гостра необхідність уніфікації нормативно-методологічної бази та стандартизації державного фінансового аудиту, як форми державного фінансового контролю, встановлення вичерпного переліку його видів та процедур проведення, поглибленні співробітництва з інституціями ЄС, міжнародними організаціями та урядовими установами окремих іноземних держав, а також розмежування

повноважень у процесі проведення державного фінансового аудиту органами ДАС України та Рахунковою палатою України.

Таким чином, формування системи органів державного фінансового контролю, яка має бути побудована відповідно до стандартів INTOSAI має уособлювати два самостійних напрями: 1) зовнішній (незалежний від органів виконавчої влади державний фінансовий контроль (аудит)), де єдиним суб'єк-

том виступає Рахункова палата України як вищий орган державного фінансового контролю; б) внутрішній (урядовий) державний фінансовий контроль (аудит), що проводиться на централізованому рівні спеціалізованим органом – Державною аудиторською службою України та децентралізованому рівні – розпорядниками бюджетних коштів та підрозділом внутрішнього аудиту в бюджетній установі.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню організаційно-правових змін, що мають місце у сфері державного фінансового контролю, зокрема внутрішнього. Уточнено, що основними компонентами фінансового контролю за управлінням державними (місцевими) ресурсами та їх використанням є державний фінансовий контроль, який здійснюють органи Державної аудиторської служби України, уповноважені Кабінетом Міністрів України (урядовий контроль), державний зовнішній фінансовий контроль (аудит), який здійснює Рахункова палата від імені Верховної Ради України (парламентський контроль), та державний внутрішній фінансовий контроль, зокрема внутрішній контроль та внутрішній аудит, який забезпечується, відповідно, розпорядниками бюджетних коштів та підрозділом внутрішнього аудиту в бюджетній установі. Підіймаються проблемні питання цілісності системи державного фінансового контролю: відсутність законодавчого визначення понять державного аудиту та його видів – внутрішнього та зовнішнього; визначення суб'єктного складу таких контрольних правовідносин; стандартизації процедур його проведення. Досліджено підходи щодо перспектив модернізації діяльності органів Державної аудиторської служби України, розмежовано поняття державного внутрішнього фінансового контролю та державного внутрішнього аудиту.

Обґрунтовано, що Державна аудиторська служба України є дієвим інструментом держави, що має основу для забезпечення здійснення якісного контролю за законністю та ефективністю (результативністю та економністю) управління і використання державних (місцевих) ресурсів та діяльності відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання. Доведено, що базовим принципом державного внутрішнього фінансового контролю є чітке розмежування внутрішнього контролю і внутрішнього аудиту. Метою останнього є забезпечення якісного ефективного управління публічними фінансами з дотриманням принципів ефективності, результативності, прозорості, незалежності та надання керівникові бюджетної установи об'єктивних висновків та рекомендацій.

Ключові слова: державний фінансовий контроль, аудит, державний зовнішній та внутрішній аудит, Державна аудиторська служба України.

Lebedynska O.Yu. Some aspects of reforming the system of public internal financial control Summary

The article is devoted to the study of organizational and legal changes that occur in the field of public financial control, especially internal. It was clarified that the core components of financial control over the management of public (local) resources and their use are state financial control exercised by bodies of the State Audit Service of Ukraine, authorized by the Cabinet of Ministers of Ukraine (governmental control), state external financial control (audit), which performs

the Accounting Chamber on behalf of the Verkhovna Rada of Ukraine (parliamentary control) and the state internal financial control, including internal control and internal audit respectively, that is provided by the budget manager and the internal audit department of the budgetary institution accordingly. The issues of integrity of the state financial control system are raised: absence of legislative definition of the concepts of state audit and its types – internal and external; determination of the subject composition of such controlling legal relationships; standardization of procedures for its implementation. Approaches to prospects of modernization of activity of bodies of the State Audit Service of Ukraine were investigated; the concepts of state internal financial control and state internal audit were differentiated.

It was justified that the State Audit Service of Ukraine is an effective instrument of the state, which has the background for ensuring the quality control over the legality and efficiency (effectiveness, efficiency and economy) of management and use of state (local) resources and activities of relevant state authorities, local self-government authorities and business entities. It was proved that the basic principle of state internal financial control is a clear distinction between internal control and internal audit. The purpose of the latter is to ensure the quality of effective management of public finances, while respecting the principles of efficiency, effectiveness, transparency, independence and providing the head of the budgetary authority with objective conclusions and recommendations.

Key words: state financial control, audit, state external and internal audit, the State Audit Service of Ukraine.

Список використаних джерел:

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1678-1> (дата звернення: 14.10.2019)
2. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 504 с.
3. Гриценко О.І. Організаційно-правове забезпечення діяльності Рахункової палати України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2005. 223 с.
4. Невідомий В.І. Рахункові палати як органи фінансового контролю в Україні та Європі: конституційно-порівняльний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2007. 22 с.
5. Дереконь В.М. Аудит як форма фінансового контролю та складова адміністративно-правової інфраструктури детінізації економічних відносин в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національний університет ДПС України. Київ, 2007. 261 с.
6. Гетманець О.П. Бюджетний контроль: організаційно-правові засади : монографія. Харків : Екограф, 2008. 308 с.
7. Манченко О.В. Фінансово-правове регулювання аудиторської діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2011. 22 с.
8. Койчева О.С. Рахункова палата як суб'єкт фінансового контролю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 237 с.
9. Про систему державного фінансового контролю: Проект Закону України від 03.06.2002 р. № 1131 (внесений Ю. А. Кармазіним). UPL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1131&skl=5 (дата звернення: 12.10.2019).

10. Про фінансовий контроль : Проект Закону України від 30.08.2002 р. № 1131-1 (внесений КМУ). UPL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1131-1&skl=5 (дата звернення: 12.10.2019).
11. Про Державний фінансовий контроль : Проект Закону України від 08.02.2008 р. № 2020 (внесений народним депутатом В.І. Коновалюком). UPL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF1K400A.html (дата звернення: 12.10.2019).
12. Про основні засади державного контролю (нагляду) за господарською діяльністю в Україні : Проект Закону України від 24.02.2003 р. № 3154 (внесений К.Е. Ващук). UPL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3154&skl=5 (дата звернення: 12.10.2019).
13. Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу державних органів фіскального та бюджетного контролю : Проект Закону України від 21.01.2005 р. № 6539 (внесений В.А. Ющенком, В.М. Пинзеником, С.А. Терьохіним). UPL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=6539&skl=5 (дата звернення: 12.10.2019).
14. Про схвалення Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю на період до 2017 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.05.2005 р. № 158-р. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/158-2005-p> (дата звернення: 12.10.2019).
15. Про схвалення Стратегії модернізації системи управління державними фінансами : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.10.2007 р. № 888-р. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-2007-p> (дата звернення: 12.10.2019).
16. Про Національний план дій на 2011 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» : Указ Президента України від 27.04.2011 р. № 504. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/2011> (дата звернення: 12.10.2019).
17. Про Національний план дій на 2012 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» : Указ Президента України від 12.03.2012 р. № 187. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/2012> (дата звернення: 12.10.2019).
18. Про Стратегію розвитку системи управління державними фінансами : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 р. № 774. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/774-2013-p> (дата звернення: 12.10.2019).
19. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 р. № 2939. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12> (дата звернення: 12.10.2019).
20. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 12.10.2019).
21. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 12.10.2019).
22. Про основні засади здійснення внутрішнього контролю розпорядниками бюджетних коштів : Постанова КМУ від 12.12.2018 р. № 1062. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1062-2018-п#n17> (дата звернення: 12.10.2019).
23. Деякі питання здійснення внутрішнього аудиту та утворення підрозділів внутрішнього аудиту : Постанова КМУ від 28.09.2011 р. № 1001. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-2011-п> (дата звернення: 12.10.2019).
24. Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 рік: Розпорядження КМУ від 03.04.2017 р. № 275-р. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-p> (дата звернення: 12.10.2019).

25. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки : Розпорядження КМУ від 08.02.2017 р. № 142-р. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-p> (дата звернення: 12.10.2019).
26. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5. UPL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015> (дата звернення: 12.10.2019).
27. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30.09.2019 р. № 722. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019> (дата звернення: 12.10.2019).
28. Публічний звіт про діяльність ДАС України за 2018 рік. UPL: <http://dkrs.kmu.gov.ua/kru/doccatalog/document?id=146550> (дата звернення: 05.10.2019).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.14>

Ненько С.С.

к.ю.н., доцент,

професор кафедри адміністративного та кримінального права

ЗВО «Міжнародний університет бізнесу і права»

ПОНЯТТЯ ДИСКРЕЦІЇ (РОЗСУДУ) В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ ТА ЇЇ ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД СУДОВОЇ ДИСКРЕЦІЇ

Постановка проблеми. Учені-правники далекі від однозначного ставлення до феномену судової дискреції: від заперечення існування цього інституту і до обґрунтування його як об'єктивно зумовленої владно-правової закономірності механізму правового регулювання. Також у юридичній науці є чимало визначень означеного поняття. Не зупиняючись детально на окремих дефініціях, зазначимо, що більшість із них зводяться до двох основних груп концепцій: динамічних і статичних. Таким чином, у поняття судової дискреції (суддівського розсуду) вкладаються два суттєвих елементи: 1) динамічний, що визначає розсуд через призму діяльності суду як інтелектуально-вольову владну діяльність, сутність якої полягає в наданні правозастосувальному суб'єкту у відповідних випадках повноваження вирішувати спірне правове питання, виходячи із цілей та принципів права, інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, справедливості тощо; 2) статичний, що розглядає природу розсуду з позицій змісту повноважень суду, що становлять його права та обов'язки, тобто правомочність суду, надану державою.

Голова Верховного Суду Ізраїлю Аарон Барак, наприклад, на основі власного досвіду, а також досвіду багатьох інших, зокрема і зарубіжних (США, Великої Британії), суддів визначає суддівський розсуд як повноваження, надане законом судді, який наділений владою обирати між двома чи більше альтернативами, коли кожна з альтернатив є законною. Досить суттєвим при цьому є те, що

автор наголошує саме на можливості вибору, а не на свободі, незалежній від будь-яких факторів. Він говорить про те, що розсуд передбачає «скоріше зону можливостей, аніж просто одну позицію». На те, що поняття «свобода» і «розсуд» не є тотожними і між ними не можна ставити знак рівності, указували й інші автори, наголошуючи при цьому на ряд обставин, які обмежують розсуд правозастосувача. Зважаючи на ці обмежуючі фактори, сам термін «розсуд» набуває умовного й обмеженого характеру.

Аналізуючи проблему підстав судової дискреції, можна сказати, що:

1) в літературі немає однозначного і вичерпного їх переліку;

2) різні науковці не лише вказують на різні підстави (від однієї — до цілого комплексу останніх), а й по-різному можуть характеризувати одну й ту саму.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання судової дискреції (розсуду) були предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних науковців у різних сферах юридичної науки. Це такі вчені, як: А. Барак, А.Т. Бонер, Ю.В. Грачова, Ю.М. Грошевий, М.К. Закурін, О.В. Капліна, О.А. Папкина, М.А. Погорєцький, К.В. Пронін, М.Б. Рісний, О.І. Рарог, О.Я. Рогач, О.І. Сеньків, І.А. Тітко та ін.

Формулювання завдання дослідження. Метою дослідження є обґрунтування поняття дискреції (розсуду) як одного із центральних понять у науці адміністративного права; проведення порівняльного аналізу між розсудом

органу управління (так звані дискреційні повноваження) і судовим розсудом в адміністративному праві Німеччини та відмежування даних понять.

Виклад основного матеріалу. Поняття «дискреція» («розсуд») – одне із центральних в адміністративному праві. Якщо будь-яка норма права надає органу управління розсуд (іншими словами, дискреційні повноваження), то під цим мається на увазі, що даний орган має певний діапазон для самостійного прийняття рішень, які можуть бути перевірені судом в обмеженому обсязі. Розсуд може стосуватися вчинення або невчинення будь-якої дії органом (так зване право органу управління діяти на власний розсуд, нім. *Entschliefungsermessen*) або порушувати питання, яким чином (тобто за допомогою яких заходів) орган управління повинен реагувати в конкретному випадку (або ж, у випадку існування декількох можливих адресатів однієї міри, до кого з них застосувати дану міру). В останній ситуації говорять про право вибору на розсуд, коли орган управління може вибрати адресата або міру з декількох наявних (нім. *Auswahlermessen*).

Відповідь на питання про те, чи надає будь-яка норма права органу управління розсуд чи ні, необхідно шукати в самій нормі. В абсолютній більшості випадків текст самої норми дає необхідну відповідь (наприклад, у ньому використовуються такі формулювання, як «може», «має право» або «повинен»). У більш рідкісних випадках до надання розсуду веде тлумачення норми (за необхідності навіть з урахуванням конституційно-правових аспектів) [3].

Приклад. Згідно зі ст. 1 ч. 1 § 7 Закону «Про порядок вручення документів, що направляються адміністративними органами» (нім. *Verwaltungszustellungsgesetz*) документи можуть бути направлені особі, уповноваженій щодо загального або певного питання. Тим самим тут органам управління надається власний розсуд у певних межах. Орган управління повинен на свій розсуд вирішити,

направляти чи вручати документ уповноваженій особі або самому адресату адміністративного акту.

Однак згідно зі ст. 2 ч. 1 § 7 зазначеного Закону документи, що вручаються, направляються уповноваженій особі, якщо вона надала письмову довіреність. У цьому випадку в органу управління більше немає розсуду. Якщо надається письмова довіреність, орган зобов'язаний направити такий документ уповноваженій особі, щоб вручення стало дійсним і почався відлік відповідних термінів (наприклад, для оскарження).

Якщо органу управління надається дискреція, то це не означає, що він може робити все, що захоче. Відповідно до § 40 Закону Про адміністративні процедури (нім. *Verwaltungsverfahrensgesetz*; далі – ЗАП) орган управління зобов'язаний використовувати надане йому дискреційне повноваження завжди у відповідності з передбаченою законом метою, дотримуючись при цьому також встановленої законом межі [8].

Якщо орган управління не усвідомлює, що в нього є розсуд, то має місце помилка (так зване помилкове незастосування дискреції), яка робить адміністративний акт неправомірним і може призвести до його скасування в рамках відомчого оскарження або позовного судочинства.

Якщо орган управління усвідомлює, що в нього є дискреція, але застосовує її не відповідно до передбаченої під час його надання мети, а враховуючи міркування, що не мають відношення до справи, і не бере до уваги визначені обставини, що мають значення для вирішення у справі, або невірно оцінює їх пріоритетність по відношенню один до одного, то має місце так зване неправильне застосування розсуду. Ця помилка також робить адміністративний акт неправомірним і може призвести до його скасування.

Крім того, адміністративний акт є неправомірним, якщо орган управління перевищує передбачені законом межі розсуду (так зване перевищення меж розсуду, помилка застосу-

вання розсуду, прямо передбачена в § 40 ЗАП). Це завжди відбувається у випадках, коли орган вживає міру, що не міститься в переліку заходів, з якого орган може вибирати, оскільки, наприклад, цей захід вже згідно із самим текстом знаходиться поза нормою (скажімо, якщо закон передбачив межі адміністративного штрафу від 100 до 500 євро, а орган управління приймає рішення призначити штраф 600 євро) або в силу невідповідності знаходиться поза списком заходів, які можуть бути застосовані. Тим самим порушення принципу пропорційності завжди є також дискреційними помилками, а значить, невідповідні рішення завжди неправомірні (а не тільки недоцільні) [1].

Якщо жодної із зазначених дискреційних помилок немає, то міра органу управління, можливо, є не найдоцільнішою, але це не робить адміністративний акт неправомірним, він стає лише недоцільним. Подібні питання можуть бути виправлені тільки в рамках процедури відомчого оскарження, а не в рамках позовного судочинства (принцип поділу влади).

Якщо норма права надає органу управління розсуд, то в силу особливих обставин може виникнути ситуація, коли орган управління здатний прийняти єдине певне рішення. У такому випадку говорять про скорочення розсуду до нуля (нім. Ermessensreduktion auf Null). Найчастіше в таких випадках роль відіграють правові блага найбільш високого рангу, тобто конституційно-правові міркування зводять розсуд до нуля. Наприклад, згідно із законодавством про поліцію цей орган принципово володіє розсудом у питанні про те, чи вчиняти які-небудь дії чи ні, коли і щодо кого їх вчиняти з метою запобігання загрозам для громадської безпеки і порядку. Однак якщо існують певні загрози для охоронюваних правових благ високого рангу, наприклад для конституційного права, то право органу управління діяти на власний розсуд (тобто щодо питання про те, чи необхідно поліції взагалі діяти) може скоротитися

до нуля. У такому разі невчинення дій буде дискреційною помилкою і в цьому сенсі стане неправомірним [6].

Від описаної ситуації слід відрізнити так званий судовий розсуд. Під час судового розсуду мова йде не про адміністративний розсуд. Тут маються на увазі повноваження судді управляти судовим процесом (які терміни суддя призначить у підготовчому провадженні, які обов'язки сприяння він покладе на сторони) і, тим більше, питання, пов'язані з пошуком судового рішення (зважування терміновості справи або необхідності термінового захисту правових благ, що знаходяться під загрозою, за допомогою попереднього правового захисту). Усі ці ситуації підпадають під принцип незалежності судді і не можуть порівнюватися з адміністративним розсудом, застосування якого якраз підлягає перевірці, хоча для цього існують певні межі, виходячи із принципу поділу влади.

Далі, говорячи про застосування розсуду, ми маємо на увазі застосування дискреції адміністративними органами («адміністративна дискреція»).

Помилки розсуду. Якщо правова основа надає адміністративному органу розсуд, то його рішення перевіряється також на предмет правильного застосування розсуду. Згідно з § 40 ЗАП адміністративний орган зобов'язаний застосовувати свій розсуд відповідно до мети надання права розсуду і дотримуватися встановлених законом меж такого розсуду. Згідно зі ст. 3 ч. 1 § 39 ЗАП істотні аспекти, якими адміністративний орган повинен керуватися під час застосування розсуду, повинні бути також включені в обґрунтування адміністративного акта. Правильне застосування розсуду з боку адміністративного органу може бути перевірено ним самим або вищестоящим адміністративним органом у разі досудового оскарження. Адміністративний орган або вищестоящий адміністративний орган може, зокрема, інакше оцінити доцільність рішень і тим самим прийняти інші рішення, навіть якщо немає ніяких сумнівів у правомірності

спочатку прийнятого рішення. Зокрема, в разі досудового оскарження виходять із того, що проводиться нова, самостійна оцінка доцільності дій органу виконавчої влади. Це не викликає жодних правових проблем щодо захисту довіри, оскільки заявник сам за допомогою подачі претензії перешкоджає вступу адміністративного акта в законну силу і пов'язаний із цим більш складної скасованості [7].

Однак найбільші проблеми виникають у разі розгляду справи в адміністративному суді, оскільки суди в силу принципу поділу влади, гарантованого в Конституції через принцип правової держави, мають право перевіряти лише правомірність дій виконавчої влади, але доцільність її змін не підпадає під судову перевірку. Тому в рамках процесу в адміністративному суді перевірка дискреційних рішень згідно зі ст. 1 § 114 адміністративно-процесуального кодексу Німеччини обмежується тим, чи є адміністративний акт, відмова в його виданні або невидання неправомірними, оскільки передбачені законом межі розсуду порушені або розсуд не було застосовано відповідно до мети його надання. Це означає, що в суді може бути заявлена лише вимога про встановлення наявності таких помилок, як незастосування розсуду, порушення меж розсуду і невірне застосування розсуду [3].

Якщо закон надає адміністративному органу право застосування розсуду, це означає також обов'язок застосування даного розсуду. Тому якщо адміністративний орган не розглядає можливість застосування розсуду (наприклад, тому що взагалі не усвідомлює, що закон надає йому розсуд або хоча і усвідомлює це, але помилково припускає, що йому не треба застосовувати наданий розсуд), то тут вже має місце помилка розсуду. У разі сумніву адміністративний орган зобов'язаний довести, що він застосував розсуд.

Приклад. Закон надає адміністративному органу розсуд щодо питання, як діяти з метою запобігання небезпеці. Незастосування розсуду має місце, якщо адміністративний орган

взагалі не усвідомлює наданий розсуд і виходить із обов'язкового рішення («завжди, коли є небезпека, він зобов'язаний діяти»). Однак про незастосування розсуду можна говорити і в тому випадку, якщо адміністративний орган усвідомлює наданий йому в принципі розсуд, але помилково виходить із того, що його розсуд в даному випадку зведено до нуля, і тому в нього залишається тільки одна-єдина правомірна можливість дії, оскільки також у цьому випадку має місце недискреційне рішення; як виняток адміністративний орган виходив би з обов'язкового рішення.

Під час застосування розсуду адміністративний орган зобов'язаний дотримуватися законних меж розсуду (§ 40 ЗАП Німеччини). Вони випливають із Конституції і закріплених у ній правових принципів (до числа яких відноситься, скажімо, також принцип пропорційності), із простих законів, а також підзаконних актів.

Приклад. Відповідно до Положення про державні мита (нім. *Gebührenordnung*) за певний документ встановлюється адміністративне мито в розмірі до 50 євро. Якщо адміністративний орган встановлює мито в розмірі 60 євро, це є порушенням меж розсуду.

Крім того, порушення меж розсуду має місце, коли адміністративний орган порушує принцип пропорційності, обирає інший правовий наслідок, ніж передбачено в законі, порушує принцип захисту довіри або основні права. У всіх цих ситуаціях адміністративний орган обирає правовий наслідок, який є неправомірним і тим самим – унаслідок пов'язаності виконавчої влади законом – не може бути обрано.

Важливо, що необхідність має місце в тому випадку, якщо існують більш м'які засоби, але вони не приведуть рівною мірою до надійного успіху. Якщо в нашому прикладі відомо, що діти регулярно крадуть черешню в даному місці, що свистком або попередженням їх ніяк не відлякати і що ніяких більш м'яких засобів немає, то постріл зі зброї може також виявитися необхідним у цьому сенсі. Тут також

діє правило, згідно з яким право не повинно поступатися безправ'ям. Зокрема, у випадках запобігання небезпеці адміністративні органи мають право обирати засоби, придатні для того, щоб безпечно і надійно, швидко і ефективно запобігти небезпеці [5].

Пропорційною (у вузькому сенсі) міра є завжди в тих випадках, коли переслідувана мета за своєю значимістю не виступає невідповідною ступеню втручання. У кожному конкретному випадку необхідно визначати шляхом зважування, чи так це.

Приклад. Якщо у випадку із крадієм черешні, звуком свистка і суворим криком поліцейського неможливо утримати молоду людину від крадіжки черешні і немає інших більш м'яких засобів, то постріл зі службової зброї був би необхідним, щоб запобігти подальшому утиску права власності. Разом із тим такий постріл у кінцевому рахунку був би непропорційним, оскільки переслідувана з його допомогою мета (боротьба з утиском права власності) за своєю значимістю була б невідповідною ступеню втручання. Якщо поліцейський пострілом вб'є молоду людину, то небезпека для власності у вигляді подальшої крадіжки черешні була б надійно відвернена, проте ступінь утиску правового блага життя була б настільки інтенсивною, що це не було б пропорційним охоронюваному правому благу. Іншими словами, життя людини, яка в такому випадку була б із високою ймовірністю повністю або значно ущемлена, є більш значущим, ніж – відносно менш значне – порушення права власності у вигляді крадіжки декількох черешень.

Невідповідні рішення є неправомірними. Тим самим вони автоматично ведуть до наявності помилки розсуду, якщо правова основа не надала адміністративному органу можливість розсуду. Адже невідповідні і тим самим неправомірні заходи не входять до числа заходів, передбачених на вибір адміністративного органу. У силу своєї пов'язаності правом і законом (ч. 3 ст. 20 Основного закону) він має право діяти тільки правомірно, а значить,

не має права вживати невідповідні заходи. Якщо ж він це все ж робить, то автоматично виходить за межі наданого йому розсуду (порушення меж розсуду) [2].

Неправильне застосування розсуду. Невірне застосування розсуду має місце, коли адміністративний орган застосовує розсуд, наданий йому законом, не в сенсі закону, тобто відповідно до цілей, установок і приписів, виражених у відповідному законі або Постанові. Це може відбуватися, якщо адміністративний орган не бере до уваги всі аспекти, що відповідають цілі повноваження (дефіцит розсуду), або якщо до уваги беруться інші аспекти, що не відповідають цілі повноваження (не відповідають цілі повноваження (не відносяться до предмету розсуду міркування)).

Дефіцит розсуду завжди виникає в тому разі, коли адміністративний орган не вивчив обставини справи в повному обсязі і тому не оперує всіма істотними фактами для прийняття рішення. Те саме стосується випадків, коли в основу дискреційного рішення були покладені факти, яких насправді не було, тобто коли адміністративний орган вивчив обставини не повністю або недбало.

Неналежними є всі міркування, якщо вони враховують аспекти правового або фактичного характеру, які йдуть врозріз зі змістом і метою норми, що надає розсуд, або з іншими нормами або загальними принципами права.

Приклад. Якщо дві жінки голосно сваряться вночі перед яким-небудь будинком, а жителі викликають поліцію з метою припинення нічного порушення громадського порядку, то поліція має право розсуду як щодо застосованих засобів, так і щодо вибору адресата. Якщо вона прийме рішення просто відокремити жінок один від одного, щоб вони припинили голосно сваритися, то цей захід буде правильним. Але якщо поліція прийме рішення забрати із собою у відділ привабливу блондинку Б., оскільки поліцейські хотіли б поговорити там саме з нею, а не зі старою непривабливою сусідкою А., то це є помилкою. Краса адресата як критерій не відповідає ні мети наданого розсуду (метою є швидке

і надійне запобігання небезпеки, в цьому випадку для забезпечення здоров'я жителів у вигляді непорушного нічного спокою), ні загальним критеріям права. Тут мова йде скоріше про випадок свавілля і тим самим про протиріччя загальним критеріям права (забона свавілля для державних дій).

Висновки. Дискреція (розсуд) є невід'ємним інструментом для здійснення ефективної адміністративної діяльності. Без розсуду жоден державний орган не може здійснювати свою діяльність, оскільки законодавець не може заздалегідь передбачити законодавчого врегулювання на всі випадки.

Анотація

Стаття описує поняття дискреції як одне із центральних понять у науці адміністративного права; проводиться паралель між розсудом органу управління (так звані дискреційні повноваження) і судовим розсудом. Адміністративний орган зобов'язаний застосовувати дискрецію відповідно до мети надання права розсуду і дотримуватися встановлених законом меж дискреції, якщо він уповноважений діяти на власний розсуд. Правильне застосування дискреції адміністративним органом може бути перевірено ще раз у рамках досудового оскарження цим же або вищим за нього адміністративним органом. Адміністративний орган або вищий адміністративний орган можуть інакше оцінити доцільність рішень і тим самим прийняти інші рішення, навіть якщо немає ніяких сумнівів у правомірності початкового рішення. Зокрема, в разі досудового оскарження виходять із того, що проводиться нова оцінка доцільності дій органу виконавчої влади. Це не викликає жодних правових проблем щодо захисту довіри, оскільки заявник сам, подавши претензію, перешкоджає вступу адміністративного акта в законну силу. Однак це стає проблематичним у разі розгляду справи в адміністративному суді, оскільки суди в силу принципу поділу влади мають право перевіряти лише правомірність дій виконавчої влади, а саме доцільність її рішень. У зв'язку із цим у рамках процесу в адміністративному суді перевірка дискреційних рішень обмежується лише перевіркою наявності одного з видів помилок дискреції, а не перевіркою на предмет того, чи є адміністративний акт або відмова у виданні або невиданні адміністративного акта неправомірною, чи були порушені передбачені законом межі дискреції. Далі йде докладний опис видів дискреції і того, які існують помилки дискреції. На закінчення наводяться аргументи на користь існування дискреції, оскільки є сумніви щодо обґрунтованості корупції рішень, пов'язаних із дискрецією.

Ключові слова: судова дискреція, дискреційні повноваження, адміністративний акт, принцип поділу влади, закон про адміністративні процедури, Адміністративно-процесуальний кодекс, досудове оскарження, види помилок дискреції, корупція.

Nenko S.S. The concept of discretion in German administrative law and its separation from judicial discretion

Summary

The article describes the concept of discretion as one of the Central concepts in the science of administrative law; a parallel is drawn between the discretion of the administrative body

(so-called discretionary powers) and judicial discretion. The administrative body is obliged to exercise discretion in accordance with the purpose of granting discretion and to observe the limits of discretion established by law, if it is authorized to act at its own discretion. The correct application of the discretion by the administrative body can be checked again in the framework of a pre-trial appeal by the same or higher administrative body. An administrative body or a higher administrative body may otherwise assess the appropriateness of decisions and thus make other decisions, even if there is no doubt about the validity of the original decision. In particular, in the case of a pre-trial appeal, it is assumed that a new assessment of the appropriateness of the actions of the Executive authority is being made. This does not cause any legal problems for the protection of trust, since the applicant himself, having filed a claim, prevents the entry of the administrative act into legal force and thus the associated more complex *vid-minimosti*. However, this becomes problematic if the case is considered in an administrative court, since the courts, by virtue of the principle of separation of powers, have the right to check only the legality of the actions of the Executive power, namely the expediency of its decisions. In this regard, as part of the process in the administrative court verification of discretionary decisions is limited to only checking for the presence of one of the types of errors *discret*, not checking whether the administrative act or the refusal to issue or publication of the administrative act illegal, had violated the statutory limits *discret*. This is followed by a detailed description of the types of discretion and what errors of discretion exist. In conclusion, arguments are made in favor of the existence of discretion, since there are doubts about the validity of corruption decisions related to discretion.

Key words: judicial discretion, discretionary powers, administrative act, power-sharing principle, law on administrative procedures, Administrative procedure code, pre-trial appeal, types of errors of discretion, corruption.

Список використаних джерел:

1. Грошевий Ю.М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права. *Унів. наук. зап.* 2008. № 3(27). С. 279.
2. Ботнарченко О.М. Дискреція та оціночні поняття в кримінальному судочинстві. *Адвокат.* 2009. № 4 (103). С. 18–20.
3. Коваль М. Механізм реалізації судового розсуду в адміністративному судочинстві. *Підприємництво, госп-во і право.* 2016. № 7. С. 64–65.
4. Макаренко А.С. Теоретичні аспекти здійснення суддівського розсуду при призначенні покарання. *Вісник Верховного Суду України.* 2016. № 6. С. 44.
5. Москвич Л.М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. С. 10.
6. Погорецький М.А. Власний розсуд у сучасному кримінальному процесі України. *Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності : тези доп. та повідомл. наук.-практ. конф.* (Київ, 3 квіт. 2009 р.). Вид. присвяч. Пам'яті проф. А. Я. Дубинського. Київ : Атіка, 2009. С. 345.
7. Рогач О.Я. Проблема суддівського розсуду в сучасній практиці правозастосування. *Бюл. М-ва юстиції України.* 2010. № 3(101). С. 92–93.
8. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України : монографія. Харків : Право, 2010. 208 с.

УДК 347.73:336

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.15>

Оніщик Ю.В.

д.ю.н., доцент,

*завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Академія праці, соціальних відносин і туризму*

Толстолицька М.М.

*аспірантка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Академія праці, соціальних відносин і туризму*

ПРАВОВА ІДЕНТИФІКАЦІЯ ДЕФІНІЦІЇ «МИТНИЙ СПІР»

Постановка проблеми. Різноманітні конфлікти у сфері державної митної справи є передумовою виникнення митних спорів. Однак термін «митний спір» наразі не знайшов свого законодавчого закріплення. Відсутній єдиний підхід щодо розуміння категорії «митний спір» і серед науковців. Необхідно зазначити, що саме законодавчі дефініції визначають поняття в тексті закону та відображають його суттєві ознаки, дають вичерпне тлумачення та відмежовують одну групу суспільних відносин від іншої [1, с. 427]. Тому чітке закріплення правових дефініцій сприяє розв'язанню значної кількості проблем у системі права [2, с. 10]. Зважаючи на це, дефініція «митний спір» є недостатньо розробленою та такою, що потребує як глибокого наукового осмислення, так і належного законодавчого регулювання.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблемам розгляду різних публічно-правових спорів присвячені праці таких учених, як С.В. Бакуліна, О.С. Булгаков, О.С. Луніна, І.А. Малярчук, Н.Б. Писаренко, В.А. Сьоміна, К.О. Тимошенко, Н.Є. Хлібороб, А.В. Хоменко та ін. Окремим питанням, пов'язаним із сутністю митного спору, приділено увагу М.В. Калантай, В.В. Решотою, С.А. Попель, У.В. Кмецінською. Проте через недостатню розробленість теоретико-методологічних засад правового регулювання митних спорів означена тематика залишається

нині актуальною. Категорія «митний спір» до цього часу не є досконало вивченою, що зумовлює необхідність проведення дослідження з цієї проблематики.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є формулювання дефініції «митний спір», з'ясування її характерних особливостей та здійснення класифікації митних спорів.

Виклад основного матеріалу. Митний спір є невід'ємною складовою частиною митних правовідносин, йому властиві всі ознаки й елементи останніх. Митні правовідносини – це врегульовані нормами різної галузевої належності суспільні відносини, засновані на принципах владності і підпорядкування, що виникають у процесі або з приводу переміщення предметів через митний кордон України [3, с. 11]. Для митних правовідносин характерні як загальні (нормативність, вольовий та державно-владний характер, взаємозв'язок суб'єктів митних правовідносин за допомогою наділення їх суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, охорона від правопорушень засобами державного примусу), так і специфічні (комплексний, майновий та публічно-правовий характер, в основі даних відносин знаходиться фактор переміщення предметів через митний кордон, засновані на принципах владності і підпорядкування) ознаки [4, с. 144–145]. Суттєву роль у правовому регулюванні митних відносин

відіграє те, що вони регулюються як нормами митного законодавства, так і положеннями різних галузей законодавства. У зв'язку з цим митні правовідносини складаються з найрізноманітніших зв'язків, що істотно відрізняються один від одного, але пов'язані вони тим, що виникають у процесі або з приводу переміщення предметів через митний кордон України. З огляду на це можна стверджувати, що митний спір через своє багатогалузеве регулювання є узагальненою конструкцією, яка проявляється в різних аспектах тієї чи іншої галузі права. При цьому основною кваліфікуючою ознакою митного спору є те, що митним є тільки той спір, який впливає з суспільних відносин, що виникають у процесі або з приводу переміщення предметів через митний кордон України.

Відповідно до ч. 1 ст. 24 Митного кодексу України виникнення митного спору пов'язане із рішенням, дією або бездіяльністю митних органів, їх посадових осіб та інших працівників, що створюють для підвладного суб'єкта митних відносин правові наслідки [5]. Своєю чергою, особа, права, свободи чи інтереси якої порушено, має здійснити активну дію шляхом оскарження у встановленому законодавством порядку. Звідси слідує, що обов'язковими суб'єктами митного спору є владний (митні органи, їх посадові особи та інші працівники) та підвладний (фізичні чи юридичні особи, що здійснюють дії щодо переміщення предметів через митний кордон) суб'єкти митних відносин. Отже, коло суб'єктів митного спору зумовлюється певним протистоянням владної (реалізує свою компетенцію через владні повноваження) та зобов'язаної (правоздатність приватних осіб залежна від компетенції суб'єкта владних повноважень) сторони.

Наявність серед суб'єктів митного спору носія публічної влади вказує на певну нерівність сторін митних правовідносин. Це зумовлено характером повноважень митних органів, їх посадових осіб та інших працівників, а також тим, що в їх діяльності переважають

публічні, а не приватні інтереси. У зв'язку з цим митні спори, як правило, пов'язані з порушенням права приватних осіб суб'єктом владних повноважень у сфері державної митної справи. Предметом митного спору є протиправні рішення, дії чи бездіяльність митних органів, їх посадових осіб та інших працівників. Об'єктом митного спору є митні відносини, зміст яких становлять права і обов'язки учасників митного спору. З огляду на це можна констатувати, що митний спір є різновидом публічно-правового спору.

Аналіз ст. ст. 24-29 Митного кодексу України дає змогу зробити висновок, що рішення, дії або бездіяльність митних органів або їх посадових осіб можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку [5]. Досудовий порядок вирішення митного спору полягає в можливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності митних органів або їх посадових осіб до митного органу (посадової особи) вищого рівня шляхом подання відповідної скарги. Вибір такої процедури, як адміністративне оскарження, є правом підвладних суб'єктів митних відносин, а не їх обов'язком. Митним законодавством зобов'язаним особам надається право відразу оскаржити рішення, дії або бездіяльність митних органів або їх посадових осіб до суду. Отже, адміністративний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності митних органів або їх посадових осіб не є обов'язковою досудовою процедурою, тому подання скарги до митного органу (посадової особи) вищого рівня не виключає права на одночасне або наступне подання позовної заяви до суду. Судовий порядок вирішення митних спорів здійснюється судами адміністративної юрисдикції.

Характеризуючи митний спір, необхідно зупинитися на його важливому елементі – митному конфлікті. Саме митний конфлікт є передумовою виникнення митного спору. Термін «конфлікт» означає зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів, серйозні розбіжності, гостру суперечку, суперечність, сутичку [6, с. 274]. Під поняттям «спір»

розуміється: словесне змагання, обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна зі сторін обстоює свою думку, свою правоту; суперечність, зіткнення; взаємні домагання щодо володіння чим-небудь, посідання чогось тощо, вирішувані переважно судом [7, с. 530]. Незважаючи на те, що терміни «конфлікт» і «спір» мають спільні риси, варто зазначити, що вони не повністю збігаються за змістом. Мета спору – пошук істини та досягнення згоди або у крайньому випадку зменшення розбіжностей у позиціях його учасників [8, с. 536]. У спорі завжди сторони апелюють до третьої особи, на яку покладають повноваження вирішення конфлікту. Тобто спір виступає формою прояву та способом вирішення існуючих конфліктів [9, с. 23].

З цього приводу О.Й. Бучинський зазначає, що «конфлікт» і «спір» не є тотожними чи синонімічними поняттями з огляду на їх сутність і значення. Проте помилковим буде і повне розмежування цих категорій, адже вони мають пряму залежність і взаємний зв'язок. Враховуючи загальні правила конфліктології як вчення про конфлікт, його генезу, протікання, наслідки тощо, варто зауважити, що спір – це одна зі стадій розвитку конфліктних відносин. Проте за змістом поняття «спір» є вужчим ніж поняття «конфлікт». Підставою будь-якого спору обов'язково буде конфлікт, але не завжди конфлікт пов'язується з вирішенням спору, тому що вичерпаність конфлікту незалежно від того, яким чином це зроблено, унеможливорює виникнення спору. Так, слід розрізняти за змістом поняття «конфлікт» і «спір» як причину і наслідок. Тобто існування конфлікту може стати підставою виникнення спору, але ніяк не навпаки [10, с. 106].

На наш погляд, митний конфлікт – це суперечність між суб'єктами митних правовідносин, яка виникає у процесі переміщення предметів через митний кордон України, здійснення митного контролю та митного оформлення, застосування меха-

нізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, адміністрування митних платежів, притягнення до відповідальності за вчинення правопорушень у сфері державної митної справи, захисту прав та законних інтересів підвладних осіб, що характеризується посиленням протилежних тенденцій учасників і підлягає правовому врегулюванню. Митні конфлікти виникають, реалізуються, змінюються і припиняються на підставі певного комплексу різних за змістом взаємозалежних юридичних явищ.

Зауважимо, що у сфері державної митної справи можуть виникати спори, які не можна зарахувати до митних. До таких спорів належать: спори, які виникають із приводу зберігання на складі митниці товару, переміщеного на митну територію України (взаємовідносини утримувача митного складу з особами, які розміщують товари на цьому складі, визначаються відповідним договором, відповідно, такі спори витікають із господарських, а не митних правовідносин) [11]; спори, пов'язані з проходженням державної служби в органах, які здійснюють державну митну справу (спори щодо проходження державної служби, наприклад, працівниками митниці, витікають із службових, а не з митних правовідносин); спори, які виникають у митній сфері між приватними особами (наприклад, між магазином безмитної торгівлі та покупцем або між митним брокером та особою, якій цей брокер надає послуги з декларування, – відсутній суб'єкт владних повноважень та вони витікають із приватно-правових відносин) [12, с. 5].

Митні спори можна класифікувати за такими критеріями:

1) *за порядком розгляду*

митні спори, що розглядаються в адміністративному (досудовому) порядку; митні спори, що розглядаються в судовому порядку;

2) *за стороною, що ініціює митний спір*

митні спори, що ініціюються підвладними суб'єктами митних правовідносин; митні спори, що ініціюються митними органами;

3) в залежності від підстав прийнятих рішень, дії чи бездіяльності митних органів або їх посадових осіб

митні спори щодо коригування митної вартості товару; митні спори щодо визначення митної вартості товару; митні спори щодо адміністрування митних платежів; митні спори щодо визначення коду товару за Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності; митні спори, пов'язані з митним оформленням; митні спори, пов'язані з митним контролем тощо;

4) за змістом митних правовідносин, які зумовлюють спір

митні спори, обумовлені матеріальними митними правовідносинами; митні спори, зумовлені матеріальними процесуальними правовідносинами; митні спори, зумовлені процедурними митними правовідносинами.

Запропонована класифікація митних спорів розкриває їх специфіку та розмаїття форм прояву таких спорів. Водночас зауважимо, що митні спори можуть бути класифіковані й за іншими критеріями.

Анотація

У статті розкрито сутність та характерні особливості дефініції «митний спір». Звернено увагу на те, що митний спір є невід'ємною складовою частиною митних правовідносин, йому властиві всі ознаки й елементи останніх. Зроблено висновок, що митний спір через своє багатогалузеве регулювання є узагальненою конструкцією, яка проявляється в різних аспектах тієї чи іншої галузі права. Визначено митний спір як різновид публічно-правового спору.

Приділено увагу важливому елементу митного спору – митному конфлікту, який визначено як суперечність між суб'єктами митних правовідносин, яка виникає у процесі переміщення предметів через митний кордон України, здійснення митного контролю та митного оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, адміністрування митних платежів, притягнення до відповідальності за вчинення правопорушень у сфері державної митної справи, захисту прав та законних інтересів підвладних осіб, що характеризується посиленням протилежних тенденцій учасників і підлягає правовому регулюванню.

Запропоновано під митним спором розуміти публічно-правовий спір, який викликаний наявністю конфлікту стосовно взаємних прав та обов'язків між владними та підвладними суб'єктами митних відносин щодо застосування норм митного законодавства, що вирішується в адміністративному та/або судовому порядку. Предметом митного спору визначено протиправні рішення, дії чи бездіяльність митних органів, їх посадових осіб та інших працівників. Об'єктом митного спору є митні відносини, зміст яких становлять права і обов'язки учасників митного спору. Наведено специфічні особливості митних спорів. Наголошено, що основною кваліфікуючою ознакою митного спору є те, що митним є тільки той спір, який впливає

Висновки. Митні спори є різновидом публічно-правових спорів. Крім загальних ознак, притаманних публічно-правовим спорам, митним спорам властиві також особливості. Митний спір – це публічно-правовий спір, який викликаний наявністю конфлікту стосовно взаємних прав та обов'язків між владними та підвладними суб'єктами митних відносин щодо застосування норм митного законодавства, що вирішується в адміністративному та/або судовому порядку. До специфічних особливостей митних спорів необхідно зарахувати такі: митним є спір, який впливає з митних правовідносин; обов'язковими суб'єктами митного спору виступають митні органи та їх посадові особи та фізична чи юридична особа, яка переміщує предмети через митний кордон; наявність між суб'єктами митних правовідносин митного конфлікту; предметом митного спору є протиправні рішення, дії чи бездіяльність митних органів та їх посадових осіб.

з суспільних відносин, що виникають у процесі або з приводу переміщення предметів через митний кордон України.

Здійснено класифікацію митних спорів за такими критеріями: за порядком розгляду; за стороною, що ініціює митний спір; залежно від підстав прийнятих рішень, дій чи бездіяльності митних органів або їх посадових осіб; за змістом митних правовідносин, які зумовлюють спір.

Ключові слова: митний спір, митні правовідносини, публічно-правовий спір, митний конфлікт, суб'єкти митних правовідносин, порядок вирішення митних спорів.

Onischyk Yu.V., Tolstoloutska M.M. Legal identification of the customs dispute definition

Summary

The article describes the essence and characteristics of the definition of «customs dispute». Attention is drawn to the fact that the customs dispute is an integral part of the customs relationship, it is characterized by all the features and elements of the latter. It is concluded that the customs dispute, because of its multi-sectoral regulation, is a generalized construction, which manifests itself in various aspects of a particular field of law. Customs dispute was defined as a form of public-law dispute.

In characterizing the customs dispute, attention is paid to its important element – the customs conflict, which is defined as the contradiction between the subjects of customs relations, which arises in the process of moving objects across the customs border of Ukraine, the implementation of customs control and customs clearance, the application of mechanisms of tariff and non-tariff regulation of foreign economic activity administration of customs payments, prosecution for committing offenses in the field of state customs, protection of rights and legitimate interests of persons opposing trends characterized by increasing participants and subject to legal regulation.

It is suggested to refer to a public-law dispute arising from a customs dispute, which is caused by a conflict of mutual rights and obligations between the authorities and the subjects of customs relations concerning the application of the rules of customs legislation, which is resolved in administrative and / or judicial order. The subject of the customs dispute is the unlawful decisions, actions or omissions of the customs authorities, their officials and other employees. The subject of customs dispute is customs relations, the content of which is the rights and obligations of the parties to the customs dispute. Specific features of customs disputes are given. It is emphasized that the main qualifying feature of a customs dispute is that only the dispute arising from public relations arising in the course of or about the movement of items across the customs border of Ukraine is customs.

Customs disputes are classified according to the following criteria: according to the procedure of consideration; the party initiating the customs dispute; depending on the grounds of the decisions taken, actions or omissions of the customs authorities or their officials; the content of customs relations that cause the dispute.

Key words: customs dispute, customs relations, public law dispute, customs conflict, subjects of customs legal relations, procedure of settlement of customs disputes.

Список використаних джерел:

1. Кривецька Л.М. Особливості тлумачення норм права за допомогою законодавчих дефініцій. *Митна справа*. 2011. № 4 (ч. 2). С. 426–430.
2. Циппеліус Р. Філософія права / Пер. з нім. Є.М. Причепій [та ін.]; ред. пер. Пр.Є., М. Причепій. Київ : Тандем, 2000. 300 с.
3. Оніщик Ю.В. Правове регулювання митних відносин в Україні та в країнах Європейського Союзу: фінансово-правовий аспект : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2014. 44 с.

4. Оніщик Ю.В. Митні правовідносини: поняття, ознаки, види. *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. 2012. № 1 (56). С. 142–147.
5. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення 25.10.2019).
6. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства імені О.О. Потебні; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 4. 1973. 840 с.
7. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства імені О.О. Потебні; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970-1980. Т. 9. 1978. 916 с.
8. Рузавин Г.И. Спор. *Философский словарь* / Под ред. И.Т. Фролова. Москва, 2001. 726 с.
9. Податкові конфлікти: особливості вирішення : навч. посібник / за заг. ред. Л.В. Трофімової. Київ : КНТ, 2010. 360 с.
10. Бучинський О.Й. З'ясування сутності поняття «податковий спір». *Правова позиція*. 2019. № 1 (22). С. 103–111.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 18 вересня 2019 р. у справі № 808/973/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84481864> (дата звернення 05.11.2019).
12. Калантай М.В. Щодо визначення терміна «митні спори». *Теорія і практика правознавства*. 2017. Вип. 2 (12). С. 1–8.

UDC 342.9

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.16>

Dr. Roffeh Shani, Adv

*International Law Expert in Digital Evidence
(Israel, Jerusalem)*

SOCIAL AND LEGAL ASPECTS ON THE TOPIC OF VIRTUAL RAPE

Problem statement. The term “virtual rape” describes a wide range of scenarios and events, which are different from the act of rape in which the attacker and the victim are physically adjacent to one other.

Although rape that occurs in the manner known since forever cannot be, under any circumstances, taken lightly, the law must encompass all the events that maintain the hard core of the offense of rape and its fundamental elements. Therefore, in this article I will examine the full range of the issues that address the topic, as well as the question of whether it is more correct to include the topic of “virtual rape” in the framework of the Penal Law (article 345, which defines what rape is) and not in the framework of the Sexual Harassment Prevention Law.

In the year 2014 Amendment Number 10 of the Sexual Harassment Prevention Law was legislated, at the initiative of Knesset Member Yifat Kariv from the Yesh Atid Party. The amendment to the law determines that the dissemination of a photograph, film, or recording of a person, which focuses on his sexuality, under circumstances in which the publicization may humiliate or abase the person and the publicization is carried out without the person’s consent, will be considered sexual harassment, for which there is up to five years of imprisonment.

In this article, as aforementioned, I will review the main reasons for which this act, the dissemination or publicization of sexual pictures of a person, should be considered virtual rape and not sexual harassment. These acts, therefore, need to be come under article 345 of the Penal Law.

In chapter 8 of my book Digital Evidence, in Practice, between Law and Technology, which was published in an updated edition in the year 2015, I wrote that the Internet is indeed a global network of computers, which connects many different networks of computers and links between billions of computers around the world. The tremendous amount of information stored in it through Internet pages and commercial and content websites, alongside the accessibility of the information from anywhere in the world and at any hour, creates another “state” that does not have territorial borders.

In addition, the Internet space provides new opportunities in the business and social dimension for many companies and people. Alongside these opportunities, the Internet brings with it also different types of threats, for instance, electronic fraud, computer crimes, crimes in cyberspace, and so on.

Some maintain that in its present form the Internet realizes the vision of the global village. However, conversely there is the approach that maintains that the Internet is still far from this, because of the material and technological gaps between the countries in the world that prevent the development of globalization.

These are technological threats, alongside complex legal issues that inspire concern on topics of the defense of privacy, fair trade, protection of copyrights, property and ownership issues, jurisdiction, and cross-border transactions, alongside issues of computer crime, sovereignty, and others.

In actuality, our world is a technology-driven world, a world of machines, computers, computer systems, and different types of communication

networks. The uniqueness of this world is the connection between hardware and software, which communicates with the person in his language.

This world is a melting pot of social worlds, alongside diverse cultures, found in a state of constant development, acting “around the clock”. This is a world called the virtual world, a world without geographic borders, which is created by people.

Review of recent research and publications.

The issue of virtual violence has been the subject of research by both domestic and foreign scientists in various fields of legal science. These are scientists like: Dworkin A., Edwards D., Gibson L., Linden R., Johnson S., Stone A., Symons D., Thiessen D., Thomas W., Znaniecki F.

The formulation of the research problem.

The analysis of the data focused on the elements of the problem of virtual rape and the definitions, outlooks, philosophical perceptions that explain the meaning of things, including the separation between the physical space and the virtual space, and the inferences from it. Needless to say, in the framework of my research, as well as in the writing of this article, I was exposed to a large number of other offenses, such as other types of violence on the Internet, and the offense of virtual rape, under the existing circumstances to my understanding is included as a phenomenon that is among the most worrisome phenomena.

The objective of this chapter, as well as of my research as a whole, is to detail the methods used in the research, which included hundreds of hours of learning, legal analysis of past events, and questions I asked attorneys and jurists in Israel, to understand and examine their view of the topic, alongside the look at documented events and in-depth understanding of the structure of the Internet as a whole.

Presentation of the main material. The offense of rape is a behavioral offense that is established in section 345 of the Penal Law, 1977, which defines clearly what the offense is and what are the factual components required for conviction. The legislature in Israel determined for this offense a severe punishment

of up to 16 years or 20 years under aggravating circumstances, punishment that is similar to the charge of manslaughter.

The factual basis required for rape is defined in article 345(c) of the Penal Law as sexual intercourse, which is “the penetration of an organ of the body organs or an object into the woman’s sex organ.” In other words, to convict a person of rape, it is necessary to have a physical sexual act – and this does not exist in virtual rape.

Given this obstacle, how is it possible to deal with the offense of virtual rape through existing law?

One of the possibilities is to establish the indictment on the basis of 350 of the Penal Law, the definition of which is the cause of the action. Here it is possible to convict for rape also if the person who is accused by law did not commit an act of rape physically but caused another to do this, as the law says, “One is if the person did the act or caused the act to be done to him or another person.” Accordingly, a person who causes the other to perform a sexual act on himself, even if through the virtual medium, can be convicted by rape.

In addition, the main component in the offense of the rape is the component of free consent, and under the law rape is an act that is performed without the woman’s free consent. In the case of virtual rape, frequently the victims give their agreement and they are those who photograph themselves and act sexually at the requests of the other side. However, in the many cases in which their agreement is given through deceit, it is possible to establish the component of lack of consent on the basis of article 345 (a) (2) of the Penal Law – impersonation is a situation in which a person provides a misrepresentation about himself and his personal nature, when because of the presentation the woman consents to an action with a sexual nature [12].

Despite the desire to establish the aggravated virtual rape under the offense of rape determined in the book of laws, it is important to emphasize the transition from the real arena to the virtual arena with the accusation of rape, also regarding

the social-moral attitude towards the phenomenon and the factual requirements of the offense. On the factual level, the application of the article of rape that was intended to deal with real sexual offenses of rape in the virtual sphere raises difficulties and it is necessary to have the courts hold a meaningful discussion to carry out the desired adjustment in the established law. On the moral social level, while physical rape is morally condemned nearly completely and therefore the legislature has determined a severe punishment for this offense, virtual rape still remains a controversial issue that is not appropriately addressed in society. Therefore, other legal alternatives for the prevention of and struggle against this phenomenon can and should be examined.

Sexual Harassment Including the Relationship and Difference between Rape in the Physical Space and Virtual Rape

To understand the difference regarding what I have written to this point, sexual harassment is defined in real life as unwanted sexual gestures, exposure, or touches, and these actions are considered frequent on the Internet to the same degree as in real life, and even more. As I understand, there are three types of sexual harassment that constitute the foundation of the definition: gender harassment, undesired sexual attention, and sexual coercion, which is not included in the definition of rape.

On the metaphorical level, it is possible to define sexual harassment in responses and verbal comments, alongside visual actions, which by nature are insulting and/or cross intimate boundaries and/or discuss the nature of their gender, including the use of stimuli to awaken negative emotions and/or undesired behaviors that clearly are harassing to the victim and/or sexual intentions or statements towards another individual, without exerting physical pressure on a person, with the goal of extracting from her sexual cooperation [7].

The factual basis required in rape is defined in article 345 (C) of the Penal Law as sexual intercourse, which “the penetration of an organ

of the body organs or an object into the sex organ of the woman”. In other words, to convict a man of rape, and referring to what is written in the words of explanation on the issue of sexual harassment and in analogy to the offense of virtual rape, there is the physical sexual act, and thus it is possible to complete the “missing link” that connects the virtual environment to the physical environment.

From another angle, it is possible to say that for the Internet, in light of the geographic distance, it is possible to include the offense of virtual rape only in the framework of the Sexual Harassment Prevention Law, since the geographic distance does not allow the carrying out of actions physically by the attacker, namely a situation that is impossible to achieve as a result of the distance existing on the Internet.

In actuality, and despite the absence of the ability of use of physical force as a result of the geographic distance, victims may interpret threats and imposition of authority as real physical force – exactly like in face-to-face situations.

As known, physical force is conveyed through the Internet and cellular network in a number of ways, for instance, sending frightening email messages, threats of the use of intimate films and photographs, viruses for the purpose of the collection of personal information, hacking into the victim’s computer system, flooding the victim’s email inbox, and dissemination of threats on the mobile phone through the use of applications like WhatsApp, Facebook, and others. In addition, cases of bribery and temptation may also constitute a main role on the way to harm of the virtual rape victim.

To understand the depth of this matter, I was recently exposed to an article titled “The Rape Incident in Cyprus: Don’t Blame Just the Tourist” which was written by Rabbi Yoni Levi on July 28, 2019 on the Serugim Website. There it said:

“... True, it is possible to now assign all the blame to the British tourist who fabricated the charge of rape since she was angry that they had filmed her during the act and to thus close the discussion. However, this would be a serious mistake and an evasion of the truth.

Dear friends, the data do not lie! 94% of the children up to ninth grade have watched pornography (the research of Dr. Efrat and Shlomit Habron), which is a laundered word for ‘virtual rape’. There are an infinite number of WhatsApp groups of children and youths who with an easy click can join and be a part of a dark world where Sodom and Gomorrah pale in comparison – films of beheading, hard core pornography, rape of children, pressure to upload intimate contents and harassment by pedophiles [3].

And you know what, forget about Aya Napa. The incident there made the main headlines, but here is another story that was published on the same day and was pushed aside: a 12 year old girl from Ramlah who twice suffered gang rape at knifepoint by a group of boys in seventh and eighth grades from her school who filmed and disseminated the films in the school. The girl has been hospitalized for already four months in a closed institution with a terrible mental situation and her family has received threats to her life if she files a complaint ... and this is one of many examples ... let’s not close our eyes and not cover this up. Leave these youths alone. They are really not the point. Since Cyprus is here. Really here”.

In actuality, sexual harm through the use of the Internet occurs every day. About 35% of the youths noted that during the past year they were sent materials of a sexual character through the social networks. About 40% reported that they receive verbal requests of a significantly sexual character on the Internet.

This same sexual harassment, which fundamentally is the factual and legal basis for the instilment of content for the establishment of the offense of virtual rape, can be expressed in sending photographs and films and texts of a sexual character, including the carrying out of a sexual act in the framework of a conversation and/or the presentation of a sexual act through a camera and live, including virtual surveillance, threats, hacking into the computer, and so on.

Further sexual harm that occurs on the Internet is virtual rape in multi-user computer games

with figures of high quality animation that distort the perception of the difference between the virtual sphere and the physical sphere and has created more than once a feeling of legitimacy even after the departure from the game. In these games it is possible to view especially violent virtual rape. Players who have experienced this type of rape have reported symptoms of post-trauma, which require more than once medicinal treatment over time [14].

As known, many relationships begin through the use of the Internet and the normative relationship leads more than once to friendship, business relationships, romantic relationships, and so on. However, also as known, some relationships lead to the harm to another, to sexual exploitation, and to rape in the virtual space.

To better understand, it is necessary to perform a comparison on the differences and similarities between sexual assault and virtual rape, in the attempt to identify themes of similarities and differences between the two. To illustrate these themes of similarities and differences, the following table (not comprehensive) was built.

In addition to the differences described above, there are main differences between rape in the physical sphere and virtual rape. In real rape, the victim may have the ability to escape or flee, to call for help, or to file a complaint with the Police, unlike in the virtual world, where the victims of virtual rape may not have the ability to flee and/or may not know how to escape and to obtain physical help from others who are present (after all, the world of the Internet does not have physical materiality).

Furthermore, real rape has a tendency to occur in the private spaces, since the attacker is not interested in being seen or caught (rape drugs even prevent the victim from remembering the attacker). However, virtual rape can occur publicly or privately since there are very few outcomes, if any, in a case where the attacker is seen or caught.

To understand the depth of the influence of acts of virtual rape on the victims, both in the computerized space and in reality, and to

Table 1

Comparison between Rape and Virtual Rape

	Rape	Virtual Rape
Why this happens	Sexual satisfaction, including power and control	Sexual satisfaction, including power and control
How this happens	Random or planned Through the use of physical force that leads to the undesired penetration, abuse, contact, etc. Can be the result of surveillance, sexual harassment, rape at a meeting, etc.	Random or planned Through the use of psychological force, including the use of technological means that cause the rape victim to perform on themselves penetration and/or other sexual acts, abuse, etc. Can be the result of surveillance, sexual harassment, naiveté, lack of experience
Who this happens to	Naïve and/or trusting people and/or distracted people, exploitation of an opportunity by the attacker	Naïve and/or trusting people and/or distracted people, exploitation of an opportunity by the attacker and/or lack of experience in the virtual space

Source: compiled by the author

understand about the relationship the concepts described above, the following is an example of a virtual rape in the Internet space, during a computer game [8].

The Bungle Affair.

This is the first documentation of a virtual rape, in the year 1993. The Bungle Affair exposed the most intimate details of virtual rape, as well as the responses of the victims and the online community towards the attacker. The publications about the case were addressed by professionals and scholars in the United States, for an important basis on the topic of virtual rape. The Bungle Affair occurred in the Internet space called LambdaMOO, a type of multi-user dimension in which they can create room and objects, including the creation of interaction with others.

In actuality, this is a structure compared to a mansion that consists of hundreds of rooms connected to one another. The person who carried out the crime was called Mr. Bungle, an avatar controlled by a student at New York University and described as “a fat, smooth clown, with the face of a cookie, dressed in a stained clown costume and with a belt twirled with mistletoe with a buckle that said “kiss me under this, bitch!” The virtual rape occurred on March 2, 1993, in the living room of LambdaMOO where

many other avatars had gathered. Mr. Bungle, without provocation, went into the living room around 10PM and by using a Voodoo doll forced Legba (unclear gender), controlled by a woman from Seattle, WA to provide him with sexual services. Legba’s shouts forced the rapist to leave the virtual living room. From there, he went to unfamiliar places in the mansion but continued to use his voodoo doll to attack, this time a number of avatars: Starsinger, a female character controlled by a woman in Haverford, PA, Legba, Bakunin (unknown gender), and Juniper (a squirrel) [13].

Mr. Bungle forced Legba to eat his/her pubic hair, Starsinger to hurt herself using a butcher knife, and all to undertake violent sexual acts on one another. Last, the difficult experience ended when Iggy, a trusted figure, used a magic gun to close Mr. Bungle into a cage that prevented the doll and the avatar to cause further chaos.

This example is one of many that document virtual rape in the game space, where rapists make use of fictive characters, which give them a sense of omnipotence, and under this “cloak”, they commit acts of virtual rape as derived from a type of violence online and at a distance. It is important to recognize that until now most acts of virtual rape have evaded legal implications,

at least in Israel and in the United States, whether this situation derives from the lack of existence of laws that deal with violence on the Internet or virtual rape or is a failure in the amendment of the accepted existing law, so that it will include components of violence online as derived from the offense of rape.

These testimonies indicate how a game that can be interpreted as innocent can assume the form of a nightmare physically, including difficult mental implications that last time. Needless to say, this online environment gives sex offenders and pedophiles a free space to act, under a seeming cloak of legitimacy of a computer game.

Questions of How and Who on the Matter of Virtual Rape.

Many questions can be asked on this issue, and the main ones are how does this happen and who may become a victim? What makes virtual rape so real and true for the victims? Is this the embodiment of the user into the avatar or the vitality of the environment? Is virtual rape only a non-harmful type of sexual harassment or does it require real enforcement – far more than the Sexual Harassment Prevention Law provides?

To answer these questions, it is necessary to understand about the interaction between avatars (the fictive character created by the user for the purpose of the game) and the virtual environments as a whole.

According to common law, the components of the offense of rape include the characteristic of the physical harm or sexual penetration, so as to be considered this type of offense. Indeed, the Internet and the virtual environments lack of the ability to provide a sense of physical contact, but nevertheless with emphasis on the space in computer games, including three dimensional glasses, these means bridge the dimension of virtuality and through them the participants achieve a sense of reality.

For many years, in the United States the difficulty in the definition of the term virtual rape derived from the fact that this is an unclear or vague idea, since in the real life the definition of the offense of rape was not agreed upon in a way

that is undeniable. I will note that definitions and laws associated with rape differ from one state to another, and therefore I will attempt to learn from the article authored by Kilpatrick already in the year 2000 for the National Violence against Women Prevention Research Center, which analyzed the issue of sexual assault, including the offense of rape. I learned from his statements that the abstract definition was significantly changed in comparison to the common definition according to law (and before the 1960s) to a more detailed and comprehensive definition in the year 1962 which was based on the model of punishment in the United States and that today the federal definition is detailed and comprehensive [2].

According to the federal definition, the offense of rape fundamentally addresses the issue of sexual contact of any time that was carried out without consent and unwillingly, out of clear awareness. I will note that the definition does not differentiate between the attacker's sex and does not differentiate between sexual assault achieved through threat or by force or any other means. Given this fact and on the basis of the social structure that makes great use of the internet, computer games, and other instruments at its disposal in the technological environment, the same environment that enables any other type of attack, the violent nonconsensual sexual attack of the individual by definition is virtual rape.

As quoted and referenced in the article of McKinnon (1997a, p. 228) and Williams (2000, p. 101), "virtual rape" is defined as:

"A sexually-related act of a violent or acutely debasing or profoundly humiliating nature against a character who has not explicitly consented to the interaction. Any act which explicitly references the non-consensual, involuntary exposure, manipulation, or touching of sexual organs of or by a character is considered an act of this nature. (Nancy [#587980] 1994)

(For the full account, see Dibbell (1998)).

Two weeks later, after the above definition and reprimand were originally suggested, the following was posted, as referenced by MacKinnon (1997a, p. 229):

“Sexual harassment (particularly involving unsolicited acts which simulate rape against unwilling participants). Such behavior is not tolerated by the LambdaMOO community. A single incidence of such an act may, as a consequence of due process, result in permanent expulsion from LambdaMOO...” [sic]

This petition makes no requirement on mediators that they recommend expulsion in every incident; if circumstances dictate, a lesser action may be designated. But if, after due consideration, the opinion of the mediator is that the situation was extreme enough to warrant expulsion, the effect of this petition is to confirm that the community thinks that expulsion is within the scope of reasonable penalties for an act of this kind. (Linnea [#58017], 1994)”

Therefore, virtual rape fundamentally constitutes the simulated sexual nonconsensual violation of the attacker and/or the avatar against the victim. Namely, this is the visual and/or textual representation of the user, on the part of the avatar that attacks through the online interaction.

Virtual Rape in the Framework of Virtual Communities and Computer Games.

In this chapter, which addresses a little more at length the issue of rape in the frameworks of online communities and computer games, I will start with the examination of the question of who are the victims in general. As I understand it, and on the basis of research studies and learning, there are a number of situations in which virtual rape can occur. Three situations are a result of the fact that the victim is curious or inexperienced, a result of surveillance of the victim for a given period of time, or that the victim was sexually harassed.

Virtual rape as a result of the victim's curiosity or inexperience appears at first to be a strange comment, and/or curiosity is considered a very human attribute and can lead Internet users to situations that may be dangerous in the circumstances of the matter. On May 6, 2007 Diana Allendale revealed her experience with virtual rape in the game “Second Life” as a response to a post to VirtualToReality.com

called “How exactly does ‘virtual rape’ even occur in Second Life?” (Sartre, 2007):

“As to the virtual ‘rape’...my first week in-world, a male avatar invited me to a beach. Turned out to be a nude beach. I’m not a prude, and to be honest, still tend to equate dressing (and undressing) my avatar as playing with my Barbie doll when I was little. So sure, I took off my clothes, we went skinny-dipping and afterward, he suggested two poseballs. Being the newbie, I was, I didn’t understand that the word “love” hovering over the top meant “intercourse”. When a cock suddenly appeared on him and he started going at it with my avatar, I will admit, my first thought was...“Hey! I didn’t consent to this!” But reason took hold, I told him I wasn’t interested and that was the end of it. A few short minutes later, I was dressed and had left him on the beach, feeling ticked off that someone would take advantage of my newbie-ness, but having learned a little about human nature.” (Allendale, 2007)

As I understand, this is a problematic description, in light of the fact that also in our physical world going to a nudist beach leads necessarily to the removal of the clothing and hence it is reasonable that the male sex organs will be exposed – more than one. If this causes a person to feel discomfort, then the person should not go to a nudist beach. Conversely, some maintain that in this event it is possible to see the abundance of tempters in the virtual space, as well as the danger for these new users who are not aware of what can happen and are convinced that in the virtual sphere the virtuality will not allow the other users to hurt them [11].

From another angle, it can be said that the lack of technological understanding is a barrier before the new users who are not aware of the strength of the technology on the issue of the almost infinite possibilities. Hence, they are not aware that actions as described can indeed occur. In other words, many users are convinced that the geography is their defense, and this provides them with a sense of confidence that naturally lowers the personal defense systems. Thus, a situation is created in which the attacker can act

in this space without interference. In actuality, the same new users are emotionally manipulated to engage in simulated sex activity (cybersex) without their consent and/or innocently trust their attackers, and they may serve as easy targets in the virtual communities.

Needless to say, in most cases in the preliminary stages this is the lack of understanding of the victim about the deeds of the attacker and/or attackers. This lack of understanding enables the event to occur.

Sexual Harassment and Prohibited Surveillance Actions, Using Technological Means and the Internet – Cyberstalking.

As I noted previously, virtual rape is defined today in Israeli law under the category of sexual harassment as a whole. As I understand, and on the basis of researches and articles I read and from the statements of the American legislature, as a part of the actions that are carried out by the virtual attacker, which in my opinion should be addressed in the framework of the offense of rape, these actions in their definition are actions of sexual harassment and include actions of surveillance of others using the Internet, while using other electronic means (cyberstalking).

Sexual harassment, consequently, is one of the links that connect between the rapist's intention and his awareness of the commission of the offense, namely actions that will contribute to the carrying out of the offense of virtual rape.

In the year 1999 the vice president of the United States, Al Gore, identified growth in certain types of online behaviors that are used to harass and frighten others and demanded to receive a report from the Attorney General. The report of the U.S. Department of Justice defined the "use of the Internet, E-Mail, or other electronic communications to track another person" as cyberstalking. Some scholars agree with this simpler definition.

However, Bocij (2002) describes the phenomenon of cyberstalking in much greater detail, as follows:

"A group of behaviors in which an individual, group of individuals or organization uses information and communications technology

(ICT) to harass one or more individuals. Such behaviours [sic] may include, but are not limited to, the transmission of threats and false accusations, identity theft, data theft, damage to data or equipment, computer monitoring, the solicitation of minors for sexual purposes and confrontation. Harassment is defined as a course of action that a reasonable person, in possession of the same information, would think causes another reasonable person to suffer emotional distress".

From what is written, we learn that the purpose of the stalking person is not necessarily sexual motives. Sometimes these actions are actions of revenge, hatred, anger, jealousy, obsession, etc. These actions indeed are harassing, and they can be included under the definitions of the Sexual Harassment Prevention Law.

Needless to say, actions of surveillance of any type are harassing and have definite psychological and physiological influences on the victims, which may cause emotional responses similar to fear, anxiety, nightmares, powerlessness, excessive readiness, changes in eating and sleeping habits, increased levels of distress, feeling of lack of control, and feeling of loss of self-confidence.

Relationship between Cyberstalking and Virtual Rape.

How does virtual rape fit into the category of cyberstalking, and how does it constitute an extension of the "traditional" worrisome surveillance? About a decade ago, a special report was issued by the Bureau of Justice Statistics in the United States (2009), which estimated that about 3.4 million people aged eighteen and up were victims of harassing surveillance. The report indicated that 13,9% of the victims of harassing surveillance experienced rape/sexual assault by the attacker. The report described issues of physical attacks performed by harassers/stalkers against the victims, as well as the fact that this is something common: rape/sexual assault is the rarest of the cases.

It is possible to learn from the statements of the Israeli legislature that these issues in the material world indeed are included in the framework of the Sexual Harassment Prevention Law but are

not interpreted to the Internet space and that all reference to actions of surveillance in this space are absent. In other words, as I understand, explanatory action, namely the generalization of these actions through the use of technological means, as described above, certainly can lead to increased awareness, as well as the creation of a threat against the people undertaking these actions themselves.

It is necessary to take into account that the feeling of revenge, hatred, anger, jealousy, obsession, and so on create the psychological basis for the carrying out of the offense of virtual rape also in the framework of computer games, including virtual communities, and the virtual space creates a feeling of legitimacy for the players who take with them the virtual space outside of the boundaries of the game, namely, this is a simulated reality.

In actuality, the simulated reality and the material world are two overlapping realities, and more than once the feeling of reality in the virtual space, during the computer game, and the emotional strengths in it blur the boundary between them and enable metaphorically the same person to project the simulated reality into the physical space.

As known, the virtual communities themselves do not exist in the physical sense or

in the geographic sense but are built in social terms in an online environment that is provided by people who are situated in a geographically dispersed manner with the same areas of interest. In other words, virtual communities are not generally located in the same geographic region in the physical world; but the virtual community itself is found at a certain network address where the members of the community are allowed to unite. In other words, the virtual community is a social cooperative with its own organization, which is created and preserved using technological means and regardless of a geographic or socioeconomic connection, age, religion, and/or race. Namely, it is a multiplicity of individuals connected to one another only electronically.

Returning to the issue of cyberstalking, this environment allows the collection of considerable data about the harassment victim and her refusal to the harasser's demands to perform activity of some type may fundamentally cause the harasser to feel the desire for revenge and the shift of the emotions to outside of the framework of the virtual game. Thus, it is necessary to understand these actions and to include them in the framework of the Sexual Harassment Prevention Law.

Summary

On the basis of what is written here, the following question is therefore asked: What is the normative framework for the establishment of the offense of virtual rape, which, as aforementioned, constitutes a traumatic injury to the victimized women, which essentially does not lessen the sexual harm that occurs in the physical world?

From the information in my hands, and on this research basis, it appears that the Prosecutor's Office is also aware of the difficulty, alongside the lack of adequate legislation as a deterrent device. In the attempt to deal with the phenomenon, and as a result of it, the Prosecutor's Office files overly stringent indictments, though they may not stand a judicial test, simply to exert pressure on the defendant to sign a plea bargain for a less serious charge.

If we truly want to combat the phenomenon, we must deal with it under an established normative framework suited to implementation in the virtual world, from the bridging over the gaps found in the framework of the simulated reality and/or the multiplicity of realities, and the application of the offense in the framework of the offenses of rape in the Penal Law, as well as under the definition of an indecent act, given the circumstances of the matter.

These statements were said on the basis of many years of experience in the virtual space and in the attempt to illustrate the extent to which the phenomenon of virtual rape obligates as serious a punishment as physical tangible rape. The facts prove that the social and legal conditions are ready for the application

of this normative framework to the virtual world, and that the obligation of the law is to be unequivocal on the matter of virtual rape as a physical act, through the application, as aforementioned, under certain circumstances under article 350 of the issue of the offense of an indecent act.

As I understand, it is necessary to make the required changes in an amendment to the law, namely the offense of rape has gone through changes in the past decades, from the basing on the component of the use of force to the basing on the component of free consent. Thus it is necessary to perform an essential change in the foundations of the offense at this time as well.

As known, in the past, to prove the constellation of the components of the offense of rape, the accuser must prove that the rapist acted through violence and threats, alongside the rest of the components of the offense, and as a result of the constellation of laws. Today, under the change of the circumstances and a new environment, some of these components have been neglected, and the law must go through an essential change and as a part of the broader social changes.

The changes that the virtual spaces have created in society and in the ability to commit the offense also, in my opinion, obligate a change in the framework of the law, a change that will express the serious harm that can occur not only in the real world and through direct contact. However, until the legislature internalizes the need for this, the most effective instrument for dealing with virtual rape that occurs today is the broad offense of an indecent act, which can be easily tailored to sex offenses in the virtual space.

I hope that my statements indeed will bring about the desired change in the laws of the State of Israel, in the issues of virtual rape, as well as in other/additional issues associated directly and/or indirectly with technology. Moreover, I hope that this article, as derived from my research, will strengthen the awareness of the constellation of offenses committed in the virtual space. As known, explanation is one of the means that create awareness, alongside the duty to report.

Key words: virtual rape, physical rape, sexual harassment, social influence, Penal Law, Prevention Law, crime, social and legal aspects.

Шані Рофех. Соціально-правові аспекти теми віртуального зґвалтування

Анотація

У даній статті автор прагне розглянути весь спектр соціальних і правових аспектів у тематиці віртуального зґвалтування – соціальні впливи в результаті відмінності між фізичним зґвалтуванням і віртуальним зґвалтуванням. Термін «віртуальне зґвалтування» описує широкий спектр сценаріїв і подій, які відрізняються від акту зґвалтування, в якому нападник і жертва фізично знаходяться поруч один з одним.

Хоча зґвалтування, вчинене способом, відомим із незапам'ятних часів, не може бути сприйнято легковажно ні за яких обставин, закон повинен охоплювати всі події, які підтримують міцну основу злочину зґвалтування і його основні елементи. Тому в даній статті автор розглядає весь комплекс питань, що зачіпають дану тему, а також питання про те, чи правильно включати тему «віртуального зґвалтування» в рамки кримінального права Ізраїлю (стаття 345, яка визначає, що таке зґвалтування), а не в рамки закону «Про запобігання сексуальних домагань».

Крім того, автор розглядає такі питання. Обґрунтовано визначення терміна «віртуальне зґвалтування». Наголошено на різниці між правопорушеннями, які повинні бути включені в рамки сексуального домагання в Інтернет-просторі, і правопорушеннями, які повинні бути включені в рамки злочину зґвалтування в кримінальному законодавстві. Запропоновано правильний шлях інтеграції терміна «віртуальне зґвалтування» в рамки загального права і правильну категорію злочинів такого роду. Вивчено питання регулювання та організації на практиці кримінального права, якщо виходити з того, що наявних засобів захисту недостатньо,

а також існують проблеми в рамках віртуального звалтування, яке відбувається в сетингу гри, в тому числі обов'язок повідомляти, і чи лягає цей обов'язок на користувачів і якщо ні, то на кого. Проаналізовано, які закони або нормативні акти існують і/або можуть бути змінені для забезпечення дотримання питань віртуального звалтування.

Ключові слова: віртуальне звалтування, фізичне звалтування, сексуальне домагання, соціальний вплив, кримінальне право, превентивне право, злочинність, соціально-правові аспекти.

References:

1. Benedikt, M. 1992. Cyberspace: Some proposals. In *Cyberspace: First Steps*, ed. M. Benedikt. Cambridge, MA : The MIT Press.
2. Bourque, L. B. 1989. *Defining Rape*. Durham and London : Duke University Press.
3. Carey, J. T. 1975. *Sociology and Public Affairs: The Chicago School*. Beverly Hills , CA : Sage.
4. Carter, J. M. 1985. *Rape in Medieval England: An Historical and Sociological Study*. Lanham, Maryland : University Press of America, Inc.
5. Chayko, M. 1993. What is real in the age of virtual reality? 'Reframing' frame analysis for a technological world. *Symbolic Interaction*. 16(2): 171–181.
6. Groth, A. N. 1979. *Men who Rape: The Psychology of the Offender*. New York : Plenum.
7. Harvey, D. 1989. *The Condition of Postmodernity*. Oxford : Blackwell.
8. Hilberman, E. 1976. Rape: 'The ultimate violation of the self. *American Journal of Psychiatry*. 133: 436.
9. Holzner, B. 1972. *Reality Construction in Society*. Cambridge , MA : Schenkman Publishing Co., Inc.
10. Kramarae, C. 1995. A backstage critique of virtual reality. In *CyberSociety: Computer-mediated Communication and Community*, ed. S. Jones. Thousands Oaks , CA : Sage Publications. Web of Science®
11. Kelly, L. 1988. *Surviving Sexual Violence*. Cambridge , UK : Polity Press.
12. Konner, M. 1982. *The Tangled Wing*. New York : Holt, Rinehart and Winston.
13. LeGrande, C. E. 1973. Rape and rape laws: Sexism in society and law. *California Law Review*, 61: 919–941. CrossRef.
14. Malamuth, N. M. 1981. Rape proclivity among males. *Journal of Social Issues*, 37: 138–157.

УДК 343.85:343.9.02

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.17>

Бахуринська О.О.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

СТРАТЕГІЧНІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ЩОДО ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Постановка проблеми. Однією з обов'язкових умов ефективного функціонування національної системи протидії організованій злочинності є формування загальних організаційних засад державної політики в цій сфері, які б враховували сучасні кримінальні загрози з боку організованих злочинних угруповань як у країні, так і за її межами. Серед складників загальної організації протидії організованій злочинності чільне місце займає формування стратегічних засад такої протидії, державне та регіональне програмування та планування системи заходів запобігання створенню організованих злочинних угруповань і вчиненню ними кримінальних правопорушень.

В останній період в Україні під впливом геополітичних та внутрішньополітичних викликів напрацьовано цілу низку актів стратегічного планування, спрямованих на забезпечення національної безпеки в різних суспільних сферах і положення яких розвинені в галузевому (профільному) законодавстві. Такі акти розроблені й у секторі забезпечення кримінологічної безпеки, які, зокрема, визначають як віддалені орієнтири, так і нагальні цілі державного впливу на окремі ключові сфери життєдіяльності суспільства, що становлять підвищений інтерес для організованої (в тому числі транснаціональної) злочинності.

Однак при очевидній ефективності державних органів у забезпеченні формування стратегічних засад боротьби зі злочинністю все ще залишаються невирішеними, зокрема, питання розробки нової стратегії протидії

організованій злочинності, а також нового профільного закону, який би формулював базові принципи, цілі, напрями та систему суб'єктів такої протидії, поняття та категорії, які визначають предметну сутність організованої злочинності та організованої злочинної діяльності, та інші важливі організаційні та правові засади.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Аналіз та оцінку ефективності концептуальних положень національного та міжнародного законодавства у своїх дослідженнях проблем протидії організованій злочинності здійснювали О.М. Бандурка, В.М. Безчастний, М.Г. Вербенський, М.В. Гребенюк, Л.Ф. Гула, Г.П. Жаровська, А.П. Закалюк, П.О. Комірчий, О.М. Литвинов, Н.Є. Міняйло, Т.М. Міщенко, О.В. Столярський, А.М. Черняк, С.А. Шепетько, О.Ю. Шостко та інші вчені. У своїх доробках науковці наголошують на потребах перегляду та оновлення законодавчих положень, які встановлюють загальні засади державної політики у сфері протидії організованій злочинності, визначають повноваження суб'єктів такої протидії та координацію їх діяльності, регулюють питання міжнародної співпраці компетентних органів у зазначеній сфері тощо.

Формулювання завдання дослідження. Водночас прийняття в Україні за останні п'ять років низку стратегічних політико-правових актів, які визначають середньострокові напрями державної політики у сфері забезпечення національної безпеки, реформування правоохоронної системи України тощо, спонукає до більш ретельного дослідження їх

положень стосовно організованої злочинності як однієї з основних безпекових загроз на предмет можливості їх врахування при прийнятті нового профільного законодавства у сфері протидії організованій злочинності.

Виклад основного матеріалу. Процес формування національних стратегічних безпекових орієнтирів потребує визначення тих загроз, на подолання яких має спрямовуватися превентивна діяльність держави та суспільства, і в цьому Україна має спиратися на оцінку відповідних ризиків та тенденцій як на національному, так і на міжнародному рівні.

Так, у Доповіді Групи високого рівня із загроз, викликів та перемін «Більш безпечний світ: наша спільна відповідальність», оприлюдненій на 59-й сесії ГА ООН у грудні 2004 р., було визначено шість блоків загроз міжнародній безпеці, які стали загрозами цивілізаційного масштабу і є пріоритетними для світового реагування. Одним із таких блоків, поряд із тероризмом, поширенням зброї масового знищення, міждержавними збройними конфліктами, крайньою бідністю, екологічними та біологічними загрозами, визначена транснаціональна організована злочинність [1].

Серед пріоритетних напрямів співпраці нашої держави з європейськими інституціями, визначеними в ратифікованій 16 вересня 2014 р. Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, передбачені: запобігання та боротьба з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму (ст. 20), боротьба з незаконним обігом наркотиків (ст. 21), протидія кримінальній та незаконній організованій чи іншій діяльності, а також її попередження (ст. 22). Ч. 3 ст. 22 Угоди визначає, що двосторонню, регіональну та міжнародну співпрацю у сфері протидії кримінальній та незаконній організованій чи іншій діяльності (в т.ч. із залученням Європолу) сторони здійснюють стосовно обміну методиками розслідування і криміналістичних дослі-

джень, інформацією та персоналом, практикою захисту свідків та жертв [2].

Міжнародні стандарти та сучасна методологія, що передбачає аналіз глобальних безпекових загроз, в тому числі й кримінальних, лягли в основу ухвалення національних стратегічних безпекових документів, які пропонують суспільству нову оцінку кримінальної реальності і, як наслідок, формують систему заходів з урахуванням результатів такої оцінки. Цим вони позитивно відрізняються від попередніх державних концепцій [3, с. 244].

Стратегія національної безпеки України, затверджена 26 травня 2015 р., у відповідь на такі фактори неефективності системи забезпечення національної безпеки і оборони, як діяльність незаконних збройних формувань, зростання злочинності, незаконне використання вогнепальної зброї, поширення та укорінення корупції в усіх сферах державного управління, високий рівень «тінізації» та криміналізації національної економіки, кримінально-кланова система розподілу суспільних ресурсів, кіберзагрози тощо, серед основних напрямів державної політики визначила, зокрема, удосконалення державної системи стратегічного планування, створення єдиної системи моніторингу, аналізу, прогнозування та прийняття рішень у сфері національної безпеки (п. 4.2), реформування та розвитку правоохоронних органів України для підвищення ефективності протидії злочинності, зокрема організованої (п. 4.4), створення нової якості антикорупційної політики (п. 4.5) [4].

На розвиток положень Стратегії національної безпеки України, спираючись на аналіз сучасного безпекового середовища держави, у березні 2016 р. було прийнято Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України, в якій визначені актуальними такі безпекові виклики, як поширення транскордонної організованої злочинності, реалізація міжнародними злочинними угрупованнями кіберзагроз щодо автоматизованих систем державного та військового управління, об'єктів критич-

ної інформаційної інфраструктури; активізація злочинних озброєних угруповань та кримінальних елементів у здійсненні саботажу, умисного завдання шкоди, диверсій і терору як форм ведення гібридної війни з боку Російської Федерації. З метою реагування на зазначені виклики цією Концепцією сформульована система завдань, спрямованих на своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізацію зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці, зокрема: боротьба з проявами організованої злочинності в різних сферах діяльності; викриття і протидія транснаціональним та міжрегіональним організованим злочинним угрупованням, незаконним воєнізованим або збройним формуванням; здійснення заходів, спрямованих на боротьбу з кібертероризмом та кіберзлочинністю [5].

Схваленням у листопаді 2017 р. Стратегії розвитку системи Міністерства внутрішніх справ до 2020 р. Кабінет Міністрів України підкреслив пріоритетність завдань із мінімізації організованої злочинності, її транснаціональних проявів, інших явищ, тісно пов'язаних із нею [6]. Подолання кримінальних викликів, за Стратегією, здійснюватиметься, зокрема, такими шляхами: удосконаленням організаційних і правових основ для посилення боротьби з організованою злочинністю та протидії торгівлі людьми, наркозлочинності та кіберзлочинності; посиленням взаємодії між правоохоронними органами з питань протидії транскордонній злочинності, неконтрольованої міграції; використанням різних джерел інформації в діяльності органів системи МВС, комплексним впровадженням сучасних систем кримінального аналізу, в тому числі методології Європолу з оцінки загроз тяжких злочинів та організованої злочинності (SOCTA); розробленням і впровадженням разом з іншими державними органами оптимальної системи захисту свідків в Україні; розвитком міжнародної взаємодії у сфері протидії організованим і транснаціональній злочинності.

Важливою передумовою протидії організованої злочинності є запобігання легалізації

(відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, національно-правові засади якого визначені у Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню поширення зброї масового знищення на період до 2020 р., схваленій у грудні 2015 р., та конкретизовані у Плані заходів на 2017–2019 рр. з реалізації цієї Стратегії, прийнятому у серпні 2017 р. [7; 8]. Серед визначених цими документами напрямів попередження виникнення та/або зменшення негативних наслідків ризиків системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню поширення зброї масового знищення, визначені завдання, спрямовані на системну протидію організованій економічній злочинності та тінізації економіки на основі консолідації інституційних спроможностей фінансових, податкових, митних та інших правоохоронних органів, виявлення активів організованих злочинних угруповань та їх конфіскації.

Сутність та сучасні напрями державної політики у сфері контролю за обігом наркотичних речовин та протидії транснаціональному наркобізнесу в Україні визначені у Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 р. від 28 серпня 2013 р. [9], та конкретизовані у Плані заходів на 2019–2020 рр. з реалізації згаданої Стратегії, затвердженому 6 лютого 2019 р. [10]. Згідно з положеннями Стратегії наркобізнес – це організована злочинна діяльність, різновид незаконної підприємницької діяльності, що паразитує за рахунок осіб, які зловживають наркотиками, і провадиться у вигляді промислу з метою наживи. Пріоритетними напрямами діяльності правоохоронних органів у боротьбі з наркобізнесом Стратегія, зокрема, визначає: а) концентрацію зусиль на виявленні та документуванні протиправної діяльності організованих злочинних угруповань, що становлять найбільшу загрозу

суспільству (структури, які контролюють наркотрафіки, незаконне виробництво, збут наркотиків тощо), оскільки кримінальне покарання наркозалежних осіб і дрібних дилерів істотно не впливає на зниження рівня споживання наркотиків серед населення; б) оперативне реагування на зміни в тактиці діяльності організованих злочинних угруповань, виявлення осередків їх поширення та контрабандних маршрутів; в) удосконалення організації правоохоронної діяльності за рахунок більш ефективної координації дій суб'єктів боротьби з наркозлочинністю, чіткого розподілу сфер відповідальності, оволодіння новими методами виявлення та розслідування злочинів, зокрема з використанням комп'ютерних мереж, розширення контактів з Інтерполом, Європолем та іншими міжнародними правоохоронними структурами.

Одним із заходів, спрямованих на виконання цих завдань Стратегії, є запроваджений в Україні з 1 січня 2017 р. по 31 грудня 2020 р. проект «Дія-ЄС: Заходи ЄС з питань протидії наркотикам та організованій злочинності, інтенсивна співпраця та нарощування потенціалу для боротьби з організованою злочинністю у сфері наркоторгівлі вздовж героїнового маршруту», який здійснюється на підставі Рамкової Угоди між Урядом України та Комісією Європейських Співтовариств (Закон України № 360-VI від 3 вересня 2008 р.) і Меморандуму про взаєморозуміння. Метою цього Проекту є сприяння запобіганню та ефективній боротьбі з організованою злочинністю, у тому числі із незаконним обігом наркотиків вздовж так званого «героїнового маршруту» з/до Афганістану для більш ефективної протидії організованій злочинності у сфері наркоторгівлі та створення належної довіри і налагодження мережі контактів між органами протидії. Проектом заплановано вивчення судової статистики та вдосконалення збору статистичних даних щодо торгівлі наркотиками та злочинів, пов'язаних з наркоторгівлею [11].

Розвиток цифрових технологій та глобальних інформаційних мереж зумовлюють

інтеграцію України у світовий кіберпростір, однак практичні надбання цифрової економіки активно використовуються організованими злочинними угрупованнями з метою отримання надприбутків шляхом вчинення злочинів економічної спрямованості на території однієї або кількох держав із використанням кіберпростору та його можливостей [12, с. 298–300].

На посиленні тенденцій використання організованими злочинними угрупованнями в Європі сучасних цифрових технологій у своїй незаконній діяльності наголошено і в доповідях Європолу «Оцінка загроз тяжких злочинів та організованої злочинності (SOCTA-2017)» та «Оцінка загроз організованої кіберзлочинності (IOCTA-2018)» [13; 14].

Прийнятою у 2016 р. Стратегією кібербезпеки України визначені цілі, принципи, пріоритети та функції державних органів у сфері протидії кіберзагрозам в Україні. Серед заходів такої протидії сформульовані, зокрема, такі: а) забезпечення систематичного моніторингу кіберпростору з метою своєчасного виявлення та запобігання кіберзагрозам різного рівня (кіберзагрози воєнного характеру, кібершпигунство, кібертероризм, кіберзлочинність), з боку організованих злочинних угруповань, а також їх нейтралізації; б) розмежування кримінальної відповідальності за правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, вчинені щодо державних та інших інформаційних ресурсів, об'єктів критичної інформаційної інфраструктури та інших об'єктів; в) удосконалення процесуальних механізмів щодо збирання доказів в електронній формі; запровадження особливого порядку зняття інформації з каналів телекомунікацій у разі розслідування кіберзлочинів тощо [15].

Аналіз положень вищезгаданих стратегічних документів щодо протидії сучасним загрозам суспільству та державі свідчить, що подолання викликів організованої злочинності залишається серед пріоритетів України.

Ці документи є достатньою правовою базою для формування концептуальних орієнтирів та конкретних напрямів державної політики у сфері протидії організованій злочинності, які мають бути втілені в окремому стратегічному акті, який би системно сформулював мету, принципи, інституційні, організаційні, правові, кадрові засади протидії організованій злочинності, узагальнив головні сучасні ризики цього явища та визначав напрями їх подолання. Своєю чергою, положення Стратегії як політико-правового акта мають лягти в основу розробки планів короткострокової перспективи та норм нового Закону України щодо протидії організованій злочинності.

Попередня Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю була розроблена на період з 2011 по 2017 рр. [16]; нині ж організаційні та правові засади протидії організованій злочинності в Україні сформульовані у чинному Законі України від 30 червня 1993 р. «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [17], який не може бути визнаний таким, що відповідає політичним, економічним та соціальним потребам. Цей Закон «не встигає» за динамікою національних та світових суспільних процесів, динамікою реформування багатьох напрямків розвитку держави та суспільства в Україні, насамперед, системи правоохоронних та судових органів, прийняття багатьох нормативно-правових актів, які регулюють діяльність органів держави, пов'язану з протидією організованій злочинності та корупції тощо.

На беззаперечній актуальності питання прийняття нової національної стратегії протидії організованій злочинності, а також відповідного профільного закону наголошують багато науковців і над цим намагаються працювати державні та громадські інституції.

Так, А.П. Закалюк ще десятиліття тому серед основних напрямів такої стратегії (які і нині залишаються актуальними) називав, зокрема: економіко-правові заходи обмеження дії економічних передумов, запобі-

гання причинам і умовам криміналізації економіки; інституційні, організаційно-правові та кадрові заходи щодо реформування та спрямування діяльності органів державної влади в напрямі її демократизації, відкритості тощо; удосконалення законодавства у сфері запобігання та протидії організованій злочинності; удосконалення державного нагляду та контролю за діяльністю державних та недержавних організацій різних форм власності стосовно припинення використання останньої в інтересах організованої злочинності; інституційне та функціонально-організаційне реформування системи правоохоронних органів, що мають здійснювати протидію організованій злочинній діяльності; організацію протидії різним формам негативного соціально-психологічного впливу на суспільство, який чиниться в інтересах організованої злочинності і корупції [18, с. 407].

Розробка нової стратегії протидії організованій злочинності з 2017 р. стоїть на порядку денному в Міжвідомчому науково-дослідному центрі з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України [19] та у МВС України, яке у цьому напрямі об'єднує зусилля Національної поліції, СБУ, Держфінмоніторингу, Держприкордонслужби, Державної фіскальної служби тощо, а також Консультативної місії ЄС в Україні [20].

Загальні засади та конкретні напрями державної політики у сфері протидії організованій злочинності з урахуванням досвіду стратегічного планування в інших сферах доцільно формулювати у двох послідовних документах – Стратегії (довгостроковому політико-правовому акті) та Плані дій (короткостроковому організаційно-правовому акті), які, по суті, мають бути орієнтирами управління ризиками організованої злочинності та їх мінімізації.

Ці документи мають: а) гарантувати прозорість у питаннях щодо необхідності дій; б) забезпечувати систематичну та всеохоплюючу протидію, засновану на законодавстві; в) сприяти координації між правоохорон-

ними органами на національному та міжнародному рівнях, залученню до превентивної діяльності широкого кола державних та громадських інституцій; г) встановлювати пріоритети та чітко визначати зобов'язання держави та суспільства; забезпечувати можливість оцінки виконання зобов'язань; г) документувати внутрішні та міжнародні зобов'язання тощо [21, с. 339–340]. Зазначені акти не мають містити «ідеалізованих» популістських цілей, мають ґрунтуватись на принципах пріоритетності запобіжних заходів, економічної та наукової обґрунтованості, прозорості, комплексності, цілеспрямованості та адекватності.

У Стратегії мають знайти відображення, зокрема, такі структурні та змістовні складники: довгострокові та середньострокові цілі державної політики в зазначеній сфері; національна та міжнародна правова основа превентивної діяльності державних органів та громадянського суспільства; понятійний апарат Стратегії; система сучасних загроз та викликів, які створює організована злочинність на національному та транснаціональному рівнях; пріоритетні напрями та конкретні шляхи протидії організованій злочинності з урахуванням зазначених загроз та викликів; чітко визначені очікування держави від реалізації завдань, сформульованих у Стратегії.

Серед головних викликів, які нині є предметом підвищеної уваги нашої держави і мають визначати стратегічні та оперативні завдання в майбутній Стратегії протидії організованій злочинності (в т.ч. її транснаціональним формам) та Плані дій, можна назвати: а) продовження збройної агресії РФ проти України, що використовується організованими злочинними угрупованнями для неконтрольованого обігу зброї, наркотичних речовин, контрафактних товарів, природних ресурсів тощо; б) перетворення потенційних терористичних загроз у реальну ескалацію тероризму на регіональному та національному рівнях; вагомим чинником тут є вплив організованих злочинних угруповань, які у взаємодії із закордонними кримінальними структурами залучають най-

манців до терористичної діяльності, фінансують її (з використанням світової фінансової системи), провокують та підтримують сепаратистські суспільні настрої в Україні; в) поки що не надто успішне подолання корупції в державній владі та приватному секторі, постійна «турбулентність» у системі антикорупційних органів, яку використовує організована злочинність для налагодження більш витончених корупційних зв'язків; г) високий рівень «тіньової» економіки, масштаби якої збільшуються завдяки розвитку інформаційних та комунікаційних технологій; активізація процесів перерозподілу власності (перспективи перегляду державного «приватизаційного портфелю», запровадження ринку землі тощо); використання державних підприємств та бюджету для злочинного збагачення; г) використання організованими злочинними угрупованнями кіберпростору для досягнення своїх «економічних» та «політичних» цілей; д) зростання рівня корисливо-насильницької організованої злочинності тощо.

Висновки. З огляду на викладене, є всі підстави стверджувати, що нині в Україні вдосконалення системи правового забезпечення державної політики щодо протидії організованій злочинності є нагальною потребою. Таке удосконалення має втілитися у прийнятті Стратегії такої протидії, Плану дій з її реалізації, а також нового Закону України про організовану злочинність та засади запобігання їй. У процесі формування стратегічних та оперативних орієнтирів протидії організованій злочинності мають бути враховані: положення чинних нових стратегічних документів у сфері забезпечення національної безпеки за різними напрямами; практичні результати, як позитивні, так і негативні, виконання раніше прийнятих відповідних актів; результати оцінки сучасного стану та тенденцій розвитку, основних національних й глобальних загроз та ризиків організованої злочинності; можливості та ресурси держави забезпечити мінімізацію проявів організованої злочинності на локальному, регіональному та національному рівнях.

Анотація

Стаття присвячена актуальним питанням формування стратегічних засад протидії організованій злочинності. Аналізуються положення прийнятих в Україні стратегічних політико-правових документів, які визначають організовану злочинність як одну з основних загроз національній безпеці і можуть розглядатися як правова основа для розробки нової національної стратегії, спрямованої на мінімізацію цих загроз. Сучасними ключовими загрозами, пов'язаними з проявами організованої злочинності в Україні, є: збройна агресія Російської Федерації проти України та окупація частини території України; інтеграція кримінальної та терористичної діяльності; використання організованою злочинністю національної та міжнародної фінансової системи для фінансування терористичної діяльності; тінізація економіки; поширення корупції на всіх рівнях державної влади, а також у приватному секторі. Обґрунтовується необхідність прийняття нової Стратегії державної політики у сфері протидії організованій злочинності, заснованої на стійких тенденціях зміни кримінальних реалій. Згідно з цією Стратегією має бути прийнятий закон про організовану злочинність, який має формулювати базові принципи, цілі та систему суб'єктів такої протидії, поняття та категорії, які визначають зміст організованої злочинності, а також інші важливі організаційні та правові засади боротьби з організованою злочинністю. Ці документи мають гарантувати прозорість у питаннях щодо необхідності дій; забезпечувати засновану на законодавстві систематичну та всеохоплюючу протидію, сприяти координації між національними та міжнародними правоохоронними органами, залученню до превентивної діяльності широкого кола державних та громадських інституцій, встановлювати пріоритети та чітко визначати зобов'язання держави та суспільства, забезпечувати можливість оцінки виконання зобов'язань, документувати внутрішні та міжнародні зобов'язання.

Ключові слова: організована злочинність, протидія, державна політика, стратегія, стратегічні засади, загрози організованої злочинності.

Bakhurinska O.O. Strategic bases for forming a state policy of Ukraine on combating organized crime

Summary

The article is devoted to actual issues to form of strategic foundations for combating organized crime. The provisions of the strategic policy documents adopted in Ukraine that identify organized crime as one of the major threats to national security and can be considered as a legal basis for the development of a new national strategy aimed at minimizing these threats are analyzed. The current main threats of Ukraine connected with the organized crime are: the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine and the occupation of part of the territory of Ukraine; integration of criminal and terrorist activity; use of national and international financial system by the organized crime to finance terrorist activity; shadow economy; spread of corruption on all level of state authority as well as in the private sector. The author prove the necessity of developing the new Public Policy Strategy for Combating Organized Crime that should be based on the stable trends of changing criminal phenomena. According to this Strategy, a law on organized crime should be adopted that should form the basic principles, goals and system of subjects of counteraction, concepts and categories that determine the content of organized crime as well as other important organizational and legal foundations of counteracting organized crime. These documents should guarantee transparency in matters of need for action; to provide systematic and comprehensive legal-based counteraction; to facilitate coordination of different law enforcement agencies on both national and international level; to promote the involvement of a wide range of state and public institutions in preventive activities; to set priorities and clearly define the obligations of the state and society; to provide an opportunity to evaluate the fulfillment of obligations; document national and international commitments.

Key words: organized crime, counteraction, state policy, strategy, strategic principles, threats of organized crime.

Список використаних джерел:

1. Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам «Более безопасный мир: наша общая ответственность» / 59-я сессия Генеральной Ассамблеи ООН (2 December 2004). A/59/565. URL: <https://undocs.org/ru/A/59/565> (дата звернення 18.10.2019)
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (2014). URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/984_011 (дата звернення 18.10.2019)
3. Гребенюк М., Черняк А. Деякі питання організаційно-правового характеру боротьби з організованою злочинністю в сучасних умовах. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 244–248.
4. Стратегія національної безпеки України : Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015> (дата звернення 18.10.2019)
5. Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України: Рішення РНБО України від 4 березня 2016 р. : Указ Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016. URL: <https://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/92/2016> (дата звернення 20.10.2019)
6. Стратегія розвитку системи органів Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року : розпорядження КМУ від 15.11.2017 р. № 1023-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80> (дата звернення 18.10.2019)
7. Про схвалення Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року : Розпорядження КМУ від 30 грудня 2015 р. № 1407-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1407-2015-p> (дата звернення 20.10.2019)
8. Про реалізацію Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року : Розпорядження КМУ від 30 серпня 2017 р. № 601-р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/601-2017-p> (дата звернення 17.10.2019)
9. Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : Розпорядження КМУ від 28 серпня 2013 р. № 735-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80#n8> (дата звернення 17.10.2019)
10. План заходів на 2019-2020 роки з реалізації Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : Розпорядження КМУ № 56-р від 6 лютого 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56-2019-%D1%80> (дата звернення 17.10.2019)
11. Проект «ДІЯ – ЄС: Заходи ЄС з питань протидії наркотикам та організованій злочинності. Інтенсивне співробітництво та нарощування потенціалу для боротьби з організованою злочинністю у сфері наркоторгівлі вздовж героїнового маршруту. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pokazniki-diynosti/234/lkjhg> (дата звернення 10.10.2019)
12. Гребенюк М., Черняк А. Проблеми протидії організованій злочинності у сфері цифрової економіки. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 297–303.
13. European Union (EU) Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA), 2017. URL: https://www.Europol.Europa.eu/sites/.../socta2017_0.pdf (дата звернення 10.10.2019)
14. Оцінка загроз організованої кіберзлочинності (IOCTA) 2018. URL: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/internet-organised-crime-threatassessment-iocta-2018>. (дата звернення 10.10.2019)

15. Стратегія кібербезпеки України : Указ Президента України від 15 березня 2016 р. № 96/2016. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/96/2016> (дата звернення 20.10.2019)
16. Концепція державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю на період з 2011 по 2017 роки : Указ Президента України № 1000/2011 від 21 жовтня 2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000/2011> (дата звернення 18.10.2019)
17. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України № 3341-ХІІ від 30.06.1993 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3341-12> (дата звернення 18.10.2019)
18. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 712 с.
19. Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України. URL: https://mndcentr.com/njvyny/04_05_17.html (дата звернення 25.10.2019)
20. В МВС обговорили питання розроблення нової Стратегії боротьби з організованою злочинністю. 04.03.2019. URL: https://mvs.gov.ua/ua/news/18835_V_MVS_obgovorili_pitannya_rozroblennya_novoi_Strategii_borotbi_z_organizovanoyu_zlochinnistyu.htm (дата звернення 25.10.2019)
21. Управління ризиками організованої злочинності в Україні. Київ : ВАІТЕ, 2013. 380 с.

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.18>

Габуда А.С.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та оперативно-розшукової діяльності
Прикарпатський факультет Національної академії внутрішніх справ*

Ісакова В.Р.

курсант 403 навчальної групи

Прикарпатський факультет Національної академії внутрішніх справ

СИСТЕМА ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ПОТРЕБУЄ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Постановка проблеми. Вчинення суспільно небезпечних діянь неповнолітніми вважається однією з найактуальніших і чи не найважливіших проблем боротьби зі злочинністю. Вона завжди перебувала і перебуває в центрі уваги вчених і практиків. Злочинність у середовищі підростаючого покоління істотно заважає належному формуванню особистості неповнолітніх, сприяє поширенню серед них антигромадських поглядів і стереотипів поведінки.

З огляду на зазначене, законодавець має особливу увагу звернути на належне врегулювання правовідносин, що виникають між державою та неповнолітнім, що вчинив кримінальне правопорушення. Зокрема, це стосується інституту звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру як альтернативи покарання у разі можливості виправлення такої особи без застосування до неї суворіших заходів державного впливу.

Огляд останніх досліджень і публікацій. У доктрині питання кримінальної відповідальності неповнолітніх перебуває під пильною увагою науковців. Багато вчених досліджували цю проблему та пропонували у своїх працях шляхи її вирішення та вдосконалення законодавства. Зокрема, звільненню неповнолітніх від кримінальної відповідальності присвячені праці таких дослідників:

З.Р. Абземілової, З.А. Астемірова, В.М. Бурдіна, І.П. Васильківської, Л.В. Герасимчук, О.О. Дудорова, О.Ф. Котівіді, Н.М. Крестовської, І.С. Кривоноса, Т.І. Нікіфорова, Н.Я. Отчак, Л.М. Палуха, Ю.Є. Пудовочкіна, Я.М. Шевченко. Авторами зроблено значний внесок у дослідження окресленої тематики та врегулювання її проблемних питань. Водночас окремі аспекти звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру залишаються дискусійними. Йдеться, зокрема, про пошук оптимальних науково обґрунтованих шляхів удосконалення системи зазначених заходів.

Формулювання завдання дослідження. З урахуванням актуальності дослідження проблематики, що порушується, та висвітлених нерозв'язаних питань завдання цієї праці полягає в тому, щоб провести правову оцінку примусових заходів виховного характеру, що суд застосовує до неповнолітнього, який на момент постановлення вироку не підлягає покаранню. Також у статті вивчаються шляхи вирішення проблемних питань, пов'язаних зі звільненням неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, зокрема щодо вдосконалення та оптимізації системи примусових заходів виховного характеру, а також можливості їх індивідуалізації в процесі застосування.

Виклад основного матеріалу. Одним з основних завдань будь-якої правової держави є боротьба зі злочинністю та з причинами її виникнення. Особа, яка вчинила злочин, зобов'язана перетерпіти заходи державного впливу, тобто понести кримінальну відповідальність, що в основному відображається в осуді злочинця та вчиненого ним діяння обвинувальним вироком суду, а також у покладанні на нього передбачених законом обмежень. Водночас відповідно до принципів гуманності та економії заходів кримінальної репресії, за наявності передбачених у Кримінальному кодексі України підстав, особа може бути звільнена не тільки від покарання та його відбування, а й від кримінальної відповідальності.

Так, в окремих випадках особа, яка вчинила злочин, може бути звільнена від відповідальності. Цьому питанню присвячений цілий IX розділ Загальної частини КК України, який називається «Звільнення від кримінальної відповідальності». Про це також йдеться в деяких статтях Особливої частини КК України (наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду, шпигунство, незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів як з метою збуту, так і без такої мети, участь у злочинній організації тощо).

Таким чином, звільнення від кримінальної відповідальності можна визначити як відмову держави в особі органів, що здійснюють боротьбу зі злочинністю, від осуду (засудження) особи, що скоїла суспільно небезпечне діяння, і застосування до неї передбачених кримінальним законом примусових заходів кримінального характеру (покарання) [1, с. 125]. Це визначення варто застосовувати і щодо неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння, за винятком лише того, що звільнення від кримінальної відповідальності в цьому разі застосовується до особи, яка не досягла 18-річного віку.

Інститут звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності має свої особливості на законодавчому рівні, що пов'язано з незавершеністю психофізіологічного розвитку неповнолітніх. Правовому регулюванню питань, що стосуються особливостей звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, безпосередньо присвячені ст.ст. 97, 105, 106 КК України. Одна із таких особливостей полягає в змозі суду застосувати до них примусові заходи виховного характеру як альтернативу кримінальному покаранню. Під цими заходами розуміються особливі заходи впливу, що не є покаранням. Вони мають сприяти вихованню та переконанню і бути спрямовані на забезпечення правильного формування особистості неповнолітніх, виключення антисоціальних властивостей і навичок, попередження вчинення ними правопорушень. З огляду на особливості розвитку і саму психологію неповнолітніх, виникає необхідність підбору для них саме тих заходів впливу, які найбільш ефективно сприятимуть заохоченню до позитивної посткримінальної поведінки.

Проаналізувавши стан інституту звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру в Україні, нині можна виділити такі ключові аспекти:

1) Кримінальний кодекс України 2001 року регламентує особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх (Розділ XV), що включає у себе статті про звільнення неповнолітніх від такої відповідальності;

2) звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності за КК України можливе в разі застосування до нього примусових заходів виховного характеру (ст.ст. 97, 105 КК України) як альтернативу кримінальної відповідальності та покарання. До системи примусових заходів виховного характеру відповідно до ч. 2 ст. 105 КК України належать такі: 1) застереження; 2) обмеження дозволля і встановлення особливих вимог до поведінки непо-

внолітнього; 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; 4) покладення на неповнолітнього, який досяг 15-річного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення до трьох років [2, с. 1];

3) особливість неповнолітнього як спеціального суб'єкта кримінальної відповідальності, в першу чергу, полягає у віці, який зумовлює психічний та фізіологічний розвиток особистості, набуття нею певних знань та навичок, що дає змогу усвідомлювати суспільну небезпечність своїх дій та керувати ними. Тому, виходячи з цього, законодавець передбачив, що у разі можливості виправлення неповнолітньої особи суд може звільнити її від кримінальної відповідальності і застосувати примусові заходи виховного характеру;

4) законодавець виділив окрему главу для неповнолітніх у Кримінальному процесуальному кодексі України, а саме главу 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх», яка регламентує порядок здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, що включає і їх звільнення.

Наведене дає підстави стверджувати, що в Україні створена законодавча база для дії інституту звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності. У науці теж на цю обставину звертається увага. Так, П.Л. Фріс вважає, що Кримінальний кодекс 2001 року підняв інститути кримінальної відповідальності неповнолітніх та їх звільнення від такої відповідальності на якісно вищий рівень [3, с. 46]. Однак обґрунтованими є й доводи багатьох науковців, які вважають, що законодавство, яке регулює та визначає порядок звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, зокрема щодо застосування до них примусових заходів виховного харак-

теру та визначення їх переліку не є довершеним і потребує вдосконалення [4, с. 126; 5, с. 169; 6, с. 35; 3, с. 51].

Більшість суперечностей виникає здебільшого щодо системи примусових заходів виховного характеру, а саме з питань доцільності, ефективності та можливості їх застосування. Головним фактором, що негативно впливає на практику призначення примусових заходів виховного характеру, є недосконалість відповідного кримінально-правового регулювання, що, своєю чергою, призводить до помилок у процесі правозастосування. Не можна вважати достатнім, коли зміст примусових заходів виховного характеру розкривається лише в постанові Пленуму Верховного Суду України. Потрібно, аби це було зроблено і в самому законі про кримінальну відповідальність [7, с. 209].

Крім того, визначення неповнолітньому, який на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання, заходу виховного характеру, має ґрунтуватися на висновках дитячого психолога. Доводи спеціаліста з оцінки, діагностики, вивчення поведінки і розумових процесів мають ґрунтуватися на безпосередньому аналізі обставин вчинення правопорушення та особи дитини, яка його вчинила.

Тут, доцільною є позиція Л.В. Герасимчук [8, с. 14], яка у своїх працях описує важливість того, щоб при вирішенні питання про обрання примусових заходів виховного характеру до уваги бралися не лише обставини, які характеризують особу злочинця: неповноліття особи, відсутність судимості, скоєння злочину вперше, щире каяття, а й обставини життя неповнолітнього (сім'я, навчання, оточення, умови проживання, статус у суспільстві тощо), його ставлення до злочину до і після скоєння, мотивація його дій, що традиційно залишаються поза увагою суддів.

У контексті досліджуваної проблематики логічним є звернення до інституту пробації, який діє в Україні з 27 серпня 2015 року. Сама пробація передбачає собою систему наглядо-

вих та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого. Вона буває досудова, наглядова та пенітенціарна [9, с. 1].

Досудова пробація полягає в забезпеченні суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності. Ця інформація подається суду у вигляді досудової доповіді. Така доповідь про обвинуваченого має містити у собі його соціально-психологічну характеристику, оцінку ризиків вчинення цим обвинуваченим повторного кримінального правопорушення та висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

Крім того, у Законі України «Про пробацію» передбачено особливості пробації щодо неповнолітніх, зокрема складання доповіді щодо цих осіб (ст. 12). Така доповідь додатково має містити інформацію про вплив криміногенних факторів на поведінку особи, а також рекомендації щодо здійснення заходів, спрямованих на зменшення ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень. Тобто описаний вище висновок дитячого психолога, який пропонується скласти перед визначенням неповнолітньому виду заходу виховного характеру, можна також подавати у вигляді досудової доповіді.

Також, зважаючи на систему наглядових та соціально-виховних заходів, які реалізуються органами пробації, необхідно надати таким органам право ініціювати звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру у разі можливості його виправлення без призначення покарання. Для складання досудової доповіді щодо неповнолітніх варто обов'язково залучати дитячого психолога. На підставі такої

доповіді, враховуючи усі вищеописані обставини, неповнолітньому необхідно визначити такий виховний захід, який найбільш ефективно зможе вплинути на його свідомість та бажання виправитись.

У зв'язку з цим також варто звернути увагу на наявну систему примусових заходів виховного характеру, передбачену законодавством, яка є занадто звуженою та не дозволяє в повному обсязі визначити для кожного неповнолітнього правопорушника індивідуалізований та диференційований захід виховного характеру.

Враховуючи вищезазначене, доцільним видається розширення переліку примусових заходів виховного характеру, зокрема таким:

– періодичне спілкування з психологом. Періодичність та строк застосування цього заходу необхідно визначати індивідуально для кожної особи з урахуванням її психологічних особливостей. Цей захід має на меті виявлення основних, істинних причин вчинення злочину неповнолітнім, мотивів, мети, виявлення того, що стало «фундаментом» для прийняття рішення вчинити злочин, що очікував і чого прагнув досягти неповнолітній, коли задумав чи безпосередньо вчиняв суспільно небезпечне діяння. Важливим також є виявлення підбурювача, або прихованого підбурювача, який тривалий період міг впливати на неповнолітнього втягнення в злочинну діяльність. Крім цього, важливо з'ясувати особливості та характер впливу на неповнолітнього його оточення (батьків, родичів, друзів, знайомих), ставлення оточуючих до такої особи, наявність матеріальних проблем тощо.

Періодичне спілкування з психологом варто застосовувати до осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, – до осіб із 11 років.

Висновки. Отже, розглянувши окремі аспекти інституту звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, можна стверджувати, що законодавство нашої держави удосконалюється, однак є прогалини, з вирішенням яких не варто зволікати.

Зокрема, потребує удосконалення система примусових заходів виховного характеру. Для більш ефективного її застосування в законодавстві необхідно передбачити обов'язкове залучення органів пробації до складання досудової доповіді у всіх випадках вчинення неповнолітніми суспільно небезпечних діянь. Підготовка такої доповіді має передбачити

використання знань спеціаліста у галузі дитячої психології. Також необхідно передбачити право персоналу органу пробації ініціювати звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру у разі можливості його подальшого виправлення без призначення покарання.

Анотація

Проблема злочинності неповнолітніх постійно привертає до себе особливу увагу вчених і практиків. Якість і ефективність протидії злочинності неповнолітніх розглядається як один із напрямів кримінальної політики нашої держави.

У статті проаналізовано проблемні питання, пов'язані зі звільненням неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру. У процесі дослідження було проведено аналіз законодавства, що регламентує це питання, та подано пропозиції щодо його удосконалення, зокрема, щодо розширення їх переліку таким: періодичне примусове спілкування з психологом. Крім цього, вважається за доцільне, окрім звичайних характеризуючих матеріалів, більшою мірою під час вирішення питання про обрання примусового заходу виховного характеру враховувати обставини життя неповнолітнього (сім'я, навчання, оточення, умови проживання, статус у суспільстві тощо), його ставлення до цього злочину до і після скоєння, мотивація його дій. З цією метою пропонується передбачити в Законі України «Про пробацію» обов'язковість складання досудової доповіді у всіх випадках вчинення неповнолітніми суспільно небезпечних діянь, залучаючи для цього дитячого психолога. Також вважається за доцільне надати персоналу органу пробації право ініціювати звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру у разі можливості його подальшого виправлення без призначення покарання.

Основні ідеї і висновки статті роз'яснюють поняття та значення інституту звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема неповнолітніх, та застосування до них примусових заходів виховного характеру, окреслюють виявленні проблеми, пов'язані з відсутністю достатньої диференціації примусових заходів виховного характеру, що унеможлиблює їх доцільне обрання з подальшим позитивним результатом, визначають можливі шляхи вирішення окреслених проблем, а також служать теоретичною базою для подальшого вивчення теми.

Ключові слова: злочинність, неповнолітній, кримінальна відповідальність, покарання, суспільно небезпечне діяння, кримінальний закон, звільнення від кримінальної відповідальності, примусові заходи виховного характеру.

Habuda A.S., Isakova V.R. The system of compulsory measures of educational character needs improvement

Summary

The problem of juvenile delinquency is constantly attracting the attention of scientists and practical workers. The quality and effectiveness of combating with juvenile delinquency is regarded as one of the directions of our country's criminal law policy.

The article analyzes the problematic issues related to the exemption of juveniles from criminal liability through the use of compulsory educational measures. During the study, an analysis of the legislation governing the issue has been made and suggestions for its improvement have

been submitted, in particular, to expand their list by: periodic compulsory communication with a psychologist. In addition, it is considered to be appropriate, in addition to the usual characterizing materials, to take into greater account the circumstances of the life of the juvenile (family, studies, environment, living conditions, status in society, etc.), their attitude to this crime before and after committing it when deciding whether to choose a compulsory educational measure, the motivation for their actions. For this, it is proposed to provide in the Law of Ukraine “On Probation” the obligation to prepare a pre-trial report in all cases of committing juvenile publicly dangerous actions, involving a pediatric psychologist. It is also considered appropriate to give probation staff the right to initiate the exemption of juveniles from criminal liability through the use of compulsory educational measures in cases where it is possible his further correction without punishment.

The main ideas and conclusions of the article explain the concepts and meanings of the institute of criminal responsibility, in particular juveniles, and the application of compulsory measures of the educational character, outline the identification of problems related to the lack of sufficient differentiation of compulsory measures of the educational character, which makes them impossible with the subsequent positive result, identify possible ways of solving the problems outlined, and also serve as a theoretical basis for further study in this field.

Key words: criminality, juvenile, criminal liability, punishment, publicly dangerous action, criminal law, exemption from criminal liability, compulsory measures of the educational character.

Список використаних джерел:

1. Гнатенко Є.С. Окремі проблеми звільнення від кримінальної відповідальності: реалії сьогодення. *Вісник Академії митної служби України*. Сер.: Право. 2014. № 1. С. 124–127. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2014_1_21 (дата звернення 04.09.2019).
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>(дата звернення 01.09.2019).
3. Дудоров О., Письменський Є. Звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування: порівняльно-правова характеристика. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 3. С. 46–52. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru_2010_3_10 (дата звернення 10.09.2019).
4. Отчак Н.Я. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання. *Митна справа*. 2015. № 1(2.1). С. 123–129 (дата звернення 20.10.2019).
5. Нікіфорова Т.І., Скок Л.В. Процесуальний порядок звільнення від кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру. *Університетські наукові записки*. 2016. № 2. С. 162–171. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2016_2_16 (дата звернення 10.09.2019).
6. Крестовська Н. Ювенальна відповідальність: до постановки проблеми. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 22. С. 31–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2004_22_7 (дата звернення 10.09.2019).
7. Васильківська І.П. До питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх: вітчизняний і зарубіжний досвід. *Правове регулювання економіки*. 2014. № 14. С. 204–215. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pre_2014_14_20 (дата звернення 10.09.2019).
8. Герасимчук Л.В. Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Національна академія внутрішніх справ. 2014. 22 с.
9. Про пробацію : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19> (дата звернення 01.11.2019).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.19>

Кікалішвілі М.В.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ В ЗДІЙСНЕННІ СУЧАСНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Щороку в Україні поглиблюється політична та економічна криза, плідним підґрунтям для чого виступає високий рівень корупції. Не є секретом, що корупція, за відсутності належної їй протидії, швидко поширюється, поступово вражаючи нові сфери життя та дедалі більше впроваджується в економічну систему, стаючи її невід'ємним елементом. Наслідком подібних процесів стає той факт, що корупція формується в ще один державний інститут, з яким не можна не рахуватися. Вона знаходить силу та підпорядковує собі державні й приватні організації, займаючи одне з центральних місць у суспільних відносинах.

Варто констатувати, що, на жаль, українські урядовці більше опікуються питаннями свого особистого збагачення будь-якими шляхами, аніж безпосередніми обов'язками щодо забезпечення добробуту держави. Прагнення до незаконного збагачення представників найвищих державних інституцій яскраво свідчать про низьку ефективність тих антикорупційних реформ, що були вчинені останніми роками в Україні. Неефективність антикорупційних реформ та антикорупційного законодавства призводить до того, що світова спільнота вкрай неохоче дивиться на Україну як свого стратегічного партнера. Провідним європейським державам не зрозуміло, нащо їм потрібна в своїх рядах держава із великим скупченням внутрішніх негараздів. Здається, що подібні міркування доволі логічні та не мають у нас викликати засудження. Корупція вже не один рік формує непривабливий вигляд нашої дер-

жави на світовій арені. Проте в сьогоденних реаліях це вдвічі відчутніше, адже Україна прагне до Європейського Союзу та прагне розвитку й поступового збагачення. Водночас корупційна злочинність не дає змогу Україні стати привабливим інвестиційним ринком для міжнародних бізнес організацій.

Варто пам'ятати, що саме рівень корупції є найкращим показником того, чи бажає держава трансформації та позитивних змін, чи подібні зміни мають лише фіктивний характер. Якщо рівень корупції у країні контролюваний та спостерігається динаміка щодо його зменшення, значить, антикорупційна політика працює й уряд такої країни рухається у вірному напрямі. А якщо все навпаки? Трансформацій не відбувається, рівень корупції постійно зростає та зовсім не контролюється. Тоді ми маємо суттєві проблеми в реалізації державної антикорупційної політики. Саме така ситуація нині актуальна для України.

Окремо є потреба наголосити, що керівництво нашої держави лише останнім часом дійсно усвідомило ту небезпеку та той негатив, який надходить від корупції та корупційної злочинності [3, с. 52]. Коли урядовці, нарешті, розплющили очі, в державі почався певний сплеск антикорупційної активності, яка суто теоретично виглядає доволі прогресивною. Проблеми наздогнали цю антикорупційну активність на стадії практичної реалізації та втілення в життя позитивних напрацювань.

Актуальність наукової роботи полягає саме в тому, аби належним чином дослідити та про-

аналізувати ті основні проблеми, з якими зіткнулася українська антикорупційна політика сьогодні під час її реалізації, аби зробити належні висновки та в подальшому намагатися дієво усувати віднайдену проблематику. Додає актуальності дослідженню й той факт, що наукові роботи щодо певних проблем в антикорупційній політиці України зазвичай відрізняються застарілістю. Так, останні монументальні роботи датуються 2016 р., що є неприпустимим, адже корупція як динамічна категорія весь час видозмінюється та трансформується, чому мають відповідати наукові праці. Відповідність часу – один із головних наукових принципів будь-якої галузі.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які приділяли увагу питанням вивчення проблематики антикорупційної діяльності нашої країни, окремо треба наголосити на таких прізвищах: М.І. Хавронюк, В.В. Голіна, М.І. Мельник, М.Г. Колодязний, М.І. Баулін, О.Ю. Бусол, О.М. Бандурка, О.М. Литвинов, А.П. Закалюк, А.М. Новак та інші.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є повне та всебічне дослідження основних проблем, які спіткають здійснення сучасної антикорупційної політики України з виявленням можливих шляхів подолання віднайдені проблематики. Задля досягнення поставленої мети висунуто таке завдання: дослідити визначення дефініції «антикорупційна політика»; визначитися із тим, якими діями характеризується сучасна антикорупційна політика України; виявити, яка проблематика в реалізації цих дій спостерігається; дослідити можливі шляхи подолання віднайдених проблем.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що саме являє собою таке поняття, як «антикорупційна політика». Найбільш вдале визначення поняття державної антикорупційної політики, на думку більшості вчених-правників, навів Д.Г. Заброна, який зауважив, що під державною антикорупційною політикою варто розглядати певний комплекс дій право-

вого, виховного, економічного, організаційного характеру, який передбачений чинним законодавством держави та реалізується органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадськістю, переслідуючи єдину глобальну ціль у вигляді виявлення та усунення корупційних проявів та подальшого запобігання вчиненню корупційних дій із боку будь-якої особи [6, с. 103].

Інші науковці розглядають державну антикорупційну політику як систему дій уповноважених органів щодо розроблення та практичної реалізації стратегічних напрямів боротьби із корупцією як явищем. Відмічені дії мають бути спрямовані на ефективну протидію та запобігання корупційній злочинності [10, с. 103].

Загалом державна антикорупційна політика зводиться до того, що вона являє собою комплекс дій, націлених на запобігання, протидію та усунення причин корупції. Таке визначення міститься безпосередньо в чинному законодавстві України.

Цілком природно, що антикорупційна політика є складником загальної політики держави та відповідає меті у вигляді максимального зниження рівня корупції в державі та захисті прав, законних інтересів та основоположних свобод людини й громадянина. Антикорупційна політика держави завжди націлена на захист суспільства від негативних наслідків корупційної злочинності.

Основою для формування державної антикорупційної політики виступає антикорупційна стратегія, яка видається на певний часовий проміжок із довгостроковими цілями та приблизним планом дій, спрямованих на досягнення таких окреслених цілей. Саме в контексті української Антикорупційної стратегії спостерігається значна частина проблем, які істотно ускладнюють реалізацію всієї антикорупційної політики держави.

Справа в тому, що станом на сьогоднішній день наша держава досі бореться із корупцією на підставі Антикорупційної стратегії 2014–2017 рр., коли вже закінчується 2019 р.

При таких вихідних даних, очевидно, що протидія корупційним проявам не дієва та мало-ефективна. Чому ж з 2018 р., тобто на цьому етапі майже два роки, Україна живе без сучасної належної Антикорупційної стратегії? Все через неефективну роботу уряду, профільних комітетів і Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК).

Антикорупційна стратегія на 2014–2017 рр. закінчила свою дію в грудні 2017 р. і з 01.01.2018 р. в Україні мала почати діяти Антикорупційна стратегія на 2018–2020 рр., втім цьому не судилося відбутися. Проект Антикорупційної стратегії на 2018–2020 рр. розробляло НАЗК, на яке законодавством покладено відповідний обов'язок. Зазначений проект мав враховувати недоліки колишньої стратегії та на основі цього виробити новий план заходів, спрямованих на зменшення рівня корупції в державі. Цю частину своєї роботи НАЗК було виконано вкрай погано, адже експертне середовище зустріло запропонований проект доволі критично [5, с. 33].

Зважаючи на те, що згаданий проект Антикорупційної стратегії так й залишився лише проектом, напевно що, його глибокий аналіз є не доцільним. Навіть при першому погляді на проект Антикорупційної стратегії 2018–2020 рр., який запропонувало НАЗК, виникає стійке відчуття, що документ не стільки опікується питанням зниження рівня корупції в державі, скільки захищає інтереси корумпованих осіб. Досить велике здивування викликає й той факт, що в проекті документа доволі нестандартно розставлені пріоритети антикорупційної діяльності. Так, на думку НАЗК, найбільш істотними корупційними проблемами України виступають питання «подарунків» для суддів, прокурорів та інших осіб із широким колом повноважень та питання діяльності Громадської ради доброчесності як громадянського інституту контролю за діяльністю державних органів [2]. Але чи ці питання є найбільш гострими для України в контексті протидії корупційній злочинності? Аж ніяк. Не варто забувати, що на момент

висування проекту Антикорупційної стратегії на 2018–2020 рр. в державі, наприклад, ще тривала епопея зі створенням Вищого антикорупційного суду України, що куди як більш важливо, аніж створити та запрограмувати кримінологічний інститут «подарунків» службовцям.

За таких обставин цілком природно, що Верховна Рада України не прийняла проект, запропонований НАЗК, та повернула його на доопрацювання, яке тривало близько двох років. Нині варто говорити про цей проект як про документ, який виявився похованим ще на стадії формування.

Неефективна робота суб'єктів антикорупційної діяльності – ще одна гостра проблема сьогоденної української антикорупційної політики. Ані НАЗК, ані Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ), ані Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП), ані Вищий антикорупційний суд України не працюють на повну потужність. Часто підхід до виконання своїх обов'язків у перелічених органах доволі формальний. Подібне авжеж пояснюється новизною інституту суто антикорупційних органів кримінальної юстиції для української правової доктрини. На відміну від США, Франції, Німеччини, де такий інститут працює вже багато років, в Україні зазначені зрушення почали відбуватися лише після Революції Гідності в 2014 р. Держава ще не зовсім розуміє, як правильно реалізувати роботу перерахованих вище органів, які при якісному підході до своїх обов'язків, вочевидь, сприятимуть поступовому викориненню корупції з терен України.

Незважаючи на те, що всі антикорупційні суб'єкти працюють із перемінним успіхом, найбільше занепокоєння викликає робота саме НАЗК, який негласно вже визнано найбільш провальним антикорупційним органом, який зовсім не виправдав тих очікувань, що на нього поклалися. Варто зазначити, що останні президентські та парламентські вибори в Україні рясніли передвиборчими обіцянками щодо перезавантаження роботи

НАЗК. І, дійсно, з моменту свого створення НАЗК провалило усі напрями, за якими передбачалась його активна діяльність. Це і питання стратегічного забезпечення антикорупційної політики держави, і контроль за фінансуванням партій, і перевірки на конфлікт інтересів тощо. Нині перезавантаження НАЗК – це вже робота уряду Президента В.О. Зеленського.

На думку багатьох дослідників, навряд чи НАЗК можна перезавантажити вкрапленням дрібних змін на найбільш проблемні позиції. Скоріш за все, необхідно приймати спеціалізований Закон про перезапуск НАЗК. Такий Закон покликаний буде вирішити болісні питання в роботі НАЗК:

- керівництво НАЗК має обиратися не за політичними квотами, а за рівнем професіоналізму кадрів (само собою розуміється, що все діюче керівництво має бути звільнене, а комісія з обрання нових керівників має включати міжнародних експертів);

- голова НАЗК повинен мати автономію у підборі своїх замів та найближчого оточення, аби йому не нав'язували певних кандидатур, які потраплять у НАЗК через лобювання;

- чітко розділити зони відповідальності всередині НАЗК;

- забезпечити контроль за ефективністю роботи НАЗК;

- змінити весь штат НАЗК на інших, більш кваліфікованих кандидатів [7].

Як вже було зазначено, головна невдача НАЗК – це відсутність сучасної Антикорупційної стратегії України, яка б відповідала викликам сьогодення. Та шкода, яка завдається всій загальнонаціональній боротьбі зі корупцією відсутністю стратегії, полягає значно глибше, аніж може здатися на перший погляд. Очевидно, що без наявності стратегії та Державної програми на її виконання всі державні органи, правоохоронні органи, громадські об'єднання та органи місцевого самоврядування працюють незлагоджено та інтуїтивно, що призводить до низької ефективності. Виходить, як у тій байці Крилова

про лебедя, рака та щуку, коли кожен тягне візок у різні сторони.

Міжнародні дослідники вже неодноразово наголошували на тому, що Антикорупційна стратегія держави має бути гарно продуманою та докладною. В іншому разі істотно страждає вся антикорупційна політика. Нині, аби покращити ситуацію із корупцією в державі, конче необхідно прийняти нову Антикорупційну стратегію та затвердити Державну програму на її виконання.

Перший крок до цього вже було зроблено. В липні 2019 р. Центр політико-правових реформ презентував проект Антикорупційної стратегії на 2019–2023 рр.. Цікаво, що зазначений проект розробив та представив саме Центр політико-правових реформ, а не мученицьке НАЗК (хоча розробка антикорупційних стратегій й є прямим обов'язком цього органу). Подібне, крім того, що свідчить про неспроможність дієво виконувати свої функції агентством, певним чином породжує думки щодо залучення до законотворчих процесів неповноважених осіб на підставі наближеності до уряду. Такі думки лунають, хоча, на наш погляд, в ситуації, що склалася, вони недоречні. Як жити за приписами антикорупційної боротьби, передбаченої у Стратегії на 2014–2017 рр.? Чекати, доки НАЗК не буде перезавантажено? Але ж перезавантаження НАЗК – це процес не миттєвий, а без Антикорупційної стратегії ми не протидіємо корупції, крім того, без відповідної сучасної стратегії в нас фактично немає антикорупційної політики.

Вбачаємо потребу в наведенні деяких позитивних аспектів Антикорупційної стратегії 2019–2023 рр., які покликані покращити ситуацію із корупцією в Україні. Так, у новій Антикорупційній стратегії, активна доля в розробці якої належить уряду Зеленського, передбачені такі першочергові заходи, спрямовані на покращення антикорупційної політики України:

- розробити можливість отримання більшості державних послуг онлайн, що вмі-

щується в програму Президента «Держава у смартфоні» (за основу береться досвід Грузії, де виведення державних послуг в онлайн-площину дало змогу скоротити корупційні прояви на 27,5%, адже зменшився контакт громадян із держслужбовцями, а отже, зменшився корупційний фактор у вигляді безпосереднього спілкування);

– обов'язково врахувати при кінцевому формуванні стратегії думку експертів, міжнародних спеціалістів та активної громадськості, адже саме остання найбільше страждає від корупційної злочинності;

– внести до Антикорупційної стратегії пункти, які можуть гарантувати обов'язковість її виконання із передбаченням певної відповідальності за ухилення від виконання (подібне є суцільною новелою, адже всі минулі стратегії – як прийняті, так й ті, що залишились лише як проекти, – не передбачали нічого подібного; до цього стратегія завжди мала суто декларативний характер);

– надалі розвивати ті позитивні зрушення, які відбулися за часів роботи попередніх Антикорупційних стратегій та підтвердили свою дієздатність у справі поступового винищення корупції [5, с. 33–34].

Окрім перелічених дій, нова Антикорупційна стратегія на 2019–2023 рр. передбачає деполізувати посаду Генерального прокурора України, перезавантажити Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію прокурорів та Вищу раду правосуддя з обов'язковою присутністю у зазначених організаціях міжнародних експертів, внести зміни до Закону України «Про Національну поліцію» [8], відповідно до яких при всіх поліцейських структурах та відомствах будуть діяти спеціальні дисциплінарно-контролюючі комісії, де лєвова доля представництва буда віддана громадським активістам, забезпечити контроль за діяльністю НАБУ, Державного бюро розслідувань (далі – ДБР), САП та інших антикорупційних органів кримінальної юстиції шляхом створення спеціального комітету, уповноваженого про-

водити у зазначених суб'єктах антикорупційної діяльності щорічний аудит тощо [1].

Акумулюючи все вищенаведене, все ж таки варто пам'ятати, що Антикорупційна стратегія – це насамперед нормативний документ, а загальна стратегія протидії корупції – не тотожна антикорупційній політиці. Антикорупційна стратегія є складовою частиною всієї антикорупційної політики. Тобто за своєю суттю антикорупційна політика ширша та включає в себе низку інших заходів, спрямованих на боротьбу із корупцією як явищем.

Сучасна українська антикорупційна політика має масу інших проблем в її здійсненні. Сюди треба зарахувати й високий рівень побутової корупції, тобто велике скупчення корупційних дій у таких сферах суспільного життя, як освіта, медицина, житлово-комунальні послуги тощо [4, с. 24–25]. Напевне, в нашій країні буде вкрай важко знайти особу, яка не стикалася з вимаганням хабара в перелічених сферах.

Крім цього, варто констатувати, що в Україні низький рівень розслідування та притягнення до відповідальності корупціонерів найвищих посад. Зазвичай до відповідальності активно притягуються лише дрібні представники загальної корупційної сім'ї, які мало на що впливають та майже не мають жодної ваги.

Окремою проблемою у здійсненні антикорупційної політики в Україні визнається високий рівень корупції в політичних колах, бо він один із найвищих у світі. Авжеж, коли політична верхівка вся просякнута корумпованістю, вона не зацікавлена в дієвій протидії їй. Змінити таке можна лише за умови формування належної етики в політичних лідерів, які будуть розуміти всю значимість своєї посади та сумлінно виконувати власні обов'язки.

Варто наголосити й на тому, що реалізувати належним чином антикорупційну політику вбачається реальним при виявленні політичної волі вищих посадовців на такі дії. Мало сформувати розгалужену антикорупційну законодавчу базу та створити антикорупційні правоохоронні органи, треба ще

проявити бажання, аби все це запрацювало та корегувати неточності, які деінде про-скакують. До того ж зрозумілість прийняття державних рішень є запорукою підвищення довіри до уряду з боку пересічного насе-лення [9, с. 31].

Корупція в Україні відрізняється кризовим типом, що тягне за собою негативні наслідки у вигляді неефективності антикорупційних реформ [3, с. 53]. Аби виводити державу з такої корупційної кризи, державні інсти-туції та їх представники мають, зрештою, чітко усвідомити неприпустимість корупцій-них діянь та втілювати в життя ті зміни, яких вимагають від них сьогоденні реалії.

Висновки. Отже, підбиваючи підсумки всього дослідження, варто зазначити, що нинішня українська антикорупційна політика має низку проблем з її належним здійснен-ням, які пояснюються різними чинниками. Найголовніші чинники полягають у відсут-

ності сучасної Антикорупційної стратегії, поганій роботі суб'єктів запобігання коруп-ції (зокрема, йдеться про НАЗК), а також неефективності антикорупційних реформ. Аби змінити негативну тенденцію із про-блемою реалізації антикорупційної політики України, державним мужам нашої держави треба проявити належний рівень політичної волі та першочергово виконати такі дії: при-йняти нову Антикорупційну стратегію на 2019–2023 рр. з подальшим прийняттям на її основі Державної програми на виконання зазначеної стратегії, реформувати НАЗК, здійснивши повне його перезавантаження, а також займатися належною роботою з насе-ленням щодо формування в останнього нега-тивного ставлення до корупції. Перелічені дії є лише першим кроком, втім, навіть вони допоможуть усунути більшість із тих пере-пон, що нині існують у здійсненні сучасної антикорупційної політики України.

Анотація

Стаття присвячена розгляду основних проблем у здійсненні сучасної антикорупційної полі-тики України.

У статті встановлено, що саме представляє собою поняття «державна антикорупційна полі-тика», а також зазначено, що державна антикорупційна політика зводиться до того, що являє собою комплекс дій, спрямованих на запобігання, протидію та усунення причин корупції.

Автором наведені найбільш актуальні проблеми, що характерні для сучасної України та без-посередньо заважають належним чином реалізувати антикорупційну політику.

У статті акцентовано на тому, що антикорупційна політика є складником загальної полі-тики держави та відповідає меті у вигляді максимального зниження рівня корупції в державі та захисті прав, законних інтересів та основоположних свобод людини й громадянина. Крім того, найбільш глобальні проблеми в реалізації антикорупційної політики сьогодення для України – це відсутність сучасної Антикорупційної стратегії та непрофесійна робота суб'єктів антикорупційної діяльності.

Як підсумок, визначено, що українська антикорупційна політика має низку певних проблем з її належною реалізацією, які пояснюються різними факторами. Зміна негативної тенденції проблематики в реалізації антикорупційної політики України нині можлива за умови прояву з боку представників влади належного рівня політичної волі та виконання таких пріоритетних дій: прийняття нової Антикорупційної стратегії на 2019–2023 рр. із подальшим прийняттям на її основі Державної програми на виконання зазначеної стратегії, реформування НАЗК із пов-ним його перезавантаженням, а також якісна робота з населенням щодо формування в остан-нього різко негативного ставлення до корупції.

Ключові слова: проблеми, антикорупційна політика, реалізація, здійснення, антикоруп-ційна стратегія, НАЗК, реформування, перезавантаження.

Kikalishvili M.V. The main problems in the implementation of modern anti-corruption policy of Ukraine

Summary

The article is devoted to the consideration of the main problems in the implementation of modern anticorruption policy of Ukraine.

In the article it is established what exactly is the concept of “state anticorruption policy”, and it is also noted that the state anti-corruption policy is reduced to the fact that it is a set of actions aimed at preventing, combating and eliminating the causes of corruption.

The author presents the most pressing problems that are characteristic of modern Ukraine and which directly hinder the proper implementation of anti-corruption policy.

The article draws attention to the fact that anti-corruption policy is a component of the general policy of the state and meets the goal of maximum reduction of corruption in the state and protection of rights, legitimate interests and fundamental human and civil rights. In addition, it is noted that the most global problems in the implementation of the anti-corruption policy of the present for Ukraine are the lack of a modern Anti-Corruption Strategy and unprofessional work of the subjects of anti-corruption activities.

As a result, it is determined that the Ukrainian anti-corruption policy has a number of specific problems with its proper implementation, which are explained by various factors. A change in the negative trend of problems in the implementation of the anti-corruption policy of Ukraine is possible provided that the authorities demonstrate an appropriate level of political will and implement such priority actions: the adoption of a new anti-corruption strategy for 2019–2023, followed by the adoption of the State Program on the implementation of this strategy on its basis; reform of the National Agency On Corruption Prevention with its full reloading; as well as qualitative work with the population on the formation of the latter’s sharply negative attitude towards corruption.

Key words: problems, anti-corruption policy, realization, implementation, anti-corruption strategy, National Agency On Corruption Prevention, reform, reload.

Список використаних джерел:

1. Антикорупційна стратегія – як основа боротьби із корупцією. Аналіз запропонованої новою владою Антикорупційної стратегії на 2019–2023 роки. URL: https://protocol.ua/ua/antikoruptionsyna_strategiya_yak_osnova_borotbi_z_koruptsiei
2. Борьба с коррупцией: не знаем куда двигаемся. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2019/02/13/7206477/>
3. Волошенко А.В. Проблеми здійснення антикорупційних реформ в сучасній Україні та шляхи їх реалізації. *Актуальні проблеми економіки*. 2016. № 8. С. 51–61. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ape_2016_8_9
4. Голіна В., Колодяжний М. Запобігання корупції з використанням регіонального досвіду її дослідження. *Право України*. 2015. № 12. С. 22–29
5. Гречанюк Р.В. Національні антикорупційні стратегії в системі запобігання корупції України. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 3. С. 29–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr_2019_3_7
6. Заброда Д.Г. Поняття державної антикорупційної політики. *Право і Безпека*. 2012. № 2. С. 98–105. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2012_2_24

7. Перезавантаження НАЗК: які ключові проблеми повинен вирішити новий закон. URL: https://24tv.ua/ru/nazk_n1147098
8. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
9. Скулиш Є. Державне бюро розслідувань як спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції. *Право України*. 2015. № 12. С. 30–35.
10. Соловійов В.М. Запобігання і протидія корупції в державному управлінні України : монографія. Київ : Ін-т законодавства ВРУ, 2012. 508 с.

УДК 336.148

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.20>

Пацкан В.В.

*здобувач кафедри адміністративного, фінансового, інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ ЯК ВИЩОГО ОРГАНУ АУДИТУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. У контексті розвитку України, як правової і демократичної держави, євроінтеграції України, розвитку Рахункової палати як вищого органу аудиту України, запобігання та протидії корупції в Україні, адміністративної реформи важливого значення набуває дослідження проблематики принципів діяльності Рахункової палати як вищого органу аудиту України.

Дослідження проблематики принципів діяльності Рахункової палати як вищого органу аудиту України має важливе практичне значення для подальшого вдосконалення адміністративного законодавства України, а також для вдосконалення правозастосовної практики у цій сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики принципів діяльності Рахункової палати як вищого органу аудиту України є важливим для розвитку науки адміністративного права.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематика принципів діяльності Рахункової палати як вищого органу аудиту України є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження окремих сучасних науковців, зокрема В. Авер'янова, О. Койчевої, О. Ніконової, Н. Обушної, С. Стеценка.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є охарактеризувати проблематику принципів діяльності Рахункової палати як вищого органу аудиту України.

Завданнями статті є: сформулювати визначення поняття «принципи діяльності Рахункової палати як вищого органу аудиту України», охарактеризувати окремі принципи діяльності Рахункової палати як вищого органу аудиту України.

Виклад основного матеріалу. Нині головним завданням державної правової політики є нормативно-правове забезпечення реформ. Основними принципами правової політики, на основі яких вона має розроблятися та здійснюватись, є: пріоритетність прав людини як найвищої соціальної цінності; соціальна зумовленість; справедливість; легітимність та демократичний характер; відповідність основним положенням законодавства Європейського Союзу та міжнародного права; гласність; наукова обґрунтованість; стійкість і прогнозованість [1, с. 179].

Згідно зі ст. 98 Конституції України [2], контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використання здійснює Рахункова палата. Аналіз статусу та повноважень Рахункової палати України свідчить, що вона є провідним органом державного фінансового контролю в Україні, який відповідає міжнародним стандартам, що є важливим, з огляду на курс на євроінтеграцію [3, с. 157]. Рахункова палата України як орган парламентського контролю, згідно із конституційно затвердженими повноваженнями, здійснює зовнішній контроль державних коштів [4]. Отже, Рахункова палата є вищим органом аудиту в Україні.

Принципи діяльності Рахункової палати як вищого органу аудиту України – це принципи права, суть яких полягає в забезпеченні належної та ефективної діяльності Рахункової палати, її членів та посадових осіб, об'єктивного та неупередженого здійснення заходів державного зовнішнього фінансового конт-

ролю (аудиту), вільного та безперешкодного доступу громадян, органів публічної влади, інститутів громадянського суспільства до інформації про діяльність Рахункової палати, її членів та посадових осіб.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про Рахункову палату» [5] діяльність Рахункової палати ґрунтується на принципах законності, незалежності, об'єктивності, безсторонності, гласності та неупередженості.

Отже, основними принципами діяльності Рахункової палати є такі принципи: законності, незалежності, об'єктивності, безсторонності, гласності та неупередженості. Нижче охарактеризуємо детально ці принципи.

Принцип верховенства права в Україні закріплений у ст. 8 Конституції. Відповідно до нього Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і мають відповідати їй.

Принцип законності безпосередньо пов'язаний із принципом верховенства права і з нього випливає, а також базується на положеннях Конституції України, згідно з якими Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Законність має бути реальною. Закон став в Україні основним джерелом права, прийнятим відповідно до Конституції. Реальність законності гарантовано, насамперед, обов'язком державних органів та їх посадових осіб додержуватися її, відповідальністю перед народом України, а також судовим контролем (у тому числі з боку Конституційного Суду України), прокурорським наглядом, контролем із боку спеціально створених органів виконавчої влади (інспекцій, адміністрацій, комісій, комітетів) і правом громадян на звернення в державні та громадські органи, в тому числі суд [6, с. 12–13].

Важливе значення з-поміж вищезгаданих принципів має принцип незалежності Рахункової палати. Згідно з ч. 2 ст. 3 Закону України «Про Рахункову палату» Рахункова палата є організаційно, функціонально та фінансово незалежною, самостійно планує свою діяльність.

Незалежність Рахункової палати забезпечується:

1) встановленим Конституцією України і цим Законом порядком призначення на посади та звільнення з посад членів Рахункової палати;

2) визначеними цим Законом та іншими законами України гарантіями діяльності Рахункової палати;

3) особливим порядком організаційного забезпечення діяльності Рахункової палати, встановленим законом.

Рахункова палата під час здійснення своїх повноважень є незалежною від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Незаконне втручання у здійснення Рахунковою палатою наданих законом повноважень забороняється і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, політичних партій та громадських об'єднань, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових і службових осіб у діяльність Рахункової палати забороняється. Припинення повноважень Верховної Ради України не може бути підставою для припинення повноважень членів Рахункової палати.

Рахункова палата застосовує у своїй діяльності основні принципи діяльності Міжнародної організації вищих органів фінансового контролю (INTOSAI), Європейської організації вищих органів фінансового контролю (EUROSAI) та Міжнародні стандарти вищих органів фінансового контролю (ISSAI) в частині, що не суперечить Конституції та законам України.

Міжнародні стандарти INTOSAI – це основні положення та принципи здійснення

аудиту в публічному секторі, що сформовані за певною структурою, схвалені Конгресом INTOSAI та рекомендуються до застосування Вищих органів аудиту (далі – ВОА) різних країн тією мірою, якою вони є сумісними з законодавством цих країн.

Доцільність впровадження професійних стандартів у сфері публічного аудиту зумовлена потребами сучасного громадянського суспільства, орієнтованого на демократичні цінності. Адже міжнародна практика засвідчує, що Стандарти INTOSAI є важливим інструментом підвищення ефективності у сфері публічного аудиту за рахунок формування уніфікованих підходів, принципів і правил до його організації та методології проведення, що сприяє впровадженню найкращих технологій і тісній взаємодії ВОА, а також здійснює професійно-інтегративну функцію, що об'єднує співробітників ВОА різних країн тощо [7, с. 238].

Принцип об'єктивності діяльності Рахункової палати полягає в тому, що члени та посадової особи мають здійснювати діяльність об'єктивно, на справедливих засадах, не керуватися політичною доцільністю чи іншими не правовими критеріями у своїй роботі і не допускати участь таких осіб у здійсненні кожного заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) за наявності потенційних або реальних конфліктів інтересів в них.

Відповідно до ч. 6. ст. 19 Закону України «Про Рахункову палату» член Рахункової палати під час здійснення своїх повноважень має додержуватися вимог Конституції і законів України, не вчиняти будь-яких дій, що компрометують посаду члена Рахункової палати і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності.

Інформація щодо наявності в посадових осіб апарату Рахункової палати потенційних або реальних конфліктів інтересів надається ними особисто шляхом заповнення перед початком здійснення кожного заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) сертифікатів незалежності.

Потенційний конфлікт інтересів – наявність в особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень (Закон України «Про запобігання корупції» [8]).

Реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення дій під час виконання зазначених повноважень (Закон України «Про запобігання корупції»).

Принцип безсторонності діяльності Рахункової палати полягає в тому що члени та посадової особи при здійсненні заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) мають здійснювати діяльність об'єктивно і справедливо, без жодних симпатій чи антипатій до будь-якої сторони та працівників об'єкта контролю.

У процесі своєї практичної діяльності щодо здійснення своїх повноважень Рахункова палата, її члени та посадові особи використовують різні правові принципи в роботі. З-поміж цих принципів важливе значення має принцип гласності у роботі Рахункової палати.

Верховенство права та законність у діяльності суб'єктів публічно-владних повноважень передбачає також і реалізацію принципу гласності адміністративної діяльності як загального принципу реалізації компетенції будь-якого державного органу чи відповідної посадової особи. Реалізація цього принципу означає, насамперед, те, що будь-які адміністративні дії або рішення (за винятком випадків секретності, якщо це прямо передбачено в законодавстві) мають бути доступні не лише для осіб, яких ці рішення й дії стосуються, а й для широкого кола громадськості. Із принципом гласності тісно пов'язаний і принцип відкритості адміністративної діяльності, яка

має здійснюватися не лише відповідно до наданих повноважень, а й відповідно до стандартів відкритості, які передбачені в національному законодавстві та міжнародно-правових актах [1, с. 265].

В. Колпаков розглядає принцип гласності в контексті адміністративного процесу, зокрема, він наголошує, що принцип гласності передбачає: а) змогу учасників процесу безпосередньо знайомитися з усіма матеріалами по справі та б) відкритий розгляд справи. Вимога про відкритий розгляд справи означає, що відповідний орган або посадова особа зобов'язані своєчасно повідомити учасникам місце і час розгляду справи. Суб'єкт розгляду і прийняття рішення по справі не має права відмовити заінтересованим особам в їх проханні бути присутніми на розгляді конкретних справ про адміністративні правопорушення [9, с. 397].

С. Стеценко зазначає, що гласність – вільний доступ громадян до інформації про діяльність органів державного управління. Реалізація на практиці вказаного принципу державного управління означає реальну можливість громадян знати про те, яким чином у державі готуються та приймаються управлінські рішення. Проявами принципу гласності є:

а) відкритість і прозорість державних органів (посадових осіб) у здійсненні їхніх повноважень;

б) суттєва роль засобів масової інформації в оприлюдненні державних управлінських рішень;

в) кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена (ст. 50 Конституції України) [10, с. 53–54].

Отже, принцип гласності в роботі Рахункової палати полягає в забезпеченні вільного та безперешкодного доступу громадян, органів публічної влади, інститутів громадянського суспільства до інформації про діяльність Рахункової палати, її членів та посадових осіб.

Згідно зі ст. 37 Закону України «Про Рахункову палату» Рахункова палата взаємодіє з Верховною Радою України та її органами в порядку, визначеному цим Законом, Регламентом Верховної Ради України [11] та іншими законами, що передбачає, зокрема:

– інформування Верховної Ради України та її органів про результати здійснення Рахунковою палатою заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту);

– подання і представлення Верховній Раді України щорічного звіту про результати діяльності Рахункової палати;

– заслуховування Верховною Радою України та її органами доповідей та інформацій (повідомлень) членів Рахункової палати щодо здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту).

Відповідно до п. 48.1. Регламенту Рахункової палати [12] з метою забезпечення відкритості, публічності і доступності результатів роботи Рахункової палати для інших державних органів, громадськості, засобів масової інформації Рахункова палата регулярно оприлюднює інформацію про свою діяльність. Вимоги до змісту, порядку та строків оприлюднення інформації про діяльність Рахункової палати визначаються Порядком оприлюднення інформації про діяльність Рахункової палати, що затверджується рішенням Рахункової палати. Рахункова палата забезпечує оприлюднення результатів своєї діяльності шляхом:

1. Розміщення на офіційному веб-сайті у формі відкритих даних відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» [13]:

– Регламенту Рахункової палати;
– планів роботи Рахункової палати;
– щорічного звіту про діяльність Рахункової палати;

– інформаційних повідомлень про діяльність Рахункової палати;

– звітів про здійснені заходи державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту);

– висновків щодо проекту закону про Державний бюджет України, щоквартальних виснов-

ків про стан виконання Державного бюджету України, висновків до річного звіту про виконання закону про Державний бюджет України;

– звітів про результати зовнішнього аудиту Рахункової палати та зовнішнього оцінювання її діяльності;

– рішень Рахункової палати;

– інформаційних повідомлень про виконання рішень Рахункової палати об'єктами контролю;

– інформаційних бюлетенів;

– інформації про бюджет за бюджетними програмами, затвердженими Рахунковою палатою, та показниками, бюджетні призначення щодо яких визначені законом про Державний бюджет України;

– паспортів бюджетних програм на поточний бюджетний період (включаючи зміни до паспортів бюджетних програм) та звітів про виконання паспортів бюджетних програм за звітний бюджетний період;

– інших матеріалів, які стосуються результатів діяльності Рахункової палати.

2. Проведення пресконференцій за підсумками роботи Рахункової палати за квартал, півріччя, рік, а також у зв'язку із завершенням окремих заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту). Пресконференцію проводить Голова Рахункової палати та/або за дорученням Голови Рахункової палати член Рахункової палати, відповідальний за здійснення відповідного заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту).

3. Проведення брифінгів щодо найважливіших проблем діяльності Рахункової палати, які проводяться в тому ж порядку, що і прес-конференції, в тому числі брифінгів у Верховній Раді України в установленому порядку.

4. Направлення від імені Рахункової палати пресрелізів, інформаційних повідомлень, текстів статей та інших матеріалів для опублікування в засобах масової інформації. Зазначені матеріали направляються на адресу засобів масової інформації із супровідним листом, за підписом Голови Рахункової палати та погодженням із членом Рахункової палати, відповідальним

за здійснення відповідного заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту).

5. Публікування матеріалів про діяльність Рахункової палати в інформаційних виданнях INTOSAI, EUROSAI, а також у друкованих чи інтернет-виданнях вищих органів фінансового контролю зарубіжних країн у порядку, встановленому цими органами та виданнями.

6. Інформування про результати здійснених заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) органів державної влади, правоохоронних органів, інших державних органів.

7. Надання відповідей на запити на інформацію відповідно до Порядку складання, подання запитів на інформацію та надання відповідей на них, що є додатком до цього Регламенту.

Голова Рахункової палати інформує громадськість через засоби масової інформації про діяльність Рахункової палати.

Відповідно до п. 41.1. Регламенту Рахункової палати Рахункова палата регулярно інформує Верховну Раду України про результати здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), включаючи факти порушень бюджетного законодавства. Інформування Верховної Ради України здійснюється протягом 15 робочих днів із моменту затвердження Рахунковою палатою звіту та/або висновків, складених за результатами здійснення заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), шляхом направлення листа, за підписом Голови Рахункової палати, додатками до якого є копія рішення Рахункової палати, копія затвердженого звіту та інші матеріали (за необхідності).

Важливе значення у вищезгаданому контексті має також щорічний звіт про діяльність Рахункової палати. Рахункова палата щороку готує та не пізніше 1 травня року, наступного за звітним, подає Верховній Раді України щорічний звіт про свою діяльність. Структурний підрозділ, відповідальний за питання аналітики, методології та контролю якості, на підставі матеріалів щодо здійснених заходів державного зовнішнього фінансо-

вого контролю (аудиту), наданих департамен-
тами та іншими структурними підрозділами
з питань діяльності Рахункової палати, підго-
товлених за окремим розпорядженням Голови
Рахункової палати, готує проект щорічного
звіту про діяльність Рахункової палати і подає
на розгляд Голові Рахункової палати. Голова
Рахункової палати вносить звіт на засі-
дання Рахункової палати. Звіт після розгляду
доопрацьовується з урахуванням висловле-
них зауважень та пропозицій. Затверджений
на засіданні і підписаний Головою Рахункової
палати звіт про діяльність Рахункової палати
подається до Верховної Ради України.

Пропозиції Рахункової палати за резуль-
татами заходів державного зовнішнього
фінансового контролю (аудиту) було врахо-
вано Верховною Радою України у прийнятих
у 2017 р. 9 законах, а також під час підго-
товки 8 законопроектів. Окремі рекомендації
Рахункової палати, зроблені за результатами
проведених заходів державного зовнішнього
фінансового контролю (аудиту), знайшли
відображення у 17 постановках і 13 розпо-
рядженнях Кабінету Міністрів України, спрямо-
ваних на удосконалення державної фінансо-
вої та бюджетної політики, поліпшення якості
життя населення. До Національної поліції
України та її територіальних органів у 2017 р.
Рахунковою палатою для вжиття заходів реа-
гування надіслано 14 матеріалів, до Служби
безпеки України – 4 матеріали [14].

Принцип неупередженості діяльності
Рахункової палати полягає в тому, що члени
та посадової особи у своїй роботі мають
здійснювати діяльність об'єктивно і неупере-
джено, без жодних упереджень чи інших пере-
конань, які можуть вплинути на об'єктивність
в їх роботі, наявність симпатій чи антипатій
до будь-яких інших учасників правовідносин.

Відповідно до п. 26.7. Регламенту Рахунко-
вої палати обставинами, які перешкоджають
посадовій особі апарату Рахункової палати
виконувати доручення члена Рахункової палати
на здійснення заходу державного зовніш-
нього фінансового контролю (аудиту), є наяв-

ність потенційного або реального конфлікту
інтересів у посадової особи апарату Рахунко-
вої палати, що перешкоджає виконанню нею
доручення з огляду на можливу загрозу неза-
лежності, об'єктивності та неупередженості,
яка вимагається ISSAI 30 «Кодекс етики»[15].

Висновки. Отже, поняття «принципи
діяльності Рахункової палати як вищого
органу аудиту України» можна визначити як
принципи права, суть яких полягає в забез-
печенні належної та ефективної діяльності
Рахункової палати, її членів та посадових осіб,
об'єктивного та неупередженого здійснення
заходів державного зовнішнього фінансового
контролю (аудиту), вільного та безперешкод-
ного доступу громадян, органів публічної
влади, інститутів громадянського суспіль-
ства до інформації про діяльність Рахункової
палати, її членів та посадових осіб.

Основними принципами діяльності Рахун-
кової палати є такі принципи: законності,
незалежності, об'єктивності, безсторонності,
гласності та неупередженості.

З метою ефективної роботи Рахункової
палати як вищого органу аудиту України, забез-
печення високого рівня довіри з боку суспіль-
ства, інших органів державної влади, міжна-
родного співтовариства, вищих органів аудиту
окремих зарубіжних країн важливим є забезпе-
чення принципу гласності в роботі Рахункової
палати, що є важливою гарантією для належ-
ного здійснення публічного контролю за надхо-
дженням коштів до Державного бюджету Укра-
їни та їх використанням, а також забезпечення
прозорості роботи Рахункової палати та добро-
чесності її членів та посадових осіб.

Існують перспективи подальших науко-
вих досліджень у цьому напрямі, зокрема,
щодо порівняльно-правового аналізу прин-
ципів діяльності Рахункової палати та вищих
органів аудиту країн-членів ЄС, принципів
діяльності Рахункової палати, адміністративно-
правового статусу Рахункової палати.

Отже, в цій статті охарактеризовано про-
блематику принципів діяльності Рахункової
палати як вищого органу аудиту України.

Анотація

Стаття присвячена Принципам діяльності Рахункової палати як вищої аудиторської установи України. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про Рахункову палату» повноваження, надані Рахунковою палатою Конституцією України, здійснюються шляхом здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту). Державний зовнішній фінансовий контроль (аудит) забезпечується Рахунковою палатою шляхом фінансового аудиту, аудиту ефективності, експертизи, аналізу та інших заходів контролю.

У процесі практичної діяльності Рахункова палата, її члени та посадові особи у процесі здійснення своїх повноважень застосовують у своїй роботі різні правові принципи. З цих принципів важливим є принцип публічності в роботі Рахункової палати. Принцип гласності в діяльності Рахункової палати полягає в забезпеченні вільного та безперешкодного доступу громадян, органів державної влади, інститутів громадянського суспільства до інформації про діяльність Рахункової палати, її членів та посадових осіб.

Поняття «принципи діяльності Рахункової палати як вищої аудиторської установи України» можна визначити як принципи права, суть яких полягає в забезпеченні належної та ефективної діяльності Рахункової палати, її членів та посадових осіб, об'єктивне та неупереджене здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), вільного та безперешкодного доступу громадян, органів державної влади, інститутів громадянського суспільства до інформації про діяльність Рахункової палати, її членів та посадових осіб. Основними принципами діяльності Рахункової палати як вищої аудиторської установи України є такі принципи: законність, незалежність, об'єктивність, неупередженість та прозорість.

Зроблено висновок, що з метою ефективної роботи Рахункової палати як вищого органу аудиту України, забезпечення високого рівня довіри з боку суспільства, інших органів державної влади, міжнародного співтовариства, вищих органів аудиту окремих зарубіжних країн, важливим є забезпечення принципу гласності в роботі Рахункової палати, що є важливою гарантією для належного здійснення публічного контролю за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням, а також забезпечення прозорості роботи Рахункової палати та добросовісності її членів та посадових осіб.

Ключові слова: Рахункова палата, вищий орган аудиту, державна влада, аудит, гласність, принципи права, адміністративна реформа.

Patskan V.V. Principles of the activities of the Accounting Chamber as a supreme audit institution of Ukraine

Summary

The article is devoted to the Principles of the activities of the Accounting Chamber as a supreme audit institution of Ukraine. According to Art. 4 of the Law of Ukraine "On the Accounting Chamber" powers conferred on the Accounting Chamber by the Constitution of Ukraine are exercised through the implementation of measures of state external financial control (audit). The State External Financial Control (audit) is provided by the Accounting Chamber through financial audit, performance audit, expertise, analysis and other control measures.

In the process of practical activity the Accounting Chamber, its members and officials in the realization of their powers, apply different legal principles in their work. Of these principles, the principle of publicity in the work of the Accounting Chamber is essential. The principle of publicity in the activities of the Accounting Chamber – is to ensure free and unhindered access of citizens, public authorities, civil society institutions, to information about the activities of the Accounting Chamber, its members and officials.

The concept of "principles of activities of the Accounting Chamber as supreme audit institution of Ukraine" can be defined as the principles of law, the essence of which is to ensure the proper

and effective activity of the Accounting Chamber, its members and officials, objective and impartial implementation of measures of state external financial control (audit), free and unhindered access of citizens, public authorities, civil society institutions to information on the activities of the Accounting Chamber, its members and officials. The basic principles of the Accounting Chamber's activities as the supreme audit institution of Ukraine are the following principles: legality, independence, objectivity, impartiality, transparency and impartiality.

It is concluded that in order to work effectively of the Accounting Chamber as the supreme audit body of Ukraine, to ensure a high level of trust on the part of the public, other public authorities, the international community, the highest audit bodies of certain foreign countries, it is important to ensure the principle of transparency in the work of the Accounting Chamber. is an important guarantee for the proper implementation of public control over the receipt and use of funds to the State Budget of Ukraine, as well as ensuring the transparency of the work of the Accounting Chamber and virtue its members and officials.

Key words: Accounting Chamber, Supreme Audit Institution, the state government, audit, publicity, principles of law, administrative reform.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч. У 2 т. Т. 2. Особлива частина / Відп. ред. В.Б. Авер'янов. Київ : Юридична думка, 2009. 600 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Койчева О.С. Конституційний статус рахункової палати України в системі органів державного фінансового контролю. *Право і суспільство*. 2014. № 6.1. С. 151–158.
4. Табенська Ю.В. Делеговані контрольні повноваження Рахункової палати України. URL: http://sophus.at.ua/publ/2015_06_4_5_kam_podils/sekcija_section_3_2015_06_4_5/delegovani_kontrolni_rovnovazhennja_rakhunkovoji_palati_ukrajini/99-1-0-1470 (дата звернення 12.09.2018 р).
5. Про Рахункову палату : Закон України від 2 липня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 36. Ст. 360.
6. Адміністративне право України / За ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
7. Обушна Н.І. Міжнародні стандарти INTOSAI як інструмент підвищення ефективності аудиту в системі публічного управління. *Ефективність державного управління*. 2017. Вип. 2. С. 229–240.
8. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
9. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : Монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
10. Стеценко С.Г. Адміністративне право України. Навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
11. Регламент Верховної Ради України: затверджений Законом України від 10 лютого 2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. №№ 14-15, 16-17. Ст. 133.
12. Регламент Рахункової палати, затверджений рішенням Рахункової палати від 28.08.2018 р. № 22-7. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/arp_1_new.pdf (дата звернення 14.09.2018 р.).
13. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
14. Звіт Рахункової палати за 2017 рік, затверджений Рішенням Рахункової палати від 22.03.2018 р. № 7-2. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Reports/Zvit_RP_2017.pdf (дата звернення 15.09.2018 р.).
15. ISSAI 30: Этический кодекс ИНТОСАИ. URL: <https://docplayer.ru/36780862-Issai-30-eticheskiy-kodeks-intosai.html> (дата звернення 15.09.2018 р.).

УДК 343.97

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.21>

Хайрутдінова Г.Є.О.

*аспірантка кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
прокурор
Київська місцева прокуратура № 8*

ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ГРОШОВО-КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН КРИЗЬ ПРИЗМУ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ФАКТОРІВ

Постановка проблеми. У світлі останніх трансформацій, які переживає Україна як самостійна незалежна, демократична і правова держава, докорінно змінюється банківська і кредитна система, запроваджуються нові форми кредитування і розрахунків, іншими стають взаємовідносини між банками і їх клієнтами, складаються нові пропозиції між фінансами і кредитом. Проте разом із розвитком відносин у кредитній сфері, зростають й форми та методи вчинення злочинів у досліджуваній сфері, що потребують негайного вирішення.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Вітчизняні науковці у своїх роботах висвітлити складні сторінки історії досліджуваного періоду. Це роботи юристів, істориків, соціологів, політологів, зокрема О. Авраменко, В. Бачініна, В. Голіна, І. Даньшина, О. Джужі, А. Закалюка, О. Зибарева, А. Зелинського, О. Кальмана, Р. Калюжного, А. Ключко, О. Костенко, А. Кулика, О. Литвака, М. Мельника, О. Метлушко, Є. Моїсеева, В. Тація, В. Шакуна.

Формулювання завдання дослідження. Завданням є дослідити етапи становлення та розвитку грошово-кредитних відносин, проаналізувати позитивні та негативні моменти історії, з метою подальшої пропозиції розробки механізмів забезпечення безпеки кредитних відносин.

Виклад основного матеріалу. Досягнення поставлених завдань щодо забезпечення фінансової безпеки України та формування

грошово-кредитних відносин проходить складний процес становлення та розвитку. Вченими-економістами доведено, що цей процес у незалежній Україні знаходиться на третьому етапі свого розвитку [1, с. 61].

Перейдемо до аналізу кожного із етапів. Так, перший етап (1991–2000 рр.) пов'язаний із першим десятиріччям становлення незалежності України. До головних подій цього періоду належать введення національної грошової одиниці – гривні, а також світова фінансова криза (яка розпочалася в 1998 р. у Південно-Східній Азії).

Зазначений вище період зазнав різкого приросту економічної злочинності. Так, О.В. Зибарева, досліджуючи економічну злочинність, констатує, що 1990–1995 рр. – період різкого зростання злочинності з її піком у 1995 р., коли коефіцієнт злочинності в розрахунку на 100 000 осіб становив 1240,8 (відповідно, у віковій групі від 15 років і старше – 1602,6). Цей період збігається за часовим лагом із першою кризою в Україні, що була викликана процесами постсоціалістичної трансформації після виходу країни із складу колишнього СРСР. Зростання злочинності відбувалось на фоні падіння виробництва, гіперінфляції, зниження життєвого рівня людей, масового виїзду їх за кордон тощо [2, с. 50].

Так, молода незалежна Україна зіткнулася з величезним масивом неврегульованих питань, подолати які намагався тодішній законодавець, проте, вивчаючи сторінки історії, бачимо, що не зовсім успішно.

У своєму арсеналі протидії злочинності у кредитній сфері вітчизняна правова система мала Кримінальний кодекс УРСР, який був прийнятий у 1960 р.: визнавалось злочином надання громадянином-підприємцем або засновником чи власником суб'єкта підприємницької діяльності, а також посадовою особою суб'єкта підприємницької діяльності завідомо неправдивої інформації державним органам, банкам або іншим кредиторам із метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків за відсутності ознак розкрадання (ст. 148-5, якою було доповнено Кодекс лише від 28.01.1994 р.). З аналізу норми випливає, що це діяння не стосується фізичних осіб. Ст. 143 КК – шахрайство: заволодіння індивідуальним майном громадян або набуття права на майно шляхом обману чи зловживання довір'ям (шахрайство) не стосувалась банківських відносин, а врегульовувала лише відносини між громадянами. Лише ст. 83 встановлювала відповідальність за розкрадання державного або колективного майна шляхом шахрайства. А кредитні відносини між громадянами і недержавними фінансовими установами залишалися без кримінально-правового захисту.

Суттєвим недоліком була недосконалість нормативно-правової бази з широкого кола питань, що пов'язані з розподілом кредитних ресурсів: притягненням до кримінальної та іншої відповідальності юридичних осіб, у тому числі комерційних банків, за вчинення таких суспільно небезпечних діянь, як шахрайство, «відмивання» коштів, здобутих злочинним шляхом, фіктивне банкрутство, недобросовісне підприємництво тощо. У процесі вирішення питань про доцільність надання кредитів комерційними банками не завжди вивчається кредитоздатність позичальника. Оцінка ризику кредиту та платоспроможність клієнта визначаються на рівні передбачень, часто помилкових. Значна частина виданих кредитів економічно та юридично не захищена. Засоби забезпечення у вигляді закладу, гарантійного зобов'язання чи страхового полісу оформлювалися із порушенням законодавства.

Наявність закладених товарно-матеріальних цінностей працівниками кредитних установ не перевірялася, вартість майна часто не відповідала дійсності. Все це явно позбавляє банк перспективи примусового повернення кредиту. Досить часто кредити видаються неплатоспроможним підприємствам, які повернути його просто не в змозі [3, с. 156].

У 1995 р. почався етап розвитку вітчизняного антикорупційного законодавства, внаслідок чого у 1998 р. була визначена Концепція боротьби із корупцією на 1998–2005 рр., відповідно до якої корупційні діяння, окрім інших форм, проявляються у формі хабарництва [4].

Саме хабарництво як явище соціальне провокує вчинення злочинів у банківській кредитній сфері, а, отже, має бути нейтралізовано. Крім цього, хабарництво може виступати предикатним злочином незаконного отримання кредиту.

Внаслідок чіткого і злагодженого нормотворчого процесу, негативні антисоціальні явища розвитку злочинності у 1996–2002 рр. вдалось пригальмувати. Характерне поступове зниження значення коефіцієнта злочинності від 1203,3 у 1996 р. до 950,1 у 2002 р. в розрахунку на 100 000 осіб, у віковій групі від 15 років і старше, відповідно, від 1547,6 у 1996 р. до 1165,6 у 2002 р.). У цей період подолано гіперінфляцію, проведено грошову реформу, дещо підвищилася порівняно з попереднім періодом купівельна спроможність громадян, відбулися позитивні зрушення в аграрній сфері, проте актуальними продовжують залишатися соціальні проблеми, що загострилися під впливом кризових явищ на ринках Південно-Східної Азії та Росії у 1998 р., які негативно вплинули на українську економіку [2, с. 50].

Другий етап (2001–2010 рр.) характеризувався поступовим поліпшенням макроекономічної ситуації в країні і подальшим розвитком дієвої грошово-кредитної політики. Проведення більш жорсткої фіскальної політики разом із незалежною грошово-кредитною політикою стабілізаційного типу дали змогу створити умови для збереження макроекономічної стабільності.

О.В. Зибарева зазначає, що 2003–2008 рр. – період незначного зниження рівня злочинності з найнижчим її рівнем у 2008 р. – 841,4 злочинів на 100 000 населення (997,3 злочинів на 100 000 населення віком від 15 років). На фоні деяких позитивних зрушень в економіці соціальні питання залишаються невирішеними. У цей же період загострюються «газові» відносини з Росією, наприкінці періоду динаміка макроекономічних показників є негативною [2, с. 50].

Водночас, згідно з аналізом, проведеним фахівцями Національного інституту стратегічних досліджень, варто зазначити кризові явища цього періоду, які пов'язані з низкою негативних факторів [5, с. 55].

Перш за все, це висока залежність економічного розвитку країни від кон'юнктури зовнішніх ринків. Крім того, надмірна частка споживання та недостатні обсяги нагромадження в умовах нерозвиненості внутрішнього ринку призвели до необхідності покриття надлишку внутрішнього попиту шляхом випереджаючого зростання імпорту. Це, своєю чергою, викликало погіршення сальдо платіжного балансу і виникнення ризиків валютної дестабілізації.

О.О. Авраменко зазначає, що у сфері банківського регулювання найгострішими проблемами стали необхідність стримування беззастережного нарощування споживчих кредитів, а також підтримання рівня капіталізації та ліквідності комерційних банків. Для їх вирішення було застосовано заходи, спрямовані на покращення процесу капіталізації банків шляхом спрощення реєстраційних процедур, встановлення спрощеного порядку збільшення статутного капіталу, визначення процедури капіталізації банків за участю держави та заходів щодо фінансового оздоровлення банків тощо [1, с. 71].

Третій етап (2011 р. – теперішній час) – сучасний період розвитку грошово-кредитної політики України, який відбувається в надзвичайно складних умовах. Спостерігається загальнодержавна економічна криза, збройний конфлікт та проведення антитерористичної операції, втрата національних територій тощо.

Це спричинило визнання 2009–2012 рр. – періодом активізації злочинності (темпи при-

росту злочинності у 2009 р. порівняно з 2008 р. становили 12,6%, у 2010 р. порівняно з попереднім періодом – 15,0%, у 2011 р. порівняно з попереднім роком – 2,9%). Коефіцієнт злочинності становив у 2009 р. 952,4 на 100 000 осіб (1128 у віковій групі від 15 років і старше), у 2010 р. – 1099,5 (відповідно 1302,5), у 2011 р. – 1136,4 (1346,9 на 100 000 осіб віком старше за 15 років). Економічна криза, яка набула розвитку в Україні, починаючи з вересня 2008 р., у 2009 р. дедалі більше поглиблюється – відбувається падіння виробництва, зростання інфляції, зростання заборгованості з виплати зарплат, політична нестабільність, зростання недовіри до бізнесу і влади з боку населення [2, с. 50].

У 2012 р. макроекономічні умови реалізації грошово-кредитної політики залишалися нестабільними. Головною метою грошово-кредитної політики залишалася підтримка цінової стабільності, що мала стати підґрунтям для подальших сприятливих зрушень в економіці і забезпечити необхідний рівень економічної безпеки держави.

У 2012 р. Кабінетом Міністрів України було схвалено документ під назвою «Концепція національної безпеки у фінансовій сфері», в якому зазначалось, що відповідно до концептуальних засад формування ефективного та дієвого механізму державного управління, характерними ознаками національної безпеки у фінансовій сфері є збалансованість, стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз, здатність забезпечити ефективне функціонування національної економіки та економічне зростання держави [6].

Під час аналізу цього документа з-поміж багатообіцяючих словосполучень, на жаль, дієві способи і засоби спрямовані на подолання кризових явищ економіки та боротьбу із злочинністю в банківсько-кредитній сфері відсутні. Нормативно-правові акти перенасичені публіцистичним стилем викладення та здебільшого лише констатують очевидні недоліки наявної системи без конкретних варіантів вирішення проблем. Для прикладу наведемо одну з цитат: «...незважаючи на те, що банки

активно використовують різні методи повернення проблемних кредитів, ураховуючи сукупність різних факторів, що визначають змогу і ефективність їх застосування, а також змогу позичальника надалі розраховуватися перед банком за простроченою заборгованістю, якість кредитного портфеля значної кількості банків в Україні залишається незадовільною. Малоефективним є здійснення заходів щодо попередження кредитних ризиків банків. Для мінімізації зазначених ризиків необхідно запровадити удосконалені підходи до проведення оцінки кредитних ризиків банків, створити умови для підвищення якості кредитного аналізу платоспроможності позичальників і забезпеченості кредитів».

На нашу думку, такий стиль нормотворення знецінює значущість та важливість нормативно-правового акта. Заносить його до числа формальних та зумовлює недоцільне нагромадженням правової бази. Тому вважаємо недопустимим у процесі нормотворення надмірно оперувати загальними поняттями та словосполученням без визначення конкретних механізмів вирішення проблемних питань.

У 2015 р. Правлінням НБУ було схвалено Основні засади грошово-кредитної політики на 2016–2020 рр. [7] цей документ є більш прогресивним механізмом вирішення поставлених завдань перед НБУ, оскільки у своєму змісті містить чіткий алгоритм дій (наприклад, Національний банк досягатиме цілей щодо інфляції, насамперед, шляхом зміни ключової процентної ставки грошово-кредитної політики (синхронізованою з обліковою ставкою) – процентної ставки за операціями Національного банку, що мають найбільший вплив на стан грошово-кредитного ринку) та визначає пріоритетні сторони при прийнятті рішень по спірних питаннях (наприклад, цілі щодо досягнення цінової стабільності та накопичення міжнародних резервів за певних обставин можуть бути несумісні одна з одною, в таких випадках досягнення цінової стабільності буде пріоритетним для центрального банку).

О.В. Метлушко справедливо зазначає, що в результаті розгляду питань про основні

засади грошово-кредитної політики як основного документа НБУ, його доцільно приймати Верховній Раді України. Він має бути якісно вдосконалений за рахунок більшої кількості показників, які узгоджено визначаються як НБУ, так і органами державної виконавчої влади. Зокрема, в документі, який визначає Основні засади грошово-кредитної політики на відповідний рік, має встановлюватися загальний обсяг золотовалютного резерву Національного банку, його структура та порядок використання коштів із цього фонду. У документі доцільно мінімізувати аналітичний матеріал щодо оцінювання поточного стану економіки та не включати інформацію щодо оцінки заходів грошово-кредитної політики в поточному році, доповнити документ інформацією щодо засад підзвітності перед суспільством, щодо виконання основних засад грошово-кредитної політики [8, с. 309].

Крім зазначеного, на нашу думку, такий документ має чітко передбачати відповідальну особу (або осіб, їх посади) за реалізацію поставлених цілей та досягнення конкретних завдань. Саме принцип персоніфікації або індивідуалізації відповідальності за додержанням положень прийнятих нормативно-правових актів сприятиме реальному подоланню проблем, для врегулювання яких приймаються відповідні норми права.

В умовах економічної кризи в державі збільшується кількість так званих «економічних злочинів», які стають витонченішими з урахуванням можливостей електронних технологій та обізнаності злочинців із цих питань. Особливе місце серед таких кримінальних правопорушень посідають шахрайства у сфері грошового обігу, кредиту й банківської діяльності. Складна економічна ситуація в країні, девальвація національної валюти, збиток банківської системи призвели до нестримного зростання кількості шахрайств у банківській сфері. З метою розв'язання побутових проблем громадяни ще активніше стали звертатися до банків із метою отримання кредитів. При цьому кількість недобросовісних клієнтів серед них, які прагнуть отримати кошти будь-яким способом, також

зростає. Тому одним із пріоритетних напрямів діяльності правоохоронних органів України є запобігання таким злочинам [9, с. 159].

Висновки. Перебіг проаналізованих етапів розвитку економічної, нормативно-правової, суспільно-політичної систем справив вплив на реформування та вдосконалення положень Кримінального кодексу України – основного нормативно-правового акта у кримінально-правовій сфері протидії і запобігання злочинності. Проте, досліджуючи сторінки історії, ми бачимо, що ті самі соціальні явища (масовий виїзд за кордон, безробіття, економічна криза) викликають стрімкий зріст злочинності й у сфері кредитних відносин. На жаль, ми не

побачили таких суттєвих змін у законодавстві, які б могли якісно боротися зі злочинністю у кредитній сфері. Як ми вже наголошували в своїх попередніх працях, треба зміцнювати правову свідомість та індивідуальну відповідальність кожного члена суспільства. Адже кризові явища та спокуса «хабарництва» будуть існувати завжди в суспільних відносинах і основним превентивним механізмом, на нашу думку, буде зміна свідомості людини, вибудувати яку потрібно ще зі школи. У наступних своїх роботах ми проаналізуємо міжнародний досвід запобігання злочинності у сфері кредитних відносин та запропонуємо найпозитивніший запровадити в нашій державі.

Анотація

У світлі останніх трансформацій, які переживає Україна як самостійна незалежна, демократична і правова держава, докорінно змінюється банківська і кредитна система, запроваджуються нові форми кредитування і розрахунків, іншими стають взаємовідносини між банками і їх клієнтами, складаються нові пропорції між фінансами і кредитом. Проте разом із розвитком відносин у кредитній сфері зростають й форми та методи вчинення злочинів у досліджуваній сфері, що потребують негайного вирішення. У статті досліджені етапи становлення та розвитку грошово-кредитних відносин, проаналізовані позитивні та негативні моменти історії з метою подальшої пропозиції розробки механізмів забезпечення безпеки кредитних відносин. Досліджено три етапи становлення формування грошово-кредитних відносин, серед яких: перший етап (1991–2000 рр.), другий етап (2001–2010 рр.), третій етап (2011 р. – теперішній час). Зроблено висновок, що все ті ж соціальні явища (масовий виїзд за кордон, безробіття, економічна криза) викликають стрімкий зріст злочинності й у сфері кредитних відносин. На жаль, ми не побачили таких суттєвих змін у законодавстві, які б могли якісно боротися зі злочинністю у кредитній сфері. Як ми вже наголошували у попередніх працях, потрібно зміцнювати правову свідомість та індивідуальну відповідальність кожного члена суспільства. Адже кризові явища та спокуса «хабарництва» будуть існувати завжди в суспільних відносинах і основним превентивним механізмом, на нашу думку, буде зміна свідомості людини, вибудовувати яку потрібно ще зі школи. У наступних роботах ми проаналізуємо міжнародний досвід запобігання злочинності у сфері кредитних відносин та запропонуємо найпозитивніший запровадити в нашій державі.

Ключові слова: етапи розвитку кредитних відносин, грошово-кредитна політика, злочинність, криміногенна ситуація.

Khairutdinova G.E.O. Stages of formation and development of monetary relations through the prism of criminological factors

Summary

In the light of the recent transformations that Ukraine is experiencing as an independent independent, democratic and rule of law, the banking and credit system is radically changing, new forms of lending and payments are being introduced, other relationships between banks and their clients are emerging, new proportions between finance and credit are being formed. However, along with the development

of relations in the credit sphere, forms and methods of committing crimes in the research sphere that need immediate resolution are also growing. The stages of formation and development of monetary relations are investigated in the article, the positive and negative moments of history are analyzed with the purpose of further proposal of development of mechanisms for ensuring the security of credit relations. Three stages of formation of monetary relations formation are investigated, among them: the first stage (1991–2000), the second stage (2001–2010), the third stage (2011 – present). It is concluded that all the same social phenomena (mass travel abroad, unemployment, economic crisis) cause a rapid increase in crime in the sphere of credit relations. And, unfortunately, we have not seen such qualitative changes in the legislation that could qualitatively combat crime in the credit sphere. As we have already emphasized in our previous writings, it is necessary to strengthen the legal consciousness and individual responsibility of each member of society. After all, crisis phenomena and the temptation of “bribery” will always exist in public relations and the main preventive mechanism, in our opinion, will be a change of consciousness of the person, which needs to be built from school. In our next papers, we will analyze the international experience of crime prevention in the sphere of credit relations and propose the most positive one to introduce in our country.

Key words: stages of credit relations development, monetary policy, crime, criminogenic situation.

Список використаних джерел:

1. Авраменко О.О. Грошово-кредитна політика України в системі забезпечення економічної безпеки держави : дис. ... канд. економ. наук : 21.04.01 «Економічна безпека держави». Київ, 2016. 282 с.
2. Зибарева О.В. Економічна злочинність як деструктивний фактор розвитку регіональних суспільних систем. *Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту. Економічні науки*. 2013. Вип. 2. С. 47–53.
3. Гега П.Т., Пустовіт В.А. Окремі аспекти криміногенної ситуації в банківській та кредитно-фінансовій сфері діяльності. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. № 24. С. 154–162.
4. Про Концепцію боротьби з корупцією на 1998–2005 роки : Указ Президента України від 24 квітня 1998 р. № 367/98. URL: <https://goo.gl/ozNnGH> (дата звернення: 06.11.2019).
5. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері : Розпорядження КМУ від 15.08.2012 р. № 569-р. URL: <https://goo.gl/KW6EКо> (дата звернення: 07.11.2019).
6. Економічна криза в Україні: виміри, ризики, перспективи / Я.А. Жаліло, О.С. Бабанін, Я.В. Белінська та ін.; за заг. ред. Я.А. Жаліла. Київ : НІСД, 2009. 142 с.
7. Про Основні засади грошово-кредитної політики на 2016–2020 роки : Постанова Правління НБУ 18.08.2015 р. № 541. URL: <https://goo.gl/SDYLC6> (дата звернення: 07.11.2019).
8. Метлушко О.В. Основні засади грошово-кредитної політики: проблеми та перспективи. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Економіка*. 2013. Вип. 23. С. 305–309.
9. Ключко А.М. Шахрайство під час отримання банківського кредиту. *Право і суспільство*. 2015. № 3. Частина 3. С. 158–163.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.22>

Дрозд В.Р.

студент 4 курсу

господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ОБОВ'ЯЗОК СТОРОНИ ОБВИНУВАЧЕННЯ ЩОДО НАДАННЯ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ СТОРОНИ ЗАХИСТУ ЯК ЕЛЕМЕНТ FAVOR DEFENSIONIS (СПРИЯННЯ ЗАХИСТУ)

Постановка проблеми. Перманентним вектором розвитку кримінального процесу після прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) у 2012 р. залишається поширення дії змагальних засад принципу не лише на стадії судового розгляду, але й під час досудового розслідування. Водночас очевидно, що процесуальна рівність, яка є неодмінною умовою змагальності, автоматично не означає наділення сторін процесу однаковими процесуальними правами, а передбачає запровадження різноманітних механізмів, спрямованих на дотримання балансу процесуальних можливостей шляхом певної «компенсації» наявної нерівноваги, що пов'язана з відсутністю у сторони захисту владно-розпорядчих повноважень. При цьому, враховуючи, що сторона обвинувачення здатна самостійно проводити слідчі розшукові дії (далі – СРД) та негласні слідчі розшукові дії (далі – НСРД), для отримання доказів, чим у неоднаковій мірі наділена сторона захисту, саме від процесуальних дій сторони обвинувачення (складання обвинувального акта, проведення СРД, НСРД) залежать подальші дії та будівництво стратегії стороною захисту.

Система механізмів, спрямованих на дотримання балансу процесуальних можливостей сторін кримінального провадження, в теорії кримінального процесу традиційно представляється у вигляді інституту сприяння захисту (*favor defensionis*). У світлі зазначеного Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) вказує: «<...> у реальному житті рівність зазвичай не є абсолютною; це є порівняне

поняття, оскільки неможливо виключити різницю в повноваженнях учасників і особливо їх реальне становище, що впливає з різних їх можливостей. Таке нерівне становище може бути компенсоване певною мірою додатковими гарантіями для слабшої сторони – *favor defensionis*» [1, с. 33].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Загалом питання принципу змагальності в кримінальному провадженні розглядалося такими науковцями, як О.В. Капліна, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, М.А. Маркуш, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська тощо. Дослідженню питання *favor defensionis* (сприяння захисту) присвятили свої роботи такі вчені, як С.П. Кучевська, О.В. Малахова, В.О. Попелюшко, Б.І. Яворський та деякі інші.

Формулювання завдання дослідження. Завдання цієї статі полягає в тому, щоб на підставі аналізу норм кримінального процесуального законодавства, а також правозастосовних позицій національних судів та ЄСПЛ прослідкувати, чи достатньою мірою кримінально процесуальне законодавство забезпечує реалізацію такого елементу *favor defensionis*, як надання доступу до матеріалів досудового розслідування стороною обвинувачення, виявити недоліки законодавства та правозастосовної практики, на підставі наведеного сформулювати певні рекомендації.

Виклад основного матеріалу. У доктрині кримінального процесуального права серед елементів «сприяння захисту» визначають такі: презумпція невинуватості, свобода від самовикриття (право не свідчити проти себе,

членів сім'ї і близьких родичів), відсутність відповідальності за завідомо неправдиві показання, право обвинуваченого на останнє слово, право останньої репліки в судових дебатах [2, с. 102]. Не менш важливим для забезпечення реалізації принципу змагальності сторін, а також права на захист, передбаченого як Конституцією України (ст. 55), так і Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (п. в, ч. 3 ст. 6) [3], є обов'язок прокурора або слідчого за його дорученням надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання, регламентовані ч. 2 ст. 290 КПК [4].

Право сторони захисту ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження, якими оперує сторона обвинувачення під час прийняття процесуальних рішень у досудовому розслідуванні, на думку О.В. Малахової, є необхідною умовою забезпечення права підозрюваного на захист, оскільки обізнаність із наявними матеріалами досудового розслідування сприяє реалізації виняткового права підозрюваного, що є складовою частиною інституту сприяння захисту, – знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, слугуючи обранню більш ефективного напрямку участі у кримінально-процесуальному доказуванні [5, с. 102].

Системний аналіз нормативних положень КПК свідчить, що сторони у кримінальному провадженні мають нерівне становище в питанні збирання доказів. Як зазначає Т.М. Мирошніченко, у суді сторона обвинувачення у особі прокурора використовує докази, зібрані на стадії досудового розслідування потужними державними структурами – слідчими та оперативними підрозділами, тоді як інша сторона – захисту, яку представляє обвинувачений (підсудний), його захисник, може покладатися тільки на свої можливості,

які є значно скромнішими порівняно з протилежною стороною [6, с. 119]. У зв'язку з наведеним В. Сердюк вказує, що у ролі обвинувача завжди виступає держава, тоді як у ролі захисника виступає лише адвокат [7, с. 100]. Контекстно зазначимо, що теза про виняткову особу обвинувача, з огляду на положення ст.ст. 338, 340 КПК, коли кримінальне провадження може трансформуватися з публічного у приватне, є не повністю правильною. Водночас додамо, що з огляду на модель, закріплену у КПК, навіть у провадженнях у формі приватного обвинувачення (ст. 477) збирання доказів, складання процесуальних документів тощо здійснюється прокурором, а не приватною особою.

Повертаючись до питання про співвідношення прав сторін стосовно збирання доказів, зауважимо, що хоча за КПК обидві сторони мають право на збирання доказів (ч. 1 ст. 93), можливості для реалізації цього права значно відрізняються [6, с. 119]. Так, сторона обвинувачення на стадії досудового розслідування здійснює збирання доказів шляхом провадження слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 2 ст. 93 КПК), а сторона захисту лише ініціює їх проведення перед слідчим, прокурором (ч. 3 ст. 93 КПК).

Таким чином, неможливість сторони захисту здійснювати збирання доказів нарівні зі стороною обвинувачення сприяло покладенню обов'язку на прокурора чи слідчого надати доступ до будь-яких матеріалів досудового розслідування задля забезпечення реалізації принципу змагальності та права особи на захист. Тому, як наслідок невиконання такого обов'язку прокурором або слідчим за дорученням прокурора, суд, який розглядає справу, не має права допустити відомості, що містяться в цих матеріалах, як докази відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК [4].

Окрему увагу доцільно звернути на проблематику надання доступу до процесуальних рішень, що були юридичною підставою проведення НСРД та допустимості відомостей, отриманих під час проведення НСРД, якщо

в матеріалах кримінального провадження відсутні постанови, ухвали про дозвіл на їх проведення. Особливої актуальності це питання набуває через нещодавній відхід Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від традиційної позиції, що за останні кілька років стала доволі усталеною і знайшла відображення в багатьох наукових публікаціях, а також рішеннях судів різних рівнів.

Так, ВП ВС у своїй постанові від 16 жовтня 2019 р. звернула увагу, що якщо сторона обвинувачення вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак вони не були розсекречені до моменту передачі справи у суд з причин, що не залежали від волі або процесуальної поведінки прокурора, в такому разі порушень вимог ст. 290 КПК України з боку сторони обвинувачення немає. Суд має оцінити докази, отримані в результаті НСРД у комплексі із розсекреченими процесуальними документами, які стали підставою для їх проведення, та не має автоматично визнавати такі докази недопустимими [8].

Така позиція суду, з одного боку, спрямована на забезпечення проведення змагального процесу, бо не лише від сторони обвинувачення залежить розкриття матеріалів із грифом секретності, оскільки все одно передбачає необхідність вжити всіх залежних від них заходів, спрямованих на забезпечення можливості сторони захисту ознайомитися не тільки з результатами проведення НСРД, але й процесуальними рішеннями, що стали підставою їх проведення, а отже, їх зміст може вплинути на допустимість таких доказів. Тобто, як видається, така позиція ВП ВС не спростовує існування концепції сприяння захисту та такого її елементу, як надання доступу до матеріалів, зібраних стороною обвинувачення, зважаючи на порівняну «слабкість» сторони захисту у збиранні доказів, залежність побудови лінії захисту від дослідження матеріалів досудового розслідування для забезпечення реалізації засади змагаль-

ності сторін і права обвинуваченої особи на захист під час кримінального провадження.

У рамках порушеної у статті проблеми також зазначимо, що, з іншого боку, у процесі розкриття матеріалів провадження, відповідно до ст. 290 КПК, треба дотримуватися балансу інтересів, на чому неодноразово наголошував Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ, або Суд). Так, у своєму рішенні «McMichael v. the United Kingdom» (пп. 78–82) Суд зазначає: «<...> у будь-якому разі має бути гарантований доступ до матеріалів, що є «життєво важливими» для результатів справи, доступ до менш важливих доказів може бути обмеженим» [9, с. 34]. У справі «Мірілашвілі проти Росії» ЄСПЛ підкреслив, що у випадках, коли деякі важливі елементи інформації навмисно приховуються від захисту, Суд має оцінити, наскільки ця перешкода для захисту відповідає належним процесуальним гарантіям і виправдана законними інтересами» [10, с. 153].

Крім того, ЄСПЛ у справі «Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства» (пп. 33–39) висловив думку щодо віднесення на розсуд суду питання про розкриття матеріалів з обмеженим доступом стороні захисту, у розрізі забезпечення балансу інтересів: «У справі (R. v. Ward) апеляційний суд підкреслив, що суд, а не сторона обвинувачення має вирішувати, чи мають докази, що стосуються справи, бути приховані для захисту суспільних інтересів. Він пояснив, що «суддя врівноважує, з одного боку, прагнення захистити суспільний інтерес при нерозголошенні, а, з іншого боку, інтереси правосуддя. Якщо в кримінальній справі порушені інтереси правосуддя, що стосуються свободи або, в деяких випадках, життя, очевидно, що інтереси правосуддя мають дуже велику вагу. Основним стосовно питання розкриття доказів під час розгляду справ заявників була постанова апеляційного суду у справі (R. v. Keane) ([1994]). Лорд-суддя в постанові суду зазначив, що сторона обвинувачення має представляти в суд тільки ті документи, які вона вважає сутте-

вими, але бажає приховати їх із метою захисту суспільних інтересів. «Істотним» доказом визначається доказ, який розглядається за розумною оцінкою з боку обвинувачення як: 1) важливий або потенційно важливий для вирішення справи; 2) такий, що порушує нове питання, існування якого не є очевидним із доказів, які пропонує використовувати сторона обвинувачення; 3) такий, що пропонує реальні (а не уявні) перспективи виявлення доказів, що входять до груп 1 і 2. Коли матеріали надійшли на вивчення судді, той має встановити баланс між суспільними інтересами щодо їх нерозголошення і значення цих документів щодо питань, які цікавлять або можуть цікавити підсудного» [11]. По справі «Леас (Leas) проти Естонії» ЄСПЛ прямо зазначив, що право на розкриття відповідних доказів не є абсолютним. Будь-яке кримінальне провадження може мати конкурентні інтереси, такі як національна безпека або необхідність захищати свідків у разі ризику репресій або використання таємних методів розслідування злочину, які мають бути протиставлені правам обвинуваченого (Доорсон (Doorson) проти Нідерландів, 26 березня 1996, п. 70, Reports of Judgments and Decisions 1996-II). У деяких випадках може бути необхідним приховати певні докази від захисту з метою забезпечення основних прав іншої особи або захисту важливих суспільних інтересів [12].

Таким чином, ЄСПЛ вказує, що обов'язок щодо розкриття усіх матеріалів справи стороні захисту не є всеохоплюючим та абсолютним, враховуючи мету – забезпечення балансу інтересів всіх сторін. Але принциповим у цьому разі є підхід Суду, відповідно до якого питання щодо можливості нерозкриття

деяких матеріалів із грифом секретності має бути зараховано до компетенції суду, а не стороні обвинувачення, оскільки інтереси правосуддя є домінуючими у кримінальному провадженні. Схожу думку про необхідність судового порядку вирішення питання про обмеження доступу до матеріалів висловлює І.В. Гловюк: «<...> у системах, в яких органи прокуратури зобов'язані відповідно до закону враховувати факти на користь і проти підозрюваного – процедура, відповідно до якої органи прокуратури самостійно намагаються оцінити, що може мати або не матиме значення для справи, без будь-яких наступних процесуальних гарантій прав захисту, не може відповідати вимогам ст. 6 §1» [10, с. 155].

Висновки. Обов'язок сторони обвинувачення в наданні доступу до матеріалів досудового розслідування є однією із тих основ, що забезпечує ведення змагального процесу, дотримання засади змагальності та реалізацію права особи на захист. Водночас, враховуючи правові позиції, сформульовані у практиці ЄСПЛ у розрізі дотримання балансу інтересів, варто звернути увагу на таку прогалину у кримінальному процесуальному законодавстві, як зарахування питання щодо переліку матеріалів, які можуть бути не відкриті стороні захисту, враховуючи, зокрема, матеріали з обмеженим доступом, до абсолютної компетенції сторони обвинувачення, оскільки така процедура певним чином може зашкодити інтересам правосуддя. Тому, на нашу думку, вирішення питання щодо розкриття матеріалів, доступ до яких може бути обмежений з урахуванням інтересів інших осіб або інтересів держави чи суспільства загалом, доцільно зарахувати до компетенції слідчого судді.

Анотація

У статті досліджено один з елементів *favor defensionis* (сприяння захисту) – обов'язок сторони обвинувачення надати доступ до матеріалів досудового розслідування стороні захисту, що передбачено ч. 2 ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України. Головною метою *favor defensionis* (сприяння захисту) як такого є забезпечення дотримання балансу процесуальних можливостей сторін кримінального провадження. Такий елемент сприяння захисту, як обов'язок сторони обвинувачення надати доступ до матеріалів досудового розслідування,

було розглянуто з урахуванням нерівного становища сторони захисту, порівняно зі стороною обвинувачення, у збиранні доказів, тим самим обґрунтовано доцільність покладення такого обов'язку на сторону обвинувачення.

Окремо звернено увагу на надання доступу до процесуальних рішень, які виступають юридичною підставою проведення негласних слідчих розшукових дій (далі – НСРД) та допустимості відомостей, отриманих під час проведення НСРД, якщо в матеріалах кримінального провадження відсутні постанови, ухвали про дозвіл на їх проведення, з огляду на останню судову практику національних судів.

Питання розкриття матеріалів досудового розслідування стороною обвинувачення, особливо матеріалів із грифом секретності, завжди межує із забезпеченням дотримання балансу інтересів. У процесі дослідження цього аспекту автором була використана та проаналізована судова практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зокрема такі судові рішення: «Мірілашвілі проти Росії», «Леас (Leas) проти Естонії», «Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства».

Також автором було запропоновано власне бачення шляхів вирішення прогалини в законодавстві щодо розкриття матеріалів досудового розслідування з обмеженим доступом, з урахуванням судової практики ЄСПЛ та принципу дотримання балансу інтересів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: favor defensionis, сприяння захисту, обов'язок сторони обвинувачення, баланс інтересів, судова практика, принцип змагальності, право на захист.

Drozd V.R. The obligation of the prosecution to provide the previous investigation materials for defense as a favor defensionis element

Summary

The article deals with one of the elements of favor defensionis - the duty of the prosecution to give access to the materials of the case file of a pre-trial investigation to the defense that is provided for Part 2 Clause 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The main purpose of favor defensionis is to ensure the balance of the procedural guarantee of the litigators of criminal proceedings. Such an element of defense as the duty of the prosecution to give access to the materials of the case file of a pre-trial investigation was considered in view of the unequal position of the defense compared to the prosecution in evidence gathering, thereby it was legitimately placing of duty on the prosecution.

Also it was put attention to afford access to procedural decisions, which is a legal ground for the secret investigative (search) actions (hereinafter referred to as the SISA) and the admissibility of information obtained during the SISA, if there are no resolutions in the file of criminal investigation the permission for their conduct, taking into account the recent jurisprudence of the national courts.

The issue of revealing of the pre-trial investigation material by the prosecution, especially materials with the degree of classification, always borders on ensuring the balance of interests. While investigating this aspect, the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as ECHR) has been used and analyzed by the author, including such judgments: *Mirilashvili v. Russia*, *Leas v. Estonia*, *Edwards and Lewis v. The United Kingdom*.

The author also suggested his own point of view how to resolve the loopholes in the legislation on disclosure of restricted access pre-trial investigation materials, taking into account ECHR case law and the principle of balancing interests in criminal proceedings.

Key words: favor defensionis, benefits of defense, duty of the prosecution, balance of interests, case law, adversarial principle, right to defense.

Список використаних джерел:

1. The European Convention of Human Rights and National Case-law, 2006: Supplement to Human Rights Informational Bulletin, n. 71 / prepared by Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Council of Europe. Strasbourg : Council of Europe, 2007. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680096d95> (дата звернення 21.10.2019)
2. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес : Навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 17.07.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 22.10.2019)
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 04.10.2019 р. / Верховна Рада України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 23.10.2019)
5. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні. Одеса, 2016. 208 с.
6. Мирошниченко Т.М. Змагальність у механізмі кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Випуск 35. Частина I. Том 3. С. 118–121.
7. Сердюк В. Змагальність як засада судового провадження. *Вісник прокуратури*. 2012. № 8. С. 94–103.
8. Постанова Великої палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 р., судова справа 640/6847/15-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85174578> (дата звернення 24.10.2019)
9. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
10. Гловюк І.В. Питання ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у контексті практики ЄСПЛ. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 15. С. 151–159.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства» (заяви N 39647/98 і N 40461/98). URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/20461073/> (дата звернення 24.10.2019)
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Леас (Leas) проти Естонії» (заява № 59577/08). URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-leas-proti-estoni%D1%97-tekst-rishennya/> (дата звернення 24.10.2019).

УДК 343.16

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.23>**Колос С.С.**

*старший викладач кафедри права
Вінницький національний аграрний університет,
суддя у відставці
Апеляційний суд Вінницької області*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ В ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Постановка проблеми. Реформування судової системи є одним із пріоритетних напрямів розвитку демократії в Україні, оскільки найважливішими передумовами розвитку громадянського суспільства мають стати якісне, стабільне законодавство та ефективне правосуддя, які здатні реально забезпечувати надійний захист прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави. Актуальність проблем судової реформи визначає необхідність теоретичного осмислення нового етапу реформування судової системи в Україні, наближення її до міжнародних стандартів задля ефективного вдосконалення та реалізації її на практиці. Реформа судової системи, передусім, покликана забезпечити реалізацію принципу верховенства права в нашій державі та відновити довіру до судової влади.

Інститут слідчого судді у кримінальному провадженні покликаний посилити судовий контроль за стадією досудового розслідування, тому проблема ефективності досудового розслідування є не менш важливою, ніж проблема справедливого судочинства та довіри до суду.

Діяльність слідчого судді має надзвичайно важливе значення в контексті гарантування охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального процесу, від чого залежить і реалізація завдань кримінального провадження загалом. Однією з теоретичних та практичних проблем є проблема чіткого законодавчого регулювання діяльності слідчого судді, яка потребує негайного вирішення з метою забезпе-

чення належного судового контролю за стадією досудового розслідування.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблему здійснення судового контролю досліджували такі науковці: Ю.П. Аленін, В.Д. Бринцев, С.Г. Герасименко, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, І.І. Зарева, О.В. Калиновський, О.В. Капліна, Д.П. Кисленко, І.М. Коз'яков, О.В. Кондратьєв, Л.М. Лобойко, В.Т. Малярченко, М.А. Маркуш, В.Т. Нор, П.П. Пилипчук, М.А. Погорецький, В.В. Ринда, М.М. Сичук, Ю.В. Скрипіна, А.Р. Туманянц, П.В. Цимбал, В.І. Чорнобук, М.Г. Шавкун, О.Г. Шило, А.І. Яковинець та ін.

Проблеми нормативно-правового регулювання діяльності слідчого судді розглядали О.В. Білоус, Д.М. Валігура, С.В. Єськов, С.В. Завада, Т.Г. Ільєва, Н.С. Карпов, О.Б. Комарницька, О.М. Коріняк, Є.Д. Лук'янчиков, М.М. Ольховська, В.О. Попелюшко, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, Р.І. Тракало, Л.Д. Удалова, О.Г. Яновська та ін.

Однак у практичній діяльності слідчі судді зустрічаються з численними труднощами, пов'язаними із недосконалістю кримінального процесуального закону. Отже, необхідність удосконалення нормативно-правового регулювання порядку здійснення слідчими суддями контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні потребує подальших наукових досліджень.

Формулювання завдання дослідження. Метою дослідження є аналіз нормативно-правового регулювання діяльності слідчого судді

щодо здійснення судового контролю у кримінальному провадженні та внесення пропозиції щодо удосконалення законодавчого регулювання порядку здійснення судового контролю у кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу. Слідчий суддя – суддя першої інстанції, який здійснює судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, голова чи за його визначенням інший суддя апеляційного суду (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК). Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду [6]. Порядок обрання слідчих суддів визначено Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Кількість слідчих суддів визначається окремо для кожного суду зборами суддів. Слідчі судді (суддя) обираються за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді відповідного суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно. До обрання слідчого судді відповідного суду його повноваження здійснює найстарший за віком суддя цього суду. Слідчий суддя не звільняється від виконання обов'язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується у процесі розподілу судових справ та має пріоритетне значення. Основним елементом правового статусу судді є повноваження, які характеризують функціональну, державно-владну і правову природу його статусу [4, с. 26].

Повноваження слідчого судді визначені КПК, хоча чіткий перелік повноважень відсутній, що зумовлює наявність різних поглядів у кримінально-процесуальній доктрині щодо класифікації повноважень слідчого судді. Найбільш об'єктивною, на нашу думку, є класифікація, яку пропонує В.О. Попелюшко. Його

класифікація відповідає структурній побудові КПК: 1) повноваження у сфері процесуальних відносин, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження; 2) повноваження, пов'язані із розглядом та розв'язанням питань щодо видання дозволу на проведення визначених у законі слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та тих процесуальних дій, які спрямовані на збирання доказів; 3) повноваження щодо розгляду та вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора; 4) повноваження щодо збирання доказів у разі відмови слідчим, прокурором стороні захисту в задоволенні клопотання; 5) повноваження, пов'язані із встановленням процесуальних строків; 6) повноваження із розгляду та розв'язання питань про відводи під час досудового розслідування прокурора, слідчого, захисника, представника, спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання; 7) повноваження щодо вирішення на стадії досудового розслідування долі речових доказів; 8) повноваження щодо розв'язання питання про використання інформації, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії про ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні; 9) повноваження щодо захисту прав людини, закріплених у ст. 206 КПК [5, с. 14].

Варто зазначити, що повноваження слідчого судді на стадії досудового розслідування визначені та регламентовані виключно у нормах КПК. Механізм реалізації службових прав і обов'язків слідчого судді (повноважень) також визначені цим нормативним актом.

КПК, виходячи з вимог Конституції України, суттєво розширив межі судового контролю в досудовому розслідуванні. Нині слідчий суддя за вмотивованим клопотанням слідчого, узгодженим із прокурором, або самого прокурора приймає рішення (ухвалу) про застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження: привід підозрюваного, обвинуваченого, свідка (ст. 140 КПК); накладення грошового стяг-

нення за невиконання учасником кримінального провадження процесуальних обов'язків (ст. 144 КПК); тимчасового обмеження підозрюваного в користуванні спеціальним правом (ст. 148 КПК); відсторонення підозрюваного від посади (ст. 154 КПК); тимчасового доступу до речей і документів (ст. 159 КПК); арешт майна підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (ст. 170 КПК); обрання запобіжного заходу (ст. 176 КПК); затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу для участі в розгляді клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст. 187 КПК).

Крім того, лише за попереднім умотивованим рішенням (ухвалою) слідчого судді проводяться слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії: обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 234 КПК); огляд житла чи іншого володіння особи (ст. 237 КПК); призначення експертизи за клопотанням сторони захисту у разі відмови слідчого, прокурора у її призначенні (ст. 244 КПК); відбирання зразків для проведення експертизи, призначеної слідчим суддею (ст. 245 КПК); аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); накладення арешту на кореспонденцію особи (ст. 261 КПК); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 1 ст. 264 КПК); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК); спостереження за особою (ст. 269 КПК); аудіо- та відеоконтроль місця (ст. 270 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

Слідчий суддя також вирішує питання щодо можливості продовження строку тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою (ст. 199 КПК), зміну запобіжного заходу

(ст. 200 КПК) та виконує інші повноваження, визначені КПК, наприклад, встановлює строк для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у разі зволікання сторони кримінального провадження з їх ознайомленням (ч. 10 ст. 290 КПК). Звичайно, всі ці повноваження він виконує лише за клопотаннями слідчого, прокурора, а в передбачених законом випадках – і за клопотанням сторони захисту. Якщо під час судово-контрольного провадження особа заявить про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади чи державній установі, слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву і невідкладно виконати такі дії: забезпечити негайне проведення судово-медичного обстеження особи; доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених у заяві особи; вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством (ч. 6 ст. 206 КПК).

Якщо ж під час судово-контрольного провадження особа не заявляє про застосування до неї насилля, але сам зовнішній вид затриманого, його стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри про порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі, слідчий суддя за власною ініціативою зобов'язаний невідкладно виконати ті ж самі дії, які він виконує у разі надходження заяви від затриманого про застосування до нього насильства (ч. 7 ст. 206 КПК).

Слідчий суддя також зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, що позбавлена волі, захисником і відкласти будь-який розгляд, в якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або, якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника (ч. 8 ст. 206 КПК).

Призначення судово-контрольної діяльності законодавець України вбачає в забезпеченні надійного захисту конституційних прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження від незаконного їх обмеження органами досудового розслідування і прокуратури. Для успішного виконання цього завдання законодавець визначив вичерпний перелік слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть виконуватися органами досудового розслідування і прокурором лише на підставі дозволу (ухвали) слідчого судді. Крім того, усі визначені КПК заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися під час проведення досудового розслідування виключно слідчим суддею за письмовим клопотанням слідчого, прокурора.

Крім того, у КПК визначено вичерпний перелік рішень дій і бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені учасниками кримінального провадження до слідчого судді, розглянуті і вирішені ним у спеціальному судово-контрольному провадженні (ст. 303 КПК).

Анотація

Стаття присвячена розгляду проблеми нормативно-правового регулювання здійснення контрольної функції слідчим суддею в досудовому розслідуванні. Наголошено, що діяльність слідчого судді має надзвичайно важливе значення в контексті гарантування охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального процесу, від чого залежить і реалізація завдань кримінального провадження загалом. У практичній діяльності слідчі судді зустрічаються з проблемами, пов'язаними із недосконалістю кримінального процесуального закону, тому вдосконалення нормативно-правового регулювання порядку здійснення слідчими суддями контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні потребує подальших наукових досліджень.

Зазначено, що однією з теоретичних та практичних проблем є проблема чіткого законодавчого регулювання діяльності слідчого судді, яка потребує негайного вирішення з метою забезпечення належного судового контролю за стадією досудового розслідування.

Проаналізовано різні погляди у кримінально-процесуальній доктрині щодо класифікації повноважень слідчого судді як основного елемента правового статусу слідчого судді. Розглянуто механізм реалізації службових прав і обов'язків слідчого судді в досудовому розслідуванні. Висвітлено теоретичні та практичні проблеми здійснення контрольної функції слідчим суддею в досудовому розслідуванні. Наголошено на важливості ефективного нормативно-правового забезпечення здійснення слідчим суддею контрольної функції з огляду на специфіку його правового статусу.

Зазначено, що інститут слідчого судді в кримінальному провадженні покликаний посилити судовий контроль за стадією досудового розслідування. Встановлено, що чітке законодавче

Однак контрольні повноваження слідчого судді все одно є обмеженими як за характером, так і за обсягом. Вони не можуть більше розширюватися, бо це призведе до того, що слідчий суддя виконуватиме функцію обвинувача і слідчого [3, с. 166]. Саме тому необхідно чітко визначити межі судово-контрольної діяльності в досудовому розслідуванні.

Висновки. Судовий контроль не тільки забезпечує права людини, а й посилює загальні засади в досудовому розслідуванні, що робить цю стадію кримінального провадження більш ефективною. Враховуючи специфіку діяльності слідчого судді як суб'єкта кримінального провадження, чітке законодавче регулювання його правового статусу забезпечить належність та неупередженість у прийнятті ним рішень, які гарантуватимуть захист прав та інтересів учасників кримінального провадження. На нашу думку, необхідно розробити положення, яке б чітко регламентувало реалізацію повноважень слідчих суддів на стадії досудового провадження.

регулювання правового статусу слідчого судді забезпечить належність на неупередженість у прийнятті ним рішень, які гарантуватимуть захист прав та інтересів учасників кримінального провадження. Запропоновано розробити нормативно-правовий документ, який би чітко регламентував реалізацію повноважень слідчих суддів на стадії досудового провадження.

Ключові слова: слідчий суддя, досудове розслідування, нормативно-правове регулювання, судовий контроль, досудове розслідування.

Kolos S.S. Regulatory environment of the exercising of the control function by the investigating judge in the pretrial investigation

Summary

The article is devoted to the consideration of the problem of regulatory environment of the exercising of the control function by the investigating judge in the pre-trial investigation. It is emphasized that the activity of the investigating judge is of utmost importance in the context of guaranteeing the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the participants of criminal proceedings, on which the realization of the tasks of criminal proceedings as a whole depends. In practice, investigating judges encounter problems related to the imperfection of criminal procedural law, therefore further improvement of the regulatory environment of the procedure by which investigating judges control the observance of the rights, freedoms and interests of persons in criminal proceedings requires further scientific research.

It is noted that one of the theoretical and practical problems is the problem of definite legislative regulation of the activity of the investigating judge, which needs immediate resolution in order to ensure proper judicial control over the pre-trial investigation stage.

The different views in the criminal procedural doctrine concerning the classification of the powers of the investigating judge as the basic element of the legal status of the investigating judge are analyzed. The mechanism of realization of official rights and duties of the investigating judge in the pre-trial investigation is considered. The theoretical and practical problems of exercising the control function by the investigating judge in the pre-trial investigation are highlighted. Emphasis is placed on the importance of effective regulatory legal support for the investigative judge to exercise his supervisory role, given the specific nature of his legal status.

It is stated that the institute of the investigating judge in criminal proceedings is designed to strengthen judicial control over the stage of pre-trial investigation. It is established that a clear legislative regulation of the legal status of the investigating judge will ensure that he is impartial in his decisions, which will guarantee the protection of the rights and interests of participants in criminal proceedings. It is proposed to develop a normative legal document that would clearly regulate the exercise of the powers of investigative judges at the pre-trial proceedings stage.

Key words: investigative judge, pre-trial investigation, regulatory regulation, judicial review, pre-trial investigation.

Список використаних джерел:

1. Даньшин М.В., Кавун Д.Ю. Слідчий суддя у механізмі забезпечення прав і законних інтересів потерпілого. *Вісник ХНУ ім. В.Н. Каразіна: Серія «Право»*. 2016. Вип. 21. С. 157–164.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України и: прийнятий Верховною Радою України Законом № 4651-VI від 13.04.2012 р. Харків : Право, 2012. 392 с.
3. Макаров М.А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/2956/1/aref_makarov_ma.pdf

4. Москвич Л.М. Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз. 2004. 224 с.
5. Попелюшко В.О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні ІВ. О. Попелюшко. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 1 (9). URL: <http://lj.ou.edu.ua/articles/2014/nl/l4pvoukr.pdf>.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 41-45.
7. Сиза Н.П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2012. № 2(6). URL: <http://lj.ou.edu.ua/articles/2012/n2/l2snpkpu.pdf>.

УДК 342 (477)

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.26>**Котляревська Г.М.***доцент кафедри теорії держави і права та конституційного права**Приватне акціонерне товариство**«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»***ПРАВОВА ПРИРОДА РІШЕНЬ, ЯКІ ПРИЙМАЮТЬСЯ СУБ'ЄКТОМ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК НАСЛІДОК РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ (КЛОПОТАННЯ)**

Актуальність теми дослідження. На шляху становлення України як демократичної, соціальної, правової держави, інтеграції до Європейського Союзу та здійснення реформування публічної служби в цілому, та органів виконавчої влади зокрема, важливого значення набувають питання щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, що передбачає необхідність встановлення паритетності у взаємовідносинах між державою і громадянами, та необхідності впровадження принципів належного врядування в правову дійсність. Одним із проявів принципу належного врядування є забезпечення участі під час прийняття рішень та забезпечення прозорості та неупередженості в ході такої діяльності. Вказана вимога стосується будь-яких рішень, які приймаються суб'єктом публічної адміністрації. Не виключенням є рішення, які приймаються як наслідок розгляду заяв (клопотань) в межах Закону України «Про звернення громадян».

Варто акцентувати увагу на тому, що правова природа рішень, які приймаються в ході розгляду звернень, має бути встановленою, адже це детермінує вимоги, які до них висуваються. Окрім того, дослідження питань щодо правової природи рішень, які приймаються суб'єктом публічної адміністрації як наслідок розгляду заяви (клопотання), має не лише теоретичне, але й практичне значення, що першочергово пов'язано з адаптацією чинного законодавства до стандартів ЄС та проведенням адміністративної реформи.

Ступінь розробленості проблеми. Науково-методологічне підґрунтя для дослі-

дження питань, пов'язаних із визначенням правової природи рішень органів державної влади та місцевого самоврядування, становлять праці таких вчених-адміністративістів, як: В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, Р.С. Мельник, І.В. Патерило та інших. При цьому, незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, які мають вагоме теоретичне та практичне значення, в умовах трансформаційних змін питанню правової природи рішення суб'єктів владних повноважень, яке прийнято внаслідок розгляду заяви (клопотання), властивий високий рівень наукової новизни.

Метою статті є дослідження правової природи рішень, які приймаються суб'єктом публічної адміністрації як наслідок розгляду заяви (клопотання), як детермінанти теоретико-прикладного забезпечення принципу належного врядування.

Виклад основного матеріалу. Попередньо зауважимо, що звернення громадян є однією із форм участі населення в публічному адмініструванні та вирішенні державних та громадських справ, шляхом цілеспрямованого впливу громадянина на діяльність суб'єктів владних повноважень. Законом України «Про звернення громадян» виокремлено такі види звернень як пропозиція (зауваження), заява (клопотання) і скарга. Щодо заяв (клопотань), то це вид звернення громадян, якого викладено в письмовій або усній формі із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією України та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про

порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб [13].

Необхідно наголосити на тому, що коли особа реалізує об'єктивне право на звернення, вона вступає у конкретні правовідносини, набуваючи статусу заявника, що виражено у сукупності відповідних прав і обов'язків [2, с. 655]. Серед іншого, особа-заявник набуває права на вимогу, тобто на отримання письмової відповіді про результати розгляду заяви від суб'єкта, до якого подано заяву [15, с. 43]. При цьому, відповідь за результатами розгляду заяв (клопотань) незалежно від форми їх подання має бути письмовою. До цього висновку приходимо на підставі аналізу положень ст. 15 Закону України «Про звернення громадян», а саме: «...відповідь за результатами розгляду заяв (клопотань) в обов'язковому порядку дається тим органом, який отримав ці заяви і до компетенції якого входить вирішення порушених у заявах (клопотаннях) питань, за підписом керівника або особи, яка виконує його обов'язки» [13].

Щодо правової природи відповіді за результатами розгляду заяв (клопотань), то вважаємо, що це різновид адміністративного акту суб'єкта публічної адміністрації. Вказане твердження може бути обґрунтовано такими аргументами: по-перше, відповіді за результатами розгляду заяв (клопотань) приймаються суб'єктом публічної адміністрації в односторонньому порядку (що не виключає ініціювання його прийняття приватною особою), стосуються конкретних справ та спрямовуються на їх вирішення; по-друге, відповіді за результатами розгляду заяв (клопотань) спрямовано на вирішення питань щодо сприяння реалізації закріплених Конституцією України та чинним законодавством прав та інтересів конкретної особи чи визнання за конкретною особою відповідного статусу, прав чи свобод; по-третє, розгляд та прийняття рішень за результатами розгляду заяв (клопотань) явля-

ється проявом повноважень, якими наділено суб'єкта публічної адміністрації.

Визначення відповіді за результатами розгляду заяв (клопотань) в якості різновиду адміністративного акту потребує виокремлення ознак, якими характеризується такий інструмент публічного адміністрування. Видається, адміністративні акти, як правило, виступають юридичними фактами для виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин, а також відповідних прав, обов'язків та інтересів приватних осіб.

Необхідно зазначити, що чинне законодавство поняття «адміністративний акт» не використовує, водночас, його було застосовано в деяких підзаконних актах [12], а на рівні законопроектної роботи і досі відбуваються спроби офіційного введення цього поняття і його визначення [14].

В свою чергу, в якості аналогів поняття «адміністративний акт» використовувались різні терміни, як то «індивідуальний акт» (п. 19 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України), «акти індивідуальної дії» [8, ст. 15], «індивідуальні рішення» [10, п. 10 ч. 1 ст. 12], «правовий акт індивідуальної дії» [9, п. 1 ч. 2 ст. 54] тощо. Допускаємо ймовірність використання в чинному законодавстві й інших термінів, саме тому, насамперед, необхідно проаналізувати зміст та ознаки рішень, які приймаються суб'єктом публічної адміністрації як наслідок розгляду заяви (клопотання), для можливості їх визнання адміністративними актами.

Фактично, всі рішення суб'єктів публічної адміністрації (незалежно від форми їх зовнішнього вираження), положення яких спрямовано на виникнення, зміну та припинення прав, обов'язків та інтересів приватної особи (осіб), можуть визнаватися адміністративними актами. Юридичне значення адміністративного акту – відповіді за результатами розгляду заяв (клопотань) може виражатись у такому:

1) спрямованість на виникнення, зміну та припинення прав, обов'язків та інтересів приватних осіб;

2) може бути підставою для укладання адміністративних договорів;

3) прийняттям адміністративних акту, як правило, завершується більшість заявних адміністративних процедур розгляду звернень громадян;

4) шляхом прийняття вказаного адміністративного акту здійснюється реалізація повноважень суб'єкта публічної адміністрації, до якого було подано звернення.

До основних ознак, яких притаманно відповіді за результатами розгляду заяв (клопотань) як адміністративному актові, необхідно віднести такі: приймається суб'єктом публічної адміністрації – відповідь приймається тим суб'єктом публічної адміністрації, до компетенції якого належить розгляд даної заяви (клопотання); конкретність (індивідуальність) – завжди стосується конкретної (індивідуально-визначеної) справи або питання, якого визначено у заяві (клопотанні) та спрямується на її вирішення; є персоніфікованим актом, тобто є формально обов'язковим для персоніфікованих (чітко визначених) осіб, містить індивідуальні приписи, які стосуються суб'єктивних прав та/чи обов'язків адресатів вказаного акту, оскільки його розраховано на врегулювання лише конкретної життєвої ситуації; зовнішня дія – означає спрямованість дії цього виду адміністративних актів на приватних осіб, їх права, обов'язки та інтереси тощо.

Слід вказати, що в науці адміністративного права немає єдиного підходу до переліку вимог, яким має відповідати адміністративний акт, як і немає єдності з приводу вимог, що висуваються до відповіді за результатами розгляду заяв (клопотань). Однак, загалом, вимоги до відповіді за результатами розгляду заяв (клопотань) можна охарактеризувати як певні умови, з якими пов'язується їх чинність.

У будь-якому разі, серед вимог, які висуваються до відповіді суб'єкта публічної адміністрації за результатами розгляду заяв (клопотань), можна виділити такі групи:

1) загальні вимоги, яких опосередковано приналежністю до адміністративних актів;

спеціальні вимоги, яких визначено законодавством про звернення громадян; вимоги організаційно-технічного характеру [1, с. 281];

2) формальні (компетенція, процедура видання, форма прийняття) та матеріальні (стосуються змісту, забезпечуючи, як наслідок, узгодження сформульованих у ньому положень зі змістом чинних нормативних актів) [7, с. 270–278];

3) юридичні (вимоги, які тягнуть за собою юридично значимі наслідки) та неюридичні (вимоги, які не тягнуть за собою юридично значимих наслідків, наприклад, лінгвістичні вимоги, лексичні вимоги, технічні вимоги, логічні вимоги тощо) [6, с. 48–49, 184].

Вбачається, вимоги, яких наведено у ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, на відповідність яким адміністративні суди перевіряють рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, можна вважати встановленими чинним законодавством загальними вимогами, які висуваються до відповіді суб'єкта публічної адміністрації за результатами розгляду заяв (клопотань) як різновиду адміністративних актів. Спеціальні ж вимоги визначаються Законом України «Про звернення громадян» [13] та інструкціями з діловодства, які затверджуються органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації [11].

Розглянемо більш детально вимоги, яких викладено у положеннях ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України [3]:

1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, яких визначено Конституцією України та законами України (дублює зміст ч. 2 ст. 19 Конституції України). Імператив зазначеного конституційного положення встановлює обов'язок суб'єктів публічної адміністрації дотримуватися принципу законності

при здійсненні своїх повноважень: одночасно міститься обов'язок приймати адміністративні акти у випадках, передбачених Конституцією України та законами України (з дотриманням законності); відповідно до наданих повноважень (з дотриманням визначеної компетенції); у спосіб – за встановленою процедурою та формою;

2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано – адміністративні акти мають прийматися відповідно до мети, встановленої чинним законодавством. Невідповідність мети видання акту або її недосягнення може бути підставою визнання адміністративного акту протиправним;

3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії) – передбачає, що суб'єкт публічної адміністрації має встановити та врахувати всі без виключення обставини в кожному конкретному випадку;

4) безсторонньо (неупереджено) – суб'єкт публічної адміністрації при прийнятті адміністративного акту має керуватися публічними інтересами, не мати упередженого ставлення до адресата (адресатів) адміністративного акту. З метою забезпечення реального виконання безсторонності при прийнятті адміністративних актів чинним законодавством встановлюються певні обмеження, наприклад, вимоги щодо політичної нейтральності;

5) добросовісно – суб'єкт публічної адміністрації при прийнятті адміністративного акту повинен діяти добросовісно, чесно, старанно і сумлінно виконувати свої обов'язки. Добросовісність передбачає обов'язок діяти з щирим наміром до реалізації повноважень, досягнення поставлених цілей і справедливих результатів, з відданістю визначеним законом меті та завданням діяльності, передбачувано, без корисливих прагнень досягти персональної вигоди, привілеїв або переваг через прийняття адміністративного акту [7, с. 273];

б) розсудливо – означає, що індивідуальний адміністративний акт не може суперечити загальним законам логіки та здоровому

глузду, загальноприйнятим моральним засадам суспільства;

7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації – це положення уособлює зміст ст. 21 та ст. 24 Конституції України та передбачає обов'язок суб'єктів публічної адміністрації забезпечувати однакове ставлення до всіх осіб [4];

8) пропорційно, зокрема, з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямовано це рішення (дія). Тобто, при прийнятті кожного адміністративного акту суб'єкт публічної адміністрації має досягти справедливого балансу між публічними інтересами та інтересами конкретної особи, якої цей акт стосується [5, с. 160–161];

9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення – в окремих випадках чинним законодавством передбачається право особи брати участь у прийнятті адміністративного акту, з можливістю висловлювати свою думку, подавати документи тощо, які мають враховуватися. Наприклад, громадянин, який звернувся із заявою, має право особисто викласти аргументи особі, що перевіряла заяву, та брати участь у перевірці поданої заяви; бути присутнім при розгляді заяви тощо [13, ст. 18];

10) своєчасно, тобто протягом розумного строку. Вказана вимога включає дві складові – необхідність дотримання встановленого чинним законодавством строку для прийняття адміністративного акту, який може точно визначатись та протягом розумного строку, тобто найкоротшого строку, достатнього для своєчасного (без невинуватих зволікань) прийняття адміністративного акту.

До спеціальних вимог, які висуваються до відповіді на заяву (клопотання), віднесено вимоги, яких визначено законодавством про звернення громадян:

1) відповідь на заяву (клопотання) має бути надано вчасно, що означає можливість

застосування декількох варіантів термінів: загального (не більше одного місяця від дня надходження заяви (клопотання)) та спеціального (встановлюється у залежності від рівня складності розгляду та вирішення заяви (клопотання): невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання – у випадку, коли заява (клопотання) не потребує додаткового вивчення; не більше 45 днів – максимальний термін надання відповіді);

2) відповідь на заяву (клопотання) має бути наслідком об'єктивно прийнятого рішення, що підтверджується перевіреними фактами, які містяться в заяві (клопотанні);

3) відповідь на заяву (клопотання) має бути прийнято відповідно до чинного законодавства;

4) відповідь за результатами розгляду заяв (клопотань) в обов'язковому порядку має надаватися тим органом, який отримав ці заяви і до компетенції якого входить вирішення порушених у заявах (клопотаннях) питань, за підписом керівника або особи, яка виконує його обов'язки, і забезпечення їх виконання, повідомлення громадян про наслідки розгляду заяв (клопотань);

5) негативна відповідь за результатами роз-

гляду заяв (клопотань) доводиться до відома громадянина в письмовій формі з посиланням на законодавство і викладенням мотивів відмови, а також із роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення;

б) відповідь за результатами розгляду заяв (клопотань) незалежно від форми їх подання має бути письмовою тощо.

Висновок. Підсумовуючи вищевказане, приходимо до висновку, що рішення, яке приймається суб'єктом публічної адміністрації як наслідок розгляду заяви (клопотання) є різновидом адміністративного акту суб'єкта публічної адміністрації. Вказане твердження обґрунтовано тим, що рішення як наслідок розгляду заяви (клопотання) приймається суб'єктом публічної адміністрації в односторонньому порядку, стосується конкретної справи та спрямовується на її вирішення; його спрямовано на вирішення питання щодо сприяння реалізації закріплених Конституцією України та чинним законодавством прав та інтересів конкретної особи чи визнання за конкретною особою відповідного статусу, прав чи свобод; фактично являється проявом повноважень, якими наділено суб'єкта публічної адміністрації.

Анотація

У статті розглянуто теоретико-правові засади правової природи відповіді на заяву (клопотання). Встановлено, що вказану групу рішень суб'єктів публічного адміністрування слід віднести до адміністративних актів. До основних ознак, яких притаманно відповіді за результатами розгляду заяв (клопотань) як адміністративному актові віднесено такі: приймається суб'єктом публічної адміністрації, до компетенції якого належить розгляд даної заяви (клопотання); завжди стосується конкретної (індивідуально-визначеної) справи або питання, якого визначено у заяві (клопотанні) та спрямовується на його вирішення; є персоніфікованим актом, тобто є формально обов'язковим для персоніфікованих (чітко визначених) осіб, містить індивідуальні приписи, які стосуються суб'єктивних прав та/чи обов'язків адресата цього акту, оскільки розрахований на врегулювання лише конкретної життєвої ситуації; має зовнішню дію, спрямовану на приватних осіб, їх права, обов'язки та інтереси тощо.

Звернуто увагу на юридичне значення адміністративного акту – відповіді за результатами розгляду заяв (клопотань), що має прояв у такому: спрямованість на виникнення, зміну та припинення прав, обов'язків та інтересів приватних осіб; можуть бути підставою для укладання адміністративних договорів; прийняттям адміністративного акту, як правило, завершується більшість заявних адміністративних процедур розгляду звернень громадян; шляхом прийняття цього адміністративного акту здійснюється реалізація повноважень суб'єкта публічної адміністрації, до якого було подано звернення.

Виокремлено та охарактеризовано вимоги, які висуваються до відповіді на заяву (клопотання): загальні вимоги, яких опосередковано приналежністю до адміністративних актів, та спеціальні вимоги, яких визначено законодавством про звернення громадян.

Ключові слова: адміністративний акт, відповідь на заяву (клопотання), загальні вимоги, спеціальні вимоги, суб'єкт публічної адміністрації.

Kotliarevska H.M. Legal nature of decisions rendered by a public administration entity as a result of the examination of a request (petition)

The article deals with the theoretical-legal fundamental of a legal nature of the response to an application (petition). It is established that the mentioned group of decisions made by public administration entities should be attributed to administrative acts. The main features which are peculiar to the response as an administrative act based on the examination of applications (petitions) are as follows: it is made by a public administration entity; it always concerns a particular (specific) case or issue, which is outlined in the application (petition) and focused on its settlement; it is a personified acts, that is officially obligatory for personified (clearly defined) persons, and includes individual instructions which concern subjective rights and/or responsibilities of the act's addressee – it is designed to regulate a specific life situation; it has an external action focused on individuals, their rights, responsibilities and interests etc.

The author draws attention to the juridical significance of an administrative act – responses based on the examination of application (petitions) – that is manifested in the following: focus on the emergence, change and termination of the rights, responsibilities and interests of individuals; they may be the basis for concluding administrative agreements; as a result, most of application-related administrative procedures for the examination of citizens' appeals are completed by the approval of an administrative act; by adopting this administrative act, the powers of a public administration entity, who received an appeal, are exercised.

The research separates and characterizes the requirements which are put forward to a response to an application (petition): general requirements which are mediated by belonging to administrative acts, and special requirements which defined by the legislation on citizens' appeals.

Key words: administrative act, response to application (petition), general requirements, special requirements, public administration entity.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2 томах: Т. 1. Загальна частина / ред. кол. В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.
2. Большой юридический словарь. Под ред. А.Я. Сухарева и др. Москва: Инфра-М, 1998. 790 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 32. Ст. 1918.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Лученко М.М. Принцип пропорційності в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя. 2019. 207 с.
6. Мандюк О.О. Індивідуальні адміністративні акти: теорія та практика застосування: дис. ... канд. юрид. наук. Львів. 2017. 213 с.
7. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

8. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
9. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25.04.2019 р. № 2704-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 21. Ст. 81.
10. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 3186.
11. Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 348 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-97-%D0%BF>
12. Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2009 р. № 737. *Офіційний вісник України*. 2009. № 54. Ст. 1871 (втратила чинність).
13. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
14. Проект Закону про адміністративну процедуру від 28.12.2018 р. № 9456 URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307
15. Теорія держави і права : підручник. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришин. Харків : Право, 2002. 432 с.

УДК 342.92 (477)

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.27>

Дроботов І.С.

аспірант

Науково-дослідний інститут публічного права

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: МІЖГАЛУЗЕВИЙ АСПЕКТ

Актуальність дослідження. Становлення в державі незалежного, неупередженого, справедливого суду та якісного правосуддя зумовлює необхідність, з одного боку, підвищення якості надання судових послуг, а з іншого – дисциплінування учасників процесу, відповідального ставлення останніми до виконання наданих їм процесуальних прав та покладених на них процесуальних обов'язків, сумлінного дотримання встановлених у суді правил.

Слід погодитися з тим, що, незважаючи на юрисдикцію та інстанцію суду, ефективність його функціонування, якість розгляду судових справ та оперативність винесення судових рішень є напряму пов'язаними та не в останню чергу залежать від поведінки учасників справи, осіб, які є присутніми в судовому засіданні чи яких судом було зобов'язано надати докази по справі, прибути в судові засідання тощо.

Між тим, у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 р. [10] послідувало чимало новел та змін в організації та здійсненні не тільки адміністративного, а й господарського та цивільного процесів.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що в оновлених редакціях процесуальних кодексів, серед іншого, значну увагу приділено нормативному закріпленню підстав, видів та порядку застосування заходів процесуального примусу, що обумовлено необхідні-

стю спонукання до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання учасниками судового процесу процесуальних обов'язків, неприпустимістю зловживання процесуальними правами та потребою запобігти створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства. Позаяк негативна поведінка одних учасників справи, як правило, зумовлює порушення гарантованого Конституцією України права на судовий захист [5] інших учасників справи, перешкоджає або унеможлиблює реалізацію вказаного права, призводить до затягування розгляду судових справ та породжує, серед іншого, порушення судом принципу «розумних строків розгляду справи», що, у свою чергу, знижує рівень довіри до суду та його авторитету як арбітра суспільних відносин. А тому теоретична та практична значимість проведеного дослідження, яке є надзвичайно своєчасним та актуальним, не викликає сумнівів.

Ступінь розробленості проблеми. Питання, що стосуються застосування органами державної влади заходів адміністративного примусу, ставали предметом наукових досліджень В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, В.М. Бевзенка, В.В. Бойцовой, М.В. Джафаровой, С.В. Ківалова, А.Т. Комзюка, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, В.А. Кузьменка, М.М. Тищенко та ін. При цьому, проаналізувавши науковий масив щодо досліджуваної тематики, можемо зазначити, що майже кожен із дослідників виділяв свою власну концепцію розуміння заходів адміністративного примусу. Разом із тим, не дивлячись на

вже існуючий науковий масив, дослідженню питань, пов'язаних із висвітленням проблематики застосування заходів процесуального примусу у спектрі міжгалузевого аналізу процесуального законодавства, у науковій літературі уваги майже не приділялося.

Метою дослідження є науково-теоретичне обґрунтування та систематизація знань про заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення актуалізуються питання упорядкування взаємин учасників судового процесу в ході реалізації останніми гарантованого ст. 55 Конституції України права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Наразі існування проблемних питань у таких взаєминах навряд чи можливо заперечити. Хоча можна стверджувати, що на теперішній час на законодавчому рівні зроблено спроби нормативного закріплення механізмів подолання явищ, які перешкоджають здійсненню якісного правосуддя, серед яких, у тому числі, удосконалення правового регулювання застосування заходів адміністративного примусу. В цьому аспекті становить інтерес питання міжгалузевого контексту нормативного регулювання та прикладних аспектів застосування заходів процесуального примусу як способу забезпечення дотримання принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами.

Так, підставами застосування заходів процесуального примусу науковці називають сукупність закріплених у законодавстві обставин, необхідних і достатніх для законного застосування судом заходів процесуального примусу до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню судочинства. При цьому вважається, що такі заходи можуть застосовуватись до будь-яких учасників судового процесу, незалежно від їх адміністративно-процесуального статусу, а також інших осіб, що

не беруть участі у справі, однак були присутні в залі судового засідання та порушували встановлені в суді правила (глядачі, представники засобів масової інформації тощо) [2, с. 82].

Застосування примусу вважається правомірним, якщо існує факт протиправної поведінки особи і неможливо в цій ситуації іншим чином його запобігти [8, с. 661]. При цьому суб'єкт застосування заходів примусу зобов'язаний враховувати конкретні обставини, час, місце, умови і специфіку положення, яке склалося [7, с. 68].

На думку В.В. Комарова, заходам процесуального примусу притаманні такі ознаки: 1) застосовуються лише в межах процесуальної діяльності; 2) суб'єктом їх застосування завжди виступає суд; 3) види примусових процесуальних заходів є визначеними законом; 4) здійснюється на підставі та в порядку, вказаному законом; 5) мають державно-владний характер; 6) можуть проявлятися у фізичному або психологічному впливові на певного учасника судочинства; 7) застосовуються на підставі ухвали суду; 9) сфера застосування примусу є обмеженою і загалом не характеризує специфіку правового регулювання у сфері судочинства [11, с. 378].

Так, відповідно до положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [4].

Констатоване у ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право особи на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку корелюється з обов'язком добросовісно користуватися наданими законом процесуальними правами, утримуватися від дій, що зумовлюють затягування судового процесу, та вживати надані процесуальним законом заходи для скорочення періоду судового провадження (п. 35 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Юніон Еліментарія Сандерс проти Іспанії» (*Alimentaria Sanders S.A. v. Spain*)) [14].

Згідно з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини, сторона, яка задіяна в процесі судового розгляду справи, має обов'язок з розумним інтервалом часу самостійно цікавитися ініційованим нею провадженням у судовій справі, добросовісно користуватися належними їй процесуальними правами, неухильно та сумлінно виконувати процесуальні обов'язки. Зазначене кореспондується із правовою позицією, сформульованою Європейським Судом з прав людини у рішенні «Пономарьов проти України», за якою сторони мають вживати заходи, щоб дізнатися про стан відомого їм судового провадження [12].

Крім іншого, Європейський суд з прав людини зробив акцент на тому, що обов'язком заінтересованої сторони є прояв особливої старанності при захисті своїх інтересів (наприклад, ухвала щодо прийнятності у справі «Тойшлер проти Німеччини» (*Teuschler v. Germany*), заява № 47636/99 від 04.10.2001 р.; рішення у справі «Сухорубченко проти Росії» (*Sukhorubchenko v. Russia*), заява № 69315/01 від 10.02.2005 р.; ухвала щодо прийнятності у справі «Гуржий проти України» (*Gurzhyu v. Ukraine*), заява № 326/03 від 01.04.2008 р.; рішення у справі «Мускат проти Мальти» (*Muscat v. Malta*), заява № 24197/10 від 17.07.2012 р.) (п. 44 рішення Європейського суду з прав людини від 03.10.2017 р. у справі «Віктор Назаренко проти України» [13]).

Говорячи ж про закріплення підстав, видів і порядку застосування заходів процесуального примусу як способу припинення зловживання процесуальними правами в процесі здійснення цивільного, господарського та адміністративного судочинства, слід вказати, що вже початкове звернення до офіційних текстів дозволяє виявити неможливість, у більшості названих сегментів, проведення міжгалузевого порівняння на основі звичної методологічної послідовності руху від емпіричного до теоретичного, а якщо спеціалізовано – від нормативного до доктринального. Адже формулювання підстав, видів і порядку

застосування заходів процесуального примусу як способу припинення зловживання процесуальними правами, здійснене у Цивільному процесуальному та Господарському процесуальному кодексах України є досить подібним, а в окремих випадках ідентичним до відповідних приписів Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Зокрема: «заходами процесуального примусу є процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених в суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства» – це зміст і ч. 1 ст. 144 КАС України, і ч. 1 ст. 143 Цивільного процесуального кодексу України, і ч. 1 ст. 131 Господарського процесуального кодексу України; положення ч. 3 ст. 144 КАС України («Про застосування заходів процесуального примусу суд постановляє ухвалу») є тотожним до змісту положень ч. 2 ст. 143 Цивільного процесуального кодексу України та ч. 2 ст. 131 Господарського процесуального кодексу України; «застосування до особи заходів процесуального примусу не звільняє її від виконання обов'язків, встановлених цим Кодексом» – зміст і ч. 2 ст. 132 Господарського процесуального кодексу України, і ч. 3 ст. 145 КАС України, і ч. 2 ст. 144 Цивільного процесуального кодексу України.

Разом із тим, за приписами ч. 1 ст. 144 КАС України [3] та ч. 1 ст. 144 Цивільного процесуального кодексу України [18], заходами процесуального примусу є: 1) попередження; 2) видалення із залу судового засідання; 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; 4) привід; 5) штраф. У той же час, Господарський процесуальний кодекс України виокремлює такі заходи процесуального примусу: 1) попередження; 2) видалення із залу судового засідання; 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; 4) штраф [1, ч. 1 ст. 132].

Відповідно до положень ч. 2 ст. 144 КАС України, заходи процесуального примусу застосовуються судом, як правило, негайно після вчинення порушення [3]. Разом із тим, до однієї особи не може бути застосовано кілька заходів процесуального примусу за одне й те саме порушення [3, ч. 2 ст. 145].

Видається, заходи примусу можуть бути застосованими як до учасників процесу, так і до інших осіб, присутніх у судовому засіданні. Так, наприклад, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень судді (головуючого судді) до учасників судового процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні застосовується попередження, а в разі повторного вчинення таких дій – видалення із зали судового засідання (ч. 1 ст. 146 КАС України, ч. 1 ст. 145 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 1 ст. 133 Господарського процесуального кодексу України).

Разом із тим, науковці по-різному трактують такий захід процесуального примусу як попередження. Існує думка, що це усне застереження суду, яким він попереджає особу, винну у порушенні порядку під час судового засідання, про неприпустимість вчинення таких дій у майбутньому, необхідність дотримуватися встановленого порядку та виконувати розпорядження головуєчого [6, с. 303]. На переконання деяких учених, попередження слід розглядати як спосіб роз'яснення порушнику того, що його поведінка не відповідає встановленим у суді правилам та необхідності припинення такого порушення, оскільки до нього може бути застосовано суворіший захід процесуального примусу [17, с. 240]. Також вважається, що попередження є засобом відповідальності особи, офіційним засудженням суб'єкта за його неналежну поведінку [19, с. 342]. На законодавчому ж рівні закріплено, що про факт застосування попередження постановлюється судом ухвала, в якій зазначається порушення та застереження, що в разі повторного вчинення такого порушення або його продовження до порушника буде

застосовано такий захід процесуального примусу як видалення із зали судового засідання [1, ч. 2 ст. 131; 3, ч. 3 ст. 144; 18, ч. 2 ст. 143].

У разі неподання без поважних причин письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, або неповідомлення причин їх неподання суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів державним виконавцем для дослідження судом [1, ч. 1 ст. 133; 3, ч. 1 ст. 147; 18, ч. 1 ст. 146].

У правовій літературі тимчасове вилучення доказів для дослідження судом визначають як захід процесуального примусу, якого спрямовано на усунення перешкод у здійсненні судочинства шляхом тимчасового вилучення доказів для дослідження судом [16, с. 191].

Суть такого заходу полягає у відібранні за ухвалою суду документа чи іншого об'єкта матеріального світу, який може бути доказом у справі, від його володільця з метою дослідження його в суді. Підкреслюється, що тимчасове вилучення доказів для дослідження судом не є видом юридичної, зокрема цивільної, процесуальної відповідальності та може бути поєднане зі стягненням штрафу в дохід держави за неподання доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання [9].

На думку О.В. Рожнова, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є превентивним процесуальним заходом оперативного реагування суду на дії, які протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства. Цей захід процесуального примусу направлено на припинення існуючого протиправного діяння у формі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання [15, с. 189].

За змістом ч. 1 ст. 148 КАС України, до належно викликаних особи, особисту участь якої визнано судом обов'язковою, свідка, які без поважних причин не прибули у судові засідання або не повідомили причини неприбуття, може бути застосовано привід до суду через

органи Національної поліції України з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення [3]. Аналогічні положення є законодавчо закріпленими у ч. 1 ст. 147 Цивільного процесуального кодексу України [18]. Натомість положення Господарського процесуального кодексу України такого заходу процесуального примусу як привід не передбачають [1].

За змістом ч. 1 ст. 149 КАС України, суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід Державного бюджету України з відповідної особи штрафу у сумі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках: 1) невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу; 2) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству; 3) неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин суб'єктом владних повноважень; 4) використання під час процедури врегулювання спору за участю судді портативних, аудіотехнічних пристроїв, а також здійснення фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису [3].

Подібного змісту положення закріплено і ч. 1 ст. 148 Цивільного процесуального кодексу України [18]. При цьому, з урахуванням змісту п. 3 вказаної законодавчої норми, враховуючи диспозитивний характер цивільно-правових відносин, застосування штрафу за неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин, в цивільному судочинстві є можливим до усіх учасників справи, тоді як п. 3 ч. 1 ст. 149 КАС України передбачає можливість його застосування до суб'єкта владних повноважень.

Відповідно до ч. 3 ст. 148 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 3 ст. 149 КАС України, ч. 3 ст. 135 Господарського процесуального кодексу України, у випадку невиконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами представником

учасника справи суд з урахуванням конкретних обставин справи може стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника.

Крім того, п.п. 4, 5 ч. 1 ст. 148 Цивільного процесуального кодексу України закріплюють можливість застосування штрафу за невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк; порушення заборон, встановлених ч. 9 ст. 203 Цивільного процесуального кодексу України [18].

Так, згідно ч. 9 ст. 203 Цивільного процесуального кодексу України, під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис.

За приписами ж ч. 1 ст. 135 Господарського процесуального кодексу України, суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках, що є аналогічними за змістом випадкам, яких викладено у ч. 1 ст. 148 Цивільного процесуального кодексу України.

Висновки. Отже, міжгалузевий аналіз нормативного закріплення та процедури застосування заходів процесуального примусу в адміністративному, цивільному та господарському судочинстві дозволяє дійти висновку, що необхідність їх застосування обумовлено негативною поведінкою відповідного суб'єкта, що проявляється у зловживанні процесуальними правами та невиконанні процесуальних обов'язків, нехтуванні та порушенні встановлених у суді правил, ненаданні витребуваних судом письмових, речових чи електронних доказів без поважних причин, неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення причин неприбуття осіб, явку яких визнано обов'язковою тощо. Видається, саме системний аналіз змісту вищеведених норм процесуального законодавства

у підсумку дає змогу виокремити основні ознаки заходів процесуального примусу: 1) заходами процесуального примусу є процесуальні дії, що мають примусовий характер; 2) застосовувати заходи процесуального примусу суд уповноважений за процедурою, регламентованою процесуальним законом; 3) заходи примусу може бути застосовано як до учасників судового процесу, так і до присутніх у судовому засіданні, а також до суб'єктів, у яких судом витребувано письмові,

речові чи електронні докази, і які не подали їх без поважних причин; осіб, особисту участь яких визнано судом обов'язковою, свідків, які без поважних причин не прибули у судові засідання або не повідомили причини неприбуття; 4) заходи примусу спрямовано на спонукання до виконання встановлених в суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню підстав, видів і порядку застосування заходів процесуального примусу як способу припинення зловживання процесуальними правами в процесі здійснення цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Акцентується увага на тому, що вже початкове звернення до офіційних текстів дозволяє виявити неможливість, у більшості названих сегментів, проведення міжгалузевого порівняння на основі звичної методологічної послідовності руху від емпіричного до теоретичного, а якщо спеціалізовано – від нормативного до доктринального. Адже формулювання підстав, видів і порядку застосування заходів процесуального примусу як способу припинення зловживання процесуальними правами, здійснене у Цивільному процесуальному та Господарському процесуальному кодексах України є досить подібним, а в окремих випадках ідентичним до відповідних приписів Кодексу адміністративного судочинства України.

Розкрито передумови, що зумовлюють необхідність застосування, а також особливості застосування визначених процесуальним законодавством заходів процесуального примусу судами. Зосереджено увагу на тому, що необхідність застосування заходів примусу зумовлюється, зокрема, негативною поведінкою учасників справи, що проявляється у зловживанні процесуальними правами та невиконанні процесуальних обов'язків, нехтуванні та порушенні встановлених у суді правил.

Разом із тим, автором здійснено змістовний аналіз окремих проблемних аспектів застосування заходів процесуального примусу у спектрі міжгалузевого аналізу процесуального законодавства, судової практики та науково-правової думки.

Ключові слова: адміністративне судочинство, видалення із залу судового засідання, заходи процесуального примусу, зловживання процесуальними правами, попередження, привід, тимчасове вилучення доказів, штраф.

Drobotov I.S. Some issues of combating the abuse of procedural rights in administrative proceedings: inter-branch aspect

Summary

The article is devoted to the study of the grounds, types and procedure for the application of measures of procedural coercion as a way to terminate the abuse of procedural rights in the process of civil, commercial and administrative proceedings. The author places emphasis on the fact that the initial reference to official texts makes it possible to find out the impossibility, in most of these segments, of inter-branch comparison based on the customary methodological motion sequence from empirical to theoretical, and if it concerns specialized – from statutory to doctrinal. Thus, the wording

of the grounds, types and procedure for applying coercive measures as a way to stop the abuse of procedural rights performed in the Civil Procedure and Commercial Procedure Codes of Ukraine is quite similar and, in some cases, identical to the relevant provisions of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine.

The research covers the preconditions determining the necessity of application, as well as the peculiarities of application of the measures of procedural coercion of courts established by the procedural legislation. It pays attention to the fact that the need to apply coercive measures is, in particular, due to the negative behavior of the parties, which is manifests in the abuse of procedural rights and failure to perform procedural duties, neglect and violation of court rules.

At the same time, the author has made a meaningful analysis of some challenges of the application of measures of procedural coercion in the range of inter-branch analysis of procedural law, case law and scientific and legal thought.

Key words: administrative proceedings, removal from courtroom, measures of procedural coercion, abuse of procedural rights, warning, compulsory attendance, temporary seizure of evidence, fine.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
2. Джафарова М.В. Загальні підстави застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 2. С. 81–84.
3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2005. № 35. Ст. 446.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. Київ : Істина, 2006. 944 с.
7. Мельник Р.С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2002. 19 с.
8. Назаров В.В. Примус у кримінальному провадженні: національні та міжнародні аспекти. *Форум права*. 2010. № 4. С. 660–666. URL : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10nvtma.pdf>
9. Пилипенко С. Особливості тимчасового вилучення доказів для дослідження судом URL : http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/3/part_1/20.pdf
10. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 96. Ст. 2921.
11. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія. В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.; за заг. ред. В.В. Комарова. Харків : Харків юридичний, 2008. 928 с.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пономарьов проти України» (заява № 3236/03 від 03.04.2008 року) URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434

13. Рішення Європейського суду з прав людини від 03.10.2017 р. у справі «Віктор Назаренко проти України» (заява № 18656/13) URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c65
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Юніон Еліментарія Сандерс проти Іспанії» (Alimentaria Sanders S.A. v. Spain) від 07.07.1989 р. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-57618%22%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-57618%22%7D)
15. Рожнов О.В. Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». Харків, 2013. Вип. 16. С. 187–191.
16. Цивільне процесуальне право : підручник / І.С. Ярошенко та ін. ; за заг. ред. І.С. Ярошенко. Київ : КНЕУ, 2014. 519 с.
17. Цивільний процес України : навчальний посібник. за ред. В.О. Кучера. Львів : ЛДУВС, 2013. 587 с.
18. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
19. Юдин А.В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность : монографія. Москва : Санкт-Петербург : ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. 624 с.

УДК 342.92 (477)

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.278>**Бондаренко І.М.***кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ З'ЯСУВАННЯ ПРИРОДИ КОДИФІКОВАНИХ АКТІВ
ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ФІНАНСОВИХ ВІДНОСИН**

Постановка проблеми. Природа і характер кодифікаційних процесів сприяють виникненню питання про можливість появи єдиного кодексу в цілому. Зважаючи на складність і багатоаспектність регульованих фінансовим правом відносин, проблеми з'ясування природи кодифікованих актів при регулюванні фінансових відносин набувають особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям цього дослідження стали праці вітчизняних та іноземних учених-юристів, серед яких слід згадати Р. Кабрияк С. І. Іловайського, М. П. Клобуцького, М. П. Кучерявенка, М. В. Лушнікова та ін.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення проблем з'ясування природи кодифікованих актів при регулюванні фінансових відносин.

Аналіз природи та характеру кодифікаційних процесів призводить до виникнення питання: чи можлива кодифікація права в цілому, чи можлива поява єдиного кодексу в цілому? Окремі нароби стосовно такої спроби історія розвитку кодифікації знала. Р. Кабрияк, в цьому сенсі, згадує Звід законів Царської Росії XIX сторіччі, який мав набути вигляд глобальної кодифікації, яка призвела б до появи 16 томів і об'єднати, як публічно-правові, так і приватно-правові норми. Широкий кодифікаційний рух також був спрямований на досягнення повноти кодифікації, акумуляції законодавчих норм в 610 кодексах [1, с. 388-389].

На наш погляд, загальна кодифікація або єдиний кодекс – дуже яскраве та привабливе

гасло, в яке можна закохатися. Але, якщо пов'язувати процес кодифікації з реальними підставами та напрямками, то треба погодитись з галузевими засадами, на яких має будуватися процес розробки та прийняття кодифікованого акту. Тобто, будь-який кодифікований акт поряд з узагальненими підходами щодо використання єдиних родових понять та термінів в правовому регулюванні, має бути орієнтований, перш за все, на однотипні суспільні відносини. Предмет галузевого регулювання як раз і буде забезпечувати та гарантувати методи, якими відбувається їх регулювання; особливості суб'єктного складу учасників відносин; часові межі дії галузевих норм кодексу і т.д. Головною передумовою побудови та наповнення змісту кодексу, та й взагалі кодифікаційних процесів окремих законодавств, є досягнення належного рівня розвитку та зрілості суспільних відносин, які мають регулюватися таким актом.

«В ідеалі кодифікація повинна мати місце тоді, коли правова норма набуває відповідний рівень зрілості... Необхідно дочекатися щоб якась сукупність правових норм, яка досягла у свідомості юристів достатнього ступеню автономії, визначила свою власну, тільки їй притаманну, сферу застосування, виявила свою специфічну техніку та свої основоположні принципи» [1, с. 391]. При цьому треба враховувати, що інтенсивний розвиток суспільних відносин може призводити до казуїстичності в механізмі правового регулювання. Намагання проголосити про появу нових галузей права, обґрунтувати підстави прийняття «модних» кодексів (Космічний

кодекс, Ядерний кодекс і т.д.) може лише зашкодити збалансованому розвитку кодифікаційних процесів.

Інтенсивний розвиток публічних управлінських відносин призводить до того, що в межах адміністративного права формуються окремі інститути, або підгалузі, які потім трансформуються в окремі галузеві утворення, що і вимагає появу відповідних кодексів. Р. Кабріяк аргументовано звертає увагу, що в таких випадках логічним виглядає навіть не систематизація відповідного галузевого законодавства, а корегування інтенсивного розвитку предметних відносин шляхом судової практики. Остання більш мобільна наплинні зміни суспільних відносин «подібні аргументи висловлювались, наприклад, з приводу кодифікації податкового права особливої частини адміністративного права, іноді навіть з приводу кодифікації загальної частини адміністративного права чи кодифікації конкурентного права» [1, с. 392]. Більш-того треба мати на увазі, що віддання переваги судовій практиці формує певну нестабільність в застосуванні сталих законодавчих джерел. Підміна чіткого та збалансованого нормативного регулювання рішеннями суддів на короткий час може і вирішити проблему, але залишить вагомими підстави виникнення такого ж протиріччя в подальшому.

Навряд чи можна беззаперечно погодитись з автором, стосовно переносу акценту в регулюванні податкових відносин з Податкового кодексу на судову практику. Сталість та традиційність податкових відносин обумовлює і необхідність існування Податкового кодексу. Зрозуміло, що об'єктивні підстави для його появи склалися лише на межі ХХ-ХХІ сторіччя.

Обов'язково треба враховувати збалансоване співвідношення еволюційного та революційного підходу в цьому сенсі. Використовувати виключно еволюційний шлях розвитку податкового регулювання з 90-х років ХХ сторіччя було неможливо. Це витікало з того, що принципові засади організації та існування економіки СРСР, як тоталітарної держави,

в основі якої лежав примат державної форми власності та економіки незалежної України, яка передбачала збалансоване існування всіх форм власності неможливо було поєднати. Саме тому і податкове регулювання мало відобразити певну руйнацію соціалістичних засад податкових відносин.

Податкова система СРСР традиційно поєднувала загальнодержавні та місцеві податки та збори. Державні податки та збори включали, як платежі з державних підприємств та організацій, так і податки та збори з іноземних юридичних та фізичних осіб, колгоспів, кооперативних та громадських організацій, населення. Взагалі використання такого визначення суб'єктного складу, як «населення» породжує певне непорозуміння. Навіть за радянських часів правове регулювання зосереджувалось при визначенні суб'єктного складу на понятті фізичної особи. Що ж розумілось під поняттям «населення» зрозуміти досить важко.

До системи загальнодержавних податків з фізичних осіб входив і досить специфічний податок, який, на наш погляд, не обґрунтовано в податковій системі СРСР. Йдеться про податок з холостяків, одиноких та малосімейних громадян. Цей податок було запроваджено 21 листопада 1941 року. Шляхом запровадження цього податку реалізовувалась ідея мобілізації до бюджету коштів населення та стимулювання приросту населення, щоб зменшити дисбаланс завданий війною. Але, платіж, який був об'єктивно притаманний за часів війни проіснував аж до розпаду СРСР.

Місцеві податки та збори являли собою встановлений законодавством СРСР частину податків, що були закріплені за місцевими бюджетами (земельний податок, податок з власників транспортних засобів, курортний збір, податок з власників будівель, плата за воду, разовий збір на колгоспних ринках) [2, с. 668-680]. Навряд чи є сенс зупинятися на кожному із них окремо. Але, на одному дуже специфічному механізмі певний акцент, вважаємо за необхідне зробити. Йдеться про

самооподаткування [2, с. 677-678], яке проводилось в сільській місцевості на добровільних засадах. Самооподаткування передбачало акумуляцію додаткових коштів населення для здійснення заходів щодо благоустрою та соціально-культурному розвитку сільських населених пунктів. На загальних зборах населення вирішувалось питання розміру платежів, спрямуванню коштів, строках сплати. Кошти, що надходили за рахунок самооподаткування не включалися до місцевого бюджету, а використовувались понад нього.

Виходячи з вище викладеного треба визначитись, що при становленні незалежності України наприкінці 20-го сторіччя поєдналися дві тенденції. З одного боку, революційна руйнація тоталітарних радянських засад та підходів врегулюванні податкових відносин. З іншого боку, еволюційна трансформація сталих та традиційних податкових механізмів, які використовувались, як за часів СРСР, так і використовуються і зараз в податковому регулюванні в Україні. На аналізі становлення та розвитку податкового законодавства України за часів незалежності дуже докладно зупинявся в своїх роботах М.П. Кучерявенко [3, с. 3-64].

Треба погодитись з тим, що з 1992 року податкове регулювання пройшло декілька етапів. При цьому вважаємо, що послідовним є виділення двох напрямків податкового реформування в Україні. Один із них стосується, безпосередньо, податкової системи, як сукупності податків та зборів. Другий, враховує реформування системи контролюючих органів, повноваження, яких спрямовано на контролі за додержанням податкового законодавства. Диференціюючи етапи реформування податкового законодавства, хотілося б виділити декілька:

1) 1991-1992 роки. Такий короткий термін цього етапу зовсім не руйнує його значущість. За цей термін створилося саме податкова система України. В основі її регулювання опинилось українські законодавчі акти, пройшла принципова відмова від актів

колишнього Радянського Союзу. Певною крапкою цього етапу став грудень 1992 року, коли була прийнята низка Декретів Кабінету Міністрів України, що мали юридичну силу законів, і охопили регулювання всіх основних податків та зборів, що входили до податкової системи України.

2) 1992-2001 роки. Цей етап характеризувався поглибленим розвитком, деталізацією та збалансуванням, як податкової системи в цілому, так і деталізацією окремих податків та зборів. Об'єктивне ускладнення характеризує не лише окремі елементи деяких податків та зборів, але і появи та змістовний розвиток інститутів, які до цього не використовувались (наприклад, інститут забезпечення погашення зобов'язань платників податку).

3) 2001-2010 роки. Цей період характеризується певним накопиченням, як фактичного, так і нормативного матеріалу, що виражалось в принципових змінах законодавчих норм. Об'єктивно все це призвело до прийняття в 2010 році Податкового кодексу України, робота над яким тривала протягом всього цього десятиріччя.

4) 2010 рік по теперішній час. На цьому етапі основна увага щодо удосконалення законодавчого регулювання податкових відносин зосереджується на внесенні змін до Податкового кодексу України. Неочікуваний розвиток міждержавних відносин, війна в Україні призводить, як до появи нових платежів (військовий збір), так і до відповідних змін, що вносяться до Податкового кодексу України.

Враховуючи кодифікаційні процеси та перспективи розробки проектів кодифікованих актів постають дві взаємозалежні, але суперечливі тенденції. З одного боку, здається більш зручним та доцільним кодифікувати норми галузі, яку можна віднести до «молочних». Відносини, які мають регулюватися таким актом логічніше відразу врегулювати в найбільш зручному та досконалому вигляді, єдиною та узгоджуваною сукупністю кодифікованих норм. З іншого боку, постає питання: а чи є в цьому випадку потреба в кодифіка-

ції, як процесі сутнісного, змістовного аналізу та перероблення, удосконалення такої сукупності норм. В цьому випадку в межах «молодих» галузей права ще не має певної кризовості законодавчих джерел, яка породжує об'єктивну необхідність кодифікації. Тобто, для появи кодифікованого акту відповідного галузевого чи підгалузевого типу відносин в межах «молодої» галузі права мають визріти.

Ще за часів Римської Імперії склався принцип розподіл на приватне та публічне право. Саме відштовхуючись від подібної диференціації засобів правового регулювання, пізніше проходила деталізація диференціації та виникнення окремих галузей права. Це і призвело до формування родини приватного права та публічного права. В контексті цього, майже всі галузі права свого часу були «молодими». Такий погляд стосується і тих галузей, які на сьогодні сприймаються, як традиційні. Так, розглядаючи динаміку розвитку кодифікаційних процесів в XIX сторіччі Р. Кабрияк підкреслював: «Проблеми, що пов'язані з кодифікацією адміністративного права, чудово показують всю умовність ... перешкод на шляху кодифікації «молодих» ... галузей права. Адміністративне право дійсно не було кодифіковано в наполеонівську епоху, ... тому, що воно не було тоді ще розвинуто настільки, аби породити правову невизначеність, для подолання якої і потрібен кодекс. ... Вже на самому початку XX сторіччя ... зникли всі історичні фактори, що затримували її (кодифікації) прихід ... підстави, що визначили необхідність кодифікації ... і для права адміністративного, викликає потребу в розробці адміністративного кодексу» [1, с. 395-396].

Умовно до категорії «молодих» галузей права в XIX сторіччі можна віднести і фінансове право. В межах державно-правового регулювання акумулювалася сукупність норм, які деталізували особливості правового впливу на рух публічних грошей. Виникнувши спочатку, як інститут державного права, сукупність фінансово-правових норм

трансформувалася спочатку до інститут або підгалузі державного права, а до середини XIX сторіччя набуло оформлення, як самостійна галузь права.

Починаючи з середини XIX сторіччя виокремлюються, як особлива сукупність правових норм, що пов'язані з регулюванням обігу публічних фінансів, так і науковців, предметом дослідження яких стає саме фінансово-правові відносини [4]. Цікаво, що в цей час принципового розмежування між фінансовою наукою та фінансово-правовою наукою, фактично не було. Підтвердженням цього є те, що основним джерелом отримання знань, в цьому сенсі, було навчальний посібник з курсу теорії фінансів та фінансового права К. Г. Рау (якого вважали «батьком фінансової науки»), який було видано 1832 році. Одним із послідовників його став В. О. Лебедев [5], під авторством якого вийшов один з найдосконаліших підручників з фінансового права тих часів.[6] Підготовка фундаментальної праці щодо систематизації наукових уявлень відносно фінансово-правових відносин в цілому, не виключала і розвиток ним окремих інститутів цієї галузі [7, 8].

Цікавим, що становленні систематизованих наукових знань було притаманно не лише першому університету Російської Імперії. Дуже потужним центром, в цьому сенсі, відрізнявся і другий за часом створення університет Російської Імперії – Харківський. Першим завідувачем кафедри фінансового права Харківського університету став М. П. Клобуцкий. Сферою інтересів його були проблеми державних фінансів та державних повинностей [9]. К. К. Гаттенберг в другій половині XIX сторіччя опублікував низку праць пов'язаних з проблемами регулювання державного та банківського кредиту. [10] Особливою постаттю, як в становленні Харківської фінансово-правової школи, так і розвитку фінансово-правової науки в Російській Імперії в цілому, а є М. М. Алексеєнко [5]. Починаючи дослідження з проблем оподаткування (подушна подать, перекладання

податків) [11, 12, 13], сферою його інтересів стали майже все інститути фінансово-правової галузі [14, 15, 16, 17, 18].

Фаховими дослідженнями, в сенсі, фінансово-правового регулювання відрізнялися і низка регіонів: Київ [19, 20, 21], Ярославль [22], Казань [23], Одеса [24]. Саме там народжувались класичні роботи І. Тарасова [5], Д. М. Львова [4], С. І. Іловайського [5, с. 203] та інших.

В той же час, ні в тому періоді, ні зараз не знайшлося об'єктивних підстав для кодифікації фінансового законодавства, як єдності. Але, в його межах визрівали дві «молоді» підгалузі – бюджетне та податкове право. Саме стосовно них на початок ХХ сторіччя, як умови, так і необхідність кодифікації сформувалася достатньою мірою. Це і при-

звело до появи Бюджетного кодексу України в 2000 році та Податкового кодексу України в 2010 році.

Висновки. Отже, головною передумовою побудови та наповнення змісту кодексу і кодифікаційних процесів окремих законодавств є досягнення належного рівня розвитку та зрілості суспільних відносин, які мають регулюватися таким актом. Таким чином, враховуючи кодифікаційні процеси та перспективи розробки проектів кодифікованих актів існують дві взаємозалежні, але суперечливі тенденції: кодифікувати норми галузі, яку можна віднести до «молодих»; не здійснювати кодифікацію в межах «молодої» галузі права з огляду на відсутність кризовості законодавчих джерел, яка породжує об'єктивну необхідність кодифікації.

Анотація. У науковому дослідженні визначено природу і характер кодифікаційних процесів. На основі аналізу доктринальних положень вітчизняних і зарубіжних дослідників з проблематики природи кодифікованих актів при регулюванні фінансових відносин визначено проблеми з'ясування природи кодифікованих актів при регулюванні фінансових відносин. Встановлено головну передумову побудови та наповнення змісту кодексу, да й взагалі кодифікаційних процесів окремих законодавств - досягнення належного рівня розвитку та зрілості суспільних відносин, які мають регулюватися таким актом. Зауважено, що будь-який кодифікований акт поряд з узагальненими підходами щодо використання єдиних родових понять та термінів в правовому регулюванні, має бути орієнтований, перш за все, на однотипні суспільні відносини. Автором здійснено аналіз кодифікаційних процесів крізь призму історичної ректроспективи. У науковій статті визначено відсутність об'єктивних підстав для кодифікації фінансового законодавства як єдності. Наголошено на можливості кодифікації фінансового законодавства лише з розподілом на підгалузі і, відповідно, на необхідність кодифікації саме в межах підгалузей. Акцентовано увагу на необхідності погодження з галузевими засадами, на яких має будуватися процес розробки та прийняття кодифікованого акту. Визначено об'єктивні підстави для появи Податкового кодексу. Сталість та традиційність податкових відносин обумовлює необхідність існування Податкового кодексу. У науковій роботі визначено поєднання двох тенденцій кодифікації податкового законодавства при становленні незалежності України наприкінці 20-го сторіччя: революційна руйнація тоталітарних радянських засад та підходів врегулюванні податкових відносин і еволюційна трансформація сталих та традиційних податкових механізмів. Автором досліджено особливості податково-правового регулювання у різні історичні періоди. Враховуючи кодифікаційні процеси та перспективи розробки проектів кодифікованих актів автором у роботі визначено дві взаємозалежні, але суперечливі тенденції: кодифікувати норми галузі, яку можна віднести до «молодих»; не здійснювати кодифікацію в межах «молодої» галузі права з огляду на відсутність кризовості законодавчих джерел, яка породжує об'єктивну необхідність кодифікації.

Ключові слова: кодекс, кодифікація, кодифікований акт, податкові відносини, фінансові відносини.

Bondarenko I.M. SOME PROBLEMS OF CLEARING THE NATURE OF CODIFIED ACTS IN THE REGULATION OF FINANCIAL RELATIONS

The scientific research determines the nature and nature of codification processes. Based on the analysis of the doctrinal provisions of domestic and foreign researchers on the nature of codified acts in the regulation of financial relations, the problems of clarifying the nature of codified acts in the regulation of financial relations are identified. The main prerequisite for building and filling the content of the code, and in general the codification processes of individual legislation - to achieve the appropriate level of development and maturity of public relations, which should be governed by such an act. terms in legal regulation, should be focused primarily on the same type of social relations. The author analyzes the codification processes through the prism of historical retrospect. The scientific article identifies the absence of objective grounds for the codification of financial legislation as a unity. Emphasis is placed on the possibility of codification of financial legislation only with division into sub-sectors and, accordingly, on the need for codification within sub-sectors. Emphasis is placed on the need to agree with the sectoral principles on which the process of developing and adopting a codified act should be based. The objective grounds for the emergence of the Tax Code have been identified. The stability and traditional nature of tax relations necessitates the existence of the Tax Code. The scientific work identifies a combination of two trends in the codification of tax legislation during the independence of Ukraine at the end of the 20th century: the revolutionary destruction of totalitarian Soviet principles and approaches to tax relations and the evolutionary transformation of sustainable and traditional tax mechanisms. The author examines the features of tax and legal regulation in different historical periods. Given the codification processes and prospects for the development of draft codified acts, the author identifies two interdependent but contradictory trends: to codify the norms of the industry, which can be attributed to the "young"; not to carry out codification within the "young" branch of law, given the lack of crisis of legislative sources, which creates an objective need for codification.

Key words: code, codification, codified act, tax relations, financial relations.

Список використаних джерел:

1. Кабріяк Р. Кодифікації: пер. с фр. Л.В. Головки. Москва: Статут, 2007.
2. Кучерявенко М.П. Курс податкового права: У 6 т. : Генезис податкового регулювання : У 2 ч. Ч. 2. Харків.: Легас, 2002. Т.1. с. 668-680.
3. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: підручник. Київ. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 699 с.
4. Лушникова М.В., Лушников А.М. Российская школа финансового права: портреты на фоне времени: монография. Ярославль, 2013. 639 с.
5. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т .Т.6: Фінансове право / ред. кол.: М.П. Кучерявенко та ін. Харків, 2020. 227 с.
6. Лебедев В.А. Основные начала финансовой науки. Том 1. Санкт-Петербург, 1867. 461 с.
7. Лебедев В.А. О поземельном налоге. Санкт-Петербург, 1868. 154 с.
8. Лебедев В.А. Местные налоги. Опыт исследования теории и практики местного обложения. Санкт-Петербург, 1886. 583 с.
9. Клобуцкий М.П. О происхождении и постепенном развитии гербовой регалии в России. Харьков, 1855.
10. Гатенберг К.К. О влиянии русского законодательства на производительность торгового банковского кредита. Харьков, 1870.
11. Алексеенко М.М. О подушной подати в России. Харьков, 1870. 29 с.

12. Алексеенко М.М. Взгляды на развития учения о налогах у экономистов А. Смита, Ж.- Б. Сея, Д. Рикарда, Ж. Сисмонди, Д. С. Милля. Харьков, 1870. 171 с.
13. Алексеенко М.М. Общая теория переложения налогов.
14. Алексеенко М.М. Организация государственного хозяйничанья. Харьков, 1870;
15. Алексеенко М.М. Государственный кредит. Очерк нарастания государственного долга в Англии и Франции. Харьков, 1872;
16. Алексеенко М.М. Действующее законодательство о прямых налогах. Санкт-Петербург, 1879. 242 с.
17. Алексеенко М.М. Конспект финансового права. Харьков, 1894;
18. Алексеенко М.М. Русское бюджетное законодательство. М., 1909.
19. Бунге Н.Х. Ответ рецензенту по поводу разбора «Теории кредита». *Современник*. 1852. № 7;
20. Бунге Н.Х. Гармония хозяйственных отношений. Санкт-Петербург, 1860;
21. Гок К. Государственное хозяйство. Налоги и государственные долги. Киев, 1865.
22. Тарасов И. Очерк науки финансового права. Вып. 1. Ярославль, 1889.
23. Львов Д.М. Курс финансового права. Казань, 1887.
24. Иловайский С.И. Учебник финансового права. Одесса, 1912.

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

№ 9/2019

Науковий юридичний журнал

Коректура: *Рослюк С.В.*

Верстка: *Семенченко Ю.С.*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 18,83.
Замов. № 0120/15. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Телефон +38 (0552) 39 95 80
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.