

МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

Науковий юридичний журнал

№ 10/2020



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

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

Журнал внесено до категорії «Б» (спеціальність 081. Право) 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 17.03.2020 р. № 409 (додаток № 1).

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
26.05.2020 р., протокол № 8

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;

Предместніков 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

Богачова Л.Л., Іванюк А.О. Судова практика як джерело права в Україні.....	9
Думич Х.М. Правовий аналіз підстав проведення Акції «Вісла».....	16
Канєнберг-Сандул О.К. Формування та розвиток системи органів державного управління німецькими колоніями півдня України (кінець XVIII – 60-ті рр. XIX ст.).....	24
Надобко С.В. Генеза становлення інтелектуальної власності: історико-правовий аспект.....	32
Чепульченко Т.О., Чаленко Х.М. Загальна характеристика системи стримувань і противаг і її значення для ефективної реалізації поділу державної влади в Україні та державах світу.....	39

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Костицька І.О. Юридична відповідальність депутата парламенту: до постановки питання.....	45
Нікітенко Л.О. Європейський досвід децентралізаційних реформ і його значення для України.....	52
Цятковська А.М. Принципи євроінтеграційної стратегії України.....	60

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

Бутрин-Бока Н.С., Майка Н.В. Договір зберігання: історія становлення та розвитку законодавчої платформи.....	65
Габріадзе М.Р. Договір поруки як спосіб забезпечення зобов'язання: цивільно-правовий аспект.....	75
Гуйван П.Д. Визначальні засади європейського принципу справедливого суду.....	81
Мельник О.В. До питання про аналіз інституту усиновлення: теоретико-правовий аспект.....	88
Міщук І.В., Пелешок І.І. Здійснення опіки та піклування в Давньоруській державі.....	95
Некіт К.Г. Захист права власності на нематеріальні активи у практиці Європейського суду з прав людини.....	101
Письменна О.П., Гордейчук А.В. Теоретичні аспекти правової природи шлюбного договору.....	108
Письменна О.П., Мордяк І.А. Основні аспекти усиновлення українських дітей іноземними громадянами.....	115
Рябченко Ю.Ю. Стандарт доказування: досвід застосування та перспективи запровадження.....	122

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Єрофєєнко Л.В. Правовий аналіз недоліків у Проекті нового Трудового кодексу України.....	129
---	-----

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Терещук В.С. Деякі питання управління в галузі використання та охорони земель морського транспорту.....135

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Бойко А.М. Межі правомірного обігу біометричних персональних даних за законодавством України.....142

Буланова Ю.М. Зарубіжні та міжнародні стандарти дотримання етичних норм службової діяльності.....147

Гончаренко Г.А. Міжнародні безпекові організації: мета, завдання й організаційно-правові аспекти.....154

Гуть Н.Ю. Охоронна функція адміністративного процесу.....163

Джафарова М.В. Функціональне призначення процесуальних строків в адміністративному судочинстві України.....169

Доценко О.С. Принципи адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності.....176

Керноз Н.С., Пророченко В.В. Підстави звільнення від доказування в адміністративному судочинстві України: проблемні аспекти.....185

Мамалуй О.О. Податкові перевірки: матеріальне наповнення та процедурне забезпечення.....193

Мельник О.П., Божук І.І. Тенденції розвитку фінансового моніторингу в Україні та світова практика.....199

Нікіфоренко В.С. Про заходи, що здійснюються органами Державної прикордонної служби України щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-COV-2.....206

Письменна О.П., Мордяк І.А. Контроль у сфері публічних закупівель в Україні за сучасних умов.....215

Семченко О.В. Військово-консалтингова діяльність як спосіб часткової легалізації найманства в Україні.....221

Хатнюк Ю.А. Поняття та правове забезпечення національної безпеки України.....227

Шевцов О.А. Сучасний стан правового регулювання добровільного об'єднання територіальних громад.....234

Яковлєв П.О. Форми адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України.....242

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Козич І.В. Функціональна взаємодія підсистем політики у сфері боротьби зі злочинністю.....248

Чугуніков І.І. Мета одержання неправомірної вигоди як обов'язкова ознака зловживання владою або службовим становищем.....254

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Антонюк А.Б., Захарків Т.І., Франчук М.І. Загальнотеоретичний підхід до дослідження підроблених текстів і документів у криміналістичній експертизі..... 269

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Кравченко О.В. Формування адміністративних судів, зокрема окружних, на українських землях наприкінці XVIII – на початку XX ст..... 275

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Громовенко К.В. Стандарти вищої освіти у двосторонніх міжвідомчих угодах України..... 280

Затулій А.О., Яіцька Д.І. Право на смерть як складова частина права на життя: співвідношення рішення Федерального Конституційного суду Німеччини та Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод..... 290

Поліванова О.М. Правові механізми запуску державою процедури виходу з Європейського Союзу..... 297

Чертов І.І. Спортивні єдиноборства як підгалузь спортивного права: співвідношення національного та наднаціонального рівнів (на прикладі дзюдо)..... 305

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Громовенко К.В. Реалізація міжнародних стандартів вищої освіти в нормативних актах уряду України..... 311

Тіщенко В.В. Міжнародно-правові стандарти забезпечення прав і свобод громадян органами поліції..... 318

Котляревська Г.М. Особливості правового статусу заявника..... 326

Нуруллаєв І.С.о. Поняття міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю як категорії міжнародного права..... 334

Єрмак О.О. Щодо питання накладення адміністративних стягнень відносно державних службовців правоохоронних органів..... 343

CONTENTS

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

Bogachova L.L., Ivanyuk A.A. Judicial practice as a source of law in Ukraine.....	9
Dumych K.M. Legal analysis of the grounds for conducting Action “Wisla”.....	16
Kanenber-Sandul O.K. Formation and development of the system of state government bodies of the German colonies of South of Ukraine (end of XVIII – up to 60-ies XIX centuries).....	24
Nadobko S.V. Genesis of formation of intellectual property: historical and legal aspect.....	32
Chepulchenko T.O., Chalenko Kh.M. Instruments of government relations in the context of public administration general characteristics of the checks and balances principle and its importance for the effective implementation of the division of government in Ukraine and in the other states of the world.....	39

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Kostytska I.O. Legal responsibility of a member of parliament: problem statement.....	45
Nikitenko L.O. The European experience of decentralization reforms and its importance for Ukraine.....	52
Tsiatkovska A.M. The principles of Ukraine’s European integration strategy.....	60

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

Butryn-Boka N.S., Maika N.V. Agreement of storage: history of becoming and development.....	65
Habriadze M.R. Guarantee agreement as a means of securing obligations: a civil law aspect.....	75
Guyvan P.D. The defining principles of the European principle of fair trial.....	81
Melnik A.V. To the question on analysis of the adoption institute: the theoretical-legal aspect.....	88
Mishchuk I.V., Peleshok I.I. Realization guardianship and care in the Old East Slavic state.....	95
Nekit K.H. Protection of property rights on intangible assets in the practice of the European Court of Human Rights.....	101
Pysmenna O.P., Hordeichuk A.V. Theoretical aspects of the legal nature of the marriage contract.....	108
Pysmenna O.P., Mordiak I.A. Main aspects of adoption of Ukrainian children to foreign citizens.....	115
Riabchenko Yu.Yu. Standard of evidence: application experience and implementation prospects.....	122

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Yerofyeyenko L.V. Legal analysis of shortcomings in the new draft Labor Code Ukraine.....	129
--	-----

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

Tereshchuk V.S. Supply management in gallons and protection of land of sea transport.....135

**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW;
INFORMATION LAW**

Boyko A.M. Boundaries of lawful circulation of biometric personal data under the legislation of Ukraine..... 142

Bulanova Yu.M. Foreign and international standards of compliance with ethical standards of service activity..... 147

Goncharenko G.A. International security organizations: purpose, objectives and legal aspects..... 154

Hut N.Yu. Security function of administrative process..... 163

Dzhafarova M.V. The functional appointment of procedural terms in the administrative proceedings of Ukraine..... 169

Dotsenko O.S. Principles of the administrative and legal mechanisms of the organized crime prevention..... 176

Kernoz N.E., Prorochenko V.V. Grounds for dismissal of proof in administrative justice of Ukraine: problematic aspects..... 185

Mamaluy O.O. Tax inspections: material content and procedural support..... 193

Melnuk O.P., Bozhuk I.I. Tendency in the development of financial monitoring in Ukraine and world practice..... 199

Nikiforenko V.S. On the measures taken by the State Border Guard Service of Ukraine to ensure the national security in the context of the epidemic of acute respiratory disease COVID-19 caused by the coronavirus SARS-CoV-2..... 206

Pysmenna O.P., Mordiak I.A. Control in the field of public procurement in Ukraine in modern conditions..... 215

Semchenko O.V. Military consulting activity as a way of partial legalization of mercenaries in Ukraine..... 221

Khatnyuk Yu.A. Concept and legal support of national security of Ukraine..... 227

Shevtsov O.A. Current state of legal regulation of voluntary association of territorial communities..... 234

Yakovlev P.O. Forms of the administrative legal adjusting are in the field of providing of informative safety of Ukraine..... 242

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Kozych I.V. Functional interaction of crime policy subsystems..... 248

Chugunikov I.I. The purpose of obtaining an improper benefit is a necessary sign of abuse of power or official position..... 254

CRIMINAL PROCESS

Antonyuk A.B., Zakharkiv T.I., Franchuk M.I. General-theoretical approach to the investigation of detailed texts and documents in criminal examination..... 269

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Kravchenko O.V. Forming of administrative courts in particular circuitous, on Ukrainian earth in the end XVIII – to beginning of XX of centuries.....	275
--	-----

INTERNATIONAL LAW

Gromovenko K.V. Higher education standards in bilateral interagency agreements of Ukraine.....	280
---	-----

Zatulii A.O., Yaitska D.I. The right to death as a component of the right to life: correlation of the decision of the Federal Constitutional Court of Germany and the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.....	290
--	-----

Polivanova O.M. Legal mechanisms for initiating the procedure of a state's withdrawal from the European Union.....	297
---	-----

Chertov I.I. Combat sport as a sub-branch of sports law: the correlation of national and supranational levels (on the example of judo).....	305
--	-----

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Gromovenko K.V. Implementation of International Standards of Higher Education in Regulations of the Government of Ukraine.....	311
---	-----

Tishchenko V.V. International legal standards for ensuring the rights and freedoms of citizens by police agencies.....	318
---	-----

Kotliarevska H.M. Features of an applicant's legal status.....	326
---	-----

Nurullaiev I.S. The conception of "international judicial cooperation in combating crime" in the light of its categorical relevance to the fundamental term in international law.....	334
--	-----

Yermak O.O. On the issue of imposition of administrative penalties regarding state law enforcement servants.....	343
---	-----

УДК 340.142

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.01>

Богачова Л.Л.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри теорії і філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Іванюк А.О.

студентка

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Проголошення курсу на євроінтеграцію, посилення глобалізаційних та інтеграційних процесів зумовлюють необхідність перегляду системи джерел права в Україні, обґрунтування можливості віднесення до неї судової практики та судового прецеденту. Йдеться не лише про практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а й про рішення вищих судових інстанцій – Верховного Суду України та Конституційного Суду України. Проблеми використання судової практики як джерела права розглядалися у роботах О.Р. Дашковської, М.І. Козюбри, А.М. Колодія, О.В. Петришина, П.М. Рабінювича, О.Ф. Скакун, В.С. Смородинського, С.В. Шевчука, М.В. Цвіка та інших науковців. Однак, незважаючи на підвищений інтерес до окресленої проблеми, багато питань залишаються поза увагою дослідників, зокрема юридична природа правових позицій суду, забезпечення принципу єдності судової практики як основи ефективного функціонування судової системи, перспективи розвитку суддівського права в Україні.

Формулювання завдання дослідження.

Мета статті – на основі порівняльно-правового аналізу законодавства країн романо-германського й англо-американського права, теоретичних напрацювань, практичного досвіду діяльності судових органів обґрунтувати необхідність визнання судової практики обов'язковим джерелом права у національній правовій системі.

Виклад основного матеріалу. У процесі розбудови незалежної правової держави українські вчені та законодавці звертаються до досвіду правових систем розвинених демократичних країн у пошуку ефективних форм правотворчої діяльності. На жаль, законодавець не встигає за динамічним розвитком суспільних відносин, а тому не завжди здатний забезпечити оперативне і безпрогальне правове регулювання. За таких умов підвищується самостійність і роль суду у правовій системі. Одним із основних завдань судової практики є вирішення правових конфліктів відповідно до принципу верховенства права, захист прав людини, щодо яких відсутнє законодавче регулювання. Як наслідок, суд створює нові норми права (загальнообов'язкові правила поведінки), що застосовуються під час вирішення справи за аналогією права або аналогією закону [1, с. 91].

Судова практика у широкому значенні – це різновид юридичної практики, який полягає у правозастосовній, інтерпретаційній і правотворчій діяльності судів, що втілюється у певних видах юридичних актів. У вузькому розумінні термін «судова практика» визначають як матеріалізовані результати розгляду судової справи, оформлені як правові положення, на підставі яких вирішено спірне питання і які переконливо свідчать про єдино правильний обраний судом підхід і є орієнтиром для вирішення аналогічних спірних ситуацій. Судовим прецедентом традиційно

називається раніше прийняте судове рішення або судова практика у межах попередньо визначеної юридичної процедури (процесуальних норм права), що слугує моделлю для прийняття наступних рішень, зразком для вирішення аналогічних справ у майбутньому [2, с. 772, 774].

Судова практика як зовнішня форма вираження права була відома здавна. Зокрема, І.А. Покровський пов'язує виникнення судової практики як джерела права з діяльністю римських магистратів – вищих консулів і преторів. Роль судової практики у Стародавньому Римі виконували едикти й інтердикти – консульські або преторські накази у їх найдавнішому та простому вигляді. Преторським правом доповнювалися застарілі та такі, що не відповідають дійсності, положення Законів XII таблиць. Так, згадані закони регулювали лише відносини, які виникали між громадянами Риму, а отже, величезна частина суспільних відносин залишалася нерегульованою. Оскільки Закони XII таблиць були правом роду – племінного ладу Риму, вони були неприйнятними у нових відносинах Римської республіки [3, с. 27].

Судова практика і судовий прецедент традиційно вважаються основним джерелом права в англо-американській правовій системі. У країнах романо-германської правої сім'ї суди не наділені нормотворчими повноваженнями, тому судова практика має статус формально необов'язкового, вторинного джерела права. Проте її значення не можна недооцінювати, воно стає очевидним при правовому регулюванні відносин, що недостатньо ясно, повно або суперечливо в нормовані на рівні законодавства, а також при застосуванні судами принципів права та норм про права людини. Водночас слід зазначити, що посилення лише на судову практику є недостатнім. Судове рішення має бути поєднане з посиланням на відповідний нормативно-правовий акт чи інше формально обов'язкове джерело права [4, с. 185–187].

Судова практика вказує напрями реформування й удосконалення українського зако-

нодавства, правотворчої та правозастосовчої діяльності органів публічної влади. Вона формується на підставі традиції застосування вже чинних норм права, виробляючи прийоми, способи вирішення юридичних справ, на які можуть або повинні орієнтуватися як судді, так і учасники судового процесу [5, с. 118]. О. Дашковська у статті «Судовий прецедент і судова практика як джерела права» підкреслює, що важливу роль у формуванні судової практики у країнах континентального права відіграють рішення вищих судів, які можуть слугувати аналогом переконливих прецедентів [6, с. 38].

В Україні судова практика на законодавчому рівні поступово набуває обов'язкового характеру і стає джерелом права. Про це свідчить, зокрема, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., де прямо передбачено, що суди при розгляді справ застосовують практику ЄСПЛ як джерело права. Йдеться саме про «практику Суду» у значенні, розкритому у ст. 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ і Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України. Важливо пам'ятати, що у Законі № 3477-IV немає положень, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн.

Т.І. Фулей зазначає, що законодавче визначення обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Європейської Конвенції захисту прав людини й основних свобод (далі – Конвенція), зумовлює вивчення практики ЄСПЛ і застосування національного законодавства з урахуванням позиції ЄСПЛ, оскільки саме в рішеннях ЄСПЛ розкривається зміст більшості положень Конвенції [7, с. 26]. На жаль, як свідчать рішення Верховного Суду України (далі – ВСУ), у справах про приниження честі, гідності та ділової репутації впродовж останніх років випадки застосування положень практики Суду як джерела права

залишаються все ще поодинокими. Так, в одному зі своїх рішень ВСУ підтвердив право журналістів на межі критики публічних осіб, ширші, аніж це допустимо щодо пересічних осіб, застосувавши правоположення, сформульовані Судом у рішеннях по справах «Нікула проти Фінляндії» та «Яновський проти Польщі». Право на більш широкі межі критики публічних осіб безпосередньо не закріплене у приписах чинного законодавства України, а є результатом конкретизації абстрактного припису ст. 10 Конвенції. Проте випадки застосування правоположень практики Суду, якими закріплюється право на ширші межі критики публічних осіб, не стали предметом відповідних узагальнень і популяризації на рівні постанов Пленуму ВСУ. Крім того, чимало правоположень, якими ЄСПЛ істотно конкретизував ст. 10 Конвенції стосовно свободи вираження, поки що не стали предметом уваги ВСУ при розгляді відповідних категорій справ, хоча обставини цих справ і тих, що розглядалися ЄСПЛ, виявляють ознаки схожості.

Визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ стало кроком до переформування вітчизняної правової системи в межах європейської спільноти, зокрема саме в питанні застосування судової практики як джерела права. У свою чергу, це є запорукою забезпечення законності та інших важливих принципів функціонування судочинства в Україні, гарантування людині права на справедливий суд [8, с. 167]. Обсяги застосування правоположень практики ЄСПЛ навіть вищою судовою інстанцією у системі судів загальної юрисдикції ще не можна визнати задовільними. Реалізація приписів Закону про застосування практики ЄСПЛ у частині визнання її джерелом права в Україні залишається проблемою, а загалом сам Закон у розглядуваній частині є значною мірою декларативним. Одне лише проголошення певного невизначеного обсягу практики ЄСПЛ джерелом права в Україні без конкретизації нормативно-юридичних і технічних умов

застосування її правоположень не дозволяє характеризувати цей Закон як вичерпний, адже за такого підходу реалізація його положень є випадковим, слабо передбачуваним і не гарантованим державою процесом.

Згідно з Конституцією України Конституційний Суд України (далі – КСУ) має виключне право на надання офіційного тлумачення Конституції та законів України. КСУ здійснює інтерпретаційну діяльність не тільки у межах спеціальної процедури, а й під час ухвалення рішень про відповідність Конституції України законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України. У мотивувальній частині таких рішень можуть міститися правотлумачні положення, в яких розкривається зміст відповідних норм Конституції України та юридичних актів, конституційність яких перевірялася. Результати інтерпретаційної діяльності КСУ у формі висновків, правоположень, роз'яснень, у яких містяться тлумачення неявного змісту закону, правова оцінка, правові уявлення щодо вирішення конкретної ситуації, отримали в літературі назву правових позицій, що мають офіційний, загальнообов'язковий і нормативний характер [9, с. 25]. Так, наприклад, КСУ в Рішенні від 16 квітня 2009 р. у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 19, ст. 144 Конституції України, ст. 25, ч. 14 ст. 46, ч. 1, 10 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справі про скасування актів органів місцевого самоврядування) у мотивувальній частині зазначив, що ненормативні правові акти органу місцевого самоврядування є актами одноразового застосування і вичерпують свою дію фактом їхнього виконання, тому не можуть бути скасовані чи змінені органом місцевого самоврядування після їхнього виконання. Вказана правова позиція набула статусу джерела права, на яке можна посилитися не тільки в аспекті актів органів місцевого самоврядування, а й щодо актів будь-якого суб'єкта публічної влади.

Щодо практики судів загальної юрисдикції, то в Україні вона офіційно не визнається джерелом права, проте нижчі судові інстанції завжди намагаються дотримуватися практики вищих судів при розв'язанні аналогічних справ, оскільки інакше їхні рішення можуть бути скасовані в апеляційному чи касаційному порядку. Таким чином, судова практика вищих судових інстанцій виступає орієнтиром як для нижчих судів, так і для інших правозастосовних органів [10]. Відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. судова практика в Україні формується: 1) ВСУ, який забезпечує сталість і єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом (ч. 1 ст. 36); 2) Вищим спеціалізованим судом, що аналізує судову статистику, вивчає й узагальнює судову практику, інформує про результати узагальнення судової практики ВСУ (п. 2 ч. 1 ст. 32); 3) Апеляційним судом, котрий аналізує судову статистику, вивчає й узагальнює судову практику, інформує про результати узагальнення судової практики відповідні місцеві суди, ВСУ (п. 2 ч. 1 ст. 27) [11]. Судді, яким відомі правові позиції вищої судової інстанції з того чи іншого питання, не можуть не брати їх до уваги, виходячи з авторитетності вищої судової інстанції та з огляду на можливе оскарження та скасування їхніх рішень.

Правова система України, заснована на засадах верховенства права та поваги до прав людини, не може бути моноджерельною. Судова практика потребує статусу обов'язкового джерела права. Лише за умов наділення судів правом брати участь у формуванні права, визначенні напрямів і характеру правового регулювання суспільних відносин стане можливою розбудова ефективної системи правосуддя, гарантування і захист прав людини. Визнання судової практики джерелом права сприятиме і вирішенню загальних питань теорії права, її осучасненню та наближенню до вимог європейського праворозуміння [9, с. 22].

Варто зазначити, що використання судової практики як джерела права в Україні нерозривно пов'язане із дотриманням принципу її єдності в межах національної правової системи. З цього приводу Д. Азаров наголошує, що уніфікація судової практики не гарантує справедливого, правомірного рішення та й не має бути самостійною цінністю, ідеалом [12, с. 10]. Уніфікація судової практики є різновидом правової уніфікації; її безпосередня мета – забезпечення сталості й однотипності судової практики, а перспективна – ефективне правосуддя, правозастосування загалом. Здійснюється уніфікація судової практики спеціально уповноваженими на це суб'єктами судової системи (професійними суддями, іншими компетентними органами судової системи). Уніфікація є способом створення системи типових моделей кваліфікації чи / та інтерпретації права; її результати об'єктивуються в рішеннях суду та інших судових актах, які публікуються в офіційних друкованих виданнях [13, с. 198]. М. Сірій стверджує, що забезпечення єдності судової практики в національній правовій системі може стати реальністю лише за умови об'єднання зусиль на різних напрямках юридичної діяльності. Це рівною мірою стосується і законотворення, і адміністрування, і правосуддя. Правова система потребує юридичної визначеності та прогнозованості судових рішень, але останнє може бути досягнуто лише завдяки однозначності й чіткості законодавства. І на цьому варто зробити особливий акцент. Дійсно, у справі забезпечення законності чимало залежить від якості роботи судів, від того, наскільки мінімізовано умови для судових помилок і зловживань. Водночас всі недоліки, пов'язані з «різнобарв'ям» судових рішень, не можна відносити на рахунок виключно законодавчих вад. Суд, застосовуючи положення закону, у т. ч. за умови недосконалості останнього, повинен враховувати його цілі й давати таку інтерпретацію, яка відповідала б вимогам правомірності та принципу верховенства права [14, с. 6].

Висновки. Особливістю судової практики є те, що вона здатна швидше регулювати суспільні відносини, аніж законодавча гілка влади, де процес прийняття нормативно-правових актів займає багато часу. Крім того, досконалих законів не існує, адже передбачити всі можливі конфліктні ситуації у процесі застосування тих чи інших норм просто неможливо. У цій ситуації саме судова практика розкриває, поглиблює і конкретизує зміст норм, які реалізуються в тих чи інших правових відносинах. Єдність судової практики – одна з основних цінностей правової системи. Важливо, щоб закони застосовувалися одна-

ково в аналогічних справах і за схожих фактичних обставин, що гарантує стабільність правовідносин і впевненість у правомірності майбутньої поведінки. Безумовно, судова практика в Україні тільки починає визнаватися необхідним і важливим джерелом права. Для подальшого перспективного її застосування необхідно: чітко визначити, які саме судові інстанції будуть наділені «нормотворчими» повноваженнями; запровадити механізм експертних оцінок ухвалених рішень для створення упорядкованої бази судової практики, збільшити використання національними судами прецедентів і практики ЄСПЛ.

Анотація

У статті авторами досліджено сучасні тенденції використання судової практики як джерела права в Україні. Судова практика – це рішення судів у конкретних справах, які містять зразки одноманітного та багаторазового застосування і тлумачення правових норм. На відміну від судового прецеденту, судова практика є більш широким поняттям. Судова практика і судовий прецедент виступають класичними формами суддівського права (судової правотворчості). Тривалий час судова практика офіційно не визнавалася джерелом права в Україні, проте практика вищих судових інстанцій завжди була орієнтиром для нижчих судів та інших правозастосовних органів. Із прийняттям Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» національним судам дозволено при розгляді справ використовувати прецеденти і практику ЄСПЛ. Обов'язковим джерелом права в Україні варто визнати певну частину судової практики, яка формується Конституційним і Верховним Судом України. Завдяки проведеному системному аналізу національного законодавства, теоретичним напрацюванням і практичному досвіду діяльності судів України зроблено прогнози щодо подальшого розвитку судової практики як джерела права у вітчизняній правовій системі. Вказано на нагальну потребу забезпечення принципу єдності застосування судової практики для ефективного функціонування судової системи України. Доведено, що дослідження дискусійної проблеми суддівської нормотворчості в умовах реформування судової системи та перебудови організаційних основ судоустрою є актуальним. Україна має стати не лише правовою державою з ринковою економікою, а й привести свою законодавчу базу у відповідність до європейських правових стандартів. Важливу роль у цьому процесі відіграє судова система, адже вона безпосередньо застосовує норми законів до суперечливих ситуацій. В умовах поширення глобалізаційних процесів відбувається взаємопроникнення романо-германської та англосаксонської правових систем. Внаслідок цього у країнах із панівною роллю прецеденту збільшується питома вага статутного права, і, навпаки, у країнах континентального права підвищується роль прецеденту. Судова практика зводиться не лише до правозастосування, а й до діяльності у сфері правотворчості та тлумачення норм права. Судове правозастосування здійснюється на основі законів та інших джерел права. Оскільки правотворчі суб'єкти не завжди здатні забезпечити своєчасну регламентацію суспільних відносин, саме судова практика може усунути цю прогалину, отримавши статус обов'язкового джерела права.

Ключові слова: судова практика, судовий прецедент, судова правотворчість, практика Європейського суду з прав людини, Конституційний Суд України, Верховний Суд України.

Bogachova L.L., Ivanyuk A.A. Judicial practice as a source of law in Ukraine

Summary

In the article, the authors investigated the current trends in the use of judicial practice as a source of law in Ukraine. Judicial practice refers to court decisions on specific cases that contain examples of uniform and repeated application and interpretation of legal norms. In contrast to judicial precedent, judicial practice is a broader concept. Judicial practice and judicial precedent are classic forms of judicial law (judicial lawmaking). For a long time, judicial practice has not been officially recognized as a source of law in Ukraine, but the practice of higher courts has always been a reference point for lower courts and other law enforcement agencies. With the adoption of the Law of Ukraine “on implementation of decisions and application of the practice of the European court of human rights”, national courts are allowed to use the precedents and practice of the ECHR when considering cases. As a mandatory source of law in Ukraine, it is necessary to recognize a certain part of judicial practice, which is formed by the Constitutional and Supreme courts of Ukraine. As a result of the systematic analysis of national legislation, theoretical developments and practical experience of the courts of Ukraine, forecasts are made regarding the further development of judicial practice as a source of law in the domestic legal system. There is an urgent need to ensure the principle of unity of application of judicial practice for the effective functioning of the judicial system of Ukraine. It is proved that the study of the debatable problem of judicial rulemaking in the context of reforming the judicial system and restructuring the organizational foundations of the judicial system is very relevant. Ukraine should become not only a legal state with a market economy, but also bring its legal framework in line with European legal standards. The judicial system plays an important role in this process, because it directly applies the rules of law to disputable situations. In the context of the spread of globalization processes, the Romano-German and Anglo-Saxon legal systems are interpenetrating. As a result, in countries with a dominant role of precedent, the share of statutory law increases, and Vice versa: in countries of continental law, the role of precedent increases. Judicial practice is reduced not only to law enforcement, but also to activities in the field of law-making and interpretation of law. Judicial enforcement is carried out on the basis of laws and other sources of law. Since law-making entities are not always able to ensure timely regulation of public relations, it is judicial practice that can eliminate this gap by obtaining the status of a mandatory source of law.

Key words: judicial practice, judicial precedent, judicial law-making, practice of the European court of human rights, Constitutional Court of Ukraine, Supreme Court of Ukraine.

Список використаних джерел:

1. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2004. Т. 26. С. 91–94.
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол. : О.В. Петришин та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. 952 с.
3. Покровский И.А. История римского права : монография. Санкт-Петербург : Летний сад, 1999. 527 с.
4. Теорія держави і права : підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
5. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
6. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Акад. прав. наук України*. 2011. № 1 (64). С. 34–41.
7. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві : науково-методичний посібник для суддів. Київ, 2015. 128 с.

8. Рабінович П.М. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні : монографія. Київ, 2014. 208 с.
9. Петришин О.В. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 2016. № 10. С. 20–27.
10. Із інтерв'ю доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Олександра Святоцького редакції газети «Голос України»: URL: <http://www.golos.com.ua/article/323313> (дата звернення 20.03.2020).
11. Про судоустрій та статус суддів. Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 25.03.2020).
12. Азаров Д.С. Патологічна єдність судової практики визначення ступеня тяжкості судового злочину (на тлі українських реалій). *Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах у контексті події 2013–2014 років в Україні* : матеріали Міжнар. симпозіуму 24–25 жовтня 2014 р. Київ. 2014. С. 8–11.
13. Головатий В. Уніфікація судової практики у загальному праві: теоретико-прикладні питання. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 2. С. 196–202.
14. Сірий М.І. Забезпечення єдності судової практики - важливий напрямок розвитку правової системи України. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 6–8.

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.02>

Думич Х.М.

к.ю.н.,

старший викладач кафедри теорії права та прав людини
Український католицький університет

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПІДСТАВ ПРОВЕДЕННЯ АКЦІЇ «ВІСЛА»

Постановка проблеми. Після завершення Другої світової війни українське етнічне населення, що проживало на території т. зв. «Закерзоння», зазнало примусової депортації на терени Західної Польщі. Ці виселення мали примусовий характер і тривали з 1944–1951 рр., але найбільш відомими та наймасштабнішими були переселення, які тривали з 28 квітня по 29 липня 1947 р. й отримали назву Акція «Вісла».

У наукових дослідженнях, що стосуються цієї теми, багато уваги приділяється історичним аспектам проведення Акції «Вісла», але не розглядається питання правового аналізу формальних підстав і порядку проведення цього примусового виселення.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Аналіз і дослідження підстав, етапів і мети проведення Акції «Вісла» тією чи іншою мірою були предметом дослідження як зарубіжних, так і українських вчених, серед яких: Ю. Гаврилюк [1], Г. Керниця, Є. Місило [5], Г. Мотика [6], М. Нікітюк [2], І. Патриляк [4], В. Стрійчук [10] та ін.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідження й аналіз юридичних підстав проведення Акції «Вісла», визначення часових меж проведення Акції «Вісла», характеристика основної мети Акції – проведення протиправних примусових депортацій українського населення з території Закерзоння на територію Західної Польщі у 1947 р.

Виклад основного матеріалу. 28 березня 1947 р. мала місце важлива, хоч і сумна дата в історії українського народу. Саме в цей день польським комуністичним урядом було

прийняте офіційне рішення про початок примусової депортації українського населення із т. зв. «Закерзоння» – Лемківщини, Надсяння, Підляшшя й Холмщини – на західні землі Польської держави, що отримала назву Акція «Вісла».

Якщо проаналізувати обставини, які передували проведенню Акції «Вісла», то, на перший погляд, може скластися враження, що рішення про проведення депортації українського населення мало спонтанний характер і було зумовлене певною історичною подією. Проте юридичний аналіз історичних подій, фактів і документів цього періоду дає змогу зробити висновок, що ці дії були послідовно та чітко сплановані режимом комуністичної Польщі за підтримки комуністичного уряду Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР).

Першим кроком до проведення Акції «Вісла» можна вважати 16 серпня 1945 р., коли було підписано Договір про радянсько-польський державний кордон між СРСР і Польщею. Згідно з договором до Польщі перейшли українські етнічні території Лемківщини, Надсяння, Підляшшя та Холмщини, а до СРСР – території сучасних Івано-Франківської, Львівської, Рівненської, Волинської та Тернопільської областей.

Одночасно із юридичним вирішенням питання щодо поділу земель і встановлення державних кордонів Польща та СРСР розпочали переговори про обмін населення. Формальні домовленості щодо цього питання відображені в Угоді про взаємний обмін населенням у прикордонних районах від

9 вересня 1944 р., яка була підписана між Польщею та СРСР. Зміст цієї угоди полягав у добровільному переселенні етнічних поляків, котрі мешкали на території Галичини, Волині та Полісся до Польщі, а етнічних українців – із території Закерзоння до Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР). У період між жовтнем 1944 р. та серпнем 1946 р. із Польщі було переселено 482 тис. українців [1].

Незважаючи на задекларований добровільний характер переселення, в багатьох випадках українське населення піддавалося протиправним примусовим виселенням. А тому ці переселення викликали великий опір Української Повстанської Армії (далі – УПА) й Організації Українських Націоналістів (далі – ОУН). Той факт, що багато виселених українців повернулися з території УРСР, а також чутки про можливу війну з боку Німеччини викликали занепокоєння польського уряду, який після завершення Другої світової війни став на шлях формування моноетнічної держави. За цих умов польська комуністична влада вирішила цілком виселити українське населення з його етнічних земель і розпорошити по всій Польщі [2].

Важливим є той факт, що польський комуністичний режим розпочав підготовку до проведення Акції «Вісла» задовго до її фактичного проведення. Ще на самому початку 1947 р. уряд Польщі зрозумів, що українське питання не вирішено, а радянські збройні сили, які здійснювали «репатріацію» у 1944–1946 рр., залишили територію Польщі, й надалі СРСР відмовився приймати до себе польських українців [3].

Вже у січні 1947 р. польський уряд провів активні заходи щодо реєстрації всіх українських родин у регіоні. Наприкінці лютого 1947 р. в Генеральному штабі Війська Польського вже обговорювалися конкретні плани депортації [4, с. 31–32]. Саме в цей період сформувалося бачення того, що найкращим рішенням буде переселити українське населення на землі західної та північної частини

Польської держави, що до 1945 р. належали Німеччині. Уряд Польщі вбачав таке рішення раціональним, бо вирішувалося питання, з одного боку, щодо виселення українського етнічного населення і ліквідації українського руху опору, а з іншого – відновлення за рахунок українців поселень, які були зруйновані й обезлюднені під час війни.

Так, заступник начальника Генерального штабу Польщі С. Моссор у Звіті міністрові національної оборони Польщі М. Жимерському від 20 лютого 1947 р. щодо майбутнього українського населення висловив думку: «Оскільки Радянський Союз уже не приймає цих людей, видається за необхідне здійснити енергійну акцію їх переселення... розпорошивши по всіх Повернених Землях, де вони швидко асимілюються» [5, с. 57].

У рапорті Воеводського Комітету Безпеки в Жешуві до Державної Комісії Безпеки від 25 лютого 1947 р., С. Моссор підтвердив свою позицію щодо того, що, українці, які продовжували залишатися на території Жешувського воєводства, «становлять базу забезпечення, розвідки і зв'язку банд УПА. Обов'язково слід довести до повного кінця акцію виселення, розпочату в 1945 р. Якщо зараз немає можливості переселити цих українців до СРСР, то треба скерувати їх на захід і поселити розпорошено, аби унеможливити шкідливу діяльність» [5, с. 60]. Попри ці обставини, фактичних підстав для проведення примусової депортації українського населення не було, а активність українського руху опору, яка зросла протягом 1945–1946 рр., значно зменшилася.

Такою фактичною підставою для прийняття рішення про проведення Акції «Вісла» стало вбивство віце-міністра національної оборони Польщі К. Свєрчєвського 28 березня 1947 р., у районі с. Яблочне, за офіційною версією, у бою із загоном УПА. Досі ця ситуація викликає дискусії серед істориків щодо того, це було випадковістю чи провокацією з боку комуністичного уряду Польщі. Так, на думку польського історика Г. Мотики,

це було випадковістю: загони УПА мали за мету поповнити лише свої запаси та зовсім не були обізнані, що вбили високопоставленого польського генерала [6, с. 122–130].

Також свідчення свідків підтверджують те, що це вбивство стало *casus belli* для ліквідації загонів УПА, а це було неможливим без виселення українського населення, яке надавало їм підтримку. Як згадували очевидці цих подій: «Нас підозрювали в співробітництві з Українською Повстанською Армією. Крім того, нас звинуватили у вбивстві польського генерала Кароля Свєрчевського... Говорили, що лемки у своїх селах переховують вояків УПА. У Чертижному ніхто не співпрацював з УПА, але це було використано як підставу для депортації» [7, с. 73].

Натомість 29 березня 1947 р. на засіданні Політбюро Центрального Комітету Польської Робітничої Партії (далі – ПРП) було постановлено провести «репресивну акцію» щодо українського населення, яка б передбачала: «Швидкими темпами пересилити українців і змішані родини на повернені терени (передусім Півн.[ічна]. Пруссія), не витворюючи суцільних груп і не ближче 100 км від кордону» [5, с. 71]. До повернених теренів відносили Вроцлавське, Гданське, Познанське й Ольштинське воєводства.

Важливо зазначити, що на момент прийняття рішення про виселення українців Політбюро мало тільки короткий і досить неточний запис телефонограми командувача Краківського Округу генерала М. Венцковського, надісланої начальникові Генерального Штабу Війська Польського (далі – ВП) генералу В. Корчинцу по обіді 28 березня 1947 р. щодо інциденту із вбивством генерала К. Свєрчевського [5, с. 68–70].

Одночасно з тим була створена спеціальна слідча комісія для з'ясування обставин смерті генерала К. Свєрчевського. Цікавим є той факт, що звіт комісії польська влада отримала лише 22 квітня 1947 р., фактично тоді, коли юридичне рішення вже було прийнято та реалізовувалася, і він містив лише припущення

щодо організації засідки УПА [5, с. 118–127]. Основна аргументація зводилася до того, що польські солдати ніби то чули вигуки українською мовою. Тобто можна із впевненістю сказати, що рішення польського комуністичного уряду щодо проведення Акції «Вісла» на цій підставі було сумнівним і передчасним.

Це рішення втілювалося у Розпорядженні Державної Комісії Безпеки для Оперативної Групи «Вісла», яка і мала проводити однойменну операцію і до завдань якої було віднесено евакуацію «усіх відтінків української національності, а так само тих польсько-українських родин, які співробітничали з УПА <...> на північно-західні землі, оселяючи їх там у можливо більшому розпорощенні...» [5, с. 108].

11 квітня 1947 р. Політбюро ПРП своїм рішенням призначило штаб оперативної групи «Вісла» (далі – ОГ «Вісла»): головнокомандувачем групи став бригадний генерал С. Моссор, його заступниками – полковник Е. Корчиньські, полковник Ю. Гібнер і ще два офіцери. Територію дій ОГ «Вісла» поділили на 4 оперативні простори:

«С» (Сянік) – підлягав особисто генералові С. Моссору;

«Р» (Ряшів) – підлягав командирові 9 Державної Поліції;

«Л» (Люблін) – підлягав командувачеві Люблінського Округу;

«Г» (Горлиці) – командування організували у другій фазі акції [5, с. 26].

Вже 14 квітня 1947 р. польським урядом були затверджені та надіслані до цивільної адміністрації директиви, зокрема інструкція щодо виселення, транспортування та поселення українського населення. Ці директиви розпочиналися словами щодо необхідності «остаточно вирішити українську проблему в Польщі». Орієнтованим часом початку проведення Акції «Вісла» передбачали 23 квітня 1947 р., проте з огляду на затримку окремих підрозділів початок перенести на 28 квітня 1947 р. [3].

Як законодавчу підставу для переселення українського населення було використано положення польського законодавства про

проживання у прикордонній смузі [5, с. 60–61]. Зміст цього положення полягав у тому, що воєвода чи уповноважена ним повітова влада були уповноважені забороняти проживання й перебування на території прикордонної зони на певний час чи постійно, якщо цього вимагали інтереси безпеки й охорони кордонів країни [11]. Необхідно зауважити, що використання цієї концепції було не новим: вона вже застосовувалася при виселенні українців із Лемківщини до УРСР у 1944–1946 рр.

Сьогодні не існує єдиної думки, щодо того, хто був ініціатором Акції «Вісла»: чи сама польська комуністична влада, чи уряд СРСР. Відомий польський історик Р. Тожецький стверджував, що рішення про проведення депортації було ухвалене у Москві в лютому 1947 р., а її план підготував за дорученням Л. Берії та Г. Маленкова нарком внутрішніх справ УРСР С. Савченко. Лише після цього у березні 1947 р. відповідне рішення було ухвалено Політбюро ЦК ПРП, а потім, 12 квітня 1947 р. – Державною комісією безпеки Речі Посполитої [8]. Цю версію підтверджує і вже згаданий Г. Мотика, який проводить цікаву паралель: перша назва Акції «Вісла» була «Схід», а в жовтні 1947 р. в Західній Україні сталінський режим провів масову депортацію сімей прихильників українського підпілля – операцію «Захід» [9, с. 533–535].

Ще одним документом, який припускає можливість втручання СРСР у проведення Операції «Вісла», є Лист міністра державної безпеки УРСР С. Савченка на адресу союзного міністра В. Абакумова від 20 лютого 1947 р. У ньому містилася інформація щодо пропозиції М. Хрущовим надати допомогу польському комуністичному уряду для проведення операції з ліквідації національно-визвольних рухів у прикордонних районах Польщі, оскільки вони загрожують не тільки інтересам польського комуністичного уряду, але і підривають інтереси УРСР. Отже, між Польщею та СРСР існувало розуміння можливості спільних дій щодо виселення українського населення та боротьби з ОУН-УПА.

Щодо проведення самої Акції «Вісла», то усі основні рішення про склад керівництва Оперативної Групи, терміни та критерії виселення приймало Політбюро Центрального Комітету ПРП. Саме цей орган ухвалив рішення про розміщення нелояльного українського цивільного населення у концентраційному таборі «Явожно». Також ключовими були рішення Державної Комісії Безпеки й Ради Міністрів Польщі, зокрема: рішення Державної комісії безпеки від 16 квітня та 15 липня 1947 р. та Президії Ради Міністрів від 24 квітня 1947 р. Також 24 квітня 1947 р. генерал С. Моссор видав наказ, згідно із яким командирам дивізій і полків дозволялося арештовувати та направляти в концентраційні табори тих осіб, які були запідозрені у співпраці з ОУН-УПА.

Депортаційні заходи проходили у три етапи:

– перший – із 28 квітня до 15 червня 1947 р., коли українців виселяли із повітів Лісно, Сянік, Перемишль, Ясло, Коросно, Любачів, Горлиці, Ярослав;

– другий – із 15 до 30 червня 1947 р., коли українське населення виселяли з повітів Новий Сонч, Новий Тарг, Томашів Любельський, Грубешів;

– третій – тривав із початку липня до кінця жовтня 1947 р., коли було виселено українське населення з решти повітів Закерзоння [10].

Офіційною датою завершення Акції «Вісла» прийнято вважати 28 липня 1947 р., оскільки вже 29 липня 1947 р. комуністичний уряд Польщі прийняв рішення про ліквідацію штабу ОГ «Вісла». Але фактично кінцевою датою завершення Акції «Вісла» є кінець вересня – початок жовтня 1947 р. після загибелі провідника ОУН «Закерзонського краю» Ярослава Старуха, хоча переселення тривало і в 1948 р. Останні 32 українські родини виселено з повіту Новий Торг до Щецинського воєводства на початку 1950 р. [3].

Окремі рішення, які порушували права переселеного українського населення, ухвалювалися і після цього періоду. Так, 27 серпня

1947 р. польський уряд прийняв декрет, згідно з яким у державну власність перейшло все майно українців і греко-католицької церкви. Фактично цей документ позбавив права власності всіх переселених українців і грубо порушив їх право на власність.

Висновки. Отже, підсумовуючи вище наведене, можна дійти висновків, що рішення про проведення Акції «Вісла» було не спонтанним, а завчасно і ретельно спланованим комуністичним урядом Польщі з підтримкою комуністичного уряду СРСР. Незважаючи на те, що переселення повинно було бути добровільним, фактично виселенню, яке часто супроводжувалося застосуванням фізичного і морального насильства, підлягало все українське населення, котре проживало на території Закерзоння. Метою переселення було розпорошення українців і їхня асиміляція на Західних теренах Польщі, які після Другої світової війни відійшли до Польщі.

Відповідно, юридичні підстави та порядок проведення Акції «Вісла» можна класифікувати як:

1) основні – Закон від 9 липня 1936 р. «Про внесення змін до Постанови Президента Республіки від 23 грудня 1927 р. «Про кордони держави», рішення Політбюро Центрального Комітету Польської Робітничої Партії,

Рішення Державної Комісії Безпеки – саме ці центральні органи влади приймали рішення про підготовку та проведення Акції «Вісла», рішення про створення штабу оперативної групи «Вісла» та визначили територію дій ОГ «Вісла», ухвалювали рішення про її припинення;

2) додаткові – комісії безпеки Речі Посполитої та Ради Міністрів Польщі, розпорядження міністерства оборони Польщі, Департаменту Військ Охорони Прикордоння Міністерства Національної Оборони, Директиви, інструкції польських органів влади щодо організації виселення, транспортування та поселення українського населення. Саме в них були чітко прописані правила проведення виселення: хто підлягає виселенню, порядок опису, транспортування населення та майна, а також правила поселення українців на теренах Західної Польщі;

3) оперативні – Звіти, рапорти, листи, накази та розпорядження командування міністерства оборони Польщі, Департаменту Військ Охорони Прикордоння Міністерства Національної Оборони, ОГ «Вісла» щодо процесу переселення, ходу проведення Акції «Вісла», порядку та підстав застосування санкцій до українців які чинили опір переселенню, а також поселення на нових територіях.

Анотація

Метою статті є дослідження й аналіз юридичних підстав проведення Акції «Вісла», визначення часових меж проведення Акції «Вісла», правова характеристика основної мети Акції – проведення протиправних примусових депортацій українського населення з території Закерзоння на територію Західної Польщі у 1947 р.

Підкреслено, що внаслідок радянсько-польських домовленостей у 1944–1951 рр. відбулися зміни кордонів між Польщею та Радянським Союзом, мільйони українського та польського населення зазнали трагедії переселення у зв'язку з т. зв. «обміном населення». Метою цих дій було перетворення політичного кордону між Польщею та Радянським Союзом також і на етнічний. Проте польській владі не вдалося повністю переселити українське населення з етнічних земель, тому широкомасштабні акції переселення польсько-радянської влади у 1944–1946 рр. продовжилися у 1947 р. Протягом 1947 р. з українських етнічних земель – Лемківщини, Надсяння, Холмщини, Підляшшя, Любачівщини та Західної Бойківщини – відбулася примусова депортація українського населення на Західні землі Польської держави. Саме ці масові переселення отримали назву Акція «Вісла».

Доведено, що уряд Польщі розпочинає підготовку до проведення депортації українського населення ще на початку 1947 р. Фактичною підставою стало вбивство віце-міністра національної оборони Польщі К. Свєрчевського 28 березня 1947 р. у районі с. Яблочне та поспішне прийняття рішення про проведення примусової депортації українського населення, яке ґрунтувалося на припущеннях, що вбивство було спланованою операцією українського руху опору. Правовою основою проведення Акції «Вісла» став Закон від 9 липня 1936 р. «Про внесення змін до Постанови Президента Республіки від 23 грудня 1927 р. «Про кордони держави», який передбачав, що воєвода чи уповноважена ним повітова влада мали право забороняти проживання й перебування на території прикордонної зони окремим категоріям осіб на певний час чи постійно, якщо цього вимагали інтереси безпеки й охорони кордонів країни. Використання цієї юридичної конструкції було не новим: вона вже застосовувалася при виселенні українців із Лемківщини до УРСР у 1944–1946 рр.

Визначено характер, способи проведення, а також можливу причетність комуністичного уряду СРСР до проведення Акції «Вісла». Встановлено територіальні межі проведення ОГ «Вісла», а саме території з оперативними центрами у містах Сянік, Ряшів, Люблін і Горлиця. Саме виселення українського населення на Західні землі Польської держави мало проходити без застосування сили, але на практиці часто українці зазнавали фізичного і психічного насилля. Депортаційні заходи проходили в декілька етапів: перший (28 квітня – 15 червня 1947 р.), другий (15–30 червня 1947 р.), третій (початок липня – кінець жовтня 1947 р.) На переселених землях українці перебували в жахливих умовах, що становило грубе порушення їхніх громадянських прав і свобод, а саме: неналежні умови проживання, відсутність грошей і продуктів для прожиття, заборона вчитися українською мовою та ін., що мало на меті призвести до втрати української ідентичності переселених осіб.

Слід особливо наголосити на грубому порушенні майнових прав осіб, переселених у ході Акції «Вісла». Переселені українці мали можливість забрати зі своїх осель лише обмежену кількість майна, а решту було конфісковано польським комуністичним режимом. Це є ще одним свідченням протиправного характеру Акції «Вісла», умови проведення та наслідки якої були грубим порушенням прав людини.

Ключові слова: Акція «Вісла», українське населення, права людини, Польща, СРСР, Закерзоння.

Dumych K.M. Legal analysis of the grounds for conducting Action “Wisla”

Summary

The purpose of the article is to study and analyze the legal grounds for holding the Action “Wisla”, to determine its time frames and to characterize the main purpose of the Action – to carry out unlawful forced deportations of the Ukrainian population from the territory of “Zakerzonnia” to the territory of Western Poland in 1947.

It is characterized that as a result of the Soviet-Polish agreements of 1944–1951, borders between Poland and the Soviet Union were changed, and millions of Ukrainian and Polish people found themselves in a tragic situation in connection with the so-called “population exchange”. This was intended to give to the political border between Poland and the Soviet Union an ethnic character. However, the Polish authorities failed to completely relocate Ukrainian population from its ethnic lands. Large-scale resettlement actions of the Polish-Soviet authorities in 1944–1946 were continued in 1947. During 1947, Ukrainians who lived in their ethnic lands: Lemkivschyna, Nadsiania, Kholmshchyna, Pidliashshia, Lyubachivschyna and Western Boy-

kivshchyna lands of the Polish state were forced to move to the Western Poland. These mass relocations were called the Action “Wisla”.

It was determined that the Polish government began preparing for the deportation of the Ukrainian population at the very beginning of 1947. The factual basis for the holding of Action “Wisla” was the assassination of Poland’s Deputy Minister of National Defense K. Svierczewski on March 28, 1947, in the area of the village Yablochne, and the further assumption that it was a planned operation of Ukrainian resistance movement. The legal basis for holding the Action “Wisla” was the Law of July 9, 1936 “On Amendments to the Decree of the President of the Republic of December 23, 1927. “On the Borders of the State”, the position of which gave a special powers to the voivode or authorized district authority to prohibit residence and stay in the border area of the certain categories of people for a certain period of time or permanently if the security and security interests of the state so require. The use of this concept was not new: it had been already used when relocating Ukrainians from Lemkivshchyna to the Ukrainian SSR in 1944–1946.

The nature, methods of holding, as well as the possible involvement of the USSR Communist government in holding the Action “Wisla” are determined. The area of holding of the Action “Wisla” organization were territories with the operations centre in the cities of: Syanik, Rzeszow, Lublin and Gorlice. The relocation of the Ukrainian population into the Western lands of the Polish state was to take place without violence, but in practice, Ukrainians were often subjected to physical and mental violence. The deportation measures took place in several stages: the first on April 28 – June 15, 1947, the second on June 15 – June 30, 1947, the third beginning of July 1947 – the end of October 1947. On resettled lands, Ukrainians were in a very bad conditions, namely poor living conditions, lack of money and products for living, a ban on learning Ukrainian language, etc. All this aimed to the loss of Ukrainian identity of displaced persons.

Particular is emphasized in the gross violations of the property rights of the displaced persons. Relocated Ukrainians were able to take only a limited amount of property from their homes, and the rest were confiscated by the Polish communist regime. This is further evidence of the unlawful nature of the Action “Wisla”, the conditions of conduct and the consequences of which consisted a gross violation of human rights.

Key words: Action “Wisla”, Ukrainian population, human rights, Poland, USSR, Zakerzonia.

Список використаних джерел:

1. Гаврилюк Ю. Останній акт українсько-польської трагедії. 2011. URL: <http://molodlem.org.ua/kultura/istoria/2011-02-19-22-41-19.html>.
2. Нікітюк М.В. Операція «Вісла» – акт українсько-польської трагедії. 2016. URL: <file:///C:/Users/dumych/Downloads/226-586-1-PB.PDF>.
3. Меморіальний музей тоталітарних режимів «Територія Терору». Операція «Вісла» 1947 року: остаточне вирішення українського питання в Польщі / Меморіальний музей тоталітарних режимів «Територія Терору». URL: <http://territoryterror.org.ua/uk/publications/details/?newsid=680>.
4. Патриляк І. Висвітлення Акції «Вісла у звітних документах українського підпілля». *Супільно-історична та політико-правова оцінка тотального виселення українців з етнічних земель Лемківщини, Надсяння, Холмищини, Підляшшя, Любачівщини, Західної Бойківщини у 1944–1951 рр.* : збірник наукових праць. Львів : Левада, 2018. С. 320.
5. Місило Є. Акція «Вісла» : документи / упор. і ред. Є. Місило. Львів – Нью-Йорк : Наукове товариство імені Шевченка у Львові, 1997. 564 с.

6. Motyka G. Tak było w Bieszczadach: walkipolsko-ukraińskie. Warszawa : Oficyna Wydawnicza VOLUMEN, 1999. 552 s.
7. Халюк Л. Усні народні оповідання українців-переселенців Лемківщини, Холмщини, Підляшшя та Надсяння: жанрово-тематична специфіка, художні особливості. Київ, 2014. 208 с.
8. Torzecki R. Wisła zaczęła Się w Moskwie. *Gazeta Wyborcza*. 1997. 20 maja.
9. Motyka G. Ukraińska partyzantska 1942–1960. Działalność Organizacji Ukraińskich Nacjonalistów I Ukraińskiej Powstańczej Armii. Warszawa, 2006. 660 s.
10. Стрійчук В. Операція «Вісла»: перебіг, наслідки, сучасні оцінки. 2012. URL: <http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/8948/1/stiril.pdf>.
11. Ustawa z dnia 9 lipca 1936 r. w sprawie zmiany rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 grudnia 1927 r. o granicach Państwa : Dz.U. 1936 nr 55 poz. 397. Internetowy System Aktow Prawnych. Cyt. 31.03.2020. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19360550397/O/D19360397.pdf>.

УДК 340.15(477.7=12.2)«17/19/7»:342.7
DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.03>

Канєнберг-Сандул О.К.

к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК СИСТЕМИ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ НІМЕЦЬКИМИ КОЛОНІЯМИ ПІВДНЯ УКРАЇНИ (КІНЕЦЬ ХVІІІ – 60-ТІ РР. ХІХ СТ.)

Постановка проблеми. У сфері організації управління новоствореними колоніями царський уряд пішов шляхом надання переселенцям широкої внутрішньої автономії, що передбачало право колоністів самостійно вирішувати питання організації внутрішнього життя громади, їх соціально-економічного, культурного та релігійного розвитку.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Суттєвим науковим доробком є праця дослідника І. Плеве, який проаналізував практично усі наявні документи та дії урядових органів із організації запрошення та забезпечення проїзду і проживання в Росії іноземних колоністів [13]. Спроби проаналізувати систему управління колоніями були здійснені І. Задерейчуком, котрий досліджує нормативно-правове забезпечення формування державних органів управління іноземними колоніями на Півдні України, окреслює обов'язки, повноваження та штатний розпис Кантори опікунства Новоросійських іноземних поселенців, висвітлює питання адміністративно-територіального устрою німецьких колоній [7; 8]. Історію соціально-економічного, політичного і правового розвитку німецьких колоній на території України вивчали й акцентували увагу на окремих аспектах їх формування і функціонування такі вчені, як В. Ауман, С. Бобильова, В. Чеботарьова, О. Коновалова, Н. Шевчук [28; 11; 27; 29].

Формулювання завдання дослідження. Проаналізувати законодавство Російської імперії щодо створення й еволюції системи управління німецькими колоніями.

Виклад основного матеріалу. Уряд Російської імперії усвідомлював необхідність запровадження особливої системи управління німецькими колоніями для вирішення величезної кількості організаційних питань, пов'язаних із запрошенням і розселенням колоністів: необхідно було визначити місця поселення колоністів, відмежувати землю від інших володінь і скласти точні плани, встановити норму та спосіб наділення землею, відпрацювати умови володіння колоністами землею тощо. У зв'язку із цим російський уряд вдається до створення спеціалізованого виконавчого органу, якому доручається проведення державної політики у сфері переселення й облаштування іноземних колоністів. Наказом імператриці Катерини II від 22 липня 1763 р. передбачалося створення Канцелярії опіки іноземних колоністів (далі – Канцелярія), котра за своїм правовим статусом прирівнювалася до інших загальнодержавних виконавчих органів: «Отримує повноваження та переваги, – наголошувалося у наказі, – рівні з іншими державними колегіями». Завдання, поставлені державою перед Канцелярією, окреслювалися у наказі таким формулюванням: «Піклування про переселенців і забезпечення їх усім необхідним, щоб вони тягот переселення не відчули» [18].

Окремо була видана «Інструкція Канцелярії опіки іноземних колоністів» від 22 липня 1763 р., в якій було деталізовано правовий статус новоутвореного органу. На Канцелярію покладалося виконання ряду владних управлінських функцій, таких як:

1) правове регулювання відносин, що виникали у процесі переселення та розміщення колоністів;

2) надання переселенцям адміністративних послуг;

3) здійснення нагляду і контролю за дотриманням колоністами вимог Маніфесту 1763 р. і положень укладених із переселенцями договорів. Інструкцією визначалося місце Канцелярії у системі державних органів: вона належала до центральних органів влади, які підпорядковувалися особисто імператриці, а у фінансових питаннях – Ревізійній колегії [19].

Канцелярія нормативно регулювала правовідносини, що виникали між державою, колоністами та комісарами-викликателями. У листопаді 1764 р. було затверджено типову форму договору, що укладався між канцелярією та викликателем, у якому визначалися порядок набору колоністів, фінансові зобов'язання сторін, умови переселення та порядок управління новоутвореними колоніями [15].

Зокрема, у затвердженому законі «Про розмежування землі для колоністів» від 19 березня 1764 р. передбачалося, що Канцелярія наділяється правом розроблення системи управління колоніями, а за переселенцями натомість залишається можливість вибору із запропонованих моделей такої, яка найбільш їх влаштує [6, с. 72].

Німецьких колоністів, яких розселяли на землях Південної України, було віддано під повний контроль президента Малоросійської колегії Румянцева, котрому було доручено розробити свій власний механізм управління колоніями [16].

Проведення у Російській імперії адміністративно-територіальної реформи у 1782 р. спричинило зміни в системі державного управління колоніями. Згідно з наказом від 20 квітня 1782 р. Канцелярію опіки іноземних колоністів ліквідували, переселенців передали у відомство «директорів домогосподарства», а у питаннях судочинства – Верхній і Нижній розправі [12, с. 55]. Крім того, окремі повноваження щодо управління колоніями та вирі-

шення соціально-значущих для колоністів питань було передано до інших державних органів. Так, сенатським наказом від 30 травня 1782 р. видача паспортів колоністським сім'ям відійшла до відання органів управління намісництвами та губерніями, стягнення боргів покладалося на генерал-губернатора та губернське правління тощо [25].

Саме для забезпечення ефективності колонізаторської політики Сенат Російської імперії, підтриманий імператором Павлом I, повернувся до практики централізованого управління життям колоній і розробив відповідні нормативно-правові акти [14, с. 9].

Відповідно до підписаного 4 березня 1797 р. наказу засновувалася Експедиція державного господарства, опікунства іноземних і сільського домоведення у м. Санкт-Петербурзі (далі – Експедиція) – центральний орган, під юрисдикцію якого підпадали усі засновані іноземцями колонії у Російській імперії. У визначенні функцій і повноважень Експедиції проявився дуалістичний характер цього органу. З одного боку, основним обов'язком членів Експедиції було підвищення ефективності управління державним майном і збільшення надходжень до державного бюджету. Зокрема, передбачалося, що члени Експедиції будуть розробляти пропозиції та втілювати в життя програми, спрямовані на покращання стану землеробства, ремесла, фабрик, заводів і всього, що могло би поліпшити становище держави у внутрішній і зовнішній торгівлі. Водночас Експедиція повинна була здійснювати й управління колоніями, надаючи різнобічну допомогу та забезпечуючи захист колоністів [19]. Доцільність поєднання управління сферами державного та колоністського господарства не викликає значних заперечень. За свідченнями істориків німецького переселенського руху, наприкінці XVIII – на початку XIX ст. більшість колоній перебували у занедбаному стані та потребували як організаційної, так і фінансово-матеріальної підтримки з боку держави. Аналогічна ситуація спостерігалася і на землях державних селян

Російської імперії, тож Експедиція могла забезпечити реалізацію єдиної програми підтримки сільського господарства та промислів. Водночас уявляється, що зроблений акцент на економічних функціях Експедиції ставив під сумнів її можливість належним чином забезпечити вирішення блоку соціально-культурних питань, які мали не менш важливе значення у житті колоністів [22].

У своїй діяльності Експедиція підпорядковувалася генеральному прокуророві, якого було зобов'язано надавати Експедиції усіляку підтримку, а також уповноважено на розробку та подання на затвердження імператорові законодавчих пропозицій, необхідних для покращання управління та побуту колоній [20].

Створення Експедиції, безумовно, поліпшило систему управління колоніями, водночас не могло вирішити усіх нагальних питань, що стояли перед переселенцями [14, с. 9].

У квітні 1800 р. Державний сенат вніс на розгляд імператора пропозицію щодо створення Контори опікунства новоросійських іноземних поселенців (далі – Контора опікунства) як регіонального органу Експедиції. В обґрунтування необхідності такого рішення Сенат зазначав, що це забезпечить більш ефективнішу модель управління і контролю над усіма процесами, які відбувалися у колоніях, і матиме позитивні наслідки у вигляді покращання їх стану. Імператор Павло I схвалив цю пропозицію, і Контору опікунства було відкрито у 1800 р. у місті Новоросійську [23].

Правовий статус Контори опікунства був визначений у спеціально розробленій «Інструкції Конторі опікунства Новоросійських іноземних поселенців», що побачила світ 26 липня 1800 р. [24]. Відповідно до вищеназваного нормативного акта Контора опікунства отримувала виключні права на управління усіма південноукраїнськими колоніями. Таким чином, німецькі колонії на цій території виводилися з-під контролю губернської влади і підпорядковувалися Конторі опікунства, а через неї – Експедиції.

Основна частина завдань, сформульованих Інструкцією перед Конторою опікунства, була спрямована на піднесення соціально-економічного становища колоній і більш ефективного використання наявних природних і людських ресурсів. Зокрема, чиновники Контори опікунства повинні були: заохочувати колоністів до розведення штучних луків; сприяти висадженню виноградної лози, тутових дерев, а також інших корисних рослин; вживати заходів, спрямованих на збільшення вівчарень, відкриття нових фабрик і зайняття промислами. З метою поліпшення умов життя колоністів Контора опікунства повинна була ретельно здійснювати добір землі для заснування нової колонії, надавати матеріально-технічну підтримку, необхідну для приїзду колоністів до нового місця проживання, тощо [2, с. 17].

Не менш важливим був блок контрольно-наглядових повноважень Контори опікунства, якій доручалося здійснювати нагляд за виконанням колоністами взятих зобов'язань, порядком ведення господарства у поселеннях. Так, відповідно до Інструкції 1801 р. представники органів самоврядування колоній повинні були щорічно надсилати «детальні відомості» щодо кількості заготовленого зерна, «реєстри» стану господарств колоністів, виділяючи «зразкові» та «нерадиві» господарства [24].

Зважаючи на особливості етнічного складу переселенців, умови їхнього проживання та процес колонізації, було створено окремі місцеві органи для контролю за колоніями Одеського та Бессарабського округу – Одеську контору іноземних поселенців і Бессарабську контору іноземних поселенців [9, с. 448]. Здійснений нами аналіз роботи Одеської контори дозволяє стверджувати, що ці органи фактично виконували роль посередників між колоністами та Конторою опікунства, а їх заснування зумовлювалося компактним проживанням значної кількості німецьких колоністів, яким слід було надавати адміністративні послуги [9, с. 448].

Для реалізації поставлених завдань чиновники Контори наділялися правом застосовувати різноманітні заходи державного впливу. Зокрема, головний суддя мав право накладати санкції у вигляді грошового штрафу на переселенців, які відмовлялися виконувати накази Контори, здійснювали різні безлади тощо [24].

Щодо місця у системі органів управління колоніями, то до 1802 р. Контора опікунства підпорядковувалася Експедиції державного господарства, опікунства іноземних і сільського домоведення, а із зазначеного року перепідпорядкована Міністерству внутрішніх справ. Починаючи з 1811 р. Контора опікунства в рамках Міністерства внутрішніх справ була передана під контроль Департаменту державного господарства та публічних будівель [9, с. 443].

22 березня 1818 р. вийшов указ про заснування Опікунського Комітету про колоністів Південного краю Росії у м. Херсоні (далі – Опікунський комітет). Одночасно було затверджено нормативно-правовий акт, який визначав структуру, функції та повноваження новоутвореного органу – Положення «Про головне управління колоністів Південного краю Росії» [17].

Згідно з положенням Опікунський комітет значною мірою розширив повноваження у сфері нагляду за життєдіяльністю колоній та отримав можливість застосовувати додаткові засоби впливу: перевірки стану справ у колоніях, під час яких приймалися звернення та скарги колоністів, контроль за господарською діяльністю в колоніях і з метою їх сталого розвитку забезпечення колоністам доступу до отримання позики на господарське облаштування, здійснення постачання будівельними матеріалами, насінневим фондом, саджанцями тощо. Паралельно повинен був здійснюватися контроль за виконанням фінансових зобов'язань. Розпорядження керівника Опікунського комітету, прийняті у межах його компетенції, були обов'язковими для виконання чиновниками регіональних контор, наглядачами колоній, головами

окружних і сільських приказів, жителями колоній [17].

Звісно, в умовах розширення повноважень Опікунського комітету, а також стрімкого зростання колоній у Південній Україні такий кількісний склад комітету не міг у повному обсязі створити надійні умови для забезпечення реалізації взятих на себе державою зобов'язань перед колоністами. За таких умов було вирішено створити проміжні управлінські структури, які частково б розвантажили центральні органи та виступили провідниками державної політики на локальному рівні. У підпорядкування Опікунського комітету було введено три контори: Катеринославську, Одеську та Бессарабську, котрі забезпечували нагляд та управління у Катеринославській, Херсонській, Таврійській губерніях та у Бессарабській області [28, с. 147]. Саме на вищезазначені контори було покладено основну відповідальність за стан справ у німецьких колоніях.

Серед ключових повноважень, наданих конторам, насамперед слід виокремити право на участь у здійсненні судочинства у справах стосовно колоністів [1, с. 17].

Важливою складовою частиною діяльності контор було також підвищення господарської ефективності колоній – спонукання та сприяння німцям у зайнятті сільським господарством і різними промислами, заохочення до розведення пасовищ, вирощування дерев, виноградників та інших корисних рослин [24].

Зважаючи на значення регіональних контор у системі управління, держава потурбувалася про фінансове забезпечення діяльності цих установ (річний бюджет становив 2 000 крб), а також укомплектування їх повним штатом чиновників [14, с. 10–11].

У 1818 р. проводиться реформування системи колоністського управління, результатом якої стає утворення Опікунського комітету колоніями півдня Росії, котрому підпорядковувалися три регіональні контори, що здійснювали управління у ввірених їм округах.

Подібна система управління німецькими колоніями проіснувала до початку 30-х рр. XIX ст., коли відбулося чергове реформування державних органів, які забезпечували проведення урядової політики у сфері колонізації. Постає питання, чому чинна система так швидко вичерпала себе, проіснувавши усього лише близько 15 років. На нашу думку, подібне рішення було зумовлено низкою факторів. По-перше, німецькі колонії на початок 30-х рр. XIX ст. зуміли покращити своє матеріальне становище та здійснити необхідне облаштування колонізованих земель (завершилося будівництво основних шляхів, господарських та адміністративних споруд, була налагоджена ефективна експлуатація природних ресурсів) [4, с. 292]. По-друге, статистичні дані свідчать про те, що у зазначений період наплив колоністів з-за кордону суттєво зменшується, а сама держава поступово бере курс на згортання політики залучення іноземних колоністів. По-третє, у розбудованих колоніях вдалося організувати стабільну роботу органів самоврядування, що, у свою чергу, уможливило розширення сфери їхньої діяльності. Зокрема, вказувалося, що колонії «досягли певного ступеня облаштування» і не вимагають від держави таких зусиль, як на початку колонізації [18].

Таким чином, навантаження на органи держави, задіяні у наданні адміністративних послуг колоніям іноземних переселенців, суттєво знизилося, тож рівень витрат матеріальних і людських ресурсів на їхнє утримання переставав відповідати об'єктивним потребам. Крім того, з боку колоністів надходили неодноразові звернення із проханнями зменшити контроль із боку державних органів, розширивши повноваження органів самоврядування [5, арк. 4; 91, арк. 15]. Зважаючи на вищезазначене, 1 липня 1833 р. приймається наказ «Про штати для управління оселеними в Росії іноземними поселенцями», який започаткував реформу управління іноземними колоніями. Відповідно до цього документа передбачалося суттєве скорочення

мережі регіональних органів на теренах Південної України, а саме: ліквідовувалися Бессарабська, Катеринославська, Одеська контори, натомість їхні функції переходили до новоствореного органу – Опікунського комітету з іноземних поселень у Росії [17]. У 1857 р. приймається «Статут про колонії іноземні в імперії», що остаточно закріплює правовий статус нового органу [10, с. 20].

Згідно зі Статутом 1857 р. ключові функції та повноваження Опікунського комітету були практично ідентичними тим, які отримували його попередники – здійснення заходів щодо облаштування переселенців, їх заохочення до розвитку сільського господарства, садівництва та скотарства, промисловості тощо [26]. Цілком можливо погодитися з висновками вчених, котрі стверджували, що подібний зміст Статуту свідчив про збереження курсу російського уряду на розбудову ефективної економічної моделі колоній через державну організаційну та фінансову підтримку. Так, П. Задерейчук із цього приводу зазначає: «Повноваження (Опікунського комітету) засвідчують, що найголовніше призначення комітету полягало у здійсненні регулювання процесів, пов'язаних із облаштуванням колоністів на Півдні України, наданні всебічної підтримки в поширенні передових технологій, у розвитку господарства, що мало сприяти економічному піднесенню» [7, с. 152].

Значною залишалася частка контрольно-наглядових повноважень Опікунського комітету, насамперед у сфері контролю за повним і своєчасним виконанням колоністами своїх зобов'язань перед державою. На підставі отриманих звітів чиновники мали право приймати рішення, обов'язкові для виконання колоністами. Як і в попередній період, за комітетом зберігалися судові та поліцейні повноваження, однак у Статуті 1857 р. їх було виписано більш чітко, ніж у попередніх нормативно-правових актах. Так, представникам комітету надавалося право провадити у колоніях слідчі дії; вирішувати питання щодо надання дозволу чи заборону виїзду колоністів за кордон,

здійснювати судочинство у цивільних справах, накладати штраф у разі порушення законодавства, переглядати в апеляційному порядку рішення судів нижчих інстанцій – сільського й окружного приказу тощо [26].

Таким чином, внаслідок проведених реформ у сфері управління колоніями вдалося частково скоротити управлінський апарат і зменшити витрати держави на його утримання. Водночас реформований комітет продовжував здійснювати значний вплив на регулювання суспільних відносин у німецьких колоніях у господарській і соціальній сферах, а також продовжував виконувати судові та контролюючі функції.

Висновки. Німецькі колонії, що виникли у Південній Україні, зберігали значну внутрішню самостійність. Колоністам надавалася можливість самостійно розробити і подати на

затвердження бажану для них модель системи самоврядування, визначивши структуру органів самоуправління, порядок їх формування, основні повноваження тощо. Початок XIX ст. був позначений виходом із цієї кризи, що зумовлювалося, з одного боку, покращенням соціально-економічного становища колоній, з іншого – нормативним закріпленням уніфікованої системи самоуправління з визначеною структурою органів самоврядування та їх повноважень.

Запроваджена система самоврядування виявилася достатньо ефективною, аби забезпечити стабільний та успішний розвиток колоній. Важливе значення для дієвості системи самоврядування стало наділення представників сільської адміністрації судово-поліційними повноваженнями, які дозволяли швидко й ефективно реагувати на правопорушення, що вчинялися колоністами.

Анотація

У статті здійснено історико-правовий аналіз джерел законодавства Російської імперії та встановлено, що успіх у колонізації південних регіонів протягом XVIII–XIX ст. та різке зростання чисельності німецьких колоністів зумовлювався комплексом правових та організаційних заходів із боку Російської держави, зокрема: розробкою та підготовкою низки правових актів, що закріплювали особливий статус німецьких колоністів, виділенням грошових, земельних і матеріальних ресурсів, необхідних для розбудови на новому місці, створенням системи державних інституцій, які займалися питаннями управління й облаштування колоній німецьких поселенців.

У статті автором зазначено, що наслідком державної політики стало формування окремої привілейованої соціальної групи, чий обсяг прав і свобод перевищував аналогічні за змістом правові можливості, які Російська держава закріпила за міським і сільським населенням південноукраїнських земель.

На підставі здійсненого аналізу організації управління новоствореними колоніями зроблено висновок, що царський уряд пішов шляхом надання переселенцям широкої внутрішньої автономії, яка передбачала право колоністів самостійно вирішувати питання організації внутрішнього життя громад, їх соціально-економічного, культурного та релігійного розвитку.

Автор статті звертає увагу на те, що держава не відмовилася від звичної для себе практики адміністративного контролю за органами самоврядування, проте порівняно з іншими системами самоврядування німецькі колонії, які виникли у Південній Україні, зберігали більшу внутрішню самостійність. Органи державного управління німецьких колоній мали повноваження у сфері нагляду за життєдіяльністю колоній та отримали можливість застосовувати додаткові засоби впливу.

Ключові слова: німецькі колонії, німецькі колоністи, система управління, Опікунський комітет, Канцелярія опіки іноземних колоністів, Експедиція державного господарства.

Kanenberg-Sandul O.K. Formation and development of the system of state government bodies of the German colonies of South of Ukraine (end of XVIII – up to 60-ies XIX centuries)

Summary

The article analyzes the historical and legal analysis of the sources of legislation of the Russian Empire, and as a result found that success in the colonization of the southern regions during the XVIII – XIX centuries. and the sharp increase in the number of German colonists was conditioned by a set of legal and organizational measures by the Russian state, in particular: development and preparation of a series of legal acts that enshrined the special status of the German colonists, the allocation of money, land and material resources needed to build in a new place, the creation of a system of state institutions that dealt with the administration and settlement of colonies of German settlers.

The author stated that the result of state policy was the formation of a separate privileged social group, whose rights and freedoms exceeded the similar legal content that the Russian state assigned to the urban and rural population of the South Ukrainian lands.

Based on the analysis of the organization of the management of the newly formed colonies, the author concluded that the tsarist government went by granting the immigrants broad internal autonomy, which provided for the right of the colonists to independently decide on the organization of the internal life of the community, their socio-economic, cultural and religious development.

The author draws attention to the fact that the state has not abandoned the usual practice of administrative control over self-government, but, in comparison with other self-government systems, the German colonies that have arisen in southern Ukraine retained greater internal autonomy. The governing bodies of the German colonies were empowered to supervise the life of the colonies and were given the opportunity to use additional means of influence.

Key words: German colonies, German colonists, management system, Trusteeship Committee, Office of Guardianship of Foreign Colonists, State economy expedition.

Список використаних джерел:

1. Айвазов И.Г. Законодательство по церковным делам в царствование императора Александра III-го. Москва, 1913. 222 с.
2. Белікова М.В. Адміністративне управління менонітських колоній півдня України (1789–1917 рр.). *Етнічна історія народів Європи*. 2004. Вип. 16. С. 16–21.
3. Бобильова С.І. Система освіти в німецьких і менонітських колоніях Півдня України: становлення і розвиток (XIX початок XX ст.). *Етнічна історія народів Європи*. 2004. Вип. 16. С. 22–28.
4. Бурцов П. Взгляд на южную часть Бессарабии Северный архив. 1827. Ч. 27. № 12. С. 290–295.
5. ДАОО. Піклувальний комітет про іноземних поселенців Південного краю Росії (1799–1876 рр.). Ф. 6. Оп. 1. Спр. 48 Про надходження до колоній Йозефстальської, Янмбурзької громадських прибутків та видатків. 1308 арк.
6. Живи и помни... История меннонитских колоний Екатеринославщины *Институт украино-германских исторических исследований Днепропетровского национального ун-та* / ред. С.И. Бобылева. Днепропетровск, 2006. 378 с.
7. Задерейчук І.П. Правовий статус Опікунського комітету про іноземних поселенців Південного краю Росії. *Форум права*. 2010. № 2. С. 151–155.
8. Задерейчук І.П. Правове регулювання розвитку освіти в німців півдня України наприкінці XVIII – на початку XX ст. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 2. С. 42–52.

9. Каненберг-Сандул Система органов государственного управления немецкими колонистами в Российской империи в конце XVIII – первой половине XIX в. *Актуальные проблемы политики*. 2014. Вып. 52. С. 440–448.
10. Каненберг-Сандул О.К. Устав о колониях иностранцев в Российской империи 1857 года: историко-правовой анализ. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : «Юриспруденція»*. 2014. Вып. 92 (1). С. 20–22.
11. Коновалова О.В. Колонисты Юга России в конфликте с законом (1800–1818 гг.). *Вопросы германской истории*. Днепропетровск, 2007. С. 79–107.
12. Очерки истории немцев и меннонитов Юга Украины (конец XVIII – первая половина XIX в.) / под ред. С.И. Бобылевой. Днепропетровск : АртПресс, 1999. 232 с.
13. Плевне И.Р. Немецкие колонии на Волге во второй половине XVIII века. Москва : Международный союз нем. культуры, 2008. 399 с.
14. Попечительный комитет об иностранных поселенцах южного края России 1799–1876 гг.: аннотированная опись дел / ред. О.В. Коновалова. Одесса : Изд. ТЭС, 1998. Т. 1. 364 с.
15. ПСЗРИ. Санкт-Петербург, 1830. Собр. I. Т. 16. № 12283.
16. ПСЗРИ. Санкт-Петербург, 1830. Собр. I. Т. 18. № 12836.
17. ПСЗРИ. Санкт-Петербург, 1830. Собр. I. Т. 35. № 27312.
18. ПСЗРИ. Санкт-Петербург, 1830. Собр. I. Т. 16. № 11879.
19. ПСЗРИ. Санкт-Петербург, 1830. Собр. I. Т. 16. № 11881.
20. ПСЗРИ. Санкт-Петербург, 1830. Собр. I. Т. 24. № 17865.
21. ПСЗРИ. Санкт-Петербург, 1830. Собр. I. Т. 24. № 17866.
22. ПСЗРИ. Санкт-Петербург, 1830. Собр. I. Т. 25. № 18373.
23. ПСЗРИ. Санкт-Петербург, 1830. Собр. I. Т. 26. № 19372.
24. ПСЗРИ. Санкт-Петербург, 1830. Собр. I. Т. 26. № 19492.
25. ПСЗРИ. Санкт-Петербург, 1830. Собр. I. Т. 21. № 15411.
26. Свод законов Российской империи (СЗРИ). Т. 12. Ч. 2. Свод учреждений и уставов о колониях иностранцев в империи. Санкт-Петербург, 1857. 1100 с.
27. Чеботарева В.Г. Немецкие колонии Российской империи «государства в государстве». *Этнографическое обозрение*. 1997. № 1. С. 1–35.
28. Чумиков А.А. О переселении меннонитов в Россию с 1787 г. *Русская старина*. 1879. Т. 24. № 14. С. 126–147.
29. Шевчук Н.А. Землевладение причерноморских немцев в Одесском уезде (вторая половина XIX в. – 1917 г.). *Немцы в контексте отечественной истории: общие проблемы и региональные особенности* : мат. междунар. науч. конф. Москва, 1999. С. 52–61.

УДК 347.77

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.04>

Надобко С.В.

к.ю.н.,

доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Харківська державна академія дизайну і мистецтв

ГЕНЕЗА СТАНОВЛЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. На сучасному етапі історичного розвитку вітчизняного державотворення, активного розвитку суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності дедалі більшої актуальності набувають процеси переосмислення правового значення нематеріальних благ у житті кожної людини, яким донедавна особливого значення надавалося. В історико-правовій догмі термін «інтелектуальна власність» з'явився на початку 90-х рр. минулого століття, зазвичай ним визначалися об'єкти охорони та регулювання нової галузі права – права інтелектуальної власності (інтелектуального права).

Завдяки еволюційному та бурхливому технічному розвитку суспільства постійно здійснюється перетворення старих і поява нових об'єктів інтелектуальної власності, змінюються умови їх використання та застосування. Отже, визнання права кожної людини на інтелектуальну власність у всьому світі є важливою складовою частиною правового статусу особистості та правових гарантій основоположних свобод. Водночас більшість науковців констатують, що нормативно-правове регулювання відносин із приводу інтелектуальної власності в Україні потребує вдосконалення, що цілком можливо реалізувати шляхом визначення генези становлення та формування цього правового інституту.

Включення терміна «інтелектуальна власність» до Конституції України відіграло певну роль щодо охорони інтелектуальної власності та розвитку законодавства, але законодавча база сьогодні потребує кардиналь-

ного перегляду та доопрацювання, оскільки більшість із правових положень мають суто декларативний характер, адже відсутній чіткий фундамент для однакового забезпечення правозастосування у сфері регулювання інтелектуальної власності, що може бути усунуто шляхом гносеологічного осмислення зародження та функціонування інтелектуальної власності.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Дослідженням теоретико-правових проблем, а також питаннями, пов'язаними з історико-правовим аналізом інтелектуальної власності, у різні часи займалися чимало науковців, зокрема Б.С. Антімонов, В.Д. Базилевич, М.А. Верхольотов, М.В. Гордон, О.В. Дзера, Г.В. Довгань, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров, Н.С. Кузнецова, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, О.Д. Святоцький, О.В. Халіпова, але в їхніх роботах ґрунтовно розкривалися лише окремі проблеми, пов'язані із правовим регулюванням відносин інтелектуальної власності. Здебільшого увага дослідників була приділена розробленню поняття «інтелектуальної власності» та розкриттю його сутності. Проте ґрунтовних наукових досліджень, пов'язаних із глибоким історико-правовим аналізом права інтелектуальної власності та національного законодавства в цій сфері правовідносин, сьогодні майже немає, що й зумовило науковий інтерес.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є комплексний, теоретико-прикладний синтез гносеологічних аспектів становлення та формування інтелектуальної

власності, а також генеза її розвитку крізь призму історико-правового аналізу.

Виклад основного матеріалу. Інститут права інтелектуальної власності широко розповсюджений у сучасному світі. Він відображений у нормах як національного, так і міжнародного права. Значення інтелектуальної власності підкреслюється насамперед тим, що право більшості сучасних держав світу не залишили без уваги цю важливу сферу людських відносин, що відображено як у Конституції України [5], так і в інших нормативно-правових актах. Слід відзначити, що таке становище безумовно має велике наукове та практичне значення.

Водночас інтелектуальна власність є порівняно новим явищем для світової та національної практики, яке привертає до себе увагу фахівців різних напрямів: юристів, соціологів, політологів, економістів тощо. Отже, говорячи про значення інтелектуальної власності, більшість науковців і юристів-практиків виділяють її як один із найважливіших феноменів і ключових понять кінця ХХ ст. [10, с. 3].

Як справедливо зазначає Є.В. Халіпова, вивчаючи проблеми інтелектуальної власності, сучасне пострадянське суспільство, хоч і з великим відставанням, але долучається до життя світової цивілізації та багато чим ризикує, загублюючи час перетворення держави у сучасне правове, інформаційне, інтелектуальне суспільство, в розвинуту в технічному сенсі державу, яка є стабільною, безпечною, соціальною [9, с. 130–132].

В Україні із впливом часу ідеологія відносин між особистістю та державою на користь пріоритету прав особистості поступово змінювалася, відбувалося поступове формування української правової традиції правового регулювання відносин інтелектуальної власності. Історія розвитку законодавства України щодо цих відносин частково була висвітлена у працях окремих вчених, але повноцінний історичний аналіз права інтелектуальної власності в Україні неможливий без дослідження передумов його розвитку. Отже, існує достатня

кількість монографічних праць із історії України, історії підприємницької діяльності, культури тощо, які допомагають сформуванню комплексне уявлення про формування понять, пов'язаних із інтелектуальною власністю.

Розглядаючи теоретико-правові проблеми права інтелектуальної власності в історичному розрізі, Г.В. Довгань виділяє два періоди в еволюції первинних форм права інтелектуальної власності: до винайдення друкарства та після, оскільки до конструювання друкарських верстатів літературні твори вважалися суспільною власністю, здебільшого ними були богословські праці та видання релігійного змісту, на які ценці-переписувачі «авторського права» не заявляли. Після виникнення книгодрукарства правовою формою прав видавців стали привілеї, однак вони теж не гарантували недоторканість авторських прав. Поза законом залишалися й автори, тому що привілеї захищали лише права друкарів [3, с. 7–8].

Протягом ХVІІІ–ХХ ст. територія сучасної України знаходилася під юрисдикцією двох імперій: Австро-Угорської та Російської, а також Речі Посполитої, які мали власне законодавство, деякою мірою досить протилежне. На західних територіях України концепція права інтелектуальної власності активно формувалася, а саме у ХІХ ст. відбувся перехід від привілеїв до т. зв. «облігаторного принципу», відображеного у нормативно-правових актах Австрійської імперії (положенні Цивільного кодексу монархії 1811 р. про правову охорону авторських прав). Протягом цього часу на території Австро-Угорської монархії активно формується та розвивається законодавство щодо охорони інтелектуальної власності, зокрема створені спеціальні установи: Патентне відомство й Патентний суд, законодавчо закріплено положення про товарні знаки, службові винаходи, введено термін «попередній користувач».

Правова охорона результатів інтелектуальної власності на східних українських землях здійснювалася на підставі законодавства

Російської імперії. Теоретико-правові положення у цій сфері розвивалися більш повільно, ніж на західних територіях, але все ж таки становлення права інтелектуальної та промислової власності в Російській імперії відбувалося. Суспільні відносини в галузі захисту досліджуваних прав розвивалися не так швидко, адже це зумовлювалося особливостями політичного устрою імперії, більш загальмованого соціально-промислового розвитку держави, що не служило певним поштовхом для розвитку інтелектуальної діяльності на східних територіях.

Окремі вчені-правники виділяють три етапи у розвитку патентного законодавства Російської імперії: перший етап – від часу правління Петра I до 1812 р.; другий етап – від 1812 до 1870 рр.; третій етап – від 1870 до 1896 рр. [3, с. 8].

Якщо у кінці XVIII ст. ще існували феодалні жалувані грамоти, то наприкінці XIX ст. Російська імперія переходить до суттєвих змін у галузі охорони результатів винахідництва, на підставі яких формується подальше законодавство за облігаторним принципом. Зокрема, у 1896 р. було затверджено Положення, згідно з яким патентна система сформувалася повністю. Якщо у Європейському просторі перші нормативні акти стосовно інтелектуальної власності з'являються ще на початку XVIII ст. (наприклад, у Великій Британії), то в Російській імперії низький рівень соціально-економічного та політичного розвитку держави, низької якості виданих друкованих видань і відсутності великого попиту на них не стимулюють розвитку в досліджуваній царині.

Перші цеглини у фундамент національної системи захисту авторських прав були закладені у часи політичних переворотів на початку XX ст. У період правління Директорії були зроблені спроби формування власного законодавства у галузі охорони інтелектуальної власності. В УНР обговорювалися можливості створення Патентного уряду, гармонізації національного законодавства із міжнародними стандартами у цій сфері.

Радянські часи характеризуються критикою та відторгненням теорії права інтелектуальної власності, поняття якої радянське законодавство не сприйняло взагалі. Радянські вчені дискутували з приводу визначення місця авторського права у системі галузей права (цивільне та трудове законодавство).

Відповідно до історичної генези поглядів і теорій на визначення понять стосовно авторського права фахівцями виділяються п'ять етапів становлення законодавства в Українській РСР щодо авторського та патентного права. Слід відзначити, що радянське законодавство формувалося ендемічним чином, на яке не впливали норми міжнародного права, у СРСР були відсутні спеціальні законодавчі акти, на підставі яких здійснювалася б охорона прав винахідників. Правові норми радянського права були пристосовані для командно-адміністративної системи Союзу РСР, у т. ч. й Української РСР, у якій, до речі, було створено Всеукраїнське товариство винахідників і реалізаторів. Зокрема, на законодавчому рівні регламентувалися: принцип суспільної власності на винахід, видача державою авторських свідоцтв і патентів. Затверджувалася державна монополія на винаходи за кордоном, а на території СРСР суб'єктами права на винаходи поряд із фізичними могли бути й юридичні особи.

Відродження національного законодавства в галузі інтелектуальної власності та його адаптація до законодавства ЄС почалося із часів набуття Україною незалежності. Становлення та модернізація національного законодавства у цій сфері почала розвиватися дуже жваво, але суттєвих змін до концептуальних положень у правовому регулюванні сфери інтелектуальної власності не відбувалося. Як підкреслюють сучасні науковці, процес адаптації українського законодавства до європейського й донині відбувається доволі повільно, порушується дотримання термінів адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, які були визначені в угодах.

Сьогодні в Україні діє дворівнева система законодавства, а правові норми, якими регулюються суспільні відносини у сфері інтелектуальної власності, належать до сфери регулювання цивільного законодавства.

Так, Цивільним кодексом України, де міститься поняття «інтелектуальної власності», під якою розуміють право особи на результати інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншими законами (ст. 418) [8], сформульовано узагальнене поняття інтелектуальної власності. Конституція України 1996 р. не розкриває сутності такого поняття взагалі, але декларує, що «інтелектуальна власність охороняється законом» [5]. У сучасній цивілістиці України розповсюджені дві концепції інтелектуальної власності: концепція виключних прав і концепція пропрієтарної власності.

Слід зауважити, що цивілістами поняття «інтелектуальна власність» розкривається по-різному, оскільки сам законодавець не надав чіткого її визначення, немає також однозначного формулювання терміна і в міжнародно-правових актах. У сучасній науці зустрічається декілька поглядів на поняття та сутність «інтелектуальної власності». Окремі правники при дослідженні цієї проблеми наголошують на теорії права власності, теорії особистих прав і теорії інтелектуальних прав (В. Базилевич, Р. Шишка та ін.) [2, с. 116–117; 11, с. 126].

Відомий цивіліст Р.Б. Шишка є прихильником теорії «виключних прав» і вважає, що інтелектуальною власністю можна вважати лише майнові права, які містяться у монопольному праві використання переваги новинки самим винахідником, на певний час заборонивши іншим особам таке використання або за нагороду надати їм таке право [11, с. 151]. Іншу думку стосовно пропрієтарної концепції власності поділяє друга група вчених, які вважають, що право власності є правом саме на результати інтелектуальної діяльності

(О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Подопригора, О.О. Подопригора та ін.) [6; 7].

Окремі вчені взагалі вважають, що «інтелектуальна власність» за своєю сутністю наближується до логічної абстракції, термін якої використаний у тексті міжнародних конвенцій і договорів для позначення сукупності виняткових прав на результати творчої та інтелектуальної діяльності та тотожних до них за правовим режимом використання засобів «індивідуалізації» юридичних осіб, послуги та продукцію (В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров, О.Д. Святоцький) [4, с. 23–24].

До цієї позиції наближаються й інші дослідники, вважаючи, що інтелектуальна власність є абстрактною правовою категорією, в якій визначається об'єктивне втілення творчих результатів людини у процесі інтелектуальної діяльності, що не мають матеріального втілення, але визнаються законом такими, які охороняються, беручи до уваги їх оригінальність [1, с. 10]. Як бачимо, у трактуваннях поняття «інтелектуальна власність» представниками вищезначеної позиції правового поняття та сутності терміна «інтелектуальна власність» не розкривається. Слід відзначити, що не завжди результати творчої та інтелектуальної діяльності «не мають матеріальної форми» [6, с. 37].

Водночас у плюралізмі наукових поглядів на термінологію та визначення сутності права інтелектуальної власності вбачається наукова користь при подальшій розробці цих проблемних питань і єдності у законотворчій і правозастосовній діяльності.

Висновки. За сучасних умов дедалі більше зростаючої масштабності процесу світової глобалізації та появи і розповсюдження нових інтелектуальних продуктів в галузі цифрової технології, мовного зв'язку, світової мережі Інтернет та інших сфер технічних досягнень людства проблема модернізації та систематизації національного законодавства у сфері інтелектуальної власності набуває нового звучання. У сучасній Україні для регулювання відносин у галузі інтелектуальної власності

застосовується чималий законодавчий масив: Конституція України, Цивільний кодекс, Кримінальний кодекс, Господарський кодекс, Податковий кодекс, Кодекс України про адміністративні правопорушення, а також велика кількість спеціальних законів і підзаконних нормативних актів, але загалом законодавство в цій сфері залишається неузгодженим і нескординованим.

Незважаючи на активну нормотворчу діяльність в Україні, спостерігається надзвичайно повільний процес адаптації зако-

нодавства України до норм і стандартів Європейського Союзу. Водночас, як вбачається із проведеного дослідження проблем, пов'язаних із аналізом історико-правового аналізу й генези становлення інтелектуальної власності та сучасних напрямів розвитку законодавства та теоретично-правових концепцій у сфері інтелектуальної власності, можна зробити висновок, що Україна впевнено рухається на шляху реформування власної системи права інтелектуальної власності.

Анотація

Наукова стаття присвячена дослідженню проблематики інтелектуальності власності шляхом комплексного, теоретико-прикладного синтезу гносеологічних аспектів її становлення та формування, а також генези розвитку крізь призму історико-правового аналізу.

Встановлено, що перші цеглини у фундамент національної системи захисту авторських прав були закладені у часи політичних переворотів на початку ХХ ст., наприклад, у період правління Директорії були зроблені чи не найперші спроби формування власного законодавства у галузі охорони інтелектуальної власності. В УНР обговорювалися можливості створення Патентного уряду, гармонізації національного законодавства із міжнародними стандартами в цій сфері.

Автором констатовано, що радянські часи характеризуються критикою та відторгненням теорії права інтелектуальної власності, поняття якої радянське законодавство не сприймало взагалі, водночас радянські вчені дискутували з приводу визначення місця авторського права у системі галузей права – цивільного чи трудового. Підсумовуючи цей етап українського державотворення, висвітлено, що правові норми радянського права були пристосовані для командно-адміністративної системи Союзу РСР, у т. ч. й Української РСР.

Відродження національного законодавства в галузі інтелектуальної власності та його адаптація до законодавства ЄС почалося із часів набуття Україною незалежності. Становлення та модернізація національного законодавства в цій сфері почала розвиватися дуже жваво, але суттєвих змін до концептуальних положень у правовому регулюванні сфері інтелектуальної власності нині не відбулося.

Безумовно, із плином часу українська ідеологія відносин між особистістю та державою на користь пріоритету прав особистості поступово змінювалася, відбувалося поступове формування української правової традиції правового регулювання відносин інтелектуальної власності.

Зроблено висновок, що, незважаючи на активну нормотворчу діяльність в Україні, спостерігається надзвичайно повільний процес адаптації законодавства України до норм і стандартів Європейського Союзу. Водночас дослідження проблем, пов'язаних із аналізом історико-правового аналізу й генези становлення інтелектуальної власності та сучасних напрямів розвитку законодавства у сфері інтелектуальної власності, свідчить, що Україна впевнено рухається на шляху реформування власної системи права інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, генеза інтелектуальної власності, історико-правовий аналіз, адаптація законодавства, авторське право, право інтелектуальної власності.

Nadobko S.V. Genesis of formation of intellectual property: historical and legal aspect

Summary

The scientific article is devoted to a research of a perspective of intellectuality of property by complex, the theorist of applied synthesis of gnoseological aspects of its formation and formation and genesis of development through a prism of the historical and legal analysis.

It is established that the first bricks to the base of a national system of protection of copyright were put at the time of political revolutions which took place at the beginning of the XX century, for example in the period of board of a directory nearly the very first attempts of formation of own legislation in the field of protection of intellectual property were made. In UNR possibilities of creation of the Patent government, harmonization of the national legislation with the international standards in this sphere discussed.

By the author it is noted that Soviet period is characterized by criticism and rejection of the theory of intellectual property right which concept the Soviet legislation did not perceive in general, at the same time, the Soviet scientists discussed concerning definition of the place of copyright in the system of the industries of the right – civil or labor. Summing up this stage of creation of the Ukrainian state, are lit that precepts of law of the Soviet right were adapted for a command management system of USSR including the Ukrainian SSR.

To revival of the national legislation in the field of intellectual property and its adaptation to the legislation of the EU began since obtaining independence by Ukraine. Formation and modernization of the national legislation in this sphere began to develop very quickly, but significant changes in conceptual provisions in legal regulation of the sphere of intellectual property did not happen now.

Certainly, eventually the Ukrainian ideology of the relations between the personality and the state in favor of a priority of the rights of the personality gradually changed; there was a gradual formation of the Ukrainian legal tradition of legal regulation of the relations of intellectual property.

The conclusion drawn that despite vigorous rule-making activity in Ukraine, nevertheless extremely slow process of adaptation of the legislation of Ukraine to norms and standards of the European Union observed. At the same time, as researches of problems, p "the relation to the analysis of the historical and legal analysis and genesis of formation of intellectual property and the modern directions of development of the legislation in the sphere of intellectual property, demonstrates that Ukraine surely moves on the way of reforming of own system of intellectual property right.

Key words: intellectual property, genesis of intellectual property, historical and legal analysis, adaptation of the legislation, copyright, intellectual property law.

Список використаних джерел:

1. Верховетов М.А. Интеллектуальная собственность как теоретико-правовая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2005. 26 с.
2. Базилевич В.Д. Интеллектуальна власність : підручник. Київ : Знання, 2006. 413 с.
3. Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2009. 16 с.
4. Паладій М.В. Интеллектуальна власність як джерело якісного розвитку: загальний огляд для малих і середніх підприємств. Київ : Вікс, 2003. 237 с.
5. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
6. Подопрігора О.А. Право інтелектуальної власності України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 336 с.

7. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. Київ : Юрінком Інтер, 2001. Т. 1 / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецовой. 864 с.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
9. Халипова Е.В. Конституционно-правовая концепция интеллектуальной собственности. Москва : Диалог МГУ, 1998. 212 с.
10. Халипова Е.В. Социология интеллектуальной собственности (проблемы, становление в современном мире). Москва : ЛУЧ, 1995. 128 с.
11. Шишка Р.Б. Охрана права интеллектуальной собственности: авторско-правовой аспект : монографія. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 368 с.

УДК 342.3

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.05>

Чепульченко Т.О.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри публічного права

факультету соціології і права

Національний технічний університет України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Чаленко Х.М.

студентка факультету соціології і права

Національний технічний університет України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ СТРИМУВАНЬ І ПРОТИВАГ І ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЕФЕКТИВНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ СВІТУ

Постановка проблеми. Питання розподілу гілок влади завжди займало особливе місце серед наукових дискусій дослідників на різних етапах розвитку суспільства, починаючи від античних мислителів і завершуючи науковими дослідженнями сучасників. Такий інтерес до питання поділу влади зумовлений його важливістю для ефективного функціонування державної влади, адже розподіл влади на законодавчу, виконавчу та судову є невід'ємним атрибутом демократичної держави. Такий поділ є необхідним для забезпечення нормального функціонування держави, недопущення тиранії та узурпації державної влади під єдиним керівництвом. Саме для цього й була розроблена та впроваджена у життя концепція поділу державної влади, яка сьогодні реалізована у законодавстві та практиці більшості держав світу.

Водночас для того, щоб реалізація принципу розподілу державної влади дійсно була ефективною, виникла необхідність створення певного механізму, який би врівноважив усі гілки і став своєрідним засобом попередження впливу та тиску однієї гілки на іншу. Таким механізмом стала система стримувань і противаг. Зазначимо, що про необхідність її створення говорили відтоді, як вперше науковцями

була обґрунтована теорія поділу влади і, відповідно, її запровадження не могло відбутися без запровадження системи стримувань і противаг для забезпечення контролю за гілками влади. Однак сьогодні виникає питання щодо ефективності системи, що зумовлює необхідність детального її дослідження й аналізу значення системи стримувань і противаг для функціонування сучасної державної влади.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Аналіз публікацій свідчить про розрізненість наукової літератури із зазначеної проблематики. Дослідження питання особливостей системи стримувань і противаг, а також поділу державної влади розкрито у роботах видатних українських та іноземних науковців, серед яких: В.Б. Авер'янов, О.С. Автономов, К.А. Бабенко, О.С. Вирлеева-Балаева, Б.Б. Глозов, О.О. Даниляк, К. Джанжа, Н.М. Желих, О.К. Задувайло, І.К. Залюбовська, Б.А. Кистяковський, А.В. Козьмїних, О.Р. Кравців, М.М. Логунова, Н.О. Малишкіна, В. Мерріл, Дж. Омєєц, К.О. Осадчук, А.В. Пехник, Н.В. Пильгун, Л.В. Плевако, І.В. Процюк, В.А. Ребкало, О.О. Салієнко, Г.С. Сапаргалієв, Н.С. Сидоренко, В.В. Тароєва, М.В. Цвік, У.К. Чиналієв, Ю.Ю. Чуприна, В.А. Шахов та ін.

Формулювання завдання дослідження.

Метою статті є дослідження особливості виникнення системи стримувань і противаг, її становлення та вплив на сучасне функціонування держаної влади.

Виклад основного матеріалу. Перед тим, як розглянути особливості системи стримувань і противаг та її впливу на сучасну державну влади, на нашу думку, доцільно розглянути наукові підходи до розуміння відповідного поняття. Так, за визначенням українських науковців В.А. Ребкала, М.М. Логунової та В.А. Шахова, система стримувань і противаг – це взаємодія і взаємний контроль між незалежними гілками влади, призначена не допускати порушення ними закону і здійснювати взаємовідносини між ними на засадах рівності перед законом [8, с. 4].

За визначенням Р.С. Мартинюка, сутністю механізму стримувань і противаг є усунення узурпації влади однією з гілок, що виражається у наступному формулюванні: на будь-яку спробу будь-якої гілки влади перебрати на себе функції та повноваження іншої гілки остання має законодавчо закріплені механізми протидії аж до усунення узурпатора з державної посади. Жодна з гілок державної влади, яка втілює відповідну функцію, не має пріоритету щодо інших [6, с. 74].

Таким чином, можна стверджувати, що у загальному розумінні систему стримувань і противаг можна уявити як сукупність засобів, методів, форм, процедур і повноважень, які закріплені на законодавчому рівні, а головним завданням її функціонування є забезпечення нормальної діяльності усіх гілок влади, тобто забезпечення реалізації принципу розподілу влади, недопущення переважання жодної із гілок влади над іншою. Зазначена система є основою демократичного устрою держави.

Як зазначає дослідник із Казахстану Г.С. Сапаргалієв, здійснюючи свої повноваження, державні органи повинні взаємодіяти між собою, не виходячи за межі повноважень, наданих їм Конституцією країни та іншими нормативно-правовими актами, на основі сис-

теми стримувань і противаг [7, с. 5]. Система стримувань і противаг досі у спеціальній літературі розуміється лише як організаційно-правовий інструмент, що стосується діяльності тільки гілок державних органів. Всі дослідники як доказ цієї обставини завжди посилаються на Конституцію, на національне законодавство. Відправним пунктом вивчення системи стримувань і противаг вважається поділ державної влади на три гілки: законодавчу, виконавчу і судову. Ці гілки державної влади розглядаються як готова даність зі специфічно притаманними їм організаційними формами, наділеними повноваженнями тощо.

Розглядаючи особливості виникнення та розвитку системи стримувань і противаг слід відзначити, що про її необхідність також почали говорити іще античні філософи у своїх роздумах. Так, Платон, Аристотель, Полібій та інші мислителі поклали в основу класифікації державних органів відмінність між ними по їх функціональному призначенню, тобто поділ на законодавчу, виконавчу функції, а також діяльність судів. Тим самим був закладений фундамент і основа для наступного обґрунтування організаційного відокремлення різних видів державних органів і закріплення за кожним із них спеціальних повноважень, що відображають їх функціональне призначення [9, с. 23]. Надалі відповідна ідея розроблялася, розширювалася та доповнювалася мислителями Середньовіччя та Просвітництва. Після остаточного сформування ідеї поділу влади та закріплення відповідного принципу в перших правових актах у різних державах світу, відповідно відбулося і конституційне закріплення принципу стримувань і противаг і її впровадження в механізмі організації та функціонування органів державної влади [2, с. 69].

Слід відзначити, що досліджувана концепція закріплює рівність гілок влади, забезпечуючи відповідну рівність цілісною системою взаємодії різних її елементів. Необхідно наголосити, що юридична рівність трьох гілок влади в межах теорії розподілу пояснюється

тим, що органи державної влади не є носіями влади, а лише виступають носіями повноважень на вираження волі народу як єдиного джерела влади.

Поділ влади, наявність дієвої системи стримувань і противаг між її гілками – це критерій розвиненості права, ознака демократичної, правової держави. За умов демократії розмежування гілок влади здійснюється за допомогою правових інструментів таким чином, щоб кожна з них виконувала лише свою функцію, а в сукупності всі разом виконували функцію обмеження кожної зі сфер влади [8, с. 8].

Американський дослідник В. Мерріл наголошує, що системі стримувань і противаг притаманні певні особливості, серед яких виокремлює такі: вона може бути застосована лише у законодавстві тих країн, де реалізовано принцип розподілу гілок влади; система діє як цілісна, маючи взаємопов'язані складові елементи та є системними. Так, за відсутності якогось із елементів або відсутності взаємозв'язку між ними функціонування системи неможливе; вона діє на підставі системи політико-правових засобів та інститутів і формується на основі незалежності та самостійності гілок державної влади; основа мета системи стримувань і противаг проявляється у запобіганні узурпації влади; вона може бути застосована до усіх суб'єктів владних повноважень; зміст системи стримувань і противаг пов'язаний із характером державного розвитку та рівнем такого розвитку; виступає системою гарантій прав і свобод людини, створюючи тим самим демократичну правову державу [11, с. 228].

Таким чином, можна стверджувати, що система стримувань і противаг покликана забезпечити ефективне функціонування гілок влади з урахуванням необхідності їхнього розподілу й уникнення узурпації усіх владних повноважень у єдиних руках.

На сучасному етапі розвитку держав світу можемо констатувати, що система стримувань і противаг застосовується державами на рівні із принципом поділу державної влади. Так,

відповідно до ст. 6 Конституції України від 1996 р. державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, де законодавчу владу представляє Верховна Рада України, виконавчу – Кабінет Міністрів України – вищий орган у системі органів виконавчої влади, а судову – Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції. Відповідно до цього принципу, саме зазначені органи складають конституційну основу державної влади України на вищому рівні. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України [5]. Як зазначає український науковець К.А. Бабенко, необхідно особливо наголосити на тому, що сам факт конституційного поділу визначення державної влади на три гілки не можна вважати надбанням виключно процесу демократизації, який було розпочато із проголошення незалежності України наприкінці ХХ ст., оскільки не менш послідовно він обґрунтувався й тими вітчизняними правознавцями, які запропонували власні конституційні проекти [1].

Так, розглядаючи ефективність відповідного принципу на прикладі України, відзначимо, що суб'єктами системи стримувань і противаг за Конституцією України є Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України і Верховний Суд України. Відповідна система виражається насамперед через повноваження цих органів, що включають суворо визначені взаємні обмеження [4, с. 63].

Конституційне закріплення принципу поділу влади з чітким зазначенням меж прав кожної влади і визначенням засобів стримувань і противаг у рамках взаємодії трьох гілок влади стає однією з гарантій його функціонування [3, с. 16]. На нашу думку, необхідно передбачити такий спосіб розподілу функцій і взаємних обмежень, який дозволив би поставити всі гілки влади в рівне становище, адже перевага однієї з них дасть потенційну

загрозу «перетягування сил» на себе. Водночас слабке ж положення інших гілок створить ситуацію, коли в разі невдач ці гілки складуть із себе відповідальність за власні дії, виправдовуючись недостатністю важелів впливу.

Відзначимо, що при дослідженні конституційно-правового забезпечення практичного впровадження системи стримувань і протипаг неправильно обмежуватися виключно фактом закріплення або відсутності такого закріплення у Конституції. Адже, як слушно зазначив дослідник із Киргизстану У.К. Чиналієв, до сфери конституційно-правового регулювання нагляду за інститутом поділу влади можна відносити й такі конституційні норми: гарантії несумісності функцій окремих гілок влади; гарантії правомірного впливу одних гілок влади на інші; норми, які гарантують розподіл компетенції; норми щодо забезпечення самостійності при здійсненні повноважень; норми, які роблять можливим ефективний контроль над діяльністю органів державної влади [10, с. 14].

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що система стримувань і протипаг становить сукупності засобів, методів, форм, процедур і повноважень, які закріплені на законодавчому рівні, а головним завданням її функціонування є забезпечення нормальної діяльності усіх гілок влади, тобто забезпе-

чення реалізації принципу розподілу влади, недопущення переважання жодної із гілок влади над іншою.

За допомогою системи стримувань і протипаг органи державної влади діють у рамках своєї компетенції, встановлюючи взаємний контроль, збалансованість, рівновагу у взаємовідносинах державних органів, що здійснюють законодавчу, виконавчу і судову владу. Для цього використовується цілий ряд обмежують юридичних засобів: заборон, обов'язків, заходів відповідальності тощо. Загалом можна констатувати, що реалізація принципу поділу влади можлива й ефективна тільки при супроводі його системою «стримувань і протипаг». Вона попереджає спроби узурпації повноважень однієї влади іншою і забезпечує нормальне функціонування органів держави.

На сучасному етапі в Україні функціонує система стримувань та протипаг, яка передбачена Конституцією України та забезпечує ефективне функціонування кожної окремої гілки влади, ефективний нагляд за їхньою діяльністю та контролю за відсутністю тиску на кожну із гілок. Водночас доцільно передбачити такий спосіб взаємних обмежень і контролю за гілками влади, який би забезпечив можливість поставити всі гілки влади в рівне становище.

Анотація

У статті розкрито особливості становлення та ролі системи стримувань і протипаг у сучасному функціонуванні поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову. Так, на основі аналізу підходів науковців до розуміння системи стримувань і протипаг автором надане власне визначення досліджуваного поняття. Автор вважає, що система стримувань і протипаг – це сукупність засобів, методів, форм, процедур і повноважень, які закріплені на законодавчому рівні, а головним завданням її функціонування є забезпечення нормальної діяльності усіх гілок влади, тобто забезпечення реалізації принципу розподілу влади, недопущення переважання жодної із гілок влади над іншою. У статті наголошується, що усвідомлення необхідності створення системи стримувань і протипаг виникло разом із обґрунтуванням необхідності поділу влади на гілки. Перші ідеї були висловлені ще у античні часи та не втрачають актуальності донині.

Система стримувань і протипаг досі у спеціальній літературі розуміється лише як організаційно-правовий інструмент, що стосується діяльності тільки гілок державних органів. Автор вважає необхідним розглянути її сутність і роль у законодавстві України. Юридична рівність

трьох гілок влади в межах теорії розподілу пояснюється тим, що органи державної влади не є носіями влади, а лише виступають носіями повноважень на вираження волі народу як єдиного джерела влади.

Автор статті стверджує, що система стримувань та противаг покликана забезпечити ефективне функціонування гілок влади з урахуванням необхідності їхнього розподілу й уникнення узурпації усіх владних повноважень у єдиних руках. Відзначено, що суб'єктами системи стримувань і противаг за Конституцією України є Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України та Верховний Суд України.

Автор дійшов висновку, що за допомогою системи стримувань і противаг органи державної влади діють у рамках своєї компетенції, встановлюючи взаємний контроль, збалансованість, рівновагу у взаємовідносинах державних органів, що здійснюють законодавчу, виконавчу і судову владу. Для цього використовується цілий ряд обмежуючих юридичних засобів: заборон, обов'язків, заходів відповідальності тощо.

Ключові слова: розподіл державно влади, три гілки влади, законодавча влада, виконавча влада, судова влада, незалежність гілок державної влади, теорія поділу державної влади.

Chepulchenko T.O., Chalenko Kh.M. Instruments of government relations in the context of public administration general characteristics of the checks and balances principle and its importance for the effective implementation of the division of government in Ukraine and in the other states of the world

Summary

The author of the article reveals the peculiarities of formation and role of the system of checks and balances in the modern functioning of the division of state power into legislative, executive and judicial. Thus, on the basis of the analysis of scientists' approaches to understanding the system of checks and balances, the author provides his own definition of the concept under study. Thus, the author considers that the system of checks and balances is a set of means, methods, forms, procedures and powers, which are fixed at the legislative level, and the main task of its functioning is to ensure the normal activity of all branches of power, ie to ensure the implementation of the principle of separation of powers, preventing the dominance of one branch of power over the other. The article emphasizes that awareness of the need to create a system of checks and balances has emerged, along with the justification for the need to divide power into branches. The first ideas were expressed in ancient times and do not lose their relevance today.

The system of checks and balances in the specialized literature is understood only as an organizational and legal tool that relates only to the activities of branches of government bodies. The author considers it necessary to consider its essence and role in the legislation of Ukraine. the legal equality of the three branches of power within the limits of the theory of division is explained by the fact that the bodies of state power are not bearers of power, but only act as bearers of powers to express the will of the people as the sole source of power.

The author of the article argues that the system of checks and balances is intended to ensure the effective functioning of the branches of power, taking into account the need for their distribution and avoiding the usurpation of all power in one hands. It is noted that the subjects of the system of checks and balances under the Constitution of Ukraine are the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court of Ukraine.

Key words: separation of state power, three branches of power, legislative power, executive power, judicial power, independence of branches of state power, theory of separation of state power.

Список використаних джерел:

1. Бабенко К.А. Конституційно-правовий вимір реалізації принципу поділу державної влади. Шостий апеляційний адміністративний суд. URL: <https://baas.gov.ua/ua/proekty/articles/b/398-konstitutsijno-pravovij-vimir-realizatsiji-printsipu-podilu-derzhavnoji-vladi.html> (дата звернення: 09.03.2020).
2. Вегеш М.М. Політологія : підручник. Київ : Знання, 2008. 384 с.
3. Вырлеева-Балаева О.С. Принцип разделения власти в системе правовых ограничений государственной власти. *Актуальные проблемы теории государства и права и конституционного права*. 2012. № 2. С. 15–31.
4. Забавська Х., Бучин М. Система стримувань і противаг як атрибут демократії: порівняльний аналіз особливостей функціонування у різних формах правління. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*. 2015. Вип. 27. С. 61–68.
5. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення: 09.03.2020).
6. Мартинюк Р.С. Реалізація принципу поділу влади в сучасній Україні: політико-правовий аналіз. Острог : Національний університет «Острозька академія», 2007. 474 с.
7. Сапаргалиев Г.С. О системе сдержек и противовесов в деятельности органов государственной власти. *Вестник Института законодательства Республики Казахстан*. 2006. № 2. С. 5–15.
8. Система стримувань і противаг усфері державно-управлінських відносин : наук.-метод. рек. / авт. кол. : В.А. Ребкало, В.А. Шахов, Е.А. Афонін та ін. ; за заг. ред. В.А. Ребкала, М.М. Логунової, В.А. Шахова. Київ : НАДУ, 2008. 72 с.
9. Сурнін В.О. Історія становлення та розвитку системи стримувань та противаг в організації влади в державі. *Публічне управління: теорія і практика*. 2014. Вип. 3. С. 21–26.
10. Чиналиев У.К. Реализация принципа разделения властей в современном Кыргызстане. Київ : Довіра, 1998. 65 с.
11. Merrill W. The Constitutional Principle of Separation of Powers. *The Supreme Court Review*. 1991. Vol. 1991. P. 225–260.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.06>

Костицька І.О.

*к.ю.н., старший науковий співробітник,
заступник завідувача відділу
Інституту законодавства Верховної Ради України*

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕПУТАТА ПАРЛАМЕНТУ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ

Особливості регулювання конституційно-правової відповідальності депутатів парламенту, як свідчить практика парламентаризму багатьох держав, відображаються у ступені визначеності її видів із застосуванням принципу класифікації.

Сучасна юридична наука виокремлює низку підходів до визначення видів юридичної відповідальності як такої.

На думку науковців, найбільш поширеними є такі підходи до класифікації видів юридичної відповідальності:

1) за змістом санкцій, що застосовуються за правопорушення, – відповідальність правовідновлююча і штрафна (каральна) [3];

2) за видами правопорушення або за галуззю права – конституційна, кримінальна, цивільно-правова, адміністративна, дисциплінарна;

3) за суб'єктами покладання – юридична відповідальність, застосована органами державної влади, судовими, адміністративними чи іншими юрисдикційними органами;

4) публічноправова і приватноправова [4].

На нашу думку, визначення видів юридичної відповідальності за галузевою структурою права є загальновизнаним. Зазначений підхід також має нормативно-правове визнання у Рішенні Конституційного Суду України, який зазначив, що «загальновизнаним є поділ юридичної відповідальності за галузевою структурою права на цивільно-правову, кримінальну, адміністративну та дисциплінарну» [5].

Натомість, аналізуючи питання визначення видів юридичної відповідальності за галузевою

ознакою, констатуємо відсутність єдиного концептуального бачення науковцями їх переліку. Так, ряд учених обґрунтовують наявність кримінально-правової, адміністративно-правової, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності (В.В. Копейчиков, О.М. Овчаренко). Інші автори визначають й інші види юридичної відповідальності: конституційно-правову (Н.М. Батанова, В.В. Костицький, П.Б. Пилипшин, М.В. Савчин, О.В. Скрипнюк), матеріальну (М.І. Іншин, М. Коротка, Н.М. Хуторян), еколого-правову (О.О. Іванов, М.М. Брінчук, Р.К. Гусев, В.В. Костицький, В.В. Петров), муніципально-правову (М.С. Долгополова, І.О. Алексеев, Т.М. Слободянюк), міжнародно-правову (С.М. Братусь, В.Г. Буткевич, М.В. Вітрук), фінансову (З.М. Будько, А.Й. Іванський, М.І. Трипольська), бюджетну (В.І. Чернадчук, Н. Якимчук), податкову (А.А. Гогін, Н.Ю. Онищук), сімейно-правову (О.С. Турусова), процесуальну (З.Ф. Коврига, Д.А. Ліпінський, В.О. Меліхов), публічно-правову та приватноправову (В.О. Кіслухін, М.В. Вітрук).

Таким чином, досі зберігає свою актуальність бачення О.Е. Лейста, який ще понад 40 років тому зазначив: «Зазвичай відповідальність поділяється на види залежно від галузей права. Але такий поділ не збігається з галузевою структурою права хоча б із тієї причини, що видів відповідальності менше, ніж галузей права, причому за порушення норм права різних галузей може застосовуватися відповідальність одного і того самого виду. Галузева класифікація не пояснює також, чому в межах

однієї галузі права можуть існувати різні види відповідальності (дисциплінарна і матеріальна – у трудовому і колгоспному праві)» [6].

На нашу думку, науковець не заперечує доцільності галузевої класифікації видів юридичної відповідальності, а демонструє необхідність доповнення її іншими критеріями. Виокремлення вищенаведених специфічних видів юридичної відповідальності надає можливість об'єктивно відобразити тенденцію розвитку системи права.

Вочевидь, конституційне законодавство зарубіжних країн тільки частково дає відповідь на питання про визначення видів юридичної відповідальності депутатів парламенту.

Так, на конституційному рівні безпосередньо запроваджено такі види юридичної відповідальності депутатів парламенту, як: 1) *конституційна* (Республіка Польща); 2) *кримінальна* (Республіка Польща, Чеська Республіка, Республіка Болгарія, Португальська Республіка, Австрійська Республіка, Латвійська Республіка, Республіка Хорватія, Словацька Республіка, Арабська Республіка Єгипет); 3) *дисциплінарна* (Чеська Республіка, Португальська Республіка, Словацька Республіка); 4) *цивільна* (Португальська Республіка, Словацька Республіка); 5) *адміністративна* (Латвійська Республіка). Зазначені види юридичної відповідальності депутата парламенту відповідають галузевому поділу видів юридичної відповідальності.

Однак поруч із зазначеним зарубіжна конституційно-правова доктрина розглядає питання юридичної відповідальності парламентаріїв і в контексті того, перед ким саме і в яких межах несе відповідальність депутат. Такими суб'єктами, зокрема, є: народ (виборчий корпус) у країнах, де існує імперативний мандат; політичні партії у разі існування партійного мандату; парламент та / або його органи [7]. Такі різновиди відповідальності парламентаріїв здебільшого розглядаються, як ми уже зазначали, у контексті конституційної (конституційно-правової) їх відповідальності.

Таким чином, сучасна конституційно-правова наука сформувала кілька основних підходів до класифікації видів юридичної відповідальності депутата парламенту.

Так, В.В. Гецько, досліджуючи питання конституційно-правової відповідальності депутатів, вважає саме такий вид відповідальності основним [8]. Зазначений погляд поділяємо, оскільки очевидним є пріоритетність реалізації статусу депутата у сфері конституційно-правових відносин. Водночас не варто обмежувати сферу юридичної відповідальності парламентарія виключно конституційно-правовою відповідальністю.

Деякі науковці акцентують увагу на важливості визначення окремих видів юридичної відповідальності депутатів поруч із конституційно-правовою, дисциплінарною та матеріальною.

На думку дослідника Р.С. Маркуніна, дисциплінарна відповідальність посідає особливе місце серед інших видів юридичної відповідальності парламентарія, оскільки пов'язана з відкритістю та публічністю депутатської діяльності. Така відповідальність настає у разі порушення норм регламенту законодавчого органу, норм депутатської етики та виражається у застосуванні дисциплінарного впливу відповідно до положень парламентського регламенту [9].

Український учений О.А. Александров відстоює думку про те, що депутат парламенту є суб'єктом трудових правовідносин і саме тому може виступати суб'єктом дисциплінарної та матеріальної відповідальності [1]. Дослідниця Н.Г. Григорук вважає, що поряд із застосуванням дисциплінарної відповідальності щодо парламентарія має використовуватися матеріальна відповідальність, яка поділяється на два види: матеріальну відповідальність у формі несплати належних йому виплат у разі неучасті в роботі парламенту та / чи його органів і власне матеріальні санкції, такі як стягнення за певні дії парламентарія, що суперечать принципам вільного представницького мандата та принципам несумісності [2].

На нашу думку, застосування до парламентарія заходів дисциплінарної відповідальності певною мірою не є коректним. Заходи дисциплінарної відповідальності застосовується за вчинення дисциплінарного проступку, який виявляється у невиконанні або неналежному виконанні з вини працівника покладених на нього обов'язків. Зазначена відповідальність виявляється в тому, що роботодавець дає негативну оцінку протиправній поведінці працівника та реагує на неї визначеними законом примусовими заходами [17].

Однак слід зазначити, що у випадку з парламентаріями своєрідним роботодавцем виступає виборчий корпус держави – народ. Саме народ, делегуючи депутатам здійснення законодавчої влади від свого імені, фактично «винаймає» своїх представників на строковий трудовий договір.

Як свідчить парламентська практика, у т. ч. зарубіжних країн, застосування дисциплінарних стягнень до народних обранців відбувається не з боку народу, а з боку самого парламенту. І визначальним тут є те, що парламентарії не перебувають у трудових відносинах із самим парламентом. Тому вважаємо, що правова природа дисциплінарних стягнень щодо парламентаріїв не може вважатися дисциплінарним стягненням у класичному його розумінні як то визначає трудове право. Суб'єктом дисциплінарної влади виступає як сам парламент, так і окрема палата парламенту, його керівництво або спеціальний регламентний комітет. Важливою умовою тут є наявність законодавчих норм, які наділяють зазначених суб'єктів відповідними повноваженнями щодо застосування дисциплінарних санкцій.

Отже, функціональна і предметна спрямованість таких санкцій вказують на їхню належність до конституційного процесуального права [10] та має суто конституційно-правову природу. Саме тому пропонуємо дисциплінарні санкції, застосовувані до парламентаріїв, розглядати як санкції не трудового, а конституційного права.

На нашу думку, зазначене варто екстраполювати й на питання матеріальної відповідальності парламентарія, оскільки матеріальна відповідальність, як і дисциплінарна, встановлюється нормами трудового законодавства й аналогічно передбачає наявність формули «працівник – роботодавець».

Тож дисциплінарні та матеріальні санкції, що накладаються на депутатів у разі виявлення порушення вимог регламенту в частині дисципліни та депутатської етики, необхідно розглядати як складову частину системи конституційно-правових санкцій.

Необхідно зазначити, що дисциплінарні та матеріальні санкції закріплюються положеннями парламентського регламенту й відповідними законами, наприклад, про статус парламентаріїв.

Сьогодні конституційно-правова відповідальність як окремих, специфічний вид юридичної відповідальності депутата законодавчо не закріплена не тільки в Україні, але й в інших державах. Крім того, в багатьох державах зазначена відповідальність отожднюється з нормами етичного характеру, що переважно закріплені у кодексах парламентської (депутатської) етики.

Інші дослідники юридичної відповідальності парламентаріїв пропонують розглядати її як самостійний вид юридичної відповідальності – парламентську відповідальність. На їхнє переконання, парламентська відповідальність як самостійний вид поряд із конституційною, адміністративною, цивільно-правовою та іншими видами юридичної відповідальності у перспективі посяде своє місце в теорії права [11; 12].

В обґрунтування зазначеного підходу В.І. Чехаріна зазначає, що особливості парламентської відповідальності проявляються в характері застосовуваних санкцій, які відрізняються від заходів конституційно-правової відповідальності. Якщо останні не мають майнового характеру, то санкції парламентської відповідальності можуть мати характер матеріальних стягнень при тому,

що вони не застосовуються до осіб у порядку підлеглості [13].

Поділяючи погляди учених стосовно виокремлення парламентської відповідальності в окремий вид юридичної відповідальності парламентарія, тим не менш, вважаємо за необхідне висловити деякі застереження.

Варто зазначити, що застосування юридичної відповідальності до парламентарія не відбувається виключно парламентом, навіть з урахуванням того, що всі внутрішньопарламентські органи – комітети, комісії, парламентські фракції – також можуть виступати окремими суб'єктами її застосування. Додатково за певних обставин у сучасних демократичних державах таким суб'єктом виступає народ – виборчий корпус і судова влада, наділена повноваженням вирішувати правові конфлікти за участю парламентаріїв як носіїв публічно-владних повноважень.

По-друге, у разі порівняння парламентської та конституційно-правової відповідальності як двох самостійних видів відповідальності депутата виникне питання щодо порівняння їх ознак, які дають підстави зробити висновок про самостійність цих видів відповідальності. Власне, зазначене порівняння і дає право зробити висновок про те, що відокремлення парламентської відповідальності має сенс лише в рамках і в межах існування її як різновиду саме конституційно-правової відповідальності. Існування парламентської відповідальності за межами конституційно-правової відповідальності позбавлене предметної основи та функціональної логіки.

Очевидним є висновок про те, що парламентська відповідальність може розглядатися як різновид конституційно-правової відповідальності парламентаріїв, якщо суб'єктом її застосування є парламент і його органи. Виокремлення зазначеної відповідальності, на нашу думку, має характер інстанційний, а не предметний. Як зазначалося раніше, рівень правової деталізації парламентської відповідальності визначається спеціальним законом або парламентським регламентом. Причому

у різних країнах така практика є неоднаковою і залежить від рівня деталізації відповідних законодавчих і регламентних норм, своєрідності закріплення конституційно-правового статусу парламентів і парламентаріїв, а також низки інших об'єктивних факторів.

На нашу думку, розгорнуту класифікацію видів юридичної відповідальності депутата парламенту запропонувала у своєму дисертаційному дослідженні І.В. Рижук.

Дослідниця, зокрема, класифікувала:

- за суб'єктами відповідальності: колективну і персональну відповідальність;
- за видом санкцій правових норм, які її закріплюють: правовідновлюючу, попереджувальну, каральну, правоприпиняючу;
- за характером зобов'язань: відповідальність парламентаріїв перед виборцями; внутрішньопарламентську відповідальність парламентаріїв;
- за характером наслідків відповідальності: дострокове припинення повноважень парламенту або окремого парламентарія, скасування акта парламенту, тобто визнання його неконституційним, скасування органом акта свого керівника (спікера), відставку депутата у зв'язку з політичними обставинами або у зв'язку зі звинуваченнями депутата, відкликання депутата виборцями, припинення повноважень депутата через набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього, припинення повноважень депутата за рішенням представницького органу, якщо він неналежним чином виконує свої повноваження, зобов'язання виконати повноваження, передбачені законодавством [14].

Вважаємо, що зазначена класифікація є методологічно вразливою, оскільки дослідниця називає не види, а деякі функції відповідальності, такі як правовідновлююча, попереджувальна, каральна та правоприпиняюча. Тому ототожнювати їх із видами відповідальності з погляду методології некоректно. Слід пригадати зауваження Д.А. Ліпінського, котрий вважає, що через багатфункціональність юридичної відповідальності її функції-

ональний критерій не може бути покладений в основу класифікації її видів [15].

Зрештою, за характером наслідків І.В. Рижук виокремлює такі види відповідальності, які, на нашу думку, стосуються швидше видів санкцій і застосовуються не до парламентарія, а до парламенту, наприклад: дострокове припинення повноважень парламенту; скасування акта парламенту; скасування органом акта свого керівника (спікера).

Певні застереження викликає і вживання терміна «керівник парламенту», оскільки спікер є не керівником парламенту, а «першим серед рівних», модератором і координатором діяльності, а ці функції не вичерпують повноваження керівника. Змішування ж юридичної відповідальності парламенту та парламентарія так само є методологічно хибним. Що ж стосується скасування актів як виду юридичної відповідальності, то обґрунтована критика такого підходу в юридичній літера-

турі була наведена відомим українським ученим-конституціоналістом В.М. Шаповалом [16], з огляду на яку, очевидно, скасування актів взагалі не можна вважати видом юридичної відповідальності та навіть різновидом санкції за відповідне правопорушення.

Отже, юридичну відповідальність парламентарія, спираючись на узагальнення світового досвіду парламентаризму та вищенаведені концептуальні узагальнення, можна класифікувати за кількома різними, проте пов'язаними між собою об'єктивними критеріями. Багатий за змістом і різноплановий за способами конституційно-правового закріплення відповідних правовідносин зарубіжний досвід надає відповідні орієнтири для подальшого вдосконалення інституту юридичної відповідальності народного депутата України. Особливо актуальним зазначене питання постає в ході проведення конституційної модернізації.

Анотація

У статті розглядаються поняття й основні види юридичної відповідальності депутата парламенту. На думку автора, особливості регулювання конституційно-правової відповідальності депутата парламенту відображаються у ступені визначеності її видів із застосуванням принципу класифікації. Актуальність проблеми зумовлена сучасними тенденціями юридичної науки щодо визначення низки різноманітних підходів стосовно видів юридичної відповідальності як такої. Звертається увага на те, що у питанні визначення видів юридичної відповідальності за галузевою ознакою відсутнє єдине концептуальне бачення науковцями їх переліку. Констатується, що сучасна конституційно-правова наука сформувала кілька основних підходів до класифікації видів юридичної відповідальності депутата парламенту. Основним видом такої відповідальності є конституційно-правова, як окремий вид юридичної відповідальності депутатів, поруч із конституційно-правовою, науковці виділяють також кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та матеріальну. Доводиться, що правова природа дисциплінарних і матеріальних стягнень щодо парламентаріїв не може вважатися дисциплінарним і матеріальним стягненнями у класичному їх розумінні як то визначає трудове право, тому дисциплінарні та матеріальні санкції, які накладаються на депутатів у разі виявлення порушення вимог регламенту в частині дисципліни та депутатської етики, необхідно розглядати як складову частину системи конституційно-правових санкцій. Спираючись на узагальнення світового досвіду парламентаризму та вищенаведені концептуальні узагальнення, автор приєднується до вчених, які класифікують види юридичної відповідальності депутатів парламенту за кількома різними, проте пов'язаними між собою об'єктивними критеріями. Особливо актуальним зазначене питання постає в ході проведення конституційної модернізації.

Ключові слова: юридична відповідальність, інститут юридичної відповідальності парламентарія, дисциплінарні та майнові санкції, конституційно-правова відповідальність депутата парламенту, парламентська відповідальність.

Kostytska I.O. Legal responsibility of a member of parliament: problem statement

Summary

The article deals with the concepts and primary types of legal responsibility of a Member of Parliament. According to the author, special features regulating constitutional and legal responsibility of a Member of Parliament are reflected in the degree of its type identification applying the principle of classification. The urgency of the problem is due to the current trends of legal science determining a number of different approaches to the types of legal responsibility as such. Attention is drawn to the fact that scientists do not have unified conceptual vision of the issue defining the types of legal responsibility and its list based on industry. It is stated that modern constitutional and legal science has formed several basic approaches to the type classification of legal responsibility of a Member of Parliament. The main type of such responsibility is constitutional and legal; scientists also distinguish criminal, administrative, disciplinary responsibility and liability for damages alongside with constitutional and legal as separate types of legal responsibility of deputies. It is proved that the legal nature of disciplinary and material penalties against parliamentarians cannot be considered disciplinary and material penalties in the classical sense as defined by labor law, therefore, disciplinary and material sanctions, imposed on deputies in case of violation of regulation requirements in terms of discipline and parliamentary ethics, should be considered as an integral part of the constitutional and legal sanction system. Building on generalization of the world experience of parliamentarism and the previously mentioned conceptualization the author is sponsoring the scholars classifying the types of legal responsibility of Members of Parliament on several different, but interrelated objective criteria. This issue gains particular relevance during the constitutional modernization process.

Key words: legal responsibility, institute of legal responsibility of a parliamentarian, disciplinary and material sanctions, constitutional and legal responsibility of a Member of Parliament, parliamentary responsibility.

Список використаних джерел:

1. Александров О.А. Дисциплинарна та матеріальна відповідальність народного депутата України. *Європейські перспективи*. 2012. № 3. Ч. 3. С. 84.
2. Органи державної влади України : монографія / Погорілко В.Ф., Кривенко Л.Т., Григорук Н.Г. та ін. ; за ред. В.Ф. Погорілка. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. С. 182–183.
3. Кислухин В.А. Виды юридической ответственности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Юридический институт МВД России. Москва, 2002. С. 8.
4. Прокопович Г.А. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / С.-Петербург. юрид. ин-т. Санкт-Петербург, 2010. 449 с.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, ч. 1, 3 ст. 2, ч. 1 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 24. С. 57. Ст. 1076. Код акта 19082/2001.
6. Лейст О.Э. Основные виды юридической ответственности за правонарушение. *Правоведение*. 1977. № 3. С. 32.
7. Pitkin H.F. The concept of representation, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1967, p. 112–141; Marc van der Hulst. The Parliamentary Mandate: A Global Comparative Study Inter-Parliamentary Union. Geneva, 2000. 154 p.

8. Гецько В.В. Конституційно-правова відповідальність народних депутатів України та депутатів місцевих рад: проблеми теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / ДВНЗ «Ужгородський національний університет» Ужгород, 2015. С. 85.
9. Маркунин Р.С. Дисциплинарная ответственность депутатов Государственной Думы: исторический и современный аспекты. *Общество и право*. 2017. № 2. С. 232–234.
10. Совгиря О.В. Конституційно-процесуальне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2010. С. 10–24.
11. Григорьева Е.А. Комментарий к Федеральному закону от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». Москва : Ай Пи Эр Медиа, 2014. 243 с.
12. Фомичева О.А. К вопросу об институте парламентской ответственности. *Вестник Омского ун-та. Серия «Право»*. 2014. № 4 (41). С. 94–99.
13. Чехарина В.И. К вопросу о парламентской ответственности депутатов. *Труды Института государства и права РАН*. 2017. № 6. С. 105–106.
14. Рижук І.В. Конституційна модель відповідальності парламентаріїв: порівняльно-аналітичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / ВНЗ «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2016. С. 82–83.
15. Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / Самарская гуманитарная академия. Саратов, 2004. С. 38–39.
16. Шаповал В.М. Феномен конституційного права : монографія. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. С. 35–36.
17. Іншин М.І., Щербина В.І. Трудове право України : підручник. Харків : Діса плюс, 2014. С. 384.

УДК 343.53(477)

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.07>

Нікітенко Л.О.

к.ю.н., доцент,

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

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЙНИХ РЕФОРМ І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Питання взаємодії державної влади та місцевого самоврядування сьогодні набули особливого значення для України. Належне співвідношення повноважень органів державної влади й органів місцевого самоврядування є показником оптимальної моделі організації публічної влади в державі. Децентралізація є тим фундаментом, який націлений на формування такого оптимального співвідношення та легалізацію національної моделі місцевого самоврядування. Науковцями прийнято виділяти три основні моделі місцевого самоврядування, а саме англосаксонську (англо-американську), континентальну (романо-германську, французьку), змішану. Україна знаходиться на етапі пошуку своєї власної моделі місцевого самоврядування, ввібрала прийнятні для себе риси англосаксонської та континентальної моделей, тим самим запровадила на своїй території змішану муніципальну систему.

Вивчення досвіду зарубіжних країн щодо організації та функціонування публічної адміністрації має велике значення для вдосконалення все ще недостатньо ефективної системи місцевого самоврядування України. Актуальність для України саме європейського досвіду децентралізації влади зумовлена активними процесами реформування місцевого самоврядування у державах Європи. Децентралізація є основною умовою для держав-кандидатів на вступ до ЄС, на ній базуються всі галузеві політики, які розробляються і впроваджуються у межах ЄС [1].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематика децентралізації вже тривалий час перебуває в полі зору вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, О.М. Бориславська, К.О. Закоморна, Н.В. Камінська, А.С. Матвієнко, О.М. Нижник, М.О. Петришина, Л.Л. Прокопенко, А.Ф. Ткачук, О.О. Хандій та ін. Незважаючи на наявність фахових розробок із проблем децентралізації, питання особливостей запровадження зарубіжного досвіду децентралізаційних реформ в Україні вимагають глибшого висвітлення.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є виявлення позитивного європейського досвіду децентралізаційних реформ і з'ясування умов його імплементації в Україні.

Виклад основного матеріалу. Визначити найбільш прийнятний рівень співвідношення централізації та децентралізації окремі європейські країни намагаються десятиліттями. Так, наприклад, у Данії, одній із найбільш децентралізованих країн Європи, пошук оптимального рівня децентралізації розпочався у 1958 р. і продовжувався до 2007 р. [2, с. 137]. Видатки місцевого самоврядування після останньої реформи з укрупнення муніципалітетів у Данії, коли середня чисельність населення муніципалітетів зросла з 20 до 55 тис. мешканців, стали стабільними, а раніше вони постійно зростали [3, с. 45]. Латвія розпочала цей процес у 1990-ті рр. і завершила у 2009 р., Франція має 37-річний досвід реалізації децентралізації, Італія активно

запроваджує заходи з децентралізації влади в країні з 2000 р., отже, має 19-річний досвід.

Взагалі процес децентралізації влади в Європі значно поширився після Другої світової війни під впливом різних факторів. По-перше, досвід суспільного розвитку Німеччини. Так, із метою недопущення поновлення сильної милітаризованої Німеччини держави-переможниці у війні розробили план децентралізації публічного управління для цієї країни. Проте всупереч традиційній думці про те, що політична централізація покращує розвиток держави, регіональна різноманітність Німеччини дозволила цій країні швидко зайняти позицію економічного лідерства в Європі [4, с. 257]. По-друге, утворення Європейського економічного співтовариства, цілями існування якого стала реалізація т. зв. «чотирьох свобод» (переміщення товарів, послуг, людей і капіталів). Діяльність цієї Європейської Спільноти загострила проблему масової імміграції осіб у соціально-економічно вигідні території. Тому виникла необхідність проведення політики децентралізації публічного управління задля соціально-економічного вирівнювання територій і формування у людей розуміння про те, що імміграція – не єдиний шлях для вирішення їх нагальних питань. Нині принцип децентралізації влади визнано фундаментальною засадою організації та діяльності органів публічної влади держав-членів Ради Європи (Преамбула Європейської хартії місцевого самоврядування) та ЄС (Преамбула Договору про ЄС). На сучасному етапі конституції багатьох європейських країн фіксують засади децентралізації публічного управління (Конституції Італійської Республіки (ст. 5), Французької Республіки (ст. 72), Королівства Іспанії (ст. 137) тощо). Термін «децентралізація» стосовно державної влади в конституційному форматі пострадянських держав вживається тільки в конституційному законодавстві України. Так, у ст. 132 розділу IX Конституції України закріплено положення про те, що «територіальний устрій України» ґрун-

тується на принципах «поєднання централізації та децентралізації у здійсненні державної влади». У конституціях інших держав використані інші терміни, пов'язані за змістом із процесом децентралізації державної влади.

За даними Світового банку, 63 із 75 трансформаційних країн і великих країн, що розвиваються, у середині 1990-х рр. здійснили кроки в напрямі децентралізації [5]. Слід зазначити, що цей процес неоднаково протікав у різних країнах, що залежало від рівня розвитку місцевого самоврядування на момент ухвалення рішення щодо децентралізації, різної чисельності населення і його підтримки реформаторських планів уряду. Для країн, які відчували на собі вплив радянської системи управління, процес децентралізації залежний прямо пропорційно від сили цього впливу. У середині минулого століття тема децентралізації була чи не найбільш актуальною політико-правовою темою у світі. Щодо країн пострадянського простору, а також країн Східної Європи, то цей процес розпочався пізніше. Однак сьогодні вже можна говорити про значний прогрес у цьому напрямі названих держав (наприклад, Республіки Польща). Сучасний етап децентралізаційних реформ у європейських країнах став результатом низки чинників: незначних темпів економічного розвитку, тиску з боку міжнародних фінансових інститутів, поширення принципів неолібералізму.

Децентралізаційні реформи пов'язані з перебудовою адміністративно-територіального устрою, що спрямовано передусім на посилення максимально наближеного до споживачів базового рівня адміністративно-територіального устрою – громади. Ця тенденція властива переважній більшості держав Європи, зокрема й Україні. Іншим напрямом перетворень у великих державах Європи є організація потужних регіонів (у 80-х рр. у Франції і в 90-х рр. у Польщі), що спонукає замислитися про раціональність укрупнення областей як територіальної основи самоврядування в Україні. У питанні укрупнення громад

більшість європейських країн спочатку стимулювали їхнє укрупнення, а потім здійснювали примусове об'єднання невеликих громад. Наприклад, у Латвії у разі добровільного об'єднання волостей держава надавала разову дотацію на розвиток інфраструктури та дотацію у розмірі 5% до загального бюджету об'єднаних волостей до певного строку (2009 р.), після якого об'єднання самоуправлєнь здійснювалося без дотацій примусово [6]. У Данії, якщо муніципалітети не погоджувалися на об'єднання, втручався Міністр внутрішніх справ. У Франції примусове укрупнення взагалі не здійснювалося, і нині в країні гостро стоїть проблема фінансової спроможності дрібних громад [7].

Дієвість місцевого самоврядування, а отже, й успішність децентралізації залежить від фінансової спроможності територіальних колективів. Найбільш ефективним засобом створення повноцінної матеріальної бази для місцевого самоврядування, а також мірилом демократичності держави та компетентності самоврядних органів є фінансова децентралізація. Досвід Європи визначає можливість фінансової децентралізації шляхом децентралізації видатків (надання ресурсів на виконання певних функцій); доходів (закріплення за територіальними колективами права на певні доходи та на встановлення їх розміру); а також процесуальну й організаційну самостійність із використання коштів. До речі, моделі фінансової децентралізації, що існують у європейських державах, передбачають не лише наділення територіальних колективів ресурсами, а й впровадження дієвих механізмів нагляду і контролю за діяльністю органів самоврядування у бюджетно-фінансовій сфері з боку державних органів та ефективних форм відповідальності. Позитивним прикладом для України можуть слугувати розгорнуті та структуровані переліки доходів місцевого самоврядування європейських країн, які забезпечують дійсне наповнення місцевих бюджетів [8, с. 31].

Досвід зарубіжних країн дає змогу стверджувати, що під час визначення заходів

щодо децентралізації необхідним є врахування принципу субсидіарності, який значною мірою характеризує та розкриває зміст цього процесу на сучасному етапі розвитку суспільства. Цей принцип створює підґрунтя для децентралізації повноважень публічної влади, оскільки передбачає передачу повноважень на прийняття рішень із центрального на нижчі організаційні рівні. Реалізація зазначеного курсу має стати одним із вимірів гармонізації підходів до організації діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування України відповідно до стандартів країн розвинутої демократії [9, с. 126].

Саме явище децентралізації, притаманне зарубіжним країнам, має суперечливу природу та перебуває на відмінному рівні у системах державного управління різних держав. Цьому сприяє ціла низка факторів, які можна звести до таких груп: політичні (зміни в підходах до здійснення політики, за яких розширювалася роль місцевих громад і органів місцевого самоуправління), глобальні (зміни в технологіях управління та глобальна інтеграція), економічні (необхідність у зменшенні навантаження з боку державних органів управління та підвищення рівня економічної свободи) [10, с. 74–75].

Так, наприклад, децентралізація у Великій Британії набула форми деволуції у Шотландії, Північній Ірландії та Уельсі, в ході якої Лондон намагався вберегти центральну владу від небажаного розширення легітимності та владних повноважень субнаціональних регіонів. Однак, як з'ясувалося на практиці, деволуція призводить до розмивання суверенітету владних органів Великої Британії: державний устрій країни поступово змінюється з унітарної форми на квазіфедеративну (Англія – Шотландія – Уельс) з елементам конфедерації (Велика Британія – Північна Ірландія), за якої окремі регіони володіють ознаками обмеженого суверенітету [11, с. 18]. Для британської концепції місцевого самоврядування характерним є поняття «нецентралізації». На відміну від децентралізації, яка передбачає

розпорошення центральної влади, британська система будується відповідно до законодавчого визначення вичерпного переліку завдань органів місцевого самоврядування. Для держав же континентальної Європи характерний т. зв. «принцип презумпції» завдань органів місцевого самоврядування.

У Франції історично сформувалися централізаційні тенденції в організації системи публічної влади, що створило низку перешкод для децентралізації влади. Як наслідок, комуни як базовий рівень місцевого самоврядування все ще не отримали належних їм повноважень, оскільки заходи щодо децентралізації зосередилися переважно на рівні департаментів. Водночас центральний уряд продовжує зберігати сильну організаційну та персональну присутність на регіональному та місцевому рівнях (із початку децентралізації у 1982 р. загальна кількість державних службовців, більшість яких зосереджена у регіональних і місцевих органах, зростає, а не зменшилася). Таким чином, більшість державного апарату Франції була у найкращому разі деконцентрована, але не децентралізована [11, с. 18]. Внаслідок реформ із децентралізації у Франції запроваджено нові повноваження місцевих органів влади, інститути та процедури щодо їх здійснення, посилено роль депутатів місцевих органів влади. Держава делегувала частину повноважень, розподіливши їх залежно від завдань і цілей кожного рівня влади: регіонам – повноваження у сфері економічного розвитку, комунам – питання урбанізації, департаментам – соціальні питання. Французький досвід свідчить, що із прийняттям закону 1982 р. плани регіонального розвитку перетворилися на контрактні угоди, що уклалися на кілька років між державою та регіональними адміністраціями. Це засіб оптимізації розподілу відповідальності за регіональне планування між різними органами влади у зв'язку з підвищенням ролі регіонального рівня як важливого партнера, переходу від відносин підпорядкованості до взаємодії [12, с. 49].

Досвід децентралізаційних реформ у країнах Східної Європи можна відобразити на прикладі Польщі, Угорщини, Чехії та Словаччини. Реалізацію цих реформ, що стали одним з основних елементів політичної трансформації колишніх соціалістичних держав, можна поділити на три етапи. На першому етапі – з кінця 1980-х до середини 1990-х рр. – цим країнам було запропоноване членство в ЄС, що спонукало до активізації реформаторських зусиль. Другий етап тривав до 2004 р. – набуття членства в Євросоюзі, результатом якого стало приведення системи організації публічної влади та територіального устрою до вимог Євросоюзу. На сучасному, третьому етапі, починаючи з 2004 р., децентралізаційні процеси синхронізуються із внутрішніми перетвореннями в Об'єднаній Європі [11, с. 19]. Успішно розроблені програми реформ у Польщі та в інших указаних державах призвели до позитивних наслідків: демократизації суспільства шляхом залучення громадян до ухвалення рішень, активізації політичного процесу, покращання якості надання державних послуг, раціонального використання бюджетних коштів, сприяння місцевому і регіональному розвитку, підвищення довіри населення до органів влади. Через Закон Республіки Польща «Про принципи підтримки регіонального розвитку» 2000 р. здійснено інституційне оформлення контрактної системи взаємовідносин між регіонами та центральним урядом після десятирічної апробації нового територіального устрою [13, с. 116]. Однак досі країни Східної Європи ще не вирішили основних проблем, пов'язаних із децентралізацією: 1) брак комплексних, послідовних стратегій децентралізації; 2) відсутність або неадекватність механізмів координації діяльності органів державної влади; надмірна фрагментарність структур органів місцевої влади, які є максимально наближеними до громадян, але неспроможні забезпечити належне надання послуг населенню; 3) недооцінка політичного чинника у визначенні результатів децентралізації

[11, с. 19]. Вивчення цього досвіду є особливо цінним з огляду на історичний і геокультурний зв'язок нашої країни із цими країнами Європи, а також враховуючи те, що Україна зараз перебуває на шляху європейської інтеграції.

За оцінкою дослідників, особливістю проведення децентралізації влади в Україні є те, що одночасно триває процес реформи місцевого самоврядування, адміністративно-територіального устрою та державної регіональної політики [14, с. 17]. Зважаючи на це, доцільно опрацювати досвід впровадження механізмів децентралізації влади на прикладі держав, які, по-перше, як і Україна, є унітарними, по-друге, в яких децентралізація відбувалася через аналогічні напрями реформування організації публічної влади та протягом стислого терміну, і, по-третє, для яких децентралізація влади стала засобом подолання радянської системи централізованого управління, імплементації принципів Європейської хартії місцевого самоврядування та набуття повноправного членства в ЄС. Безумовно, країнами, які відповідають зазначеним критеріям, є пострадянські країни Балтії – Латвія, Литва й Естонія. Як свідчать дослідження, сьогоднішня українська система локально-центрального владних взаємин перебуває у стані, подібному до того, що існував до значних структурних реформ місцевого управління в пострадянських державах Балтії [15, с. 55–56]. На відміну від України, в цих країнах відразу після розпаду Радянського Союзу одним із перших напрямів інституціональної трансформації стала реформа адміністративно-територіального устрою, місцевого управління та фінансових відносин між рівнями влади. Обрання цієї стратегії перетворень не випадкове, адже, за твердженням латвійських науковців, через близькість до щоденних потреб населення місцеве управління викликало у громадян більше довіри. Наприклад, за даними соціологічних опитувань, якщо тільки 16% жителів схвалюють діяльність парламенту, то рівень довіри до дій органів місцевого само-

врядування виріс до 48% [15, с. 60]. Узагальнюючи аналіз сучасної практики децентралізації влади в Латвії, Литві й Естонії, доцільно відзначити наявність спільних проблем у цій сфері. По-перше, процес децентралізації публічних функцій на відповідний рівень не завжди супроводжується законодавчими заходами щодо передачі фінансових ресурсів, необхідних для здійснення делегованих повноважень. По-друге, фіскальна автономія є недостатньо широкою, адже центральний уряд поступово обмежує вільний доступ місцевих органів до ринку приватного капіталу, зобов'язуючи займати гроші через казначейство. По-третє, місцеві органи влади різних рівнів перебувають у перманентному стані оскарження стану розподілу спільної компетенції. Рішення цієї проблеми держава шукає не в передачі певних повноважень на той рівень, де вони втілюються ефективніше, а у створенні об'єднаних муніципалітетів, внаслідок чого в перспективі укрупнені громади можуть поступово втратити представницьку природу та сприятимуть формуванню ще однієї ланки локальної публічної влади, яка буде реалізовувати адміністративно-виконавчі функції. По-четверте, часто занадто складний «нормативізм» законодавства в цій сфері спонукає до збільшення кількості чиновників і створення бюрократичної системи, звиклої до централізованих методів публічного управління. Доцільно врахувати ці проблемні аспекти при організації децентралізації влади в Україні з метою їх недопущення [4, с. 258–259].

Усвідомлюючи потребу застосування європейського досвіду в здійсненні децентралізації влади в Україні, необхідно вказати на низку можливих помилок, що різко знижують, а іноді унеможливають імплементацію європейського досвіду розвитку місцевого самоврядування: а) помилки ментальності (ефективність використання європейського досвіду в Україні залежить від того, наскільки вдасться правильно його зрозуміти, уникнути звичних українських стереотипів);

б) термінологічні помилки інтерпретації (неправильним є ототожнення понять «місцеве управління» і «місцеве самоврядування»); в) термінологічні помилки перекладу (труднощі перекладу з іноземних мов приводять до хибного ототожнення форм регулювання і контролю за діями місцевих адміністрацій з боку вищестоящих державних органів із державним регулюванням і контролем місцевого самоврядування); г) помилки хибного ототожнення (досвід окремих країн ототожнюється з європейським або навіть зарубіжним досвідом загалом. В Україні найбільш відомий досвід Німеччини, Франції та Польщі, який зовсім не домінує в Європі, більше того, не завжди є репрезентативним із погляду розвитку місцевого самоврядування); д) помилки неврахування середовища [11, с. 19] (не враховується загальний контекст свободи підприємництва, розвинених ринкових механізмів, сильного громадянського суспільства тощо).

Висновки. Таким чином, встановлено, що децентралізаційні реформи у європейських країнах стали результатом низки чинників: незначних темпів економічного розвитку, тиску з боку міжнародних фінансових інститутів, поширення принципів неолібералізму. З'ясовано, що у тих країнах, де децентралізація дає позитивні результати, процес реформування місцевого самоврядування має багаторічний досвід. У країнах пострадянського простору, до яких належить і наша, з об'єктивних причин цей процес розпочався пізніше, ніж у країнах Західної та Центральної Європи, досвід децентралізаційних реформ яких має переважне значення для України у контексті її євроінтеграції. Термін «децентралізація» в конституційному форматі пострадянських держав вживається тільки в конституцій-

ному законодавстві України. Корисним є досвід впровадження конституційно-правових механізмів децентралізації влади держав, які, по-перше, як і Україна, є унітарними, по-друге, в яких децентралізація відбувалася через аналогічні напрями реформування організації публічної влади та протягом стислого терміну, і, по-третє, для яких децентралізація влади стала засобом подолання радянської системи централізованого управління, імплементації принципів Європейської хартії місцевого самоврядування та набуття членства в ЄС, а саме пострадянських країн Балтії – Латвії, Литви й Естонії. Констатована наявність у цих країнах спільних проблем у цій сфері, які повинні бути враховані з метою їх недопущення в нашій країні. Встановлено, що основні акценти реформи децентралізації в Україні запозичені з досвіду такої провідної країни, як Франція. Вивчення практики децентралізаційних процесів Польщі, члена ЄС, є цінним з огляду на історичний і геокультурний зв'язок із цією країною. У процесі імплементації європейського досвіду децентралізації в Україні необхідно враховувати можливість помилок, серед яких помилки ментальності, термінологічні помилки інтерпретації, термінологічні помилки перекладу, помилки хибного ототожнення, помилки неврахування середовища. Складність адаптації зарубіжного досвіду децентралізації зумовлюється унікальними економічними, соціальними, політичними, культурними, історичними та ментальними особливостями й умовами розвитку кожної окремої держави. Повторити успіх реформування тієї чи іншої країни, скориставшись її досвідом, не уявляється можливим, його можна тільки пристосовувати відповідно до умов і традицій нашого суспільства.

Анотація

Статтю присвячено виявленню позитивного європейського досвіду децентралізаційних реформ і з'ясуванню умов його імплементації в Україні.

Встановлено, що децентралізаційні реформи в європейських країнах стали результатом низки чинників: незначних темпів економічного розвитку, тиску з боку міжнародних фінансових інститутів, поширення принципів неолібералізму.

З'ясовано, що у тих країнах, де децентралізація дає позитивні результати, процес реформування місцевого самоврядування має багаторічний досвід. У країнах пострадянського простору, до яких належить і наша, з об'єктивних причин цей процес розпочався пізніше, ніж у країнах Західної та Центральної Європи, досвід децентралізаційних реформ яких має переважне значення для України у контексті її євроінтеграції. Термін «децентралізація» в конституційному форматі пострадянських держав вживається тільки в конституційному законодавстві України.

Корисним є досвід впровадження конституційно-правових механізмів децентралізації влади держав, які, по-перше, як і Україна, є унітарними, по-друге, в яких децентралізація відбувалася через аналогічні напрями реформування організації публічної влади та протягом стислого терміну, і, по-третє, для яких децентралізація влади стала засобом подолання радянської системи централізованого управління, імплементації принципів Європейської хартії місцевого самоврядування та набуття членства в ЄС, а саме пострадянських країн Балтії – Латвії, Литви й Естонії. Констатована наявність у цих країнах спільних проблем у цій сфері, що повинні бути враховані з метою їх недопущення в нашій країні. Встановлено, що основні акценти реформи децентралізації в Україні запозичені з досвіду такої провідної країни, як Франція. Вивчення практики децентралізаційних процесів Польщі, члена ЄС, є цінним з огляду на історичний і геокультурний зв'язок із цією країною.

У процесі імплементації європейського досвіду децентралізації в Україні необхідно враховувати можливість помилок, серед яких помилки ментальності, термінологічні помилки інтерпретації, термінологічні помилки перекладу, помилки хибного ототожнення, помилки неврахування середовища.

Ключові слова: публічна влада, державна влада, місцеве самоврядування, децентралізація, централізація, реформа, муніципальна система.

Nikitenko L.O. The European experience of decentralization reforms and its importance for Ukraine

Summary

The article is devoted to revealing the positive European experience of decentralization reforms and to clarifying the conditions for its implementation in Ukraine.

Decentralization reforms in European countries were found to be the result of a number of factors: low rates of economic development, pressure from international financial institutions, and the spread of neo-liberal principles.

It has been found that in those countries where decentralization is positive, the process of reforming local self-government has many years of experience. In the post-Soviet countries to which our country belongs, for objective reasons this process started later than in the countries of Western and Central Europe, whose experience of decentralization reforms is of paramount importance for Ukraine in the context of its European integration. The term “decentralization” in the constitutional format of the post-Soviet states is used only in the constitutional legislation of Ukraine.

It is proved that the experience of introducing constitutional-legal mechanisms of decentralization of the power of states, which, firstly, like Ukraine, are unitary, and secondly, in which decentralization occurred through similar directions of reforming the organization of public power and within a short term, and, third, for which decentralization of power has become a means of overcoming the Soviet system of centralized governance, implementing the principles of the European Charter of Local Self-Government and gaining EU membership, namely the post-Soviet Baltic states – Latvia, Lithuania and Estonia. In these countries there are common problems in this area, which must be

taken into account in order to prevent them in our country. It is established that the main accents of the decentralization reform in Ukraine are drawn from the experience of such a leading country as France. Studying the practice of decentralization processes in Poland, a member state of the EU, is valuable in view of the historical and geocultural connection of our country with this country.

It has been stated that in the process of implementation of the European experience of decentralization in Ukraine it is necessary to take into account the possibility of mistakes, among which are errors of mentality, terminological errors of translation, terminological errors of translation, errors of identification, environment errors.

Key words: public power, state power, local self-government, decentralization, centralization, reform, municipal system.

Список використаних джерел:

1. Камінська Н.В. Децентралізація влади і досвід її проведення у зарубіжних державах. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 4. С. 35–40.
2. Хандій О.О. Сучасний стан та особливості децентралізації влади в Україні. *Економіка та право*. 2016. № 2 (44). С. 137–145.
3. Ткачук А.Ф. Скандинавський шлях. Досвід реформ адміністративно-територіального устрою і місцевого самоврядування в Данії та Швеції. Київ : Логос, 2015. 124 с.
4. Закоморна К.О. Конституційно-правові засади децентралізації влади в пострадянських державах Балтії – Членах Європейського Союзу. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 257–263.
5. Бондаренко А.І. Вплив держави на формування місцевих бюджетів у країнах Європи. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Trpu/2010_4/doc/2/13.pdf (дата звернення: 20.03.2020).
6. Ткачук А.Ф. Як провели реформу адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування у Латвії. URL: <http://decentralization.gov.ua/reform/tag/match/Latviya> (дата звернення: 20.03.2020).
7. Федоренко Ю. Децентралізація влади – «за» та «проти». URL: <http://m--p.com/detsentralizatsiya-vladi-za-proti> (дата звернення: 20.03.2020).
8. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / Бориславська О.М., Заверуха І.Б., Школик А.М. та ін. ; Центр політико-правових реформ. Київ, 2012. 212 с.
9. Василенко Л., Добровінський М. Децентралізація та реформа місцевого самоврядування. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 123–126.
10. Сухенко В.В. Досвід децентралізації влади в Швеції: уроки для України. *Вісник НАДУ при Президентові України. Державне управління*. 2016. № 3. С. 69–75.
11. Матвієнко А.С. Політико-правові засади децентралізації влади в контексті адміністративної реформи в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 23.00.02. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2010. 23 с.
12. Петришина М.О., Колодяжний О.О. Зарубіжний досвід реформування місцевого самоврядування: на прикладі Франції та Польщі. *Молодий вчений*. 2016. № 1 (28). Ч. 2. С. 47–51.
13. Прокопенко Л.Л. Досвід державного управління розвитком територій у Польщі. *Регіональне та муніципальне управління*. 2013. № 1. С. 113–118.
14. Реформи під мікроскопом: 2015 рік / за ред. В.В. Міського, О.М. Галушки. Київ, 2015. 88 с.
15. Гаращук І. Реформи організації та функціонування місцевого самоврядування в країнах Балтії. *Вісник Нац. акад. прав. наук України*. 2015. № 2 (81). С. 55–63.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.08>

Цятковська А.М.

*аспірантка кафедри конституційного та муніципального права
Юридичний інститут
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»*

ПРИНЦИПИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОЇ СТРАТЕГІЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Будь-які принципи, у т. ч. і принципи права, є продуктом людської діяльності, результатом якої вони виступають й інтереси якої вони задовольняють. Принципи є соціальними явищами як за джерелом виникнення, так і за змістом: їхнє виникнення зумовлюється потребами суспільного розвитку і в них відображаються закономірності суспільного життя. Головними джерелами цих принципів є політика, економіка, мораль, ідеологія, соціальне життя [1, с. 42]. Здавна принцип вважався підвалиною, фундаментом будь-якої соціальної системи (в т. ч. правової), вимоги якого поширювалися на всі явища, що належали до цієї системи [2, с. 192–193]. Розглядаючи євроінтеграційну стратегію України як загальний, довгостроковий, послідовний план набуття Україною членства в Європейському Союзі, який відображає модель діяльності держави, варто звернути особливу увагу на те, що складає основу такої стратегії – на принципи. Адже саме принципи будують надійний і незмінний фундамент стратегічного курсу нашої держави.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти євроінтеграційних процесів, які відбуваються в Україні, перебувають у центрі уваги багатьох вітчизняних науковців. Багато вчених у своїх предметних дослідженнях опосередковано вивчають тему взаємодії з Європейським Союзом, предметом вивчення інших вчених виступають безпосередньо процеси, пов'язані з інтеграцією України до Європейського Союзу. Це такі вчені як М.Р. Аракелян,

О.К. Вишняков, Л.І. Даниленко, В.В. Говоруха, О.Ф. Деменко, М.С. Калина, Х.М. Олексик, І.В. Поліщук, О.В. Снігір, В.Ю. Стрельцов, О.О. Труш, І.В. Яковюк та ін.

Формулювання завдання дослідження. Метою дослідження є вивчення та формулювання дефініції та ознак принципів євроінтеграційної стратегії України, а також переліку таких принципів.

Виклад основного матеріалу. У Філософському енциклопедичному словнику стверджується, що «принцип (від лат. *principium*) – першопочаток, те, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорії, науки. <...> У межах теоретичного знання принцип означає вимогу розгортання самого знання у систему, де всі теоретичні положення логічно пов'язані між собою і впливають певним чином одне з одного» [3, с. 519]. Словник української мови містить визначення принципу як «основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін. <...> Правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства і т. ін.» [4, с. 693].

Якщо говорити про принципи євроінтеграційної стратегії України, то варто відзначити, що однією з найважливіших категорій геополітики є геостратегія, яка означає обґрунтований геополітикою напрям діяльності держави на міжнародній арені. Як зазначає І.В. Артьомов: «Важливо своєчасно корегувати пріоритети зовнішньополітичного курсу.

Україна, на жаль, ніколи не мала чіткої геополітичної стратегії. Проте її розробка

є життєвою необхідністю для неї як суверенної країни. Це цілком відповідає її геополітичному потенціалу як значної європейської країни. Передумовою формування такої стратегії є чітке визначення базових цінностей і національних інтересів, внутрішніх і зовнішніх параметрів розвитку, геополітичних орієнтацій на перспективу» [5, с. 83]. Ми підтримуємо тезу І.В. Артьомова і виступаємо за важливість і необхідність формування євроінтеграційної стратегії України, а основу цієї стратегії становлять саме принципи, які акумулюють в собі та відображають базові цінності та пріоритети.

На нашу думку, під принципами євроінтеграційної стратегії України слід розуміти ключові вихідні положення, які становлять першооснову євроінтеграційної стратегії України, фундамент стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі, мають комплексний характер, не є персоніфікованими, впливають на характер її внутрішньої діяльності та міждержавних відносин, є базою для створення всього масиву норм, які регламентують євроінтеграційну стратегію України.

Із цього визначення можна виокремити такі ознаки принципів євроінтеграційної стратегії України:

– це ключові вихідні положення, які становлять першооснову євроінтеграційної стратегії України, тобто це ідейний базис, що відображає її первісну сутність;

– складають фундамент стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі – є тим головним, істотним, що лежить в основі стратегічного курсу України, який закріплений конституційно;

– мають комплексний характер, тобто максимальний ефект досягається лише у взаємодії всіх принципів;

– не є персоніфікованими, тобто не спрямовані на конкретного суб'єкта, а стосуються невизначеного кола осіб;

– впливають на характер внутрішньої діяльності України та міждержавних відносин за її участі, оскільки принципи є ідейним підґрунтям для формування та подальшого закріплення правових норм, які регламентують діяльність державних органів;

– є базою для створення всього масиву норм, що регламентують євроінтеграційну стратегію України. Якщо розглядати процес правового регулювання суспільних відносин, розділивши його на складники, то формування принципів права виступає первісним етапом, а самі принципи є своєрідним орієнтиром правового регулювання.

Варто зазначити, що із плином часу принципи євроінтеграційної стратегії України зазнавали змін, як і змінювалася сама стратегія. Проте з 2014 р. відносини України з Європейським Союзом дещо стабілізувалися, тож вважаємо за можливе виокремити принципи євроінтеграційної стратегії України. Перш ніж запропонувати власний перелік принципів євроінтеграційної стратегії України, звернемося до науковців, які досліджували цю тему. Варто зазначити, що окремо принципи євроінтеграції України або ж євроінтеграційної стратегії України не були предметом наукового дослідження.

Так, В.О. Корнієнко у своїй праці «Україна в Європі і світі» перелічує такі принципи європейської інтеграції: «1) інтеграція – не засіб, а мета, 2) інтеграція – це розвиток, 3) інтеграція – це адекватний механізм, 4) наднаціональність, 5) спільна політика» [6, с. 147]. На нашу думку, такі тези скоріше виступають як ознаки, тобто як «риса, особливість» [7, с. 655] інтеграції, оскільки розкривають властивості, а не є основами інтеграції. Проте в будь-якому разі ми не погоджуємося з думкою В.О. Корнієнка про те, що інтеграція виступає не засобом, а метою, що неодноразово підкреслюється в цьому дисертаційному дослідженні. На нашу думку, інтеграція України до Європейського Союзу є саме засобом для досягнення більш масштабної та ціннісної мети – благополуччя України.

Реалізація євроінтеграційної стратегії України має відповідати базовим національним інтересам. Вони такі: перший – збереження територіальної цілісності держави та недоторканності її кордонів. Другий – включення української економіки до світової економічної системи. Третій – питання відносин України з безпосереднім географічним оточенням, тобто із сусідами, та ін. [8, с. 84–85].

Отже, підсумовуючи викладене вище, пропонуємо такий перелік принципів євроінтеграційної стратегії України:

1. Принцип незворотності європейського та євроатлантичного курсу України [9].

2. Принцип законності – неухильне дотримання державними органами та посадовими особами закону в процесі реалізації євроінтеграційної стратегії України.

3. Принцип демократичності вибору – рішення про намір приєднатися до будь-якого масштабного міжнародного об'єднання, в т. ч. до Європейського Союзу, має походити від Українського народу, а не диктуватися ззовні. Застосовуючи форми демократії, зокрема безпосередньої, відповідальні за прийняття рішень мають бути впевненими, що їх дії відображають прагнення більшості українців. Задля досягнення адекватного реального відображення суспільної думки у державі має проводитись перманентна широкомасштабна інформаційна політика. Інформація, що стосується важливої для держави сфери міжнародних відносин має бути повною, достовірною, актуальною, своєчасною та доступною.

4. Принцип пріоритету інтересів України (соціальної справедливості) – європейська інтеграція має відбуватися виключно у тому разі й у такий спосіб, який відображає економічні та політичні інтереси України. Будь-яка зовнішньополітична діяльність повинна здійснюватися виключно в інтересах суспіль-

ства загалом, а не врахуванні становища чи рангу окремої особи чи групи осіб.

5. Принцип гласності – керівництво України має застосовувати політику максимальної відвертості (відкритості) у діяльності державних установ і свободи інформації, з метою своєчасного та повного інформування населення України про хід реалізації євроінтеграційної стратегії України.

6. Принцип поступовості – інтеграція України до Європейського Союзу повинна відбуватися без раптових змін, проте зі збереженням помірного темпу реформ для досягнення кінцевої мети.

7. Принцип послідовності – всі засоби та способи досягнення кінцевої мети, необхідні зміни та реформи повинні бути логічними, становити єдину систему.

8. Принцип доцільності (співрозмірності засобів) – шкода, яка може бути завдана інтересам України в ході реалізації євроінтеграційної стратегії України повинна бути мінімізована, проте в будь-якому разі не повинна перевищувати здобутків від інтеграції України до Європейського Союзу. Зусилля мають бути сконцентровані на перманентному пошуку найбільш оптимального й ефективного варіанту реалізації євроінтеграційної стратегії України.

Висновки. По-перше, євроінтеграційна стратегія України – є основою для всіх процесів, які прямо чи опосередковано пов'язані з отриманням Україною повноправного членства в Європейському Союзі, і саме цей фактор зумовлює її високу значимість. По-друге, передумовою формування такої стратегії є формальне визначення принципів євроінтеграційної стратегії України, які становлять її фундамент і надають їй властивості довгостроковості. По-третє, дотримання викладених вище принципів під час формування та реалізації євроінтеграційної стратегії України є запорукою її успішного виконання та досягнення кінцевої мети.

Анотація

У статті аналізується питання принципів євроінтеграційної стратегії України. Принципи є соціальними явищами як за джерелом виникнення, так і за змістом: їх виникнення зумовлюється потребами суспільного розвитку і в них відображаються закономірності суспільного

життя. Розглядаючи євроінтеграційну стратегію України як загальний, довгостроковий, послідовний план набуття Україною членства у Європейському Союзі, який відображає модель діяльності держави, у статті наголошується на особливій важливості принципів, які становлять основу такої стратегії. Автор наголошує, що саме принципи будують надійний і незмінний фундамент стратегічного курсу нашої держави.

У статті визначаються принципи євроінтеграційної стратегії України як «ключові вихідні положення, які становлять першооснову євроінтеграційної стратегії України, фундамент стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі, мають комплексний характер, не є персоніфікованими, впливають на характер її внутрішньої діяльності та міждержавних відносин, та є базою для створення всього масиву норм, які регламентують євроінтеграційну стратегію України». Автором також підкреслюється те, що реалізація євроінтеграційної стратегії України має відповідати базовим національним інтересам, і тому автор пропонує такий перелік принципів євроінтеграційної стратегії України: принцип незворотності європейського та євроатлантичного курсу України, принцип законності, принцип демократичності вибору, принцип пріоритету інтересів України (соціальної справедливості), принцип гласності, принцип поступовості, принцип послідовності, принцип доцільності (співрозмірності засобів).

Ключові слова: євроінтеграція, стратегія, принципи, основа, Європейський Союз, євроінтеграційна стратегія.

Tsiatkovska A.M. The principles of Ukraine's European integration strategy

Summary

The article analyzes the principles of Ukraine's European integration strategy. Principles are social phenomena, both by source and content: their emergence is conditioned by the needs of social development and reflects the patterns of social life. Considering Ukraine's European integration strategy as a general, long-term, consistent plan for Ukraine to become a member of the European Union, which reflects the model of state activity, the article emphasizes the particular importance of the principles that underpin such a strategy. The author emphasizes that these principles build a reliable and unchanging foundation for Ukraine's strategic course.

The article defines the principles of the European integration strategy of Ukraine as "the key starting points that make up the basic foundation of the European integration strategy of Ukraine, form the foundation of the strategic course of the state for the acquisition of full membership of Ukraine in the European Union, have a complex character, are not personalized and affect internal interstate relations, and form the basis for the creation of a whole array of rules governing Ukraine's European integration strategy". The author also emphasizes that the implementation of Ukraine's European integration strategy must meet the basic national interests, and therefore the author proposes the following list of principles of Ukraine's European integration strategy: the principle of irreversibility of the European and Euro-Atlantic course of Ukraine, the principle of legality, the principle of democratic choice, the principle of priority of Ukraine's interests, principle of publicity, principle of graduality, principle of consistency, principle of expediency (proportionality of means).

Key words: European integration, strategy, principles, basis, European Union, European integration strategy.

Список використаних джерел:

1. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46.

2. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.
3. Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук та ін. ; Л.В. Озадовська, Н.П. Поліщук; І.О. Покаржевська. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
4. Словник української мови : в 11 т. Т. 7. 1976.
5. Корнієнко В.О. Україна в Європі і світі : електронний навчальний посібник. Вінниця : ВНТУ, 2017. 147 с.
6. Словник української мови : в 11 т. Т. 5. 1974.
7. Артёмов І.В. Проблеми і перспективи входження України в Європейський Союз : навчальний посібник. Закарпат. держ. ун-т, Навч.-наук. ін-т філос. та євроінтеграційних дослідж. Ужгород : Ліра, 2007. 384 с.
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 07 лютого 2019 р. № 2680-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 18.

УДК 347.459

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.09>

Бутрин-Бока Н.С.

к.ю.н.,

*доцент кафедри цивільного права і процесу
Тернопільський національний економічний університет*

Майка Н.В.

к.ю.н.,

*викладач кафедри цивільного права і процесу
Тернопільський національний економічний університет*

ДОГОВІР ЗБЕРІГАННЯ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВЧОЇ ПЛАТФОРМИ

Постановка проблеми. З огляду на прогресивні зміни у національному законодавстві з метою наближення до норм міжнародних стандартів вважаємо за необхідне звернутися до становлення та розвитку договору зберігання у цивільному праві для врахування позитивних моментів, а також недоліків у подальших правових змінах.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Дослідженню тематики договорів у цивільному праві, зокрема договору зберігання, приділяли увагу як зарубіжні, так і вітчизняні науковці: М. Агарков, В. Васильєва, М. Брагінський, В. Вітрянський, А. Корбін, А. Корецький, В. Луць, Е. Грамацький, І. Калаур, Н. Кузнецова, Р. Майданик, С. Уїллістон, А. Томсінов, Р. Халфіна та ін.

Формулювання завдання дослідження. Дослідити та проаналізувати історичний шлях становлення та розвитку інституту зберігання (договору зберігання). Врахувати правові аспекти кожного з етапів і внести відповідні корективи у чинне законодавство України з метою оптимального регулювання відносин, пов'язаних зі зберіганням товару.

Виклад основного матеріалу. Інститут зберігання (лат. – depositum) був відомий ще римським юристам. Одним із видів договору зберігання і найбільш наближеним до нього

на товарному складі було іррегулярне зберігання (лат. – depositum irregulare).

Предметом звичайного договору зберігання були індивідуально визначені речі. Однак іноді виникала потреба передати на зберігання речі, що мали родові ознаки (наприклад, зерно, вовну тощо). Якщо родові речі були якимось чином індивідуалізовані (зерно в мішках, вовна у скринях), це був звичайний договір зберігання, якщо ні, то це був іррегулярний схов. У такому разі речі депонента переходили у власність депозитарія, який мав потім повернути не обов'язково ті самі речі, але таку саму їх кількість. Цей договір був подібний до договору позики, але відрізнявся каузою [1, с. 378].

Договір зберігання зародився як заснований на особистих довірчих відносинах, але вже на етапі розвитку його в римському праві спостерігається тенденція переходу цього договору в розряд комерційних. Римське право зупинилося на півдорозі до договору професійного зберігання чужих речей. Отожнювати історичні види зберігання речей із сучасним договором зберігання на товарному складі було б не зовсім правильно, адже право не може йти попереду розвитку економічних відносин і не зважати на виробничі можливості суспільства, а економіка Риму тоді не потребувала зберігання чужих речей

на складі, хоча створила всі передумови для появи цього договору.

Давньоруський етап розвитку відносин зі зберігання виробив загальні положення про зберігання, які були рецепійовані з римського права і сприйняті власне правом Київської Русі. Перші письмові згадки про регулювання відносин зберігання у слов'янських народів відносять саме до часів «Руської правди». Однак «Руська правда» не містить положень про регулювання відносин зберігання на складах через те, що їх тоді не існувало, а оптова торгівля купців ще не була поширена [2, с. 34].

Протягом XIV ст. половина території Київської держави – Берестейщина, Пінщина, Чернігово-Сіверщина, частина Волині – перейшли під владу Великого Королівства Литовського, а Галичина та інша частина Волині – під владу Королівства Польського. Решта території України перебувала у складі Руської держави. Тому ще одним джерелом, з якого ми можемо довідатися про тогочасні відносини зберігання, є Псковська судна грамота, датована XIV–XV ст.

Проаналізувавши подальший розвиток відносин зберігання, варто зауважити, що, на думку дослідників цього історичного етапу, Псковська судна грамота посідала особливе місце в розвитку договору зберігання. У ній уперше закладено основи розвитку зберігання на товарному складі, а при укладенні самого договору вимагалось дотримання низки формальностей. Якщо виникали спори щодо кількості та виду товару, який зберігався, вже недостатньо було лише присяги свідка, вимагалась наявність запису (доска), тобто письмової форми договору [2, с. 52].

Еволюцію правових норм староруської держави дозволяють простежити берестяні грамоти. Вони не лише містили норми цивільного права, а й ілюстрували реальне застосування цих норм у цивільному обороті. Серед берестяних грамот три присвячені безпосередньо договору зберігання (№ 141, 413, 414) [5, с. 6], а саме: товарному зберіганням, збері-

ганню в церковних підвалах і зберіганням «під замком». Таким чином, староруське право регулювало укладення договору торгового зберігання, який був прообразом договору зберігання на товарному складі.

У Великому Королівстві Литовському відносини зберігання на товарному складі були врегульовані розділом VII, арт. 30 Литовського статуту 1588 р.: «Зберігач зобов'язаний був зберігати річ так, щоб у разі пожежі або крадіжки вона могла загинути або бути викрадена лише з майном зберігача». У разі знищення речі обов'язково потрібно було заявити про це в письмовому порядку до суду. Також розділ VII, арт. XXX, § 2 передбачав можливість т. зв. закритого зберігання. Згідно зі змістом цієї статті покладавцеві головним чином забезпечувався захист від надмірної цікавості зберігача [4, с. 232].

Отже, тогочасне право багато в чому перейняло правові підходи до зберігання з римського права. Суб'єктами договору зберігання того етапу могли бути будь-які особи, здатні здійснювати операції, а покладавцями за договором складського зберігання могли бути лише купці (торгові люди). Об'єктом договору складського зберігання були тільки речі, призначені для обміну або продажу, тобто товари.

Наступний етап розвитку договору зберігання на товарному складі розпочинається зі встановлення у Стоглаві [5, с. 67] обов'язкової письмової форми договору зберігання за участю монахів і духівництва, що надалі Указом царя Михайла Федоровича від 7 серпня 1635 р. стало обов'язковим для усіх верств населення [6, с. 17].

Новим етапом розвитку відносин зберігання стало прийняття Зведення законів Російської імперії та етап формалізації, що відповідало новим економічним реаліям. З розділу V книги IV Зведення законів Російської імперії «Про здачу і прийом на збереження, або про поклажу» впливало таке: передавати на зберігання майно могли тільки власник або його представник; зберігання

завжди було реальним договором; письмова форма договору зберігання не була однією з умов його дійсності; при вирішенні питання про відповідальність зберігача основним визнавався такий критерій, як необхідність ставитися до чужої речі як до своєї; зберігач не мав права користуватися переданими йому на зберігання речами; зберігання передбачалося безвідплатним, але із правом зберігача на відшкодування необхідних витрат; детально визначалося коло тих доказів, що повинні надаватися на підтвердження передання речі на зберігання, допуск свідків виключався; за неповернення на першу вимогу речі зберігач повинен був відшкодувати поклажодавцю збитки та виплатити «узаконені відсотки» (6% річних); якщо зберігача визнавали банкрутом, передане йому на зберігання майно не включалося в конкурсну масу і підлягало поверненню поклажодавцям.

У Російській імперії правова регламентація діяльності товарних складів і договорів зберігання на товарному складі не здійснювалася до 80-х рр. XIX ст. Це було пов'язано з відсутністю потреби в регулюванні таких відносин. Зведення законів цивільних (Том X. Зведення законів Російської імперії, видання 1913 р.) містило лише загальні норми про договір зберігання. Це пояснювалося тим, що паралельно з чинним цивільним правом у Російській імперії відбувалося формування торгового права, до якого, зокрема, відносили норми, що регулювали зберігання на товарних складах.

Отже, до 1888 р. через відсутність спеціального нормативного акта, який би регулював відносини зберігання на товарному складі, при прийомі товарів товарним складом на зберігання сторони договору могли керуватися лише загальними положеннями про договір зберігання.

30 березня 1888 р. Державна рада Російської імперії затвердила Положення про товарні склади. Саме цей документ поклав початок правовому регулюванню договору зберігання на товарних складах у дореволюційній Росії та закріпив порядок створення

та принципи діяльності товарних складів. Крім того, Статут торговий (йдеться про текст 1909 р.) мав спеціальний розділ «Про товарні склади».

Зважаючи на специфіку таких організацій і особливий інтерес до них із боку держави, зберігання на складі здійснювалося у спеціальному режимі. Зокрема, в Росії це означало дозвільну систему створення: зареєструвати товарний склад могли лише з дозволу міністра торгівлі та промисловості.

Публічність складських операцій тоді виражалася в гарантіях, які надавалися потенційним кредиторам. Так, заборонялася застава самої будівлі з урахуванням того, що саме це майно могло стати найбільш надійним джерелом покриття боргів. До тих же публічних елементів правового режиму товарного складу можна було віднести передбачену Торговим статутом можливість проводити ревізії їх діяльності Міністерством фінансів, а також публікації таблиць природного спаду товарів, які зберігалися [7, с. 149–158].

Одна із перших дослідників відносин зберігання на товарному складі М.В. Зімельова відзначила, що «товарні склади набули характеру самостійних підприємств тільки тоді, коли в розвитку торгівлі позначилося прагнення до винесення поза її безпосередні межі всіх т. зв. допоміжних операцій, тобто операцій, не спрямованих безпосередньо на обмін. На ґрунті цієї диференціації зберігання товарів було юридично оформлене у створенні договору зберігання на товарних складах, який повинен бути визначений як відплатне зберігання чужих товарів у спеціально пристосованих приміщеннях, що здійснюється у вигляді промислу» [8, с. 4].

Слід також зважати на той історичний факт, що не всі землі сучасної України наприкінці XVIII – на початку XX ст. перебували у складі Російської імперії, оскільки частина їх, а саме Східна Галичина та Північна Буковина, перебували у складі Австро-Угорської імперії. Тому в контексті історичної характеристики правових джерел варто згадати і про

Австрійський цивільний кодекс [9]. Згідно з 20-м Головним ділом Австрійського цивільного кодексу було врегульовано відносини зберігання (переховання).

Зокрема, в цьому кодексі було визначено порядок укладення попереднього й основного договорів зберігання. Головним же обов'язком зберігача згідно з § 961 було: «Берегти пильно довірені йому речі, а через визначений час повернути їх покладавцеві в тому самому стані, в якому він їх отримав, з усім приростом» [9]. Кодекс передбачав також і інші випадки повернення речі покладавцеві. Детально були врегульовані відносини зберігання речі «під замком чи печаткою». Австрійський цивільний кодекс поширював загальні положення про регулювання відносин зберігання на договір зберігання на товарному складі. А отже, тоді відносини зберігання на товарному складі не мали яскраво вираженого характеру [10, с. 100–102].

Система радянського законодавства з 1922 р. і аж до 1964 р. не містила положень, які б регулювали діяльність товарних складів. Так, Цивільний кодекс УСРР 1922 р. не містив положень про договір складського зберігання, як, утім, і про сам договір зберігання, тож діяльність складів регулювала лише низка підзаконних актів, прийнятих на союзному і республіканському рівнях.

Час нової економічної політики відзначився єдиним актом, прийнятим на союзному рівні, – Постановою Центрального виконавчого комітету і Ради народних комісарів СРСР «Про документи, які видаються товарними складами при прийманні товарів на зберігання» від 4 вересня 1925 р. Цей документ детально регламентував порядок видачі товарними складами складських документів; у п. 1 цієї постанови було також зазначено, подібно до Положення 1888 р., що прийом товарів на зберігання може здійснюватися як зі знеособленням, так і без знеособлення, тобто, по суті, було визначено два види складського зберігання, які вже стали традиційними. Ухвалою Наркомторгу СРСР були затвер-

джені Тимчасові правила «Про порядок зберігання товарів на товарних складах загального користування» від 8 вересня 1925 р., які закріплювали положення про порядок визначення розміру платежів за користування послугами складу, за операції, що їх здійснювали товарні склади. На виконання Постанови про документи 1925 р. Наркомторг СРСР 12 квітня 1927 р. прийняв Інструкцію «Про порядок видачі дозволів товарним складам на видачу свідоцтв у прийманні товарів на зберігання» [11, с. 263–267].

Отже, тоді система законодавства, яка регулювала діяльність товарних складів, була неповною. На союзному рівні існував єдиний акт, який визначав порядок видачі складських документів. А порядок прийому товарів складом, права й обов'язки покладавця та зберігача, порядок зберігання товару і т. д. регламентували акти республіканського рівня.

Існувала також відмінність у межах системи правового регулювання діяльності товарних складів залежно від того, у якій галузі економіки вони функціонували. Так, на рівні республіки окремо регламентувалася діяльність товарних складів, що спеціалізуються на зберіганні зерна, – елеваторів і холодильників. Окремо регулювалася діяльність залізничних складів. Така диференціація свідчила про те, що від самого початку появи нормативних актів про товарні склади виникла тенденція до відособлення правового регулювання їх діяльності в різних галузях народного господарства, яка не тільки зберігалася, а й посилювалася з часом.

Зберігав своє значення і головний принцип, закладений в основу відносин зберігання на товарному складі, – видача спеціалізованих складських документів, що дають змогу їх власнику здійснювати продаж товарів, які зберігаються на складі, або віддавати ці товари в заставу. Водночас окремого правового акта, що містив би норми про договір складського зберігання загалом, не існувало ні на союзному, ні на республіканському рівнях.

Прийняті Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, затверджені Законом СРСР від 8 грудня 1961 р., розпочали новий етап – час стагнації, характерною рисою якого була відсутність норм, що регулювали б відносини зберігання на товарному складі [12].

Однак до Цивільного кодексу УРСР 1963 р. увійшов розділ 36, присвячений схову. Цей розділ містив 11 статей і не встановлював спеціального регулювання окремих видів зберігання. У цьому кодексі не було окремих норм, присвячених договору зберігання на товарному складі.

Отже, на цьому етапі зобов'язання зі складського зберігання регулювалося загальними положеннями, які містилися у розділі 36 ЦК УРСР 1963 р., та відомчими актами. Характеризуючи законодавство про зберігання того етапу, О.С. Іоффе вказував на те, що численні підзаконні акти «характеризують властиві лише певним видам зберігання специфічні моменти. Коли ж щодо цих видів зберігання виникають питання загального характеру або коли їх регулювання не здійснюється спеціальними нормативними актами, слід керуватися нормами ЦК України, присвяченими договору зберігання загалом» [13].

Цей етап можна визначити як період функціонування товарного складу в умовах планової економіки.

Історично виникнення спеціалізованих складів пов'язане з потребами торгівлі. Перший товарний склад – «West India docks» – з'явився в Англії в 1799 р. Постійний рух великих партій товарів в умовах ринкової економіки викликав необхідність у збереженні товарів, призначених для продажу, у спеціально обладнаних для такого зберігання приміщеннях – товарних складах. Товарний склад – це узагальнює поняття для суб'єктів, що здійснюють зберігання різних видів товарів [6, с. 14].

Водночас у Європі зберігання на товарному складі як самостійний вид комерційної діяльності з'являється ще в кінці XVII ст. і до

XIX ст. вже значно поширюється, проте законодавче регулювання діяльності товарних складів практично не здійснювалося до середини XIX ст.

Слід відзначити, що з Англії діяльність по зберіганню на товарних складах упродовж XIX ст. поширилися у Європі. Бурхливий розвиток товарних складів був зумовлений їх прогресивним економічним значенням, оскільки вони позбавляють товаровиробників (продавців) або покупців від необхідності облаштувати й утримувати власні складські приміщення або користуватися такими приміщеннями шляхом найму їх у третіх осіб. Завдяки технічному оснащенню товарний склад краще, ніж інші зберігачі, забезпечує не лише кількісне, але і якісне збереження товару. Це пояснюється тим, що складські приміщення обладнувалися залежно від виду об'єкта зберігання – товару (зерна, продуктів харчування, продукції тваринництва, лікарських препаратів).

Проте економічне значення складів цим не вичерпується, і їх існування не обмежується потребами у зберіганні. Складське зберігання полегшує товарооборот, оскільки розпорядження товаром, що зберігається, можливе без його переміщення зі складу. У всьому світі товарні склади видають на підтвердження прийнятих ними на зберігання товарів особливі документи, які служать не лише для передачі права власності, але і для застави. Зазвичай такі склади тісно взаємодіють із банками та іншими кредитними установами, що дає можливість товарним складам надавати кредит власникові товарів, які знаходяться на складі. Власне застава здійснюється шляхом здійснення передавального напису (індосаменту) [6, с. 14].

Перший спеціальний закон про товарні склади був виданий у Франції в 1848 р., згодом його змінив закон 1858 р., потім доповнений інструкцією 1859 р., і закон 1870 р. В Італії в 1882 р. норми про зберігання на товарних складах з'явилися в Торговому кодексі Італії, а також у спеціальному законі про порядок відкриття товарних складів [8].

Нідерланди, які не відставали від Англії у промисловому розвитку, також дали поштовх ідеї розвитку товарних складів. Такі склади засновувалися або самою державою, або підприємцями на комерційних засадах. Товарні склади, засновані в першій чверті XIX ст., виконували функції зберігання без свого кредитного значення.

У першій половині XIX ст. товарні склади викликали до себе законодавчий інтерес, причому на них була звернена увага не стільки в аспекті зручності зберігання, скільки з погляду забезпечення кредитування. Рух до загальної «комерціалізації» відносин щодо зберігання відображений у кодифікаціях, здійснених наприкінці XIX – першій половині XX ст. у Німеччині, Швейцарії та Японії, а пізніше в Італії.

Сучасний період функціонування товарного складу в умовах становлення та розвитку ринкової економіки в Україні розпочинається із проголошенням незалежності України, коли постала нагальна потреба нормативного закріплення відносин складського зберігання. Нормативним актом, який заклав основи діяльності товарного складу та правового регулювання відносин складського зберігання, був Закон України від 4 липня 2002 р. «Про зерно і ринок зерна на Україні» [18]. Цей закон визначає державну політику щодо розвитку ринку зерна як пріоритетного сектору економіки агропромислового комплексу України і спрямований на створення правових, економічних та організаційних умов конкурентоспроможного виробництва і формування ринку зерна для забезпечення внутрішніх потреб держави у продовольчому, насінневому та фуражному зерні, нарощування його експортного потенціалу. Саме Закон України «Про зерно і ринок зерна на Україні» у ст. 26 закріпив визначення договору складського зберігання. Закон також містить визначення і види складських документів, що надалі було розвинуто в ЦК України.

Із прийняттям ЦК України було заповнено прогалину в межах цивільного законодавства

початку XXI ст. щодо договору складського зберігання. У ЦК України відноsinам зберігання присвячено главу 66 ЦК України. Ця глава містить загальні положення про зберігання, а окремий § 2 глави 66 ЦК України врегульовує відносини складського зберігання. Положення § 3 глави 66 ЦК України регулюють інші спеціальні види зберігання, крім складського. Наявність цього розділу є серйозною модифікацією національного законодавства про зберігання, оскільки вперше складське зберігання врегульовано на рівні кодифікованого нормативного акта. Такий поділ глави 66 ЦК України і врегулювання положень про складське зберігання окремим параграфом означає, що зберігання виділено в окремий договір і поставлено в один ряд із такими найбільш поширеними договорами, як купівля-продаж, оренда тощо. Безпосередньо договору зберігання на товарному складі присвячені ст. 959–966 глави 66 ЦК України.

Подальший розвиток відносин зберігання на товарному складі отримали у Законі України від 23 грудня 2004 р. «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» [19], покликаному урегулювати діяльність товарних складів. У доповнення § 2 розділу 66 ЦК України і Закону України «Про зерно і ринок зерна на Україні» Закон України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» визначає механізм здійснення складських операцій із використанням складських свідоцтв. Зокрема, він регулює правовідносини, пов'язані з оформленням, видачею, погашенням простих і подвійних складських свідоцтв, визначає порядок їх реєстрації та спрямований на створення правових, економічних, організаційних умов функціонування цих документів під час зберігання товарів на товарних складах.

На рівні підзаконних нормативних актів норми, спрямовані на забезпечення регулювання відносин складського зберігання, обороту складських документів, містяться в актах, присвячених забезпеченню сертифікації складів, веденню реєстру складських

документів та ін. Так, Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2003 р. «Про затвердження Порядку випуску бланків складських документів на зерно, їх передачі та продажу зерновим складам та типового договору складського зберігання зерна» [20] визначає порядок випуску бланків складських документів на зерно, їх передання та продаж зерновим складам, затверджує зразки бланків подвійного і простого складських свідоцтв, складської квитанції, затверджує Типовий договір складського зберігання зерна. Однак цей нормативний акт регулює відносини складського зберігання лише щодо зерна, інші ж товари залишаються поза увагою законодавця. Положення, затвержене наказом Міністерства аграрної політики України від 27 червня 2003 р. «Про затвердження Положення про обіг складських документів на зерно» [21], визначає загальні положення обліку й обороту, надходження та використання бланків складських документів на зерно, обороту складських свідоцтв і складських квитанцій, порядку здійснення передавальних написів, передання та повернення складських документів, а також порядку погашення та їх зберігання. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2004 р. «Про забезпечення реалізації деяких положень Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» [22] затверджує «Порядок ведення реєстру складських документів на зерно та зерна, прийнятого на зберігання», згідно з яким здійснюється реєстрація складських документів на зерно та зерна, прийнятого на зберігання, забезпечується проведення моніторингу ринку зерна, надання юридичним і фізичним особам інформації про прийняте на зберігання зерно та про видані складські документи. Наказ Міністерства аграрної політики України від 11 серпня 2005 р. «Про затвердження Порядку ведення основного реєстру складських документів на зерно та зерна, прийнятого на зберігання, і реєстру зернового складу» [23] спрямований на виконання ст. 36, 45 Закону України «Про зерно

та ринок зерна в Україні», постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення реалізації деяких положень Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» з метою проведення моніторингу ринку зерна і забезпечення його стабільного функціонування, надання юридичним і фізичним особам відомостей про прийняте на зберігання зерно та про видані складські документи. Чітке нормативне регулювання відносин зберігання зерна на складах потрібне для забезпечення функціонування та стабільного розвитку складського зберігання зерна [24, с. 5–13].

На певному етапі розвитку товарного виробництва утворення самостійної складської індустрії є закономірним проявом процесу розподілу праці, необхідним засобом поліпшення організації торгівлі та скорочення витрат обороту товарів. Завдання, які поставила економічна реформа перед торгівлею, потребують удосконалення організаційно-правових форм діяльності складського господарства, широкого розвитку мережі загальних і спеціалізованих складів загального користування, на яких суб'єкти господарювання могли би зберігати необхідні поточні та резервні запаси товарів. Передання товарів на зберігання спеціалізованим складським господарствам дає змогу суб'єктам оптової торгівлі зосередити всю свою увагу на вивченні попиту і кон'юнктури ринку, плануванні найбільш вигідних схем обороту товарів, на організацію самої оптової торгівлі. Не менш важливе значення має зберігання товарів на вказаних складах і для суб'єктів роздрібною торгівлі, які звільняються від невластивих їм функцій накопичення та тривалого зберігання товарів сезонного виробництва і попиту. Природно, що організація самостійної складської індустрії в торгівлі вимагає великої підготовчої роботи, у т. ч. й правового аналізу відносин зі зберігання на товарному складі за сучасних умов. Тому виникнення відносин зі зберігання на товарному складі є закономірним процесом, а законодавче регулювання – запорукою сталого розвитку ринкових відносин.

Висновки. Таким чином, дослідження й аналіз історичних аспектів становлення та розвитку зберігання на товарному складі дає змогу виділити такі періоди формування відносин зберігання на товарному складі:

- період зародження та становлення, що об'єднує античний і давньоруський періоди та характеризувався передумовами для розвитку договору зберігання на товарному складі;
- період функціонування товарного складу в умовах планової економіки, який відзначався формалізацією відносин, розвитком законодавчого регулювання відносин

зі зберігання та його різновиду – зберігання на товарних складах – і формуванням єдиної державної системи складів;

- час нової економічної політики та часи стагнації, за якого складські свідоцтва і сам договір зберігання на товарному складі застосовувалися лише у зовнішньоекономічних відносинах;

– сучасний період функціонування товарного складу в умовах становлення та розвитку ринкової економіки в Україні характеризується сучасним динамічним розвитком діяльності товарних складів.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню етапів становлення інституту зберігання у цивільному праві. Авторами подано аналіз історичних етапів розвитку такої договірної конструкції, як договір зберігання. Договір зберігання зародився як заснований на особистих довірчих відносинах, але водночас уже на етапі розвитку його в римському праві спостерігається тенденція до переходу цього договору в розряд комерційних. Римське право зупинилося на півдорозі до договору професійного зберігання чужих речей. Ототожнювати історичні види зберігання речей із сучасним договором зберігання на товарному складі було б не зовсім правильно. Одна із перших дослідниць відносин зберігання на товарному складі відзначила, що «товарні склади набули характеру самостійних підприємств тільки тоді, коли в розвитку торгівлі позначилося прагнення до винесення поза її безпосередні межі всіх т. зв. допоміжних операцій, тобто операцій, не спрямованих безпосередньо на обмін. На ґрунті цієї диференціації зберігання товарів було юридично оформлене у створенні договору зберігання на товарних складах, який повинен бути визначений як відплатне зберігання чужих товарів у спеціально пристосованих приміщеннях, що здійснюється у вигляді промислу». Виділяємо такі періоди формування відносин зберігання на товарному складі: період зародження та становлення, об'єднує античний і давньоруський періоди, який характеризувався передумовами для розвитку договору зберігання на товарному складі; період функціонування товарного складу в умовах планової економіки, що відзначався формалізацією відносин, розвитком законодавчого регулювання відносин зі зберігання та його різновиду – зберігання на товарних складах – і формуванням єдиної державної системи складів; час нової економічної політики та часи стагнації, за якого складські свідоцтва і сам договір зберігання на товарному складі застосовувалися лише у зовнішньоекономічних відносинах; сучасний період функціонування товарного складу в умовах становлення та розвитку ринкової економіки в Україні характеризується сучасним динамічним розвитком діяльності товарних складів.

Ключові слова: договір зберігання, товарний склад, майно, товар, господарства, підприємства, приписи, нормативні акти.

Butryn-Boka N.S., Maika N.V. Agreement of storage: history of becoming and development Summary

This article is sanctified to research of the stages of becoming of institute of storage in a civil law. The authors of the article are give the analysis of the historical stages of development of such contractual construction as agreement of storage. In particular, certain conclusions and suggestions are done.

The agreement of storage was conceived as based on the personal confidence relations, but at the same time already on the stage of development of him in the Roman law there is a tendency of transition of this agreement in the digit of commercial. The Roman law stopped halfway to the agreement of professional storage of stranger belongings. To identify the historical types of storage of belongings with the modern agreement of storage on commodity storage it would be not quite correctly. One of the first researchers of relations of storage marked on commodity storage, that “commodity storages had purchased character of independent enterprises only then, when in development of trade aspiring was designated to taking away pose of her direct limits of all so called auxiliary operations, id est the operations not sent directly to exchange. On soil of this differentiation of storage of commodities got the legal registration in creation of agreement of storage on commodity storages, that must be certain as storage of stranger commodities in the specially adjusted apartments, that comes true as trade”. As a result of undertaken a study, distinguish such periods of forming of relations of storage on commodity storage: period of origin and becoming, unites ancient and Old Russian periods, that was characterized by preconditions for development of agreement of storage on commodity storage; period of functioning of commodity storage in the conditions of plan economy, that was marked formalization of relations (characterized by development of the legislative adjusting of relations from storage and his variety storage on commodity storages) and forming of the single state system of syllables; time of new economic policy, this period was characterized that warehouse certificates and agreement of storage are on a commodity composition were used only in external economic relations; the modern period of functioning of commodity storage in the conditions of becoming and development of market economy in Ukraine is characterized by modern dynamic development of active of commodity syllables.

Key words: agreement of storage, commodity storage, property, commodity, economies, enterprises, binding overs, normative acts.

Список використаних джерел:

1. Підопригора О.Л. Римське приватне право. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
2. Гейнц С. Исторический очерк развития договора поклажи по русскому праву. Санкт-Петербург, 1912. 88 с.
3. Статути Великого Князівства Литовського : у 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 р. У 2 кн. Кн. 2 / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юрид. літ., 2004. 568 с.
4. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. Т. 1 / под ред. О.И. Чистякова. Москва, 1984. 432 с.
5. Котелевская А.А. Правовое регулирование оборота простых и двойных складских свидетельств. Москва, 2006. 170 с.
6. Трофімова О.В. Критерії класифікації цінних паперів за законодавством України. *Вісник госп. судочинства*. 2006. № 1. С. 149–158.
7. Зимелева М.В. Поклажа в товарных складах. Москва : Фин. изд-во, 1997. 85 с.
8. Дністрянський С. Цивільне право : 2 т. Т. 1. Відень, 1919. 1053 с.
9. Демчук А.М. Історико-правові джерела регулювання відносин зберігання. Луцьк, 2006. С. 100–102.
10. Демчук А.М. Історико-правовий розвиток регулювання діяльності товарного складу. Луцьк, 2006. С. 263–267.
11. Основи цивільного законодавства Союзу РСР. *Відомості Верховної Ради СРСР*. 1991. № 26. Ст. 733.

12. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.
13. Про зерно та ринок зерна в Україні : Закон України від 4 липня 2002 р. № 37–IV зі змін. і допов. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 35. Ст. 258.
14. Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва : Закон України від 23 грудня 2004 р. № 2286–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 6. Ст. 136.
15. Про затвердження Порядку випуску бланків складських документів на зерно, їх передачі та продажу зерновим складам та типового договору складського зберігання зерна. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/510-2003-%D0%BF>.
16. Положення про обіг складських документів на зерно : наказ М-ва аграрної політики України від 27 червня 2003 р. № 198. *Офіційний вісник України*. 2003. № 30.
17. Про забезпечення реалізації деяких положень Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» : Постанова Каб. Міністрів України від 17 грудня 2004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 46.
18. Порядок ведення основного реєстру складських документів на зерно та зерна, прийнятого на зберігання, і реєстру зернового складу : наказ М-ва аграрної політики України від 11 серпня 2005 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 39.
19. Демчук А.М. Періоди розвитку відносин зі зберігання на товарному складі в Україні. Гданськ, 2012. С. 5–13.

УДК 347.453

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.10>

Габріадзе М.Р.

к.ю.н.,

доцент кафедри конституційного міжнародного та приватного права
Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОГОВІР ПОРУКИ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Перш ніж розпочати аналіз цього інституту цивільного права як своєрідного «стимулу» для виконання зобов'язань, варто звернути увагу на те, що порука є чи не найдавнішим інститутом, витоки якого можна віднайти ще з часів римського права. Так, *adpromissio*¹ застосовувалися у випадках, коли боржник був не спроможний забезпечити виконання зобов'язання своїм майном. Порука була поширеною у відносинах патронату, коли за виконання зобов'язання вільновідпущеником поручався його колишній господар (патрон) [1, с. 114]. Визначення поруки містяться і в Інституціях Гая та Інституціях Юстиніана. Варто зазначити, що з роками цей вид забезпечення зобов'язання втратив свою актуальність, особливо в радянські часи у зв'язку із невідповідністю принципам планової системи управління економікою [2, с. 47].

В умовах сьогодення, коли надання кредитів банківськими установами зумовлюється реальною потребою у необхідних і зручних способах забезпечення зобов'язань, порука посідає особливе місце. Незважаючи на те, що договори поруки мають похідний характер від основного зобов'язання і тягар відповідальності перед кредитором лягає на плечі основного боржника, на практиці часто саме поручитель виконує зобов'язання основного боржника. Незважаючи на те, що правове

регулювання відповідальності поручителя врегульовано належним чином цивільним законодавством, на практиці є недоліки, які судами трактуються неоднозначно, що створює перешкоди для кредитора в задоволенні своїх матеріальних потреб.

Аналіз судової практики останніх років свідчить, що доволі часто трапляються випадки, коли договори поруки укладаються між кредитором і новим поручителем, де сам боржник не є обізнаним щодо нового поручителя та його особистості. Ця дія має конкретну мету – змінити юрисдикцію справи та підсудність спору. Проблема полягає також в тому, що українське законодавство не містить заборони на укладання такої угоди без згоди боржника, а тому такі «схеми» реалізуються за аналогією з уступкою права вимоги, яка можлива і без згоди боржника. Якщо умовою уступки є повідомлення боржника, то у випадках із порукою боржник залишається не повідомленим до початку відповідного судового розгляду.

Отже, питання правової природи договору поруки потребують додаткового вивчення задля належного врегулювання практичних аспектів застосування цього інституту.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Договір поруки як спосіб забезпечення зобов'язань був предметом наукового аналізу таких науковців, як А.Б. Гриняк, В.А. Белов, Д.М. Гридзук, Т.В. Боднар, І. Спасибо-Фатєєва, М.І. Брагінський, М. Звягінцева, І.А. Лавріненко, Л. Шимон та ін. Однак питанню

¹ «порука» (лат.)

правової природи договору поруки, ролі поручителя у цьому договорі приділяється недостатньо уваги. Крім того, залишається низка питань, що мають важливе практичне значення, яким також у юридичній науці не надано належної правової оцінки.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є визначення правової природи договору поруки, узагальнення та дослідження актуальних питань укладення цього договору.

Виклад основного матеріалу. Беручи до уваги законодавчу дефініцію поняття поруки відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК), під якою розуміється договір, за котрим поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку [3], можемо проаналізувати, що порукою забезпечуються будь-які цивільно-правові зобов'язання незалежно від їх виду. Такий висновок можна зробити, враховуючи чинне цивільне законодавство, яке не містить жодних обмежень щодо забезпечення порукою будь-яких зобов'язань. В.А. Белов зазначав, що немає підстав для існування заборон, які б стосувалися забезпечення порукою зобов'язань із відшкодування завданої шкоди або повернення безпідставно набутого майна [4, с. 28]. Тому можемо зробити висновок, що забезпечене порукою зобов'язання, яке має виконати поручитель у разі його порушення боржником, не є лише грошовим.

Однією з особливостей виконання забезпечувального зобов'язання, що виникає з договору поруки, є комплексний характер обов'язку поручителя. Так, на думку Т.В. Боднар, це проявляється в тому, що поручитель: поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку; відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником [5, с. 26].

П.М. Федосєєв характеризує поруку так: «При поруці виникають два види зобов'язальних правовідносин: основне правове відношення між кредитором і боржником і, як доповнення до нього, – правове відношення

між кредитором і поручителем. Зобов'язання поручителя не може бути більшим за обсягом, ніж зобов'язання головного боржника» [6, с. 13].

На думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, у вузькому розумінні відповідальність поручителя визначається як відповідальність за невиконання або неналежне виконання забезпеченого порукою зобов'язання боржника, що проявляється у відшкодуванні збитків, сплаті неустойки, а за грошовими зобов'язаннями – також у сплаті процентів за користування грошовими коштами [7, с. 22].

За широкого трактування відповідальність поручителя розуміється як обов'язок поручителя виконати те саме, до чого зобов'язаний боржник відповідно до умов основного зобов'язання [8, с. 132]. У літературі трапляється й інший, т. зв. «змішаний» підхід, за яким поручитель, дізнавшись, що основне зобов'язання боржника не виконано або виконано неналежним чином, може за своїм вибором або виконати зобов'язання боржника в натурі, тобто надати кредитору саме те, про що зобов'язувався боржник, або сплатити кредитору суму, яка повністю покривала би кредитору всі збитки, викликані невиконанням [9, с. 140].

Істотним для визначення природи договору поруки є та обставина, що основне зобов'язання не є для поручителя особистим, його роль полягає у відповідальності за чужим зобов'язанням. Іншими словами, виконання основного зобов'язання не лягає на майно поручителя, який виконує своєрідну «транзитну» роль, просячи компенсацію виконаного через суброгацію вимоги.

Варто наголосити на тому, що визначення поруки, зазначене в ЦК, є не дуже вдалим. Так, будь-яке поняття повинне надаватися за допомогою інших загальних категорій, відмінних від самого поняття. Натомість у ст. 553 ЦК суть поруки визначається через слово «поручається». Договір поруки має похідний характер від основного зобов'язання, тобто витікає із зобов'язальних правовідносин, а тому

доцільніше було б зазначити, що поручитель відповідає перед кредитором боржника за виконання ним своїх зобов'язань, а не обов'язків. До того ж, фраза «поручитель поручається» не розкриває суті поруки.

Німецьке цивільне уложення визначає, що за договором поруки поручитель зобов'язується перед кредитором третьої особи відповідати за виконання останньою свого зобов'язання [10].

У ст. 2011 Цивільного кодексу Франції зазначено, що «той, хто стає поручителем за зобов'язанням, бере на себе відповідальність перед кредитором за виконання цього зобов'язання боржника, якщо сам боржник його не виконає» [11].

Зазначені вище законодавчо закріплені норми права зарубіжних країн дають більш точну та зрозумілішу сутність договору поруки, і досвід цих країн може бути запозичений у вітчизняне законодавство.

У навчальній літературі зазначається, що договір поруки може виступати як додаткове зобов'язання для забезпечення належного виконання умов договору. У такому разі поручителем буде не сторона за договором, а третя особа, визначена укладеним договором як поручитель.

Є також думка, згідно з якою порука може бути оформлена як договір, що укладається між основним боржником і поручителем на користь третьої особи – кредитора за основним боргом. Порука розглядається як додаткове зобов'язання, яке може виникати на підставі договору або в силу інших обставин. Учасником цього договору є інша особа, оскільки договірні відносини виникають між головним кредитором і поручителем [12, с. 115].

Варто також зазначити, що наявність договору поруки, укладеного тільки між кредитором і поручителем, не є достатньою правовою підставою для існування акцесорних правовідносин поруки, оскільки його приписи не можуть вплинути на права й обов'язки боржника, у т. ч. щодо оплати послуг поручителя [13, с. 52].

Відсутність єдиного підходу до порушеного питань правової природи договору поруки створює ряд перешкод для формування єдиної судової практики з цього приводу. Дійсно, згідно з ч. 3 ст. 554 ЦК поручителем може бути одна особа або кілька осіб. У ст. 547 ЦК встановлено, що правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Ніяких інших умов щодо форми договору, тим більше порядку його укладення як дво- або тристороннього правочину, ЦК не містить.

У зв'язку з цим і для полегшення захисту прав кредитора пропонувалося договір поруки посвідчувати в нотаріальному порядку. Відповідно, у разі невиконання поручителем свого обов'язку перед кредитором добровільно має місце судовий спір, якого можна було б уникнути, якби договір поруки був нотаріально посвідчений, нотаріальною дією було би вчинення виконавчого напису нотаріуса [14, с. 18]. Це могло б мати місце для задоволення інтересів кредитора, проте не враховує інтереси боржника. Так, можемо спостерігати значне зловживання кредитором своїми правами, також не є винятком випадки рейдерства. Оскільки в законодавстві закріплена можливість існування договору лише між кредитором і поручителем, виникає питання щодо необхідності враховувати волю та інтереси боржника під час укладення договору поруки. У юридичній літературі з приводу цього висловлюється позиція, що така згода не потрібна [15, с. 77; 16, с. 55]. Проте у судовій практиці цю обставину розглядають як підставу визнання договору поруки недійсним.

Враховуючи ст. 553–554 ЦК, договір поруки укладається кредитором за зобов'язаннями, які забезпечуються порукою, і поручителем. Оскільки позичальник не є стороною договору поруки, чинне законодавство України не передбачає обов'язку кредитора чи поручителя отримувати згоду позичальника на укладення договору поруки.

Водночас це не означає, що за позовом позичальника такий договір поруки не може

бути визнано недійсним, якщо буде доведено, що він звужує його права, зокрема передбачає оплату послуг поручителя боржником відповідно до вимог ст. 558 ЦК, чи доведено зловмисну домовленість кредитора з поручителем тощо. Інше питання, що довести таку домовленість майже неможливо.

У науці цивільного права дискусійним питанням залишається визначення правового становища поручителя як своєрідного «солідарного» боржника при порушенні договірних зобов'язань основним боржником. На нашу думку, відповідь на це питання дає ч. 2 ст. 554 ЦК, тобто відповідальність є сплатою основного боргу, процентів, неустойки, завданих кредитору.

Можемо зробити висновок, що договір поруки може захистити права кредитора у разі невиконання чи неналежного виконання боржником своїх зобов'язань, проте вітчизняне цивільне законодавство значно обмежує права поручителя щодо зменшення негативних наслідків для солідарних боржників у разі порушення зобов'язання.

Висновки. Отже, визначення поруки, передбачене в ЦК, не повністю відповідає правовій дійсності. Проте відносини поруки віднайшли своє місце серед способів забезпечення виконання зобов'язань повною мірою.

Тому пропонуємо визначити, що відповідно до договору поруки поручитель зобов'язується на умовах, встановлених у договорі,

відповідати перед кредитором іншого боржника за виконання останнім своїх зобов'язань, якщо боржник їх не виконає. Можна також констатувати, що забезпечене порукою зобов'язання, яке має виконати поручитель у разі його порушення боржником, є не лише грошовим зобов'язанням.

Не можна недооцінювати роль інституту поруки в нормах цивільного законодавства, що регулюють зобов'язальні правовідносини, проте чітке визначення роді поручителя необхідне для справедливого захисту як самого поручителя, так і боржника і кредитора відповідно. Відповідно, на підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що ЦК потребує подальшого вдосконалення і проведення досліджень у цьому напрямі.

Доцільно також обмежити можливість укладання договору поруки без відома боржника та без наявності його згоди. Визнання принципу свободи договору та його реалізація призвели до виникнення на практиці ситуацій, вирішення яких має ґрунтуватися на положеннях, визначених договором між сторонами. Оскільки законодавство не містить заборони на укладення договору поруки без відома боржника, до внесення відповідних змін до законодавства захист прав боржника має здійснюватися в рамках загальних способів захисту цивільних прав, передбачених ЦК, наприклад, шляхом визнання договору поруки недійсним.

Анотація

Статтю присвячено широкому підходу до визначення правової природи договору поруки як особливого та специфічного способу виконання зобов'язання.

Беручи до уваги законодавчу дефініцію поняття поруки відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК), під якою розуміється договір, за яким поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку, автором проаналізовано, що порукою забезпечуються будь-які цивільно-правові зобов'язання незалежно від їх виду. Відсутність єдиного підходу до питання правової природи договору поруки створює ряд перешкод для формування єдиної судової практики з цього приводу. Дійсно, згідно з ч. 3 ст. 554 ЦК поручителем може бути одна особа або кілька осіб. У ст. 547 ЦК встановлено, що правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Ніяких інших умов щодо форми договору, тим більше порядку його укладення як дво- або тристороннього правочину, ЦК не містить. Автор статті запевняє, що не можна недооцінювати роль інституту поруки в нормах

цивільного законодавства, які регулюють зобов'язальні правовідносини, проте чітке визначення поручителя необхідне для справедливого захисту як самого поручителя, так і боржника і кредитора відповідно. Відповідно, на підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що ЦК потребує подальшого вдосконалення і проведення досліджень у цьому напрямі.

Автором проведено аналіз цивільного законодавства на предмет проблемних питань укладення такого договору та запропоновано шляхи вдосконалення цього інституту. У статті також акцентується увага на відповідальності поручителя при застосуванні поруки, а також особливості припинення договору поруки внаслідок збільшення обсягу відповідальності поручителя, на який поручитель не надавав свою згоду. Визнання принципу свободи договору та його реалізація призвели до виникнення на практиці ситуацій, вирішення яких має ґрунтуватися на положеннях, визначених договором між сторонами. Оскільки законодавство не містить заборони на укладення договору поруки без відома боржника, до внесення відповідних змін до законодавства захист прав боржника має здійснюватися в рамках загальних способів захисту цивільних прав, передбачених ЦК, наприклад, шляхом визнання договору поруки недійсним.

Ключові слова: зобов'язання, кредитор, поручитель, порука, договір поруки.

Habriadze M.R. Guarantee agreement as a means of securing obligations: a civil law aspect Summary

The research paper is devoted to a broad approach to defining the legal nature of a surety agreement as a special and specific way to fulfill an obligation. The author analyzed the civil legislation on problematic issues of concluding such contract and proposed ways to improve this institution.

The paper focuses on the liability of the surety provider when applying the surety, as well as peculiarities of termination of the surety agreement due to the increase of the liability of the surety provider, to which the surety provider has not given his consent. The author noted that the relationship of the surety is reflected in the norms of civil law as a separate way of ensuring the fulfilment of obligations. At the same time, the definition of surety, specified in the Civil Code, doesn't fully correspond to the essence of legal relations of surety. The lack of a unified approach to the issues raised by the legal nature of the guarantee agreement creates a number of obstacles to the formation of a unified judicial practice in this regard. Indeed, according to Art. 554 (3) of the Civil Code, the guarantor may be one person or several persons. Art. 547 of the Civil Code establishes that the transaction to ensure the fulfilment of obligations shall be made in writing. The Civil Code does not provide for any other conditions regarding the form of the agreement, the procedure for its conclusion as a bilateral or tripartite transaction. The author of the article argues that the role of the institution of guarantee in the rules of civil law governing binding legal relationship cannot be underestimated, but a clear identification of the guarantor's role is necessary for the fair protection of both the guarantor and the debtor and creditor accordingly. So, it can be argued on the basis of the conducted research that the Civil Code needs further improvement, which necessitates further studies in this area.

The author emphasizes on possibility of entering into a surety agreement without the debtor's knowledge and consent. The legislator's recognition of the principle of freedom of contract and its implementation have led to situations in judicial practice, the solution of which should be based on a provision defined in the contract between the parties. The growing importance of the institution of the guarantee in binding legal relations requires a clear and fair definition of the role of the guarantor in reducing the negative legal consequences of the breach of an obligation in order to protect the rights of both the guarantor, the debtor and the creditor.

Key words: obligation, creditor, guarantor, guarantee, contract of guarantee.

Список використаних джерел:

1. Основи римського приватного права : підручник / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової, Л.М. Баранової. Харків : Право, 2008. 224 с.
2. Гриняк А.Б. Поручка та гарантія як способи виконання як способи забезпечення виконання підрядних договорів. *Юридична Україна*. 2012. № 9. С. 47–52.
3. Цивільний кодекс України. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 21.02.2020)
4. Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. Москва : ЮрИнфоР, 1998. 275 с.
5. Боднар Т.В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 368 с.
6. Федосеев П.М. Институт поруки за римским правом та його рецепція у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. 19 с.
7. Спасибо-Фатеева І. Поручка і гарантії як способи забезпечення зобов'язань. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 3. С. 22–25.
8. Пучковська І.Й. Забезпечувальна сутність поруки. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. № 14. С. 132–140.
9. Михалюк О.В. Виконання цивільно-правового зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 199 с.
10. Гражданское уложение. *Тихоокеанский государственный университет*. URL: http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio63/ (дата звернення: 21.02.2020).
11. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) 1804 г. Тихоокеанский государственный университет. URL: http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/ (дата звернення: 21.02.2020).
12. Гриджук Д.М., Олійник В.О. Забезпечення кредитних зобов'язань у діяльності банків. Київ : Істина, 2001. 256 с.
13. Глібко С.В. Проблеми забезпечення виконання зобов'язань при здійсненні банківських операцій. *Злочини у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності*. Харків : ПФ Поіск, 2002. С. 51–55.
14. Ємельянова Л.В. Трансформації поглядів римських юристів на характер забезпечення належного виконання договірних зобов'язань. *Сучасні тенденції розвитку держави та права України*. 2008. Вип. 2. С. 17–28.
15. Міхно О. Підстави цивільно-правової відповідальності у разі порушення договірного зобов'язання. *Підприємництво, господарство, право*. 2013. № 7. С. 76–79.
16. Крат В.І. Специфіка виконання обов'язку боржника іншою особою. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2012. № 3 (63). С. 54–47.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.11>

Гуйван П.Д.

*к.ю.н., заслужений юрист України,
професор
Полтавський інститут бізнесу*

ВИЗНАЧАЛЬНІ ЗАСАДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОГО СУДУ

Постановка проблеми. Основним документом, який запроваджує світові цінності до національних правових систем і сприяє чесному та справедливому судочинству, є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Прикметно, що Європейський суд з прав людини, покликаний застосовувати та тлумачити конвенційні положення, в цьому питанні керується принципом правової справедливості як основним визначальним показником належного суду. Сама Конвенція містить окреме нормативне закріплення показників справедливого судового розгляду у вигляді зрозумілих і чітких приписів. За правилом ст. 6 у цивільно-правовій площині суд може вважатися справедливим, якщо він публічно розглядає справу упродовж розумного строку, будучи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, що вирішує спір щодо прав та обов'язків особи цивільного характеру. За таких обставин усвідомлення змісту правової певності процесу та судових рішень досягається за рахунок судового застосування зазначених елементів у рішеннях правозастосовного органу.

Міжнародною інституцією, яка покликана забезпечити одноманітність застосування конвенційних засад на практичному рівні, а також здійснювати контроль справедливості вердиктів національного судівництва, визнано Європейський суд з прав людини. Цей орган, напрацьовуючи прецедентну практику, дає певні роз'яснення дефініцій і правил використання при здійсненні судочинства тих чи інших норм Конвенції. В Україні спеціальний

Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» запроваджує такий статус Конвенції та рішень ЄСПЛ, який надає їм значення джерел національного права і передбачає обов'язковість застосування судами цих актів (ст. 17 Закону України № 3477-IV). Використовуючи вказані документи у своїй правозастосовній практиці, органи правосуддя повинні використовувати практику Суду саме у широкому значенні, розкритому у ст. 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ у частині загальних прав людини, а не лише щодо рішень стосовно України.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питанням дієвості й ефективності права на суд у контексті його реалізації на засадах юридичної справедливості у міжнародному та національному праві присвячено дослідження таких науковців, як С.П. Головатий, О.В. Дьомін, Ю.І. Матвеева, М.І. Козюбра, С.П. Погребняк, М.В. Смуток, О.В. Соловйов, В.С. Стефанюк, У.З. Коруч та ін. Водночас, ретельно вивчивши проблематику постановки справедливого рішення в загальному плані, науковці ще недостатньо уваги приділяють аналізу дотримання вимог до справедливості судівництва при винесенні українським правозастосовним органом вердиктів у окремих цивільно-правових спорах. Зокрема, належно не з'ясована своєчасність судових процесів, дотримання принципу не скасування остаточних вердиктів і напрацювання механізмів неупередженого правозастосування національними судами. Як наслідок, у сфері українського судівництва часто

відбувається довільне тлумачення європейського прецедентного права, що не додає суспільним відносинам правової певності. Теоретичне вирішення вказаних питань є метою цієї роботи. Це дозволить напрацювати практичні рекомендації щодо удосконалення підходів до справедливого застосування національного судівництва.

Виклад основного матеріалу. Основою сучасної концепції справедливого правосуддя є принцип рівності усіх учасників процесу перед судом. Для кожної особи у правовій державі насамперед важливо мати доступ до правосуддя і можливість вільно, швидко, безперешкодно реалізувати право на судовий захист незалежно від належності до певної соціальної групи або інших персональних характеристик особи [1, с. 178]. Європейський суд з прав людини часто посилається на цю характеристику справедливого судочинства, постулюючи, що засади рівності та змагальності у судовому процесі впливають із принципу верховенства права – визначального для усієї Конвенції. Правові поняття «Законності» та «Справедливості» не є тотожними, останнє є категорією більш високого порядку і визначає не лише юридичну, а й соціальну результативність правосуддя. Утім, законність у процесі часто підміняє собою справедливість як явище, оскільки захист і відновлення прав можливі лише в межах правового поля. Відповідно, справедливість вводиться в ранг вартісних категорій, коли шкода зіставляється та вимірюється у загальноприйнятих одиницях виміру. У цьому контексті право на справедливий судовий розгляд є апіорним, об'єктивно існуючим і таким, без якого неможливе відновлення справедливості як такої [2, с. 25].

Вимога справедливості судового розгляду спрямована до конкретного рішення як результату правозастосовної діяльності. У цьому відношенні вимоги стосуються як змісту самого вердикту суду (його ясності, несуперечливості, обґрунтованості, законності та вмотивованості), так і стійкості та стабільності остаточного судового рішення, покликаного бути

регулятором суспільних відносин. ЄСПЛ неодноразово вказував, що суперечливі рішення національних судів можуть бути окремим і додатковим джерелом правової невизначеності та порушенням права на справедливий судовий розгляд, встановленого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3, с. 75]. Виконуючи свої функції застосування права, суди часто мусять здійснювати т. зв. судове правотворення, пов'язане із тлумаченням національного права відповідно до європейських стандартів, тобто чинити творчу діяльність, зокрема щодо конкретизації норм про фундаментальні права та свободи. І саме така діяльність найбільше ґрунтується на доктрині судового прецеденту, зміст якої полягає в обов'язковості для органів судової влади виконання їхніх попередніх рішень (*stare decisis*). Це означає необхідність дотримуватися вирішеного та не змінювати вирішені питання [4, с. 316].

У цьому сенсі, говорячи про дотримання принципів судочинства, які відповідають практиці Європейського суду, особливу увагу необхідно приділити питанню поваги до остаточних судових рішень у розумінні вимоги, що остаточне судові рішення не має ставитися під сумнів за відсутності обставин суттєвого та неспростовного характеру, які це можуть виправдати. В іншому разі вердикти українських судів будуть вважатися такими, що порушують право людини на справедливий суд. На жаль, подібних випадків, далеких від засад справедливості, нині зустрічаємо досить багато. Наприклад, господарський суд м. Києва припустився вказаних порушень при розгляді справи № 910/22191/13 [5]. У цій справі про банкрутство Кредитної спілки «Аккорд», яка розпочалася ще у 2013 р., до закінчення 2019 р. практичного просування не відбулося. Але кроки, потрібні неналежному боржникові для того, аби заморозити процес і позбавитися від вимог надокучливих кредиторів на невизначений час, були здійснені на диво поблажливим до нього судом. У грудні 2014 р. було затверджено мирову

угоду в процесі банкрутства, за якою понад 40% боргу було списано, а решта розстрочена на значний строк, про що винесено відповідну судову ухвалу. Фактично, принаймні до кінця цього строку, а це 2022 р., боржник позбавлений клопоту із повернення коштів своїм кредиторам, які мусив віддавати ще у 2008 р. А після спливу часу відтермінування, як то традиційно буває, він заявить про свою чергову неспроможність, «кинувши» вірителів. Подібні схеми за активної та, припускаємо, не безплатної допомоги українських господарських судів у нашій державі абсолютно нікого не дивують, влада та бізнесмени це сприймають досить спокійно.

Так ось, у порядку мирової угоди у процесі банкрутства було, зокрема, списано частину боргу КС «Аккорд» перед кредитором Г. На цій підставі боржник разом із судом дійшов висновку, що судова ухвала про затвердження мирової угоди у процесі банкрутства є новацією боргу і заміняє всі боргові відносини між боржником і його кредиторами. Такий підхід можна було б вважати справедливим, але виключно у межах тих вимог, які були заявлені учасниками у процесі про банкрутство: їхній рівень із укладанням мирової угоди дійсно змінився. Але це не стосується вимог пана Г., адже він ще у 2009 р. виграв судовий спір про стягнення належних йому сум, і рішення набрало законної сили [6]. Більше того, місцевий суд загальної юрисдикції, який у 2009 р. приймав рішення за цим спором, забезпечив його виконання накладенням арешту на кошти боржника, а цей захід, як відомо, діє до остаточного виконання судового рішення.

У листопаді 2009 р. було відкрите виконавче провадження за рішенням цивільного суду, що не виконане донині. Причому проблеми щодо виконання вказаного рішення лежать у площині втручання у виконавчий процес із боку господарського суду м. Києва. Мабуть, маючи дуже теплі стосунки зі ставшим за тривалий час йому рідною особою боржником, судовий орган у межах оскарження дій вико-

навця у виконавчому провадженні від 2009 р. чомусь наполегливо продукує чергові ухвали, у яких фактично скасовує остаточне рішення суду іншої юрисдикції. Господарський суд абсолютно не переймається тим, що жодна процесуальна ухвала не може переглядати та скасовувати вердикт суду, який давно набув значення остаточного. Чомусь не викликає сумнівів у господарського суду і той факт, що розглядати питання про оскарження фактів виконавчого провадження повноважний лише суд, який виносив конкретне рішення (ст. 448 ЦПК України, ст. 338 ГПК України, ч. 1 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження»).

Але головна проблема господарського суду полягає у неправильному розумінні поняття боргу, а отже, порушенні обстоюваного Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод принципу *res judicata* – незмінності остаточного рішення. Річ у тім, що мирова угода може бути новацією регулятивних (не забезпечених державним примусом через судові рішення) вимог, що були пред'явлені до боржника у процесі банкрутства. Власне, саме так і записано у коментарі до мирової угоди. Та стосовно нашого конкретного випадку ці вимоги в регулятивному стані перестали існувати ще в 2009 р. Бо тоді (задовго до порушення справи про банкрутство) рішенням суду у цивільному спорі вказаному грошовому зобов'язанню наданий охоронно-правовий статус боргу, який підлягає безумовному стягненню в Україні на підставі остаточного рішення національного суду. Цей борг, встановлений судом, не був та і за своєю сутністю не міг бути предметом стягнення у процесі банкрутства, отже, він не може підлягати реорганізації у ході укладання мирової угоди та, тим більше, скасовуватися господарським судом. Між тим, у нашій державі, як до загальних теоретичних засад матеріального права, так і до міжнародних конвенційних принципів, часто ставляться спрощено та навіть нехлюйськи. Тож і маємо, що непорушне остаточне судові рішення,

яке набрало законної сили ще понад десять років тому, нині не виконується, бо воно поставлене під сумнів процесуальною ухвалою господарського суду! Принагідно зазначимо, що подібне відверто нелогічне та нелегітимне рішення було підтримане і Північним апеляційним господарським судом. Тож «проблеми в консерваторії», як говорив класик, мають системний характер. І вони вкотре призведуть до відповідальності держави Україна за порушення справедливого судочинства в частині недотримання принципу *res judicata*.

Власне, випадки свавільного перегляду остаточних рішень українськими національними правозастосовними органами дістають належну оцінку з боку Європейського суду з прав людини. Так у справі «Ющенко та інші проти України» ЄСПЛ встановив, що практично одне і те саме питання, яке стосувалося матеріальних відносин між сторонами, було предметом розгляду цивільного позову у кримінальній справі й окремого цивільного провадження. Кримінальна справа була розглянута раніше, і рішення щодо цивільного аспекту набуло значення остаточного. А ось у цивільному процесі вердикт стосовно змісту тих самих матеріально-правових відносин, а саме питання відповідальності за заволодіння певним майном, мав абсолютно протилежний вигляд. Суд наголосив, що за відсутності будь-яких ознак того, що у кримінальному провадженні мали місце якісь вади, Суд дійшов висновку, що нове вирішення тих самих питань звело нанівець закінчене раніше провадження, воно означало фактичне скасування раніше прийнятого остаточного рішення, тож не відповідало принципу правої певності [7].

Черговим елементом ст. 6 Конвенції є вимога, за якою справа має бути розглянута упродовж розумного строку. Неналежне її застосування в Україні також зафіксоване у практиці Європейського суду. Так, Суд неодноразово встановлював порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у справах, що підійма-

ють темпоральні питання нерозумності строків судівництва, у таких як «Павлюлинець проти України» (п. 53), «Ващенко проти України» (п. 50), «Писатюк проти України» (пп. 24, 30–34) та «Попілін проти України» (пп. 24–31). Скажімо, у справі «Андренко проти України» [8] заявниця у 2002 р. оскаржувала заповіт свого батька до місцевого суду. У листопаді 2008 р. рішенням суду їй було відмовлено у задоволенні позову як необґрунтованого. Після тривалого апеляційного перегляду спору рішення першої інстанції було скасоване, справа спрямована на повторний розгляд до місцевого суду. Там, власне, справа і перебувала без будь-якого руху на момент початку розгляду ЄСПЛ. Вирішуючи питання щодо надмірності тривалості судового розгляду цієї справи, Суд вказав, що провадження у вісім років і дев'ять місяців, яке до того ж ще не закінчене, не відповідає критеріям розумності строку розгляду, напрацьованим у його усталеній прецедентній практиці. Адже згідно з нею розумність тривалості провадження має визначатися з огляду на обставини справи та з урахуванням таких критеріїв, як: складність справи, поведінка заявника та відповідних органів влади, а також ступінь важливості предмета спору для заявника. За розглядуваних у цій справі обставин, попри навіть те, що заявниця двічі доповнювала свій позов, а суди чекали на висновок експертизи для постановлення рішення у справі, вона не може вважатися особливо складною. Хоча заявниця дещо сприяла збільшенню тривалості провадження, лише її поведінка не може бути виправданням загальної тривалості процесу у вісім років і дев'ять місяців. Тож Суд вважає, що у цій справі немає затримок, спричинених поведінкою заявника, які б не мали зараховуватися до загальної тривалості провадження. Таким чином, Суд доходить висновку, що основну відповідальність за надмірну тривалість провадження у цій справі несуть державні органи. Отже, у цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. Позиція Суду стосовно оцінок різних факторів,

які призводять до затримок процесу, є також стабільною. Так, зазвичай Суд не приймає твердження Уряду про те, що заявник сприяв збільшенню тривалості оскаржуваного провадження. Заявнику не може бути поставлено за провину подання ним скарг і використання доступних для нього засобів за національним законодавством із метою захисту своїх інтересів [9]. Поведінка сторін не звільняє державу-відповідача від відповідальності, оскільки організація провадження таким чином, щоб воно було швидким та ефективним, є завданням саме національних судів [10, п. 43].

Як бачимо, принципи, що забезпечують дотримання вимог стосовно справедливого судочинства, в т. ч. і правова ідея стабільності та своєчасності судових рішень шляхом застосування механізмів, встановлених практикою ЄСПЛ, національною правовою системою напрацьовані поки що лише теоретично. На практиці у правових системах, у т. ч. українській, часто спрацьовує аргумент невизначеності, головним центром уваги якого є суд. Він полягає у тому, що у значному класі справ право не забезпечує єдиної правильної відповіді або наявний корпус правових норм дає змогу дійти більш ніж одного результату, і часом ці результати можуть бути протилежними [11, с. 50]. Європейський суд з прав людини неодноразово у своїх рішеннях наголошував на різних і часто суперечливих підходах до застосування та тлумачення внутрішнього законодавства українськими судовими органами. Водночас саме однамітність виважених оцінок має бути прийнята як взірць діяльності національної системи судівництва.

В Україні також не напрацьована єдність критеріїв використання практики Європейського суду при розгляді конкретних судових справ. Застосування прецедентної практики Європейського суду з метою реалізації ефективного захисту гарантованих прав і свобод громадян, як уже вказувалося, санкціоновано спеціальним законом. Таким чином, незастосування чи неправильне тлумачення конвен-

ційних принципів і практики Європейського суду є порушенням національного законодавства. Роль прецедентного європейського права в тому і полягає, що ЄСПЛ не лише по суті вирішує справу, а й створює правову судову доктрину, яка дає змогу праву перетворитися на динамічну систему, що розвивається, за допомогою якої формуються стандарти у сфері прав людини [12, с. 71]. Національні правозастосовні органи мусять керуватися у вирішенні конкретної справи прецедентними рішеннями Європейського суду. Якщо існує впевненість, що правильність позиції у розгляді питання підтверджується практикою ЄСПЛ, орган вправі послатися на подібний акт Суду. Водночас, якщо право суб'єкта не було порушене, також вельми доречною буде обґрунтована мотивація суду щодо того, що практика ЄСПЛ не підтверджує позицію особи. Такий механізм буде дієвим за наявності обґрунтованого та чіткого судового рішення в цьому аспекті [13, с. 32–33]. Рішення національних судів, прийняті з порушенням вказаних критеріїв, порушують фундаментальні права людини. Тому вони мають переглядатися і скасовуватися. І це повинно чітко узгоджуватися із правилами Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000) 2 від 19 січня 2000 р., яка закликає держави до того, щоб національні правові системи передбачали чітку процедуру перегляду остаточного судового вердикту [14].

З викладеного можемо зробити певні **висновки**. Справедливе судочинство є світовим і європейським надбанням як прояв чесного та неупередженого своєчасного розгляду справи кожної особи. В українській правовій системі поки що відчувається недостатня обізнаність суддів з основними засадами європейського справедливого судівництва. Проблемність також полягає у тому, що, навіть застосовуючи практику ЄСПЛ, суди не завжди чітко й однозначно розуміють, у чому полягає правовий зміст такого застосування. Вирішення питання вбачається у запровадженні практичної реалізації важливих

чинників, що зумовлюють потребу в якісному правозастосуванні, яке відповідає критеріям гарантування засобу юридичного захисту від свавільного втручання у права, гарантовані Конвенцією та національними конституціями. Для цього необхідно нормативно встановити межі діянь суду при визначенні

змісту кожного елементу справедливого судочинства та чітко дотримуватися європейських вимірів справедливості. Адже при вирішенні питань, що стосуються основоположних прав людини, занадто широкі можливості судів стосовно визначення їхніх обсягів є несумісними із принципом верховенства права.

Анотація

Ця стаття присвячена науковому вивченню актуального питання про значення і зміст справедливого судового розгляду. У роботі наголошується, що прояви справедливого судочинства, які проголошуються у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є елементами принципу загального порядку – верховенства права. Аналізуються правові оцінки цього питання міжнародною інституцією, покликаною забезпечити одноманітність застосування конвенційних засад на практичному рівні, а також здійснювати контроль справедливості вердиктів національного судівництва, – Європейським судом з прав людини. Проаналізовано співвідношення правових понять «законності» та «справедливості», встановлено, що вони не є тотожними, останнє становить категорію більш високого порядку і визначає не лише юридичну, а й соціальну результативність правосуддя. У праці присвячено увагу питанням дотримання вимог до справедливості судівництва при винесенні українським правозастосовним органом вердиктів у окремих цивільно-правових спорах. Зокрема, досліджено своєчасність судових процесів, дотримання принципу не скасування остаточних вердиктів і напрацювання механізмів неупередженого правозастосування національними судами. На конкретних прикладах із сучасної правозастосовної практики продемонстровано проблеми у національному судочинстві з приводу відсутності поваги до остаточних судових рішень, у розумінні вимоги, що остаточне судове рішення не має ставитися під сумнів за відсутності обставин суттєвого та неспростовного характеру, які це можуть виправдати. Вони пов'язані як із недотриманням такого принципу справедливості, як неупередженість суду, так і з неналежним рівнем теоретичної та практичної грамотності наших суддів. Також у праці ретельно розглянуті питання дотримання конвенційної вимоги щодо розгляду справ упродовж розумного строку, адже неналежне її застосування в Україні також зафіксоване у практиці Європейського суду. Встановлено, що принципи, які забезпечують дотримання вимог стосовно справедливого судочинства, напрацьовані поки що лише теоретично. На практиці в українській правовій системі часто спрацьовує аргумент невизначеності.

Ключові слова: справедливий суд, розумний строк, остаточне рішення.

Guyvan P.D. The defining principles of the European principle of fair trial

Summary

This article is devoted to the scientific study of the pressing issue of the meaning and content of a fair trial. The paper emphasizes that the fair trial manifestations proclaimed in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are elements of the general principle of the rule of law. The legal evaluations of this issue are being thoroughly analyzed by an international institution which aims to ensure the uniformity of application of the Convention principles at the practical level, as well as to monitor the fairness of national court judgments, by the European Court of Human Rights. The relation between legal concepts of “legality” and “justice” is analyzed, they are not identical, the latter constitutes a higher order category and determines not only the legal but also the social efficiency of justice. The paper focuses on compliance with the requirements for the fairness of the judiciary when

making verdicts in individual civil disputes by the Ukrainian law enforcement agency. In particular, the timeliness of lawsuits, adherence to the principle of non-annulment of final verdicts and elaboration of mechanisms of impartial enforcement by national courts have been investigated. Specific examples of modern law enforcement have demonstrated the problems that exist in national legal proceedings regarding the lack of respect for final court decisions, in the understanding that the final judgment should not be called into question in the absence of material and irreconcilable circumstances. They are related both to a failure to comply with such a principle of justice, as the impartiality of the court, and to the inadequate level of theoretical and practical literacy of our judges. The work also carefully addresses the issue of compliance with the conventional requirement to hear a case within a reasonable time, since its misapplication in Ukraine is also documented in the case-law of the European Court of Justice. It has been established that the principles that ensure compliance with the requirements of a fair trial have only been worked out in theory. In practice, in the Ukrainian legal system, the uncertainty argument, the main focus of which is the court, often works.

Key words: fair trial, reasonable time, final decision.

Список використаних джерел:

1. Городовенко В. Принцип рівності громадян перед законом і судом. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 1. С. 178–186.
2. Коруц У.З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського суду з прав людини та правозастосовна практика України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2015. 229 с.
3. Рукавишникова А.А. Генезис категории «правовая определенность» в современной юридической науке. *Вестник Томского государственного университета. Серия «Право»*. 2014. № 3 (13). С. 71–81.
4. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
5. Справа № 910/22191/13. Архів Господарського суду м. Києва за 2013 рік.
6. Справа № 2-2339/09. Архів Октябрського рай. суду м. Полтави за 2009 рік.
7. Рішення ЄСПЛ від 15 липня 2010 р., остаточне від 21 листопада 2010 р. у справі «Ющенко та інші проти України», заяви № 73990/01, 7364/02, 15185/02 та 11117/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_626.
8. Рішення ЄСПЛ від 20 січня 2011 р. у справі «Андренко проти України», заява № 50138/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_763
9. Рішення ЄСПЛ від 13 липня 2006 р. у справі «Сілін проти України», заява № 23926/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_103.
10. Рішення ЄСПЛ від 28 травня 2009 р. у справі «Нестерова проти України», заява № 10792/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_514
11. Матвеева Ю.І. Правова визначеність та суддівське правотворення. *Наукові записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія»*. Юридичні науки. 2010. Т. 103. С. 50–53.
12. Травников М.А. Будуще Европейского суда по правам человека: тупик или смена концепции. *Журнал российского права*. 2002. № 6. С. 71–74.
13. Щепоткіна В. Більше половини звернень громадян до ЄСПЛ пов'язані із неефективним виконанням судових рішень. *Збірник виступів. Українська Гельсінська спілка з прав людини «Precedent UA – 2015»*. Київ : КВІЦ, 2015. С. 29–33.
14. Рекомендація КМ РЄ № R (2000) 2 щодо перегляду справ і відновлення провадження у справі на національному рівні у зв'язку з рішеннями ЄСПЛ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_175.

Мельник О.В.

к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ УСИНОВЛЕННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Усиновлення є одним із найбільш емоційних і складних питань у соціальній і сімейній історії, що пов'язано, зокрема, з особливостями дітей, які потребують усиновлення. Зазначене зумовлює необхідність комплексного розгляду з теоретичної сторони перспектив усиновлення в рамках психології, соціології та соціальної роботи, що має за мету розуміння розвитку дітей до, під час і після того, як вони будуть усиновлені.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питанням щодо правового регулювання інституту усиновлення, його теоретичного та практичного вивчення займалися такі вчені, як К.М. Глиняна, О.О. Грабовська, Ю.В. Деркаченко, С.С. Журило, Л.М. Зілковська, І.В. Ковальчук, І.М. Кузнецова, Н.В. Летова, А. М. Нечаєва, В. О. Рясенцев, Т.А. Стоянова та ін. Водночас є необхідність у проведенні спеціального аналізу поглядів учених на питання щодо визначення поняття усиновлення як важливого правового явища та групування їх у відповідні концептуальні напрями.

Формулювання завдання дослідження. Завданням дослідження є аналіз наукових поглядів вчених на питання щодо визначення поняття усиновлення як важливого правового явища та згрупування аналізованих поглядів у відповідні концептуальні напрями, що дасть можливість розглянути цю інформацію систематизовано.

Виклад основного матеріалу. При дослідженні інституту усиновлення деякими

авторами з історичного ракурсу здійснювався аналіз цього інституту зі всеохоплюючим аналізом теорії філософії, історії, права. Такі роботи мають вирішальне значення для розуміння проблем, із якими стикаються усиновлені діти та які пов'язані із благополуччям дітей в усьому світі [1]. При дослідженні усиновлення повинні враховуватися різні питання, зокрема специфічні обставини життя (наприклад, воєнний стан), соціально-економічні умови розвитку суспільства.

Плин часу та зміна історичних подій має наслідком зміну концепції усиновлення. Зокрема, можна спостерігати політику «відповідності» прийомних батьків із дітьми; радикальний ефект Другої світової війни, релігії; наявність прийомної ідентичності між дитиною та її прийомними батьками; поступове винесення розгляду питання усиновлення не лише на національному рівні, але й на глобальному; набуття усиновленням міжнародного характеру. Все це дає можливість спостерігати за розвитком інституту усиновлення, наявністю зацікавленості науковців у дослідженні цих питань, поєднанні теорії з практикою.

Аналіз наукових позицій щодо визначення поняття усиновлення дає можливість виділити кілька концептуальних напрямів, які мають як теоретичне, так і практичне значення. Охарактеризуємо кожен із таких напрямів (груп дефініції усиновлення):

I група має *дитино-центристський характер* – науковці визначають усиновлення через права та інтереси дитини; представники

такого підходу усиновлення трактують як:

а) *Засіб задоволення інтересів неповнолітніх дітей* [2, с. 8]. Однак таке визначення є розмитим і не вказує на інші характерні ознаки усиновлення, що ідентифікують його серед інших засобів задоволення інтересів дітей, серед яких можуть бути і такі, як іграшки, спортивні заняття тощо. Крім того, акцентується увага саме на інтересах дітей, їхні права залишені поза межами визначення, що збіднює такий підхід.

б) *Інститут, який гарантує дотримання прав дітей* [3, с. 77]. Справді, нормативи усиновлення мають за найвищу мету забезпечення прав дітей, однак лише тих дітей, котрі позбавлені батьківського піклування. Тобто інститут усиновлення має специфічну сферу дії та застосовується як гарант дотримання прав обмеженої кількості неповнолітніх дітей. Таким чином, визначення можна скорегувати, назвавши усиновлення одним із інститутів, які гарантують дотримання прав дітей, що позбавлені батьківського піклування або вже усиновлені.

в) *Пріоритетна форма особливого захисту і допомоги, яка надається державою дітям, котрі позбавлені свого сімейного оточення* [4, с. 60]. Суперечливим є твердження про те, що усиновлення є захистом із боку держави. Не виключаючи і не применшуючи інтересу держави до процесу усиновлення, слід вказати на те, що її роль в усиновленні зводиться до регламентуючої, санкціонуючої та контролюючої, але аж ніяк не може полягати у безпосередньому здійсненні сімейного виховання.

г) *Пріоритетна юридична форма влаштування в сім'ю дітей, позбавлених батьківського піклування, з метою їх виховання, утримання, навчання, захисту* [5, с. 10], основний вид визначення долі дитини [6, с. 102]. Однак таке визначення не вказує прямо на забезпечення прав та інтересів дітей. Відповідно до такого підходу єдине, що вирізняє усиновлення від інших форм влаштування дітей у сім'ю (від патронату, опіки тощо), – це іден-

тифікація його як пріоритетної форми серед інших, тобто найбільш сприятливої, такої, що найбільше відповідає інтересам дитини. Т.А. Стоянова прямо називає усиновлення «найвдалішою, життєво виправданою формою влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування» [7, с. 1].

г) *Спосіб захисту прав дитини жити і виховуватися у сім'ї, знати своїх батьків та інших родичів, повноцінно з ними спілкуватися, отримувати від них піклування і матеріальне утримання, реалізовувати свої майнові права, які витікають із факту споріднення* [8, с. 20]. Суперечливе твердження, що усиновлення реалізує права дитини на зв'язки зі своїми родичами, у т. ч. з батьками. Усиновлення виконує функцію заміни кровної сім'ї, яка не в змозі забезпечити виховання та / чи утримання дитини, на сім'ю усиновлювачів. Саме у новій сім'ї реалізуються права дитини на сімейне виховання, піклування й утримання, але їх підставою є не кровне споріднення, а усиновлення, тому зобов'язаними суб'єктами тут виступатимуть не кровні родичі та батьки, а усиновлювачі та їхня сім'я.

д) *Реалізація принципу пріоритету сімейного виховання дітей, турботи про їх благополуччя та розвиток* [8, с. 20]. Справді, принципи сімейного права виступають основними орієнтирами у нормотворчій і правозастовчій діяльності у сфері сімейних правовідносин. Сімейне виховання, яке забезпечується внаслідок проведеного усиновлення, дозволяє реалізувати право дитини на зростання у сімейному оточенні навіть тоді, коли ця дитина позбавлена кровної сім'ї з незалежних від неї причин.

е) *Як спосіб судового захисту прав дитини* [9, с. 41]. Досить цікавий погляд на усиновлення, однак він має цивільно-процесуальний відтінок, що шкодить універсальності визначення. Можна виділити тезисно кілька зауважень до такої дефініції: по-перше, у процесі усиновлення забезпечуються та захищаються не лише права дітей, але й їхні інтереси; по-друге, використання поняття «захисту»

зобов'язує захищати ті права, що вже порушені, тому, можливо, більш вдалим було б вживання поняття «охорона» (тим паче, справи з усиновлення розглядаються в окремому провадженні, яке передбачає відсутність спору про право); по-третє, знову ж таки не звужено коло дітей, котрі можуть скористатися таким способом захисту прав.

II група тлумачить поняття усиновлення *через загальні юридичні категорії*, тобто усиновлення розглядається як поняття, що належить до тієї чи іншої правової конструкції; цей концептуальний напрям має власну внутрішню диференціацію, яку можна представити таким чином:

а) Усиновлення як *юридичний факт* [10, с. 24] – усиновлення трактується максимально широко у рамках розуміння його саме як конкретної життєвої обставини, що спричиняє виникнення, зміну чи припинення правовідносин.

б) Усиновлення – це така *юридична дія*, з якою пов'язується виникнення, зміна і припинення правовідносин [11, с. 15]. Така дефініція не розкриває жодних характерних ознак усиновлення, указуючи лише на його фактичну природу, а також відмінність від події, настання якої не залежить від волі суб'єкта.

в) Усиновлення як *юридичний акт*, тобто така правомірна дія, яка спрямована на досягнення конкретного правового результату. Такий підхід звужує поняття усиновлення у рамках його розуміння як юридичного факту лише у вигляді акту.

г) Усиновлення як *правовідношення*, тобто урегульоване нормами права суспільне відношення, учасники якого є носіями суб'єктивних прав і обов'язків. К.Ю. Паршукова трактує усиновлення як особливий різновид правовідносин [11, с. 17], однак не вказує, у чому проявляється така особливість. Більш комплексно на усиновлення з позиції правовідношення дивиться О.Е. Терещенко, котра вважає його складним сімейним правовідношенням, що виступає юридичним фактом для виникнення цілого ряду інших правовідносин [12, с. 12].

д) Усиновлення – це *штучний правовий зв'язок* [13, с. 83]. Це неоднозначна позиція, яка вимагає свого дослідження. По-перше, категорія правового зв'язку досі є дискусійною у науковій літературі, особливо стосовно поєднання її з поняттям правовідносин. Більш популярною є думка про те, що правовий зв'язок включає у себе правовідносини як різновид [14, с. 38]. Окрім останніх, до категорії правового зв'язку входять загальні юридичні зв'язки, які не є персоніфікованими, на відміну від правовідносин. Усиновлення можна розглядати як юридичний зв'язок, що виникає поза правовідносинами, однак лише як абстрактну модель відносин, що встановлена нормами права. По-друге, «штучність» найчастіше розуміється як продукт діяльності, творчості людини. У такому разі будь-який правовий зв'язок є тією чи іншою мірою продуктом діяльності людини, тому що право саме по собі створене людиною.

е) Усиновлення – це *правовий інститут*. Прибічники такого підходу формулюють свої дефініції за допомогою конкретизуючих ознак. Так, наприклад, Р.Л. Мурзін [15, с. 29] та О.О. Грабовська вважають усиновлення інститутом сімейного права [16, с. 3], Г.І. Абраменко – складним правовим інститутом [17, с. 16], а Т.А. Стоянова називає його найдавнішим комплексним сімейно-правовим інститутом [7, с. 1].

ж) Усиновлення – це *фікція*. Юридична фікція застосовується як зручний прийом юридичної техніки у зв'язку з тим, що вимагається зрівняння юридичного та біологічного статусу батьків, і урегулювати відносини, які виникають, без використання цього технічного засобу не видається можливим [18]. Слід підкреслити різницю між фікцією та фіктивним усиновленням, що є порушенням [19, с. 60].

з) Усиновлення – це *юридичний процес* (Закон про усиновлення і дітей 2002 р. в Англії) Такої позиції дотримується англійський законодавець і сучасна британська цивілістика. Подібний підхід до визначення усинов-

лення має формалізований характер і зводить усиновлення до послідовності дій, спрямованих на досягнення кінцевого результату.

и) Усиновлення – це певна *процедура* [20, с. 7]. Розмежування понять «процес» і «процедура» у сучасній доктрині неоднозначне, однак ми дотримуємося тієї позиції, що процедура є офіційно закріпленою формою здійснення певних дій. У такому значенні усиновлення розглядатиметься як бюрократична процедура, набір послідовних стадій. Однак такий підхід, певною мірою виправданий із погляду учених-процесуалістів, у рамках нашого дослідження непоправно збіднює діапазон наукового аналізу усиновлення.

к) Усиновлення як *спосіб реалізації права фізичної особи на сім'ю*, до того ж, як для усиновлюваного, так і для усиновлювача [7, с. 4]. Висловлена позиція цікава, особливо у контексті тематики нашого дослідження. Тому її вивченню буде присвячена увага нижче.

III група має *соціально-правовий характер* – акцент робиться на усиновленні як частині суспільного життя, що надає таким дефініціям відповідного соціального забарвлення. У межах цього підходу теж існують варіації розуміння усиновлення як:

а) *соціального явища* [21, с. 47];

б) *акту великої соціальної ваги*, прояву гуманізму та жертвовності, а також реалізації природної потреби материнства і батьківства та водночас захист від самотності [22, с. 311];

в) *однієї з форм сімейного виховання* [23, с. 15];

г) *створення штучних сімейних відносин* за відсутності за загальним правилом природного зв'язку [24, с. 163];

д) *однієї з форм заміщення сім'ї* для дитини, яка «тимчасово чи постійно позбав-

лена свого сімейного оточення чи яка у її власних найкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні» [25, с. 59];

е) *соціокультурного доповнення сім'ї* (доповнене споріднення), пов'язане з прийняттям у дім нового члена (зазвичай дитини) і зміною родинних відносин, соціальних ролей і статусу усіх учасників процесу усиновлення [26, с. 10];

ж) *повноцінного споріднення у соціальному сенсі* [27, с. 193];

з) *відносно публічний спосіб створення прийомної сім'ї*, який вимагає схвалення суспільства (у т. ч. в особі юридичної системи) [28, с. 27].

Висновки. Отже, на основі проведеного аналізу наукових розробок можна підвести проміжні підсумки стосовно визначення поняття усиновлення. По-перше, з наведеної системи поглядів учених стає зрозумілим, що усиновлення розглядається ними найчастіше з якогось одного боку, демонструючи лише певний розріз цього правового явища, однак не охоплюючи його цілком. По-друге, є необхідність у розробці комплексного визначення усиновлення, яке містило б усі основні грані цього багатоаспектного поняття. Таке визначення повинно будуватися на основі родового поняття, що б вільно охоплювало окреслені підходи до розуміння усиновлення. На наш погляд, найбільш загальним та оптимальним для наших цілей виступатиме поняття *правового явища*. Справді, усиновлення вміщує в себе безліч різнорідних аспектів: це і правовий інститут, і законодавчий інститут, і форма влаштування дітей, і засіб реалізації прав тощо. Така комплексна природа дає змогу говорити про усиновлення як про цілісне правове явище.

Анотація

У статті здійснено аналіз поглядів вчених на питання щодо визначення усиновлення як важливого правового явища та згруповано їх у відповідні концептуальні напрями, що дало можливість розглянути цю інформацію систематизовано.

Виділено три основні групи дефініцій усиновлення й охарактеризована кожна з них. Зокрема, це: 1) група дитино-центристського характеру, відповідно до якої науковці визначають

усиновлення через права та інтереси дитини; 2) група, котра тлумачить поняття усиновлення через загальні юридичні категорії, тобто усиновлення розглядається як поняття, яке належить до тієї чи іншої правової конструкції. Цей концептуальний напрям має власну внутрішню диференціацію; 3) група соціально-правового характеру, де акцент робиться на усиновленні як частині суспільного життя, що надає таким дефініціям відповідного соціального забарвлення.

Завдяки проведеному аналізу наукових розробок, присвячених дослідженню інституту усиновлення, підведено проміжні підсумки стосовно визначення поняття усиновлення. По-перше, з наведеної системи поглядів учених стає зрозумілим, що усиновлення розглядається ними найчастіше з якогось одного боку, демонструючи лише певний розріз цього правового явища, однак не охоплюючи його цілком. По-друге, є необхідність у розробці комплексного визначення усиновлення, яке містило б усі основні грані цього багатоаспектного поняття. Таке визначення повинно будуватися на основі родового поняття, що б вільно охоплювало окреслені підходи до розуміння усиновлення. На наш погляд, найбільш загальним та оптимальним для наших цілей виступатиме поняття правового явища. Усиновлення вміщує безліч різнорідних аспектів: це і правовий інститут, і законодавчий інститут, і форма влаштування дітей, і засіб реалізації прав тощо. Така комплексна природа дає змогу говорити про усиновлення як про цілісне правове явище.

Ключові слова: усиновлення, особисті немайнові права, дитина, право на сімейне виховання, види усиновлення.

Melnik A.V. To the question on analysis of the adoption institute: the theoretical-legal aspect Summary

The article analyzes the existing scientific views of scientists on the issue of defining the concept of adoption as an important legal phenomenon and grouped the analyzed views into relevant conceptual directions, which made it possible to consider this information systematically.

Three main groups of adoption definitions are identified and each is characterized. In particular, it is: 1) a child-centric group, according to which scholars determine adoption through the rights and interests of the child; 2) a group that interprets the concept of adoption through general legal categories, that is, adoption is regarded as a concept related to a particular legal construction and this conceptual direction has its own internal differentiation; 3) a group of social and legal character, with emphasis on adoption as part of social life, which gives such definitions the appropriate social color.

As a result of the analysis of scientific developments, which are devoted to the research of the institution of adoption, the intermediate results are summarized regarding the definition of the concept of adoption. First, it is clear from the above system of scholars' views that adoption is considered by them most often on the part of one side, which shows only a certain section of a given legal phenomenon, but does not fully cover it. Secondly, there is a need to develop a comprehensive definition of adoption that would include all the main facets of a multidimensional concept. However, such a definition should be based on a generic concept that would freely cover outlined approaches to understanding adoption. In our view, the most general and optimal for our purposes will be the concept of a legal phenomenon. Adoption contains many different aspects: it is a legal institute, and a legislative institute, and a form of arranging children, and a means of exercising rights, and so on. Such a complex nature makes it possible to speak of adoption as a coherent legal phenomenon.

Key words: adoption, moral rights of the child, right to family education, types of adoption.

Список використаних джерел:

1. Conn P. *Palgrave Pivot Adoption: A Brief Social and Cultural History*. Springer? 2013. 161 p.
2. Афанасьева И.В., Белова Е.А. Тайна усыновления: за и против. *Семейное право*. 2004. № 1. С. 8–10.
3. Блінова Г.О. Правове регулювання інституту таємниці усиновлення: сучасні тенденції. *Право і суспільство*. 2013. № 4. С. 77–82.
4. Ермаков А.В. Защита прав детей, усыновленных иностранными гражданами: организационно-правовой аспект. *Российский следователь*. 2006. № 7. С. 60–63.
5. Батурина Н.И. Усыновление (удочерение) детей по российскому семейному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 2005. 20 с.
6. Левушкин А.Н. Защита прав детей при усыновлении (удочерении) в Российской Федерации: проблемы теории и практики. *Современное право*. 2011. № 6. С. 101–104.
7. Стоянова Т.А. Процесуальні особливості розгляду справ про усиновлення громадянами України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2009. 17 с.
8. Воробьева Л.В. Проблемы защиты прав ребенка и институт усыновления в Российской Федерации. *Вопросы современной науки и практики. Университет им. В.И. Вернадского*. 2012. № 38. С. 19–27.
9. Беспалов Ю. Усыновление как способ судебной защиты прав ребенка. *Российская юстиция*. 1997. № 7. С. 39–41.
10. Левушкин А.Н. Правовые последствия усыновления и тайна усыновления. *Российская юстиция*. 2011. № 6. С. 24–27.
11. Паршукова К.Ю. Общая характеристика отношений, порождаемых усыновлением, и их правовая природа. *Семейное и жилищное право*. 2008. № 2. С. 14–17.
12. Терещенко Е.Э. Усыновление как одна их форм реализации права ребенка жить и воспитываться в семье : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2003. 20 с.
13. Забродина В.Н. О понятии усыновления. *Вестник ЛГУ*. 1980. № 11. Вып. 2. С. 83–88.
14. Иванов Р.Л. Правоотношение как форма реализации права. *Вестник Омского университета*. 2009. № 4 (21). С. 30–41.
15. Мурзин Р.Л. Усыновление в Российской Федерации: вопросы теории и правоприменения. *Закон и право*. 2005. № 11. С. 29–31.
16. Грабовська О.О. Особливості судочинства у справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Київ, 2005. 19 с.
17. Абраменко Г.И. Правовое регулирование усыновления в семейном законодательстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00. Ростов-на-Дону, 2003. 19 с.
18. Ильина Е.В. Юридическая фикция в семейном законодательстве Республики Беларусь. *Современные научные исследования и инновации*. 2011. № 5. URL: <http://web.snauka.ru/issues/2011/09/2350>.
19. Маркосян А.В. Проблемы фиктивности и фиктивных правовых состояний в семейном праве. *Современное право*. 2007. № 2. С. 58–60.
20. Губанова О.В. Організаційно-правове регулювання усиновлення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Київ, 2011. 20 с.
21. Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право. Москва, 1974. 303 с.
22. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практ. коментар. Київ, 2009. 432 с.
23. Логвінова М. Особи, які можуть бути усиновлювачами. *Підприємство, господарство і право*. 2007. № 9. С. 15–17.

24. Гойхбарг А.Г. Сравнительное семейное право. Москва, 1925. 232 с.
25. Титова Т.А. К вопросу о международно-правовом регулировании сотрудничества государств в области усыновления (удочерения). *Российский юридический журнал*. 2013. № 3. С. 59–64.
26. Зайкова О.Н. Усыновление как социокультурное явление : автореф. дис. ... канд. культурологии : 24.00.01. Челябинск, 2011. 20 с.
27. Князева Е.Ю. Институт усыновления в семейном праве России: теоретический аспект. *Вестник РГГУ*. 2010. № 14 (57). С. 191–199.
28. Жуйкова Е.Б., Печникова Л.С. К вопросу о психологических особенностях семей, сохраняющих тайну усыновления. *Вестник ЮУрГУ*. 2014. № 2. С. 22–28.

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.13>

Міщук І.В.

к.ю.н.,

*доцент кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Національний університет водного господарства та природокористування*

Пелешок І.І.

студентка

*Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного господарства та природокористування*

ЗДІЙСНЕННЯ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ В ДАВНЬОРУСЬКІЙ ДЕРЖАВІ

Постановка проблеми. Захист прав і законних інтересів дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, сьогодні є надзвичайно актуальним питанням, адже саме ця категорія є найменш захищеною. Сьогодні в Україні гостро постала проблема дослідження інституту опіки та піклування. Надзвичайно важливим при вивченні будь-якого правового інституту є історична генеза досліджуваного поняття. Інститут опіки та піклування має давню історію становлення та розвитку, на території нашої країни перші згадки про цей інститут були ще в часи Київській Русі. Тому у своїй роботі ми хочемо з'ясувати витоки утворення інституту опіки та піклування на українських землях, а також дослідити особливості їх правового регулювання.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Інститут опіки та піклування був предметом дослідження багатьох науковців, зокрема таких, як З. Ромовська, Я. Шевченко, С. Морозова, Н. Кузнецова, В. Гопанчук, І. Жилінкова, Л. Баранова, Ю. Червоний. У своїй роботі ми аналізуємо праці таких авторів, як Н. Рудий, О. Головка. Значну увагу приділили аналізу літопису «Повість минулих літ», Галицько-Волинському літопису за перекладом Л. Махновця і витягу з розширеної редакції «Руської Правди».

Формулювання завдання дослідження. Завданням цієї статті є дослідження станов-

лення інституту опіки та піклування в Давньоруській державі, аналіз правового регулювання опіки та піклування у Київській Русі.

Виклад основного матеріалу. Опіка та піклування – це система заходів, спрямована на забезпечення та захист особистих і майнових прав та інтересів неповнолітніх дітей, а також повнолітніх осіб, які за віком чи станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати свої обов'язки [1].

Аналізуючи досліджуваний інститут, ми доходимо висновку, що опіка і піклування встановлюється над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування. Опіці підлягає дитина, яка не досягла 14 років, а піклуванню – від 14 до 18 років.

Згідно із законодавством опіка (піклування) над неповнолітніми (малолітніми) дітьми встановлюється, якщо батьки: померли, невідоме їхнє місцезнаходження, визнані в судовому порядку безвісно відсутніми або померлими [2].

Опіка також встановлюється над повнолітньою особою, визнаною у судовому порядку недієздатною через нездатність усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними внаслідок хронічного стійкого психічного розладу [2].

Права й обов'язки органів, на які покладено здійснення опіки та піклування, щодо забезпечення прав та інтересів фізичних осіб, котрі потребують опіки та піклування,

встановлюються законом та іншими нормативно-правовими актами.

Взагалі вперше інститут опіки та піклування виник саме у Стародавньому Римі, але потім ці норми дійшли і до нас, а саме потрапили на територію Київської Русі, де вперше виникло явище опіки та піклування на українських землях.

Початок формування феодальної держави на території сучасної України припадає на IX ст. і протікає в нелегких умовах об'єднання племен. Як зазначено у «Повісті минулих літ»: «[Усі племена] мали ж свої обичаї, і закони предків своїх, і заповіти, кожне – свій норов» [3].

Перші випадки призначення опіки за давньоруським звичаєвим правом знаходимо в «Повісті минулих літ» Нестора та Галицько-Волинському літописі. У них описано взаємовідносини між представниками князівських родів, вказано на важливість родинних зв'язків опікуна з опікуваним і порядок призначення опіки за заповітом. Незважаючи на обмежену правоздатність жінки у ранньофеодальному праві, вона могла виступати як опікун. Укладачі Києво-Печерського Патерика звернули увагу на опіку серед не привілейованих станів, яка характеризувалася повною владою опікуна над опікуваним, що було загальною властивою феодальному праву [4].

Опікунами призначалися або ставали передусім близькі родичі підопічних. Враховуючи те, що майно тоді належало всьому роду, жодних майнових обов'язків опікун не мав. До його обов'язків входило лише належне виховання дитини. Це може стосуватися лише додержавного періоду, тому що майнове розшарування призводить до структуривання. Панування сімейної общини зумовлює вироблення єдиного ставлення до осиротілої дитини, правовий статус якої в давньоруському суспільстві не виходив за межі сімейно-родової організації суспільства та виникнення держави – Київської Русі. Очевидно, ці норми еволюціонували, особливо в тому, що стосується майна опікуваного [5].

Із розвитком суспільних відносин формується Закон Руський та основоположні засади інституту опіки в Київській Русі (дохристиянського періоду). Закон Руський походив із племінних звичаїв і з поправками, продиктованими формуванням феодального суспільства і держави, активно використовувався на території південно-східних слов'ян із центром у Києві [5].

Фактично Закон Руський – це норми права, які виникли в основних центрах Русі, осередках класового суспільства. Це система руського права. На жаль, донині не дійшов текст цього Закону, фактично про його існування можемо здогадуватися лише з окремих натяків у різних публікаціях, але дехто з науковців робить припущення, що саме Закон Руський і став основою Руської Правди. У цьому контексті, на нашу думку, доречно дотримуватися того, що основою формування правової системи в Київській Русі були передусім звичаї корінного населення (полян, древлян і т. д.), а не варягів чи європейських народів (варварські правди). А схожість деяких положень у правових джерелах зумовлюється проходженням однакових соціально-економічних і політичних процесів при формуванні феодалізму [5].

Першу письмову згадку про призначення опіки знаходимо у «Повісті минулих літ»: «Помер Рюрик. Княжіння своє він передав Олегові, що був із його роду, віддавши йому на руки сина свого Ігоря, бо той був дуже малий» [3]. Як бачимо, опіка була передана за бажанням батька, причому передано було в опіку не лише дитину, а й владу, якою вона була наділена спадково. О.Б. Головка у своїй праці «Корона Данила Галицького» висуває припущення: «У 882 р., як відомо, новгородський володар Олег (можливо, не князь, а опікун малолітнього князя-конунга Ігоря або мажордом – управитель при його дворі) захопив Київ» [6].

Але в «Повісті минулих літ» зустрічаємо звернення Олега до Аскольда і Діра, яке було виголошене при захопленні Києва: «Ви об'ї не є ні князі, ні роду княжого. А я єсмь роду

княжого. – І [тут] винесли Ігоря. – А се – син Рюриків» [3]. Таким чином, Олег був пов'язаний родинними зв'язками з опікуваним Ігорем. Переважно таким способом опіку призначали серед представників княжих родів, пізніше – шляхетства [5].

За загальним давньоруським правом опіка над дітьми призначалася лише в разі, якщо вдова вдруге виходила заміж. У цьому разі вона зобов'язана була повернути дітям все майно їхнього померлого батька. Хто саме відав призначенням опікунів у дохристиянський період, із джерел невідомо. За логікою, опікуна мала призначати громада. На нашу думку, таке припущення є обґрунтованим, зважаючи на сімейно-родову організацію тогочасного ранньофеодального суспільства. За загальним правилом, у разі смерті батька і відсутності встановленого батьком опікуна опікою над дитиною займалася матір [5].

Підтвердження цьому є опіка княгині Ольги над своїм сином Святославом після смерті князя Ігоря. Також відомо, що княгиня Ольга опікувалася Ярополком, Олегом і Володимиром під час військового походу Святослава на Болгарську землю. У разі смерті свого сина княгиня Ольга мала стати постійним опікуном для своїх онуків [5].

Є й інші випадки, коли жінці не довіряли опіку, зокрема малолітній Данило Романович, котрий формально став княжити в Галичі у 1210 р., був позбавлений материнської опіки, а матір його було вигнано з Галича. Це було зроблено боярами не через погане виконання материнських обов'язків, а через політичні інтриги, адже, як вказано у «Повісті про Данила Галицького»: «А коли минув час, то галичани вигнали Данилову матір із Галича <...> Вона бо хотіла княжити сама» [7].

Особливу роль при формуванні правової системи Київської Русі мала християнська релігія, яку впроваджувала Церква. Вже у XII – XIII ст. на Русі йшла велика робота з адаптації та опрацювання збірників церковного права, що безперечно свідчить про намагання використати правову спадщину Візантії,

але перейняти її не цілком, у вигляді системи, а лише в тому обсязі та в тих формах, які були актуальними для Русі, виходячи з внутрішніх потреб розвитку її суспільства та держави. Церква починає втручатися у регулювання інституту шлюбу, розлучення, опіки та піклування, статусу членів сім'ї, майнових прав членів сім'ї, тобто у ті сфери життєдіяльності, які найменш урегульовані державою і зазвичай тісно пов'язані з релігією [4].

Ще в 996 р. князь Володимир Великий доручає піклування і нагляд за сиротами, убогими та подорожніми представникам духовенства. Причому турбота про дітей-сиріт із боку князя не обмежувалася покладанням цих обов'язків на Церкву. Великий князь Ярослав заснував сирітське училище, в якому «призревал» і навчав на своєму утриманні 300 юнаків. Сама опіка, турбота про сиріт здійснювалася за релігійним, моральним покликанням, розглядалася як «богоугодна акція», про що свідчить тогочасна приказка: «Не постись, не молись, а призри сироту». Саме такого ставлення до нужденних вимагали, як бачимо, світська та церковна влади [4].

З XI ст. Церква починає активно перебирати на себе повноваження щодо регулювання суспільних відносин у сфері опіки. Цей процес проходив шляхом запозичення окремих норм візантійського права, вивчення та сприйняття цілого ряду правових джерел як світського, так і церковного походження. Найбільший вплив і поширення на території Київської Русі мали Номоканон (у Київській Русі перекладений і став основою т. зв. Кормчих книг), Прохірон, кодекс Еклога (збірка законодавства), «Кодекс Юстиніана». Зустрічаємо і посилання на Мойсееве право, яке засновувалося на Святому Письмі. Для древнього руського церковного права раннього періоду (XI–XII ст.) характерний тісний зв'язок із нормами княжого, світського права [4].

Із прийняттям християнства та «Руської Правди» в Київській Русі норми інституту опіки були формально визначені. У ст. 99 «Руської Правди» зазначалося:

«Коли останутся в доме [после смерти отца] малолетние дети и не будут еще способны сами о себе заботиться, а их мать выйдет [снова] замуж, то дать их вместе с движимым и недвижимым имуществом под опеку ближайшему родичу до тех пор, пока не подрастут; [при этом] товар передать [опекуну] в присутствии свидетелей» [8].

Не видається можливим встановити вік, до якого тривала опіка. У Києво-Печерському Патерику є згадка про вихід з-під опіки у 15-річному віці. Характерним для цього випадку є настанова батька опікунові: «Коли змужніє син мій, дай йому золото і срібло». Чіткої вікової межі не було, оцінювалася готовність підлітка до дорослого життя, причому, як бачимо з прикладу, готовність ця могла визначатися і самим опікуваним. Як уже зазначалося, опікун призначався після того, як мати вирішить вдруге вийти заміж, до цього фактично дітьми та їхнім майном опікувалася вона. Згідно з нормами «Руської Правди» опікуном малолітніх дітей призначався хтось із близьких родичів. Йому в присутності свідків передавали майно неповнолітніх. Таким чином, обов'язки опікуна ставали не лише певною рутинною з догляду та виховання дитини, а й можливістю користуватися її матеріальними благами, що звичайно слугувало певним стимулом, заохоченням [5].

«Руська Правда» не згадує, які установи керували справами опіки та чи взагалі такі були. На нашу думку, такими могли бути громадські збори. Частково можна погодитися і з твердженням, що церква відігравала важливу роль у нагляді за опікою [5].

Анотація

Зазначимо, що питання опіки та піклування було актуальне не лише сьогодні, а й у минулому, а саме в часи Давньоруської держави, коли було створено перші нормативні акти, які регулювали відносини опіки та піклування в Київській Русі. Саме на часи Давньоруської держави припадають перші випадки прояву опіки та піклування.

У ході нашого дослідження ми з'ясували, за яких умов було створено інститут опіки та піклування на території сучасної України, а також виявили характерні особливості правового регулювання відносин опіки та піклування в Київській Русі.

Ми звернули увагу на те як відбувався розподіл майна у Київській Русі. Взагалі існувало два види розподілу майна: за заповітом або за законом. Все майно у порядку спадкування за законом переходило дітям. Під дітьми закон розумів лише синів.

«Руська Правда» як правове джерело, що закріплювало феодальні відносини, у ст. 90 та 91 розмежовує порядок спадкування для смердів і бояр, причому допускаючи до спадкування не лише синів, а й дочок. Так, у разі смерті смерда мають право успадкувати майно на придане його незаміжні дочки, а якщо таких не буде, то все йде на користь князя. У привілейованих феодальних групах пріоритетне право на спадкування мають сини, а коли нема, то і дочки у повному обсязі [8].

Як бачимо, за законом дружина не могла успадковувати основну частину спадщини чоловіка, а лише те, що він їй заповідав. Фактично вона мала лише функції управління цим майном і лише доти, як вийде заміж [5].

Висновки. Отже, розглянувши наукові праці Н. Рудого й О. Головка, проаналізувавши історичні джерела, ми змогли встановити порядок утворення опіки та піклування на території Київської Русі. Також нам вдалося встановити, що опіка та піклування в Давньоруській державі формувалися на основі звичаєвого права та норм «Руської правди». У тогочасному суспільстві ці норми сміливо можна назвати прогресивними саме в питаннях опіки, охорони прав та інтересів опікуваних. Тобто можна сказати, що інститут опіки та піклування має довгу історію існування і мав чітке правове регулювання.

Було встановлено, що опіка і піклування – це система заходів, спрямована на забезпечення та захист особистих і майнових прав та інтересів неповнолітніх дітей, а також повнолітніх осіб, котрі за віком чи станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати свої обов'язки.

Також було з'ясовано, що вперше інститут опіки та піклування виник у Стародавньому Римі, але потім ці норми дійшли і до нас, а саме потрапили на територію Київської Русі, де вперше виникло явище опіки та піклування на українських землях. Опікунами найчастіше призначалися або ставали близькі родичі підопічних. Дискусійним є питання щодо віку особи, над якою встановлювалася опіка.

Щодо правового регулювання питання опіки в Давньоруській державі, то це були такі джерела права, як «Повість минулих літ» Нестора, Галицько-Волинський літопис, Києво-Печерський Патерик, Руська правда.

У роботі було використано такі методи дослідження, як аналізу, теоретичного пізнання, узагальнення.

Ключові слова: інститут опіки та піклування, опіка, піклування, опікун, Давньоруська держава, правове регулювання, неповнолітні, підопічні, Повість минулих літ, Галицько-Волинський літопис, Києво-Печерський патерик, Руська правда.

Mishchuk I.V., Peleshok I.I. Realization guardianship and care in the Old East Slavic state Summary

Notice, that it's vital question not only today, it was at past as well, special in the time of the Old East Slavic state, when the first legal acts appeared, which regulated relationship of guardianship and care in Kievan Rus. Exactly in the time of the Old East Slavic state we get the first causes of guardianship and care.

During the research we found out for which conditions the institute of guardianship and care was created on the territory of modern Ukraine and revealed characteristic peculiarities of legal regulation relationship of guardianship and care in Kievan Rus.

We defined that guardianship and care is a system of activities aimed at providing and protection personal and property rights and interests of minors children and adults persons who because of age or health status can't carry out their rights and their duties by themselves.

Also was ascertained that the first institute of guardianship and care was appeared in the Ancient Rome, but then these norms have reached us, especially have entered the territory of Kievan Rus, where for the first time appeared phenomenon of guardianship and care on the Ukrainian lands.

Was defined that guardians most often were appointed or became first of all parents or close relatives of wards. Controversial is a question about the age of a person over whom the guardianship was established.

Regarding the legal regulation of the guardianship and care issues in the Old East Slavic state, there were sources of law as The Story of the Temporary years by Nestor the chronicler, Galician-Volhynian chronicle, Pateric of Kiev-Pechersk and Rus' Justice.

Key words: institute of guardianship and care, care, guardianship, guardian, Old East Slavic state, legal regulation, minors, wards, Story of the Temporary years, Galician-Volhynian chronicle, Pateric of Kiev-Pechersk, Rus' Justice.

Список використаних джерел:

1. Корбецький А. Встановлення опіки та піклування над неповнолітніми: роз'яснює юрист: Консультація. Львів : Громадська спілка Мережа правового розвитку. URL: <https://ldn.org.ua/consultations/vstanovlennya-opiky-ta-pikluvannya-nad-nepovnlitnimy-roz-yasnyuje-yuryst>.

2. Сімейний кодекс України від 18 березня 2020 р. № 2943-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Літопис руський: Повість минулих літ. 1113. URL: <http://litopys.org.ua/litop/lit01.htm>.
4. Рудий Н. Інститут опіки і піклування в Україні: історико-правове дослідження : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. URL: http://www.nbuviar.gov.ua/images/dorobku_partneriv/Ryduy.pdf.
5. Рудий Н. Інститут опіки та піклування в українському ранньофеодальному суспільстві. *Науковий вісник. Серія юридична*. 2009. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyku/nvsy/04_2009/rnyurs.pdf
6. Головка О. Корона Данила Галицького: Волинь і Галичина в державно-політичному розвитку Центрально-Східної Європи раннього та класичного середньовіччя. Київ : Стилос, 2006. 575 с.
7. Літопис руський: Галицько-Волинський літопис. XII ст. / переклад Махновця Л. URL: <http://litopys.org.ua/links/galvol.htm>.
8. Руська Правда: Розширена редакція: Витяг. 1113–1209. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/864/17/>.

УДК 347.23:330.142.24+341.645.5(4)
DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.14>

Некіт К.Г.
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕМАТЕРІАЛЬНІ АКТИВИ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. В умовах інтеграційного розвитку України питання захисту прав людини набувають особливої значущості. Україна повинна зарекомендувати себе на світовій арені як правова держава, яка створює належні умови для життя та розвитку своїх громадян. Одним із першочергових завдань є гарантія забезпечення належного захисту прав і свобод людини, у т. ч. права власності. Однак недосконалість законодавства, неузгодженість у діях судів і державних органів часто призводять до того, що захистити свої права в національних судових інстанціях неможливо. У таких випадках проблема може бути вирішена шляхом звернення до міжнародних інстанцій, зокрема до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Тому вкрай важливо розуміти порядок та умови захисту прав людини у цій інстанції.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Тема захисту права власності загалом та у ЄСПЛ зокрема є достатньо популярною, тому існує значна кількість публікацій з цього питання. Питанням захисту права власності у практиці ЄСПЛ присвячували свої роботи С.І. Шимон, О.А. Беляневич, Н. Блажівська, Б.П. Карнаух, Н.Г. Горобець та ін. Однак у цій сфері залишається ще багато актуальних питань, зокрема викликають наукові дискусії проблеми захисту нематеріальних активів.

Формулювання завдання дослідження. Завданнями дослідження є визначення ознак майна, що підлягає захисту в практиці ЄСПЛ, визначення видів нематеріальних активів, яким ЄСПЛ надає захист, аналіз проблем, що

виникають при захисті нематеріальних активів у практиці ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Для звернення по захист своїх прав до ЄСПЛ необхідно насамперед з'ясувати, на підставі якої статті Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) буде здійснюватися такий захист. Як відомо, захисту права власності присвячено Протокол № 1 до Конвенції, відповідно до якого кожна фізична або юридична особа має право на мирне володіння своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений належного йому майна за винятком, коли цього потребують інтереси суспільства, і лише на умовах, визначених законом і загальними принципами міжнародного права. Однак попередні положення не можуть обмежувати право держави приймати необхідні закони з метою здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальним інтересів або з метою забезпечення сплати податків, інших зборів чи штрафів.

Основним питанням, яке обговорюється в контексті аналізу Протоколу № 1 Конвенції, є питання про те, що саме слід розуміти під поняттям «майно». Як відомо, в оригіналі у Протоколі використовується термін «possessions», який за своєю сутністю розуміється ширше, ніж поняття «майно». Однак в українській термінології кращого аналогу для розуміння сутності підходу, відображеного у Конвенції, не знайшлося, тому цей термін потребує додаткового тлумачення.

Якщо звернутися до буквального визначення поняття «майно», закріпленого у ЦК

України, то відповідно до ст. 190 майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки. Тобто під майном розуміються як матеріальні, так і нематеріальні активи. Деякі українські дослідники вказують, що в національному праві об'єкти права власності мають речову природу, а тому об'єктами права власності можуть бути лише такі об'єкти, які підпадають під категорію речей [1, с. 190]. З такою думкою категорично не можна погодитися, оскільки у ст. 316 ЦК України зазначено, що правом власності є право особи на річ (майно), що однозначно свідчить про те, що відповідно до підходу українського законодавця об'єктами права власності можуть бути не лише фізичні речі, але також і майнові права.

Водночас розуміння поняття майна у практиці ЄСПЛ є навіть ширшим. Неодноразово зверталася увага на те, що категорія «майно» у розумінні Протоколу 1 Конвенції має «автономне значення, яке не залежить від формальних класифікацій у національному праві» [2]. Не лише фізичні товари, але й деякі права та інтереси, що складають активи (assets), також можуть розглядатись як «майно». Крім того, предметом захисту може бути не лише існуюче майно, але й т. зв. «законні (легітимні) очікування». Зокрема, до різновидів майна Суд відносить, крім рухомих і нерухомих речей, також майнові та немайнові інтереси, такі як вимоги та борги за рішенням суду, акції компанії та інші фінансові інструменти, ліцензії на ведення бізнесу, майбутні доходи, інтелектуальну власність, оренду нерухомості та житлові права, соціальні виплати та пенсії, професійних клієнтів тощо [3].

Загалом, як зазначають дослідники, практика ЄСПЛ відносить права до таких, що потрапляють у спектр ст. 1 Протоколу № 1, за наявності трьох умов, таких як: відчутна економічна цінність, можливість ідентифікації в матеріальному чи нематеріальному предметі, безумовна юридична приналежність зацікавленій особі [4, с. 132; 5].

Пропонують також такі ознаки суб'єктивного права, за наявності яких воно може вважатися майном у контексті Протоколу № 1 Конвенції:

1) змістову характеристику – відповідно до цієї ознаки суб'єктивне право може розглядатися як майно, якщо має економічну цінність, що може бути виражена у грошовому еквіваленті;

2) галузеву належність – майном вважається лише таке право, яке є цивільним по своїй природі. Однак тут слід звернути увагу на той факт, що в деяких випадках права, які виникають у рамках публічно-правових відносин, можуть розглядатися Судом як цивільні (наприклад, різноманітні дозволи та ліцензії), оскільки мають певну економічну цінність. Тобто друга ознака органічно пов'язана з першою;

3) визначеність – майно має бути наявним або це принаймні мають бути активи, щодо яких заявник має «правомірні очікування», тобто наявні чіткі правові підстави для отримання такого майна [2].

Зустрічаються твердження, що до ознак права, яке може вважатися майном у розумінні Протоколу № 1 Конвенції, слід віднести таку ознаку, як належне закріплення права чи інтересу в національному законодавстві [4, с. 132]. Наведена ознака потребує додаткового тлумачення. Так, з одного боку, у коментарях до Конвенції підкреслюється, що незалежно від того, як визначається поняття «майно» у національному законодавстві, Суд може надати захист правам, які, хоча й не охоплюються поняттям «майно» за національним законодавством, відповідають визначним Судом критеріям, зокрема мають економічну цінність. З іншого боку, заявник при зверненні до суду має все ж таки спиратися на певні норми національного законодавства. Зокрема, при розгляді справ про «легітимні очікування» Суд аналізує наявність правових підстав для таких очікувань, як-от наявність законодавчого положення, яке б надавало певне право заявникові, або прийнятого судового рішення. Так, у справі

Draon v. France Суд зазначив, що, аби вимога вважалася активом у розумінні Протоколу № 1 Конвенції, заявник повинен довести, що вона має достатні підстави в національному праві, наприклад, існує усталена судова практика національних судів на її підтвердження [6]. Крім того, показовою в цьому аспекті є справа *Petlyovanyu v. Ukraine*. У цій справі заявник скаржився, що не отримав компенсації за завдану шкоду, а саме йому не було державою відшкодовано майнової шкоди як потерпілому від злочину, хоча така компенсація передбачена ст. 1177 ЦК України. Однак Суд відмовив у задоволенні вимоги, посилаючись на той факт, що відповідно до ч. 2 ст. 1177 ЦК України умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну фізичної особи, котра потерпіла від злочину, встановлюються законом, однак такого закону не було прийнято. Таким чином, Суд дійшов висновку, що право на компенсацію з боку держави жертвам злочину, передбачене вищевказаною статтею Кодексу, ніколи не було призначене, щоб бути безумовним. І оскільки заявник не мав достатньою мірою встановлену вимогу для цілей, передбачених ст. 1 Протоколу № 1, він не може стверджувати, що він мав «законне сподівання» одержання будь-яких конкретних сум [7].

Отже, для того, щоб вважатися майном у розумінні Протоколу № 1 Конвенції, право має спиратися на норми національного законодавства або принаймні на усталену національну судову практику.

Заперечення викликає віднесення до ознак майна у розумінні ЄСПЛ такої ознаки, як відчужуваність, яка пропонується деякими дослідниками [8, с. 19]. Очевидно, підставу для таких стверджень дало висловлювання Суду у справі *Marckx v. Belgium* про те, що «право відчужувати власність є традиційним і фундаментальним аспектом права власності» [9]. Однак, як слушно заперечує Б.П. Карнаух, відчужуваність властива не всім правам, які Суд визнавав майном. Яскравим прикладом визнання майном невідчужуваних об'єк-

тів є віднесення до категорії майна дозволів і ліцензій на здійснення окремих видів господарської діяльності та індивідуальної професійної практики. На підтвердження такої позиції можна також навести справу *Tre Traktörer AB v. Sweden*, у якій Суд не врахував аргумент уряду, який заперечував можливість визнання ліцензії майном, посилаючись, зокрема, на її невідчужуваність [10].

Таким чином, для того, щоб суб'єктивне право охоплювалося поняттям майна у значенні Протоколу № 1 Конвенції та могло отримати захист на його підставі, необхідно, щоб таке право: мало економічну цінність; було цивільно-правовим за своєю природою; було існуючим або таким, що базується на реальних правових підставах (судове рішення, положення закону); спиралося на положення національного законодавства.

Серед нематеріальних активів, які отримують захист на підставі Протоколу № 1 Конвенції, можна виділити такі:

1) права грошової вимоги. Аби заборгованості за судовими рішеннями вважалися «майном», необхідно, щоб вони були достатньо визначеними для того, щоб підлягати виконанню (*Yriy Nikolaevich Ivanov v. Ukraine*). Якщо борг був встановлений судовим рішенням, що не є остаточним, і тому не підлягає безпосередній виплаті, він не може вважатися «достатньо визначеним для того, щоб підлягати виконанню», відповідно, не вважається майном [3];

2) акції та корпоративні права, зокрема право голосу та право впливати на діяльність і політику компанії, а також облигації, які можуть бути предметом торгівлі на ринку капіталу і передаватися від одного володільця до іншого (*Reisner v. Turkey, Marini v. Albania, Mamatas and Others v. Greece*);

3) професійні клієнти (клієнтела) – Суд визнав цінність за клієнтурою заявників, створеною їх власною працею у справах, що стосувалися професійної діяльності (*Lederer v. Germany, Buzescu v. Romania, Iatridis v. Greece*). Зазначимо, що, на нашу думку,

ці висновки Суду можуть бути взяті зі основу при захисті прав на підписників акаунтів у соціальних мережах. В американській судовій практиці сьогодні вже існують прецеденти захисту прав володільців акаунтів, які втрачали доступ до належних їм акаунтів внаслідок перешкоджань із боку колишніх найманих працівників чи, навпаки, нових власників компанії. Захист у таких справах базувався саме на визначенні цінності підписників таких сторінок. Американські суди дійшли висновку, що зв'язки у соціальних мережах можуть розглядатися як списки клієнтів. Фактори, які враховують для оцінки економічної цінності підписників, включають визначення часу та ресурсів, витрачених на формування списку клієнтів, чи був обмежений доступ до інформації та чи буде важко повторити інформацію, що міститься у списку клієнтів. Наприклад, у справі *PnoneDog v. Kravitz* суд встановив, що економічна цінність акаунту в соціальній мережі із сімнадцятьма тисячами підписників полягає у списку підписників акаунту та трафіку, який ці підписники генерують на веб-сайті *PhoneDog*, оскільки акаунт *Twitter* приносить дохід від рекламодавців [11; 12];

4) права на здійснення індивідуальної професійної діяльності (адвокатської, лікарської тощо), а також ліцензії на ведення бізнесу. Щодо останньої категорії ситуації можуть бути різноманітними. Так, у справі *Capital Bank AD v. Bulgaria* проблема заявника полягала в тому, що було скасовано банківську ліцензію, наслідком чого стала автоматична примусова ліквідація банку. У справі *Centro Europa 7 S.R.L. and di Stefano v. Italy* Суд дійшов висновку, що видача ліцензії на загальнодержавне наземне телевізійне мовлення без виділення частот мовлення позбавлене сенсу. У справі *O'Sullivan McCarthy Mussel Development LTD v. Ireland* Суд визнав «майном» дозвіл на виловлювання мідії, а тимчасову заборону на виловлювання мідій визнав обмеженням, яке було встановлене на цей дозвіл [3];

5) гудвіл – поняття, яке вперше з'явилося у практиці ЄСПЛ ще у 1986 р., а тому є доволі усталеним. Гудвіл не дорівнює поняттю ділової репутації, а є значно ширшим і включає найменування, репутацію, ділові зв'язки (в т. ч. клієнтуру), товарні знаки підприємства, власність «фірми» (*Van Marle and Others v. Netherlands*). Основними ознаками гудвілу є те, що він є невіддільним від суб'єкта господарювання та може бути проданий лише разом із підприємством, є можливим лише за наявності надлишкових доходів і є активом, що не амортизується. Захист гудвілу надається Судом за умови, що заявник володіє відповідним рівнем гудвілу, має можливість використовувати свій гудвіл під час здійснення господарської діяльності, є факт протиправного втручання у право заявника на володіння та користування гудвілом і таке втручання призвело до заподіяння майнової шкоди заявнику [13];

б) інтелектуальна власність. Захист інтелектуальної власності на підставі Протоколу № 1 Конвенції є усталеною практикою Суду. Захисту підлягають не лише легітимовані об'єкти інтелектуальної власності, але й, наприклад, заяви про реєстрацію торговельної марки ще до того, як така марка буде зареєстрована (*Anheuser-Bush Inc. V. Portugal*). Судом захищаються також патенти (*Smith Kline and French Laboratories Ltd v. Netherlands*), авторські права (*Melnychuk v. Ukraine*), права на опублікування перекладу роману (*SC Editura Orizonturi SRL v. Romania*), права на музичні твори й економічні інтереси, що з них випливають (*SIA AKKA/LAA v. Latvia*).

На думку дослідників, підхід до захисту інтелектуальної власності на підставі Протоколу № 1 Конвенції потребує уточнення. Звертається увага на те, що при захисті інтелектуальної власності фактично має йтися про захист лише майнової складової частини права інтелектуальної власності. Захист не може охоплювати особисті немайнові інтереси творця, такі як право бути визнаним автором чи винахідцем або право протидіяти

спотворенню творів. Такі інтереси не охоплюються правом приватної власності. З погляду прав людини лише економічні інтереси підлягають захисту. Зазначається, що право людини на захист майнового інтересу в інтелектуальних творах не покриває всі форми економічних прав, які захищаються в системі інтелектуальної власності, а лише обмежені інтереси авторів і винахідців на отримання винагороди за їх інтелектуальну працю. Тому межі матеріальних інтересів, що повинні захищатися, вужчі, ніж ті, що захищаються на підставі права власності [14, с. 731]. Слід також зазначити, що з погляду прав людини строк захисту матеріальних інтересів не повинен поширюватися на все життя творця, оскільки «адекватні стандарти життя» (критерій, що враховується при визначенні того, які економічні інтереси підлягають захисту) можуть бути досягнені шляхом отримання одноразової виплати або шляхом наділення творця на обмежений період часу ексклюзивними правами використовувати його продукцію. Більш широкі власницькі інтереси не повинні захищатися законом, оскільки захист таких інтересів не потребується і по суті не легітимований в рамках прав людини. У підсумку надання захисту вимогам, які не так міцно засновані на людській гідності, буде згубним для вимог, дійсно заснованих на таких фундаментальних цінностях [15];

7) доменні імена. Оскільки сьогодні ще не має визначеності щодо правової природи доменних імен (чи слід розглядати їх як об'єкти права інтелектуальної власності), цей об'єкт виділяється в окрему категорію [16]. У справі *Raeffgen GmbH v. Germany* Суд зазначив, що для визначення, чи є якийсь об'єкт об'єктом прав власності, необхідно встановити, чи зачіпаються при його використанні фінансові інтереси і чи є економічна цінність у такого об'єкта. Отже, для визначення, чи є доменне ім'я об'єктом права власності, необхідно встановити, чи зачіпаються при його використанні фінансові інтереси і чи є економічна цінність у такого об'єкта. Власник доменного імені

має право самостійно визначати способи його використання (розмістити рекламу, сайт про послуги та / або товари, зробити доступ платним або безкоштовним, може здати доменне ім'я в оренду, може продати його тощо). Тому виняткове право на використання доменного імені має економічну цінність, а відповідно, є правом власності у значенні ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод [17].

Висновки. У підсумку зазначимо, що захист на підставі Протоколу № 1 Конвенції надається широкому колу суб'єктивних прав, які охоплюються поняттям «майно» у розумінні Конвенції. Тому перелік таких прав є невичерпним, необхідно лише, щоб суб'єктивне право відповідало кваліфікуючим ознакам, а саме: мало економічну цінність; було цивільно-правовим за своєю природою; було існуючим або таким, що базується на реальних правових підставах (судове рішення, положення закону); спиралося на положення національного законодавства. Виходячи з цього, захист на підставі Протоколу № 1 Конвенції надається таким нематеріальним активам, як: права грошової вимоги, акції та корпоративні права, що з них випливають, професійні клієнти (клієнтела) та гудвіл, права на здійснення індивідуальної професійної діяльності, різноманітні ліцензії на ведення бізнесу та дозволи на вчинення певних дій, об'єкти інтелектуальної власності, а також такі новітні об'єкти, як доменні імена.

Варто звернути увагу на специфіку таких нематеріальних активів, як клієнтела та інтелектуальна власність. Аналіз практики американських судів дозволив дійти висновку, що за принципами захисту клієнтела цілком допустимо захищати права на підписників акаунтів у соціальних мережах. Такий підхід пояснюється тим, що підписники так само, як і професійні клієнти створюють умови для розвитку компанії, що надає їм економічної цінності. Відповідно, права, пов'язані зі сторінками у соціальних мережах, можуть підлягати захисту на підставі Протоколу № 1

Конвенції. Стосовно інтелектуальної власності сьогодні висловлюється позиція щодо необхідності обмеження захисту об'єктів інтелектуальної власності лише майновою стороною. Тобто повинна бути прийнята позиція, що особисті немайнові права творців

не можуть захищатися на підставі Протоколу № 1 Конвенції, оскільки не охоплюються правом власності. Безпідставне поширення захисту на такі права призведе до ризику позбавлення захисту тих прав людини, що дійсно спираються на положення Конвенції.

Анотація

У статті досліджуються особливості захисту права власності на нематеріальні активи у практиці Європейського суду з прав людини. Проаналізовано ознаки суб'єктивних прав, за наявності яких їх може бути кваліфіковано як «майно» у розумінні Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Визначено, що поняттям «майно» охоплюються суб'єктивні права за наявності таких ознак, як: економічна цінність, цивільно-правова природа, наявність права або реальних правових підстав для його існування (судове рішення, положення закону), наявність положень національного законодавства, на яких базується право. У статті визначені види нематеріальних активів, яким надається захист у практиці ЄСПЛ. До них належать: права грошової вимоги, акції та корпоративні права, що з них випливають, професійні клієнти (клієнтела) та гудвіл, права на здійснення індивідуальної професійної діяльності, різноманітні ліцензії на ведення бізнесу та дозволи на вчинення певних дій, об'єкти інтелектуальної власності, а також доменні імена. Зроблено висновок, що права, пов'язані зі сторінками у соціальних мережах, можуть підлягати захисту на підставі Протоколу № 1 Конвенції. Дійти такого висновку дозволив аналіз практики американських судів, де права на підписників акаунтів у соціальних мережах захищаються за принципами захисту клієнтела. Такий підхід пояснюється тим, що підписники так само, як і професійні клієнти мають економічну цінність для компанії. Визначено, що при захисті інтелектуальної власності на підставі Протоколу № 1 Конвенції можуть захищатися тільки майнові права творців. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не підпадають під поняття «майно» у розумінні Протоколу № 1 Конвенції.

Ключові слова: захист права власності, нематеріальні активи, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод.

Nekit K.H. Protection of property rights on intangible assets in the practice of the European Court of Human Rights

Summary

The article explores the peculiarities of the protection of property rights to intangible assets in the case law of the European Court of Human Rights. The features of subjective rights, which can be classified as “possession” within the meaning of Protocol № 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, are analyzed. It is determined that the concept of “possession” covers subjective rights in the presence of the following features: economic value, civil nature, the existence of the right or a real legal basis for its existence (court decision, provision of law), the existence of provisions of national law on which the right is based. The article identifies the types of intangible assets that are protected in ECtHR practices. These include: claims on money, shares and corporate rights arising therefrom, professional clients and goodwill, rights to pursue individual professional activity, various licenses to conduct business and permits to perform certain actions, objects of intellectual property as well as domain names. It is concluded that the rights associated with social media pages may be protected under Protocol № 1 of the Convention. This conclusion was based on the analysis of the US courts practice, where the rights to subscribers of accounts on

social networks are protected by the principles of client protection. This approach is explained by the fact that subscribers as well as professional clients have economic value for the company. It is determined that only the property rights of creators can be protected while protection of intellectual property under Protocol № 1 of the Convention. Personal non-property intellectual property rights do not fall within the concept of “possession” within the meaning of Protocol № 1 to the Convention.

Key words: protection of property rights, intangible assets, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Список використаних джерел:

1. Шимон С.І. Термінологічні проблеми категорії «майнові права» у світлі ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2015. № 2. С. 188–193.
2. Карнаух Б.П. Поняття майна в контексті ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: <http://oaji.net/articles/2016/3229-1463726142.pdf>.
3. Рада Європи / Європейський суд з прав людини. Посібник за ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «Захист власності» / перекл. укр. Дроздов О.М., Плотнікова В.П., Дроздова О.В., Вінський О.Ю., Ісаєва Ю.М. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/zaxist-vlasnosti-posibnik-zi-st-1-protokolu-1/>
4. Шимон С.І. Співвідношення понять «майнові права» та «право власності» в національному і міжнародному праві та зарубіжних правових системах. 2011. № 3. С. 128–137.
5. Вопросы применения Европейской Конвенции по правам человека. Гарантии имущественных прав. URL: <http://www.memo.ru/hr/refugees/sem9rus/index.html>.
6. Case of Draon v. France (Application № 1513/03): European Court of Human Rights, 21 June 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75905>.
7. Case of Petlyovanyu v. Ukraine (Application № 54904/08): European Court of Human Rights, 30 September 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147691>.
8. Sermet L. The European Convention on Human Rights and Property Rights. Council of Europe Publishing, 1998. 72 p.
9. Case of Marckx v. Belgium (Application № 6833/74): European Court of Human Rights, 13 June 1979. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>
10. Case of Tre Traktörer AB v. Sweden (Application № 10873/84): European Court of Human Rights, 7 July 1989. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57586>.
11. PhoneDog v. Kravitz (2011), № C 11-03474 MEJ. 2011 WL 5415612 (N.D. Cal. Nov. 8, 2011).
12. Park, S. and Abril, P. Digital Self-Ownership: A Publicity-Rights Framework for Determining Employee Social Media Rights. *American Business Law Journal*. 2016. № 53 (3). P. 537–598.
13. Побережник А. Гудвіл – грошове визначення ділової репутації компанії. *Юрист & Закон*. 2019. № 28. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012937.
14. Yu. Ten common questions about intellectual property and human rights. *George State University Law Review*. 2007. № 23. P. 709–753.
15. Klaus D. Beiter. The right to property and the protection of interests in intellectual property: a human rights perspective on the European Court of Human Rights’ decision in Anheuser-Bush Inc. V. Portugal. *International review of industrial property and copyright law*. 2008. № 39. P. 714–721.
16. Некіт К.Г. Доменне ім’я як об’єкт цивільних прав. *Часопис цивілістики*. 2017. № 23. С. 40–45.
17. Колосов В. Природа прав на доменное имя. URL: <http://kolosov.info/kommentarii/priroda-prav-na-domennoe-imya>.

УДК 347.626.2

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.15>

Письменна О.П.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Гордейчук А.В.

студентка юридичного факультету

Донецький національний університет імені Василя Стуса

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

Постановка проблеми. Оскільки Сімейний кодекс України (далі – СК України) ґрунтується на основних положеннях Конституції України у сфері сімейних відносин, то до його основних цілей належать зміцнення сім'ї та забезпечення правового захисту її членів у сформованих соціально-економічних умовах, охорона інтересів неповнолітніх дітей і непрацездатних членів сім'ї.

У СК України були включені відносно нові інститути. З появою такого інституту, як шлюбний договір, у подружжя з'явилося право самим встановлювати правовий режим свого майна як під час шлюбу, так і в разі його розірвання, що належить до числа найбільш істотних новел СК України.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Наукові позиції щодо правової природи, змісту, порядку укладення та розірвання шлюбного договору вивчалися Ч. Азімовим, М. Антокольською, Т. Ариванюком, Є. Ворожейкіним, В. Гопанчуком, О. Дзерою, А. Довгертом, О. Єрошенком, Н. Єршовою, І. Жилінковою, О. Калітенко, В. Коссак, Н. Кузнецовою, В. Луць, Р. Мананковою, Г. Матвєєвим, З. Ромовською, В. Рясенцевою, В. Семчик, О. Ульяненко, Є. Харитоновим, Ю. Червоним, Я. Шевченко, О. Явором та ін.

Формулювання завдання дослідження. Основним завданням дослідження є з'ясування особливостей та умов укладання шлюбного договору в Україні.

Виклад основного матеріалу. У радянський період в Україні, як і в СРСР загалом, потреба у шлюбному договорі як інструменті регулювання майнових відносин між подружжям практично була відсутня. Майновій складовій частині у подружніх стосунках відводилася незначна роль, а шлюбно-сімейне законодавство повинно було насамперед активно сприяти остаточному очищенню сімейних відносин від матеріальних розрахунків і створення комуністичної сім'ї, в якій знайдуть своє повне задоволення найбільш глибокі особисті почуття людей [6, с. 34].

Загальний порівняльний підхід до регулювання майнового стану радянських громадян передбачав, зокрема, спрощене імперативне регулювання подружніх майнових відносин, за якого майно, нажите подружжям у шлюбі, могло бути тільки їхньою спільною власністю, а в разі розірвання шлюбу за загальним правилом ділилося між колишнім подружжям порівну. Будь-які відхилення від такого порівняльного розподілу подружнього майна (наприклад, в інтересах дітей), по-перше, розглядалися як виняткові, а по-друге, допускалися не на розсуд самого подружжя, а виключно за рішенням радянського суду.

Корінні зміни, що відбулися на початку 90-х рр. минулого століття в політичному і соціально-економічному устрої суспільства, означали відмову від жорсткого централізованого розподілу і зрівняння

в економічних відносинах, створили передумови для заміни колишнього, суто імперативного регулювання майнових відносин між подружжям більш гнучким диспозитивним регулюванням, у якому брало б участь саме подружжя. Інструментом такого диспозитивного, багатоваріантного регулювання подружніх майнових відносин і став шлюбний договір [6, с. 35].

Згідно із законодавством України майно, нажите подружжям у шлюбі, є їхньою спільною власністю й у разі розлучення ділиться навпіл. Якщо подружжя хоче змінити законний режим майна, то вони укладають шлюбний договір щодо всього майна або його частини. Подружжя має право визначити у шлюбному договорі свої права й обов'язки по взаємному утриманню, спосіб участі у доходах одне одного, порядок несення кожним із них сімейних витрат, визначити майно, яке буде передано кожному з подружжя у разі розірвання шлюбу, а також включити інші положення, що стосуються майнових відносин подружжя [1, с. 117].

Отже, предметом шлюбного договору можуть бути тільки майнові права й обов'язки подружжя. Це означає, що включення в договір таких умов, як регулювання особистих майнових відносин між подружжям, прав і обов'язків подружжя щодо дітей суперечить чинному законодавству. Такий шлюбний договір може бути визнаний недійсним у суді, оскільки угода, яка відповідає вимогам закону або інших правових актів, незначна, якщо закон не встановлює, що такий правочин оспорюваний або не передбачає інших наслідків порушення.

Можна виокремити такі специфічні особливості шлюбного договору:

- шлюбний договір може бути укладений тільки між подружжям та особами, котрі вступають у шлюб;
- шлюбний договір вступає в силу тільки з моменту укладення шлюбу;
- предметом шлюбного договору може бути майно, яке ще не придбане;

– він може містити в собі обов'язки, виконання яких ставиться у залежність від настання певних умов [4, с. 59].

Об'єктивно наявна у шлюбних відносинах економічна, психологічна, побутова і фізична спільність подружжя, а також неминуче фактичне усупільнення майна подружжя істотно відрізняють подружні майнові відносини від традиційних відносин між майново-відокремленими й автономно-діючими учасниками цивільного обороту, регульованих цивільним законодавством.

З цього погляду шлюбний договір покликаний регулювати майнові відносини подружжя, адже має істотну специфіку, пов'язану з особливостями сімейного права як особливої сфери правового регулювання, що виходить за межі звичайного цивільно-правового регулювання й охоплює саме сімейні стосунки, невід'ємною частиною яких є майнові відносини між подружжям.

З іншого боку, шлюбний договір призначений для регулювання саме майнових (і тільки майнових) відносин між подружжям. І з цього погляду він, без сумніву, є інститутом та інструментом цивільного права (законодавства), в якому найбільш повно і всебічно розроблені механізми, способи і форми договірного регулювання майнових відносин – як речових, так і зобов'язальних [4, с. 60].

У цьому сенсі немає ніякої необхідності заново винаходити механізми в сімейному праві, а можна і потрібно використовувати відповідні цивільно-правові механізми. Важливо тільки, щоб їх використання не суперечило суті та змісту сімейних відносин, не перетворювала особливі подружні взаємини у звичайні товарно-грошові відносини між автономними та відокремленими учасниками цивільного обороту.

З урахуванням сказаного шлюбний договір у найбільш загальному вигляді можна визначити як цивільно-правовий інструмент сімейно-правового регулювання майнових відносин між подружжям і колишнім подружжям.

Шлюбний договір як цивільно-правовий інструмент є особливим різновидом цивільно-правових угод безоплатного типу, призначений для встановлення режиму спільної, часткової або роздільної власності щодо майна, яке належить подружжю, визначення порядку поділу ними майна в період шлюбу або в разі його розірвання, а також регулювання на безоплатній основі інших майнових відносин між подружжям [2, с. 9].

Оплатні майнові відносини між подружжям, які передбачають отримання одним із них плати та / або іншого зустрічного надання безпосередньо за виконання певних обов'язків, на нашу думку, підлягають регулюванню не у шлюбному договорі, а в передбачених цивільним законодавством відплатних договорах – купівлі-продажу, міни, надання послуг, оренди, найму житлового приміщення, ренти, зберігання, доручення та ін.

У західних країнах, зокрема США, шлюбний договір є звичним правовим інструментом, за допомогою якого подружжя може самостійно визначати свої права й обов'язки у шлюбі та (або) у разі його розірвання. Проте в нашій країні договірне регулювання подружніх відносин не користується популярністю. Це пов'язано з менталітетом українців, багато з яких вважають, що любов і договір – несумісні категорії. Крім того, деякі проблеми правового регулювання шлюбного договору призводять до сумнівів людей стосовно необхідності його укладення [5, с. 73].

Шлюбний договір – це угода подружжя або осіб, які вступають у шлюб, що регулює їх майнові права й обов'язки у шлюбі і (або) у разі його розірвання [3, с. 291].

Чинне законодавство України має багато недоліків і суперечностей. Наприклад, немає відповіді на питання про те, з якого моменту чоловіка і жінку можна віднести до осіб, котрі вступають у шлюб. На думку одних вчених, такими, що вступають у шлюб, можна вважати лише осіб, які подали заяви про реєстрацію шлюбу. Інші дослідники відносять до молодят не тільки осіб, котрі подали заяви

про реєстрацію укладення шлюбу, але і тих, чий намір зареєструвати шлюб ще не приведений у відповідну форму [7, с. 98].

Укладення шлюбного договору особами, які бажають вступити у шлюб, але не подали заяву про його реєстрацію, не тягне жодних правових наслідків, оскільки в цій ситуації шлюбний договір вступає в силу лише з моменту державної реєстрації шлюбу. Слід зазначити, що співмешканці (фактичні члени подружжя) не можуть укласти шлюбні договори. Цивільне законодавство не забороняє їм укласти правочини, спрямовані на регулювання майнових відносин [7, с. 99].

Однак подібні договори не є шлюбним договором у буквальному сенсі. Деякі автори вважають за доцільне у зв'язку зі значною поширеністю цивільних шлюбів прямо дозволити фактичному подружжю укласти шлюбні угоди, в т. ч. і з умовою поширення на їхнє майно режиму спільної сумісної власності подружжя.

Всупереч поширеній серед громадян і навіть юристів думки про необхідність державної реєстрації шлюбного договору, який породжує, змінює або припиняє правовідносини із приводу нерухомого майна, він не потребує подібної процедури. Шлюбний договір є підставою для державної реєстрації наявності, виникнення, припинення, переходу, обмеження (обтяження) прав на нерухоме майно.

Шлюбний договір – двостороння угода між особами задля передбачення їх майнового становища у шлюбі та на випадок розлучення [3, с.292]. Донедавна підписання шлюбного договору можна було спостерігати більше по телевізору, в іноземних серіалах. Практика ж укладання такого договору в Україні існує всього останні кілька років. Сучасні люди стали більш прагматичними та завбачливими, обережними. Вступаючи у шлюб, кожен прагне оцінити можливі наслідки у всіх можливих ракурсах, тому виникає бажання захистити своє становище та не бути обманутим. Проте поки що укладання таких договорів

не таке значне. Це пояснюється закоханістю, ейфорією та небажанням дивитися так далекоглядно.

Слід зазначити, що укладення шлюбного договору можливе не лише перед укладанням шлюбу чи під час його реєстрації. Однак, якщо шлюбний договір укладається до реєстрації шлюбу, він діє тільки з моменту реєстрації. Навіть проживши кілька років у шлюбі, подружжя має право укласти відповідну угоду. Шлюбний договір також може бути розірваний або змінений у процесі подружнього життя.

Шлюбний договір має ряд позитивних моментів, зокрема:

1. Передчасний розподіл майна між подружжям на випадок розлучення. Тобто особи домовляються одразу між собою, кому та що саме дістанеться у разі закінчення їх відносин.

2. Унеможливує шахрайські дії щодо когось із подружжя. Це є своєрідною гарантією не порушення матеріально-майнового стану особи.

3. Чітка постановка вимог як майнового, так і соціально-побутового характеру спільного життя подружжя. Проте в цьому разі більше переваг надається фінансовому, матеріальному поділу. До соціально-побутових питань часто відносять забезпечення одним із подружжя іншого у разі неможливості самостійно працювати (інвалідність, догляд за дитиною).

Існує низка правил щодо того, що не можна передбачати у такому договорі. Це стосується всіх немайнових обов'язків подружжя, наприклад, миття посуду, прибирання, статевої близькості та ін. Крім того, у шлюбному договорі не передбачаються питання про права дитини.

Шлюбний договір аж ніяк не буде перешкодою у житті подружжя, яке дійсно обрало один одного за покликом серця, а не гаманця. Такий договір просто не матиме потреби у виконанні.

Негативними моментами в укладенні такого договору слід вважати його психологічну сторону, а саме:

1. Завчасне програмування свого життя на можливий розлад і припинення відносин.

2. Образа та пригнічення для тих осіб, хто має менші статки.

3. Маніпулятивний характер.

Підписання шлюбного договору нині є важливим кроком, проте на цей крок потрібно зважуватися не кожному. Укладення шлюбного контракту підходить для:

– осіб, які мають істотно різне матеріально-майнове становище. (відносини «бідний – багатий»);

– публічних осіб;

– представників масмедіа та шоубізнесу.

Шлюбний договір не укладається на конкретний період. Він починає свою дію з моменту офіційної реєстрації шлюбу та припиняє у разі його розірвання. Судом може бути встановлено недійсність такого договору повністю або частково. Крім того, особи можуть достроково його розірвати за взаємною згодою та в порядку, встановленому законодавством України.

Щодо практики укладання шлюбного договору в Україні варто відзначити, що громадяни ще не проявляють явної активності в укладанні цього договору. Це можна пояснити кількома причинами, серед яких:

1. Низька правова культура. На жаль, лише останніми роками питання укладання шлюбного договору стало привертати увагу українців, відповідно, науковці почали більш активно цю тему аналізувати і тлумачити.

2. Менталітет. Більшість українців досі не навчилися завбачливо ставитися до можливості порушення їхніх прав. Тобто в Україні «не прийнято» ділити майно ще до моменту укладення шлюбу з етичних міркувань.

3. Відсутність у молодого майбутнього подружжя власного майна. Соціально-економічна ситуація України викликає занепокоєння, адже молодь лише у малій кількості має власне майно, часто придбане за рахунок батьків або отримане у спадок. Здебільшого батьки оформлюють майно на власне ім'я,

щоб забезпечити в майбутньому втрати його частки у разі розірвання шлюбу.

4. Відсутність практики в Україні. Люди звикли до того, що у серіалах чи фільмах американського виробництва питання шлюбного договору (контракту) є сталим. Тобто це сприймається як норма і необхідність. Але через застарілість поглядів люди не можуть перейти на новий рівень і спробувати це застосовувати у своїй державі.

5. Недовіра. Українці з пересторогою ставляться до необхідності укладення додаткових правочинів чи проводити якісь інші дії, що мають на меті додатково забезпечити власні права. Також довіра до судової системи в Україні знаходиться на вкрай низькому рівні.

Слід відзначити, що при укладенні шлюбного договору неможливо одну сторону поставити у максимально не вигідне становище, тобто максимально забезпечити захист тільки одного з подружжя. Договір, який початково ставить одного з подружжя у краще становище, легко оспорити в судовому порядку. Нотаріус також несе відповідальність за посвідчення правочинів, що ставлять одну сторону у не вигідне становище. Договір має відображати реальну рівність правового становища обох сторін його укладення. Проте варто відзначити, що громадяни не мають достатньої кількості юридичних знань. Часто на практиці одна зі сторін намагається поставити у явно не вигідне становище іншу сторону шляхом введення в оману і ту сторону, і нотаріуса.

Що стосується практики укладення шлюбного договору, то варто відзначити таке. Щорічно в Україні укладають шлюб понад

200 000 осіб, а рівень підписання шлюбного договору коливається в межах 5000–6000 шт. Перед укладанням такого договору майбутнє подружжя йде на консультацію до нотаріуса. Після детальної підготовки проекту договору йде процес його підписання. Щодо вартості всієї процедури оформлення шлюбного договору, то нотаріус бере кошти за консультацію, складання проекту договору та за його реєстрацію. Відповідно, весь обсяг дій оцінюється щонайменше від 1 500 до 10 000 грн. Як бачимо, це не надто велика сума для забезпечення себе від майбутніх проблем із поділом майна.

Висновки. Було б помилкою вважати, що укладення шлюбного договору дозволить подружжю уникнути судових суперечок. Навпаки, багато питань укладення, зміни, розірвання шлюбного договору викликають у правозастосовувачів труднощі через недосконалу правову регламентацію, відсутність достатнього обсягу судової практики розгляду таких спорів. На наш погляд, значення шлюбного договору в українському праві полягає насамперед у розширенні можливостей подружжя на свій розсуд врегулювати майнові відносини у шлюбі і (або) в разі його розірвання.

Хибною є думка, що українцям не потрібне укладання такого договору. Хоча більшість молодих пар, які бажають укласти шлюб, перебувають в ейфорії та не бажають думати про погане наперед, все ж варто відійти від застарілих, нічим не обґрунтованих моральних устоїв. Щоб забезпечити захист власних прав, слід завчасно думати про можливе настання неприємних наслідків.

Анотація

Шлюб – визнана на рівні закону форма відносин між чоловіком і жінкою з метою створення сім'ї, яка пройшла довгий шлях еволюції. Кожна історична епоха формувала свої моделі шлюбної поведінки, вкладаючи в поняття «шлюб» різні смислові дискурси. В основі шлюбної поведінки людей лежать уявлення про сутність любові, а також норми сексуальної поведінки.

Будь-яка соціокультурна система створює свої норми сексуальної поведінки, модель взаємовідносин між чоловіком і жінкою, свою сексуальну і шлюбну етику. Протягом людської історії змінювалися форми укладення шлюбу, алгоритм шлюбного відбору, умови здійснення

шлюбу і т. д., але, що головне, змінювалася і смислова сутність шлюбу. Одним з історично перших смислових дискурсів шлюбу був договір.

У статті висвітлено ряд теоретичних аспектів щодо теоретичних основ укладання шлюбного договору, розглянуті правовідносини, які виникають при укладанні цього договору. Оскільки Сімейний кодекс України базується на положеннях Основного Закону, його метою є захист сімейних і шлюбних прав і забезпечення обов'язків. Тому законодавчу основу укладання шлюбного договору маємо у формі норм Сімейного кодексу України.

У дослідженні представлено власне бачення причин небажання українців укладати шлюбні договори. Серед них слід відзначити: низьку правову культуру, менталітет, відсутність у молодого майбутнього подружжя власного майна, відсутність практики в Україні, недовіру.

Таким чином, для вже сформованого сімейного життя шлюбний договір виглядає поки якось недоречним «акомпанементом», люди, як і раніше, не прагнуть раціоналізувати сімейну сторону свого життя і попереджати можливі складнощі та ризики. До шлюбного договору звертаються переважно як до страховки на старті подружніх відносин і у разі попереднього невдалого досвіду.

Вважаємо, що за всієї своєї, на перший погляд, малозначності введення системи «шлюбного договору» – знакове явище, яке з плином часу дедалі більше впливатиме не тільки на шлюбно-сімейну поведінку, але і на свідомість українців. Таким чином, інститут шлюбного договору має суттєві можливості та перспективи подальшого розвитку.

Ключові слова: інститут шлюбного договору, майнові відносини, шлюбний контракт, подружжя, розірвання шлюбу, майновий стан, договірне регулювання.

Pysmenna O.P., Hordeichuk A.V. Theoretical aspects of the legal nature of the marriage contract

Summary

Marriage is recognized by the law level, a form of relationship between a man and a woman in order to start a family that has come a long way in evolution. Each historical era formed its patterns of marital behavior, investing in the concept of “marriage” different semantic discourses. The basis of people’s marital behavior is the idea of the essence of love, as well as the norms of sexual behavior.

Any socio-cultural system creates its own norms of sexual behavior, a model of relationship between a man and a woman, its sexual and marital ethics. Throughout human history, the forms of marriage, the algorithm of marriage selection, the conditions of marriage, etc., have changed but most importantly, the meaning of marriage changed. One of the historically first semantic discourses of marriage was contract.

The article covered a number of theoretical aspects regarding the theoretical foundations of the marriage contract, considered the legal relationships that arise when concluding this agreement. The Family Code of Ukraine is based on the provisions of the Basic Law its purpose is to protect family and matrimonial rights and to secure obligations. We understand, therefore, that the basic legislative framework regarding the marriage contract is in the form of the norms of the Family Code of Ukraine.

The study presents its own visions of the reasons for the Ukrainians’ unwillingness to enter into marriage contracts. Among them are the following: low legal culture, mentality, lack of a young spouse of his own property, lack of practice in Ukraine, distrust.

Thus, for an already formed family life, the marriage contract looks like some inappropriate “accompaniment”, people still do not seek to rationalize the family side of their lives and to prevent possible difficulties and risks. The marriage contract is treated mainly as insurance at the start of a marital relationship and in case of previous unsuccessful experience.

We believe that, despite all, at first glance, the insignificance of the introduction of the system of “marriage contract” – a significant phenomenon that over time will have an increasing impact not only on marital and family behavior, but also on the consciousness of Ukrainians. Thus, the institution of the marriage contract has significant opportunities and prospects for further development.

Key words: institution of marriage contract, property relations, marriage agreement, spouses, divorce, property status, contractual regulation.

Список використаних джерел:

1. Сімейне право України : підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 320 с.
2. Галиця О. Шлюбний договір. *Юридична газета*. 2009. № 37 (211). С. 9.
3. Горбатко Ю.О., Кобзева Т.А. Шлюбний договір як спосіб уникнення розлучень. *Діяльність органів публічної влади щодо забезпечення стабільності та безпеки суспільства* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 21–22 травня 2015 р. Суми : СумДУ, 2015. С. 291–293.
4. Гриняк А. Окремі аспекти укладення шлюбного договору за цивільним та сімейним законодавством України. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 2 (4). С. 59–64.
5. Дудорова К.Б. Шлюбний договір: питання вдосконалення законодавства. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. № 4. С. 73–77.
6. Липець Л.В. Історія розвитку інституту шлюбного контракту в Україні й у світі. *Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні* : тези IV Всеукр. наук.-практ. конф. Острог, 2005. С. 34–35.
7. Олійник О.С. Колізійні питання шлюбного договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2008. Вип. XIX. С. 98–105.

Письменна О.П.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри теорії держави і права та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Мордяк І.А.

студентка юридичного факультету

Донецький національний університет імені Василя Стуса

ОСНОВНІ АСПЕКТИ УСИНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ДІТЕЙ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ

Постановка проблеми. Одним з основоположних напрямів державної політики України є реалізація комплексу заходів, спрямованих на охорону дитинства. Приділення особливої уваги цій проблемі на найвищому державному рівні пов'язане із ситуацією, яка склалася з сирітством і дитячою бездоглядністю в нашій країні. Держава прийняла на себе основну турботу з підтримки таких дітей шляхом законодавчого закріплення форм влаштування дітей, створення механізму передачі дитини на виховання й утримання, наділення певних публічних органів (насамперед опіки та піклування) правами й обов'язками, а також фінансування заходів по виявленню дітей, які залишилися без піклування батьків, і передачу їх на виховання іншим особам.

Однією з найгостріших є проблема міждержавного усиновлення. Дитяча проблематика одержує увагу і прихильність із боку суспільства в усьому світі. Важка соціально-економічна ситуація, яка, на жаль, склалася у нашій державі, негативно впливає на одну із найважливіших складових частин – українські сім'ї. Вона відбивається на усьому соціумі, часто нівелюючи традиційні сімейні цінності. Сім'я і шлюб дедалі більше втрачають свої соціальні функції. Саме сімейні проблеми та конфлікти спричиняють значну кількість негативних явищ, зокрема біологічне та соціальне сирітство. Наслідком зазначе-

них проблем, а також деяких інших факторів є поширення усиновлення дітей громадянами іноземних держав [6, с. 37].

Процес міжнародного усиновлення складний і має цілий ряд особливостей. За такого усиновлення насамперед мають враховуватися інтереси дитини – громадянина України.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які приділяли увагу різним аспектам усиновлення, слід назвати М.М. Агаркова, С.М. Братуся, Я.Р. Веберса, Ю.С. Гамбарова, Н.Л. Дювернуа, І.В. Жилінкову, Л.М. Зілковську, Л.М. Зілковську, К.Д. Кавеліна, О.О. Красавчикова, М.С. Малєїна, Г.К. Матвєєва, Д.І. Мейєра, В.І. Сінайського, Г.Ф. Шершеневича та ін. Їхні праці стали науково-теоретичним підґрунтям вирішення проблемних питань міжнародного усиновлення в сучасному українському суспільстві.

Формулювання завдання дослідження. У статті основними завданнями є дослідження таких питань: основні форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні, поняття усиновлення, процедура усиновлення українських дітей іноземними громадянами, етапи процесу міжнародного усиновлення, позитивні та негативні риси міжнародного усиновлення.

Виклад основного матеріалу. Сімейний кодекс України передбачає такі форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених

батьківського піклування, як: усиновлення, опіка та піклування, патронат, прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу. Звичайно, найбільш актуальним є саме усиновлення, адже воно за своїми наслідками прирівнюється до народження дитини. Розглядаючи поняття усиновлення, слід зазначити, що ст. 207 Сімейного кодексу України визначає усиновлення як прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, здійснене на підставі рішення суду [1]. Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних і гармонійних умов її життя, як соціально-правове явище воно має давні традиції, хоча шляхи становлення його як інституту права є неоднозначними й залежать від рівня розвитку суспільства, національних особливостей і пануючих у суспільстві правових відносин.

За сучасних умов українці не завжди мають змогу усиновити дітей, особливо якщо є власні, переважно через економічні причини. Тому останнім часом актуальним стало усиновлення іноземними громадянами, яке, як показують статистичні дані, за кількістю випадків іноді перевищує національне [4, с. 282].

Розглядаючи історичний розвиток цього правового явища, необхідно зазначити, що перші спроби урегулювати відносини з питань міжнародного усиновлення були здійснені за часів Російської імперії на початку XIX ст. Тоді ці норми мали рекомендаційний характер, часто не застосовувалися, були відсутні заходи відповідальності за порушення цих норм, та й норми ці фактично були спрямовані на насадження релігії в іноземців. Наступним етапом у розвитку цього інституту був кінець XX ст., коли після двох світових воєн залишилося багато дітей-сиріт, котрі потребували опіки. Вирішити це питання взялися спеціалізовані агентства, що надалі стали популярною ланкою у міжнародному усиновленні. Саме в кінці XX ст. розпочалися масові підписання міжнародних договорів і угод у цій сфері. Також активно здійснювався огляд нор-

мативно-правової бази з питань усиновлення в Україні, визначилися основні категорії й поняття міжнародного усиновлення в нашій державі [5, с. 287].

Складність усиновлення, обтяженого іноземним елементом, викликана й тим, що для регулювання цієї сфери правовідносин застосовується не лише національне законодавство, а й міжнародні та міждержавні нормативно-правові акти, які мають свої особливості. Українським законодавством дозволено усиновлення українських дітей іноземними громадянами. Питання усиновлення дітей іноземцями в Україні регулюються Конституцією, Сімейним кодексом України та згідно із Законами України «Про громадянство України», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про освіту», «Про охорону дитинства», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування», постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 08 жовтня 2008 р. № 905, «Про затвердження Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24 вересня 2008 р. № 866 та ін. Крім того, у галузі міжнародного усиновлення Україною ратифіковані такі міжнародні договори: Кодекс Бустаманте 1928 р., Скандинавська Конвенція 1931 р., Європейська конвенція з усиновлення дітей 1967 р., Гаазька конвенція про захист дітей і співробітництво у галузі міжнародного усиновлення 1993 р., Мінська конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р., Конвенції ООН про права дитини 1989 р. та ін. [5 с. 288].

На вирішення колізій, що можуть виникати при усиновленні дитини, котра мешкає в Україні, але є іноземцем, громадянами України або іноземцями, які проживають

в Україні, спрямована ст. 284 СК України, котра наголошує, що таке усиновлення здійснюється на загальних підставах, тобто за українським законодавством. Окремого розгляду заслуговує ст. 285, яка встановлює обмеження права іноземця на таємницю усиновлення дитини, котра є громадянином України. Усиновлення дитини, яка є громадянином України, або особою, що є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, не є таємним, якщо у державі, в якій усиновлювач постійно проживає і в яку має переїхати дитина, усиновлення теж не є таємним [1]. Це стосується й усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, котра є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, і якщо ця особа в Україні постійно не проживає. Нарешті, іноземець в Україні має також право усиновити дитину, яка є іноземцем або особою без громадянства, але й таке усиновлення здійснюється відповідно до законів України, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України. У договорах з Албанією, Болгарією, В'єтнамом, Грузією, Естонією, Кубою, Литвою, Молдовою, Монголією, Угорщиною, Чехією та ін. про правову допомогу є спеціальні положення про те, що усиновлення відбувається за законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої є усиновлювач. Тож при вирішенні справ із т. зв. «іноземним елементом» важливу роль відіграють і міжнародні договори. Суттєві відмінності у законах різних держав зумовлюють необхідність їх розробки й укладання. Основною метою укладення як дво-, так і багатосторонніх міжнародних договорів є уніфікація колізійного права, визначення колізійних засад, на підставі яких встановлюється норма відповідного відношення, регулювання порядку визнання та виконання судових рішень, регулюються питання щодо здійснення правової допомоги тощо [3, с. 254].

Процедура усиновлення дітей-громадян України сьогодні дуже складна і бага-

тоетапна, з чого можна зробити висновок, що держава займає позицію пріоритетності національного усиновлення. Міжнародне усиновлення є суспільно значущим, оскільки інтереси дітей-сиріт може захистити лише держава в особі своїх органів: органи опіки та піклування, Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини при Міністерстві у справах сім'ї, молоді та спорту, дитячі будинки тощо. Саме тому процедура усиновлення, обтяженого іноземним елементом, здійснюється лише в судовому порядку. Крім того, законодавством України встановлені обов'язкові вимоги, які слід враховувати при здійсненні усиновлення з іноземним елементом, а саме:

1) іноземці можуть усиновити українську дитину лише після вичерпання національних можливостей її влаштування в сім'ю;

2) переважне право на усиновлення дитини-громадянина України мають іноземці, які є громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги, подружжя;

3) для здійснення усиновлення іноземцями дитина має пробути не менше одного року на обліку в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини;

4) іноземні громадяни не можуть всиновлювати українських дітей віком до п'яти років [2].

Однак у певних випадках усиновлення може відбутися без дотримання цих вимог, а саме:

- усиновлювач є родичем дитини;
- дитина має важку хворобу (перелік захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в Мінсоцполітики, а також до досягнення дитиною п'яти років, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України. Він містить 64 хвороби, зокрема синдром Дауна, епілепсію, рак);
- усіх рідних братів і сестер усиновлюють в одну сім'ю (якщо один із них відповідає вищевказаним вимогам);

– іноземці хочуть здобути опіку над дитиною, брата або сестру якої вони усиновили раніше.

Вся процедура з усиновлення іноземцем української дитини є тривалою і вимагає великого терпіння та бажання усиновити дитину. У процесі усиновлення іноземцями українських громадян виникає багато різнопланових проблем, серед яких проблеми визначення можливості дитини бути усиновленою, переорієнтації концепції усиновлення, недостатності даних про усиновлювачів, доведення статусу «покинутої» самими усиновлювачами, згоди на усиновлення дитини, строку усиновлення, діяльності агентств, контролю та нагляду, відсутності в деяких країнах українських дипломатичних представництв, відсутність обліку усиновлених дітей, обмеження можливостей іноземних усиновлювачів у поданні документів на усиновлення, проблеми виникнення корупційної провокації, торгівля дітьми та інших злочинів, що виникають у сфері міжнародного усиновлення [3, с. 248].

Процес міжнародного усиновлення включає ряд етапів, метою яких є виявлення рішучості та готовності до усиновлення потенційними усиновлювачами (рис. 1).

В Україні нині налічується більше 17 тис. дітей, які можуть бути усиновлені, а кандидатів на усиновлювачів – 1 700 осіб. За даними Мінсоцполітики, із 17 тис. дітей, які чекають на усиновлення, близько 12 тис. перебувають у сімейних формах виховання (опіка, прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу) та майже 5 тис. влаштовані в державні заклади різного типу. Загалом протягом 2018 р. в Україні було усиновлено 1 730 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: українцями – 1 358 (до 5 років – 1 107 дітей, 6–10 років – 179 дітей, 11–17 років – 72 дитини); іноземцями – 372 (до 5 років – 85 дітей; 6–10 років – 122 дитини; 11–17 років – 165 дітей). Нині у сім'ях громадян України виховується 35 тис. усиновлених дітей, а в сім'ях іноземців – 21 721 дитина з України. Зважаючи на таку статистику, важко переоцінити вплив іноземців на можливість забезпечення родинного затишку українським сиротам. Географія проживання усиновлених дітей – громадян України досить

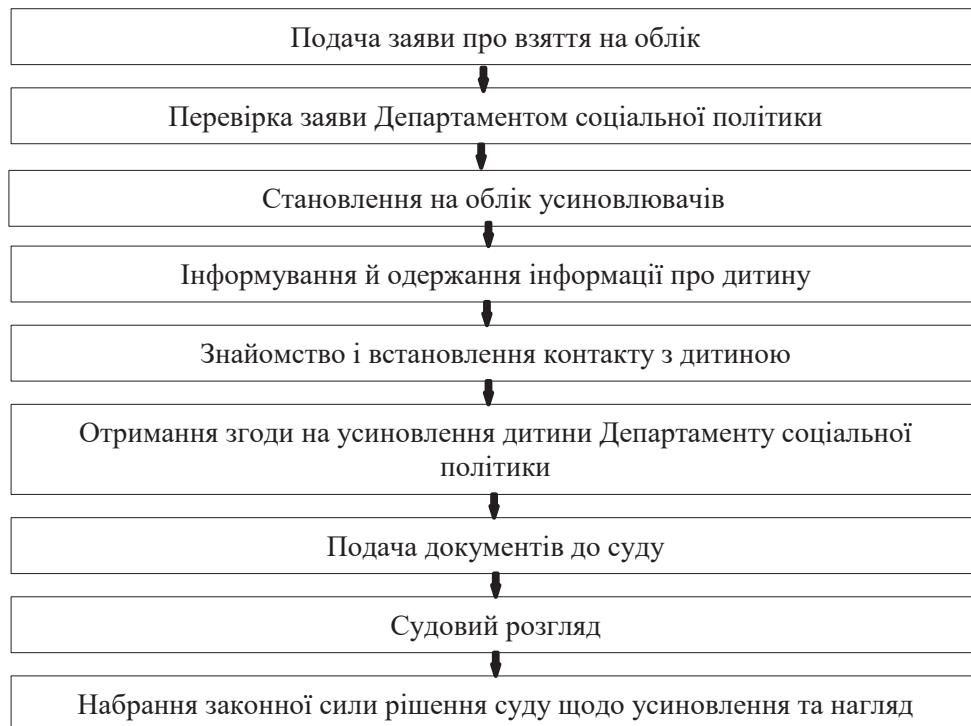


Рис. 1. Етапи процесу міжнародного усиновлення

широка. Українські діти проживають у США, в Італії, в Іспанії, у Франції, в Ізраїлі, у ФРН, у Канаді. На жаль, доля багатьох із них невідома, оскільки Україна досі не є учасником міжнародно-правових механізмів здійснення нагляду за правами усиновлених іноземцями дітей – громадян України. Спроби укласти двосторонні угоди з приймаючими країнами безрезультатні, оскільки останні є членами конвенції та посиляються на необхідність приєднання до неї й України [6, с. 41].

Розглядаючи питання міжнародного усиновлення, варто визначити позитивні та негативні сторони цього соціально-правового явища. До позитивних аспектів можна віднести можливість дитини зростати у родинному середовищі (що найважливіше для її повноцінного розвитку) і набуття майнових прав нарівні з біологічними дітьми. Негативними рисами міжнародного усиновлення можна вважати:

- зміну культурного й мовного середовища для дитини, необхідність адаптації в новому суспільстві;
- відсутність нормативної урегульованості чіткого механізму здійснення нагляду за долею усиновлених дітей за кордоном;
- відсутність правових процедур повернення усиновлених іноземцями дітей в Україну в разі грубого порушення їхніх прав через набуття ними після всиновлення громадянства іншої країни.

З метою подолання цих недоліків варто впровадити в суспільні відносини в Україні певні заходи вдосконалення процедури усиновлення іноземцями українських громадян, найістотнішими з яких є:

1. Приєднання України до Гаазької конвенції про захист дітей і співробітництво з питань міждержавного усиновлення. Ратифікація Україною Гаазької конвенції запровадить механізм дієвого нагляду за долями всиновлених дітей. Оскільки обов'язок звітувати про адаптацію до нових умов, стан здоров'я й умови проживання усиновлених буде покладено безпосередньо на приймаючу сторону,

ці відносини набудуть публічного характеру. Приєднання України до Конвенції про захист дітей і співробітництво з питань міждержавного усиновлення і внесення змін до чинного вітчизняного законодавства сприятиме налагодженню співпраці з країнами, громадяни яких усиновлюють українських сиріт, а також упровадженню механізму реального захисту прав кожної всиновленої дитини.

2. Створення окремого Закону «Про міжнародне усиновлення», який поклав би край всім суперечкам щодо цього питання. Відсутність належної уніфікації породжує чимало колізій у регулюванні відносин у сфері усиновлення.

3. Створити Державну службу з усиновлення на зміну формально ліквідованому Департаменту, розробити відповідне положення про службу, визначити чітко повноваження орган.

4. Розробити положення про проходження кандидатами спеціалізованих курсів з усиновлення з подальшим отриманням сертифікату-оцінки, який подається до суду.

5. Створити норму в законодавстві, яка б покладала обов'язок доводити статус «покинутої» на керівників закладів, у яких перебувають діти до постановки на облік.

6. Встановити громадський контроль за дотриманням прав та інтересів дітей-громадян України при міжнародному усиновленні.

7. Створити національну нормативно-правову базу з діяльності некомерційних агентств у сфері усиновлення з іноземним елементом.

8. Розробити типовий договір про правову допомогу у цій сфері.

9. Продовжувати практику укладання міжнародних договорів із питань усиновлення з іноземними державами.

Висновки. Таким чином, за сучасних умов інститут усиновлення дедалі частіше набуває міжнародного характеру. Це об'єктивно диктує необхідність подальших наукових досліджень самого інституту міждержавного усиновлення, таких його складників, як інтереси дитини, прозорість судових рішень,

нагляд за дотриманням прав усиновлених дітей, виконанням зобов'язань усиновлювачем і підвищення його відповідальності, порядок застосування іноземного законодавства, а також удосконалення механізмів правового регулювання міжнародним усиновленням на всіх його етапах: від обліку дітей і бажаючих їх усиновити, досудової та судової процедур до переїзду дитини на територію держави усиновлювача та нагляду за її проживанням і вихованням [5, с. 289].

Так, з огляду на всі вищезгадані проблеми та на значущість самого інституту усиновлення вбачається за необхідне: піти шляхом автономної кодифікації та прийняти єдиний акт, який би регламентував питання усиновлення іноземцями, чітко сформулювати його норми таким чином, щоб не було простору для зловживань, якщо певних норм немає, їх потрібно створити; приєднатися до Гаазької конвенції; привести національне законодав-

ство у сфері усиновлення у відповідність із міжнародними актами; створити відкритий і доступний для всіх реєстр дітей-сиріт, регулярно публікувати його у відкритих виданнях, висвітлювати по телебаченню; проводити пропаганду усиновлення, долучатися до пропаганди, що проводиться зірками шоу- та кіно-бізнесу; заохочувати усиновителів; запровадити сувору відповідальність за порушення нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини усиновлення; встановити ефективний державний і громадський контроль за дотриманням прав та інтересів дітей-громадян України при усиновленні іноземцями; об'єднати зусилля міжнародного співтовариства для контролю за дотриманням прав дітей, усиновлених громадянами іншої держави; укладати двосторонні та багатосторонні договори з метою кращого врегулювання усиновлення з іноземними елементами.

Анотація

Розглянуто нормативно-правовий аспект забезпечення процесу усиновлення. Проаналізовано юридичну базу з питань міжнародного усиновлення. Досліджено питання правової природи усиновлення й умов його проведення. Досліджено місце права на усиновлення у структурі особистих немайнових прав людини, окреслено перспективи вирішення окремих проблем, пов'язаних із процесом здійснення цього права, а також на основі вивчення й узагальнення правозастосовної практики та досвіду, досягнень правознавчої науки розкрито суть і зміст такого інституту цивільного процесу, як усиновлення в Україні за сучасних умов. Розглянуто основні форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні. Досліджено генезис поняття «усиновлення». Розкрито суть інституту усиновлення в Україні. Всебічно проаналізовано й описано вказаний вище інститут, а також порядок його застосування на сучасному етапі розвитку держави і правової системи. Досліджено зміст цивільно-процесуального інституту усиновлення в Україні. Визначено процедуру усиновлення українських дітей іноземними громадянами й етапи процесу міжнародного усиновлення. Проаналізовано позитивні та негативні риси міжнародного усиновлення в Україні за сучасних умов. Визначено основні заходи вдосконалення процедури усиновлення іноземцями українських громадян. Систематизовано наукові положення з проблеми, сформовані вітчизняними та зарубіжними аналітиками, проаналізовано різні підходи до розв'язання проблеми, сформульовано висновки та рекомендації, акцентовано на соціальній стороні проблеми ставлення сучасного суспільства до дітей, які опинилися у скрутному становищі через безвідповідальність і байдужість батьків до своїх неповнолітніх дітей.

Ключові слова: діти-сироти, усиновлення, міжнародне усиновлення, форми влаштування дітей-сиріт, процес міжнародного усиновлення, іноземний усиновитель.

Pysmenna O.P., Mordiak I.A. Main aspects of adoption of Ukrainian children to foreign citizens

Summary

The regulatory aspect of ensuring the adoption process is considered. The legal framework on international adoption has been analyzed. The questions of the legal nature of adoption and the conditions of its implementation are investigated. The place of adoption right in the structure of personal non-pecuniary human rights is investigated, the prospects of solving particular problems related to the process of exercising this right are outlined, as well as the essence and content of such institute of civil process are revealed on the basis of studying and generalization of law practice and experience, achievements of jurisprudence as adoption in Ukraine in the current conditions of our country. The main forms of placement of children deprived of parental care in Ukraine are considered. The genesis of the concept of “adoption” is investigated. The essence of adoption institute in Ukraine is revealed. The above mentioned institute is thoroughly analyzed and described, as well as the procedure for its application at the present stage of development of the state and legal system. The content of the civil procedure institute of adoption in Ukraine is investigated. The procedure for adoption of Ukrainian children by foreign nationals and the stages of the process of international adoption have been determined. Positive and negative features of international adoption in Ukraine in the current conditions are analyzed. The main measures for improving the procedure for adoption by foreigners of Ukrainian citizens are identified. The scientific provisions on the problem, formed by domestic and foreign analysts, are systematized, different approaches to solving the existing problem are analyzed, conclusions and recommendations are formulated, focusing on the social side of the problem of the attitude of the modern society to children who are in a state of disrepair and inappropriate their underage children in the current environment.

Key words: orphans, adoptions, international adoption, forms of orphan placement, international adoption process, foreign adopter.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
2. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : постанова Кабінет Міністрів України від 08 жовтня 2008 р. № 905. *Офіційний вісник України*. 2008. № 79. Ст. 2660.
3. Іванова М.М. Становлення і розвиток законодавства України про усиновлення. *Lex Portus*. 2018. № 3. С. 241–255.
4. Казімирова О.О. Особливості усиновлення дитини іноземними громадянами згідно законодавства України. *Верховенство права очима правників-початківців* : матеріали Всеукр. наук. конф. студентів та аспірантів. Одеса : Гельветика, 2018. С. 281–283.
5. Лесовець О.Д. Усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами. *Верховенство права очима правників-початківців* : матеріали Всеукр. наук. конф. студентів та аспірантів. Одеса : Гельветика, 2018. С. 287–289.
6. Шуп’яна М.В. Гаазька конвенція: усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України в реаліях та перспективах. *Освітній простір України*. 2018. № 12. С. 36–42.

Рябченко Ю.Ю.

д.ю.н., доцент,

*професор кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України*

СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ: ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Питання як про достовірність конкретного доказу, так і про достатність їх у сукупності суд вирішує у кожному випадку виходячи з конкретних обставин справи. З іншого боку, принциповим можна вважати положення щодо неможливості доказування на основі припущень (ч. 6 ст. 81 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (далі – ЦПК України)) [1]. Необхідність оптимального поєднання достовірності та повноти з'ясування обставин у справі, з одного боку, й оперативності та доступності судового захисту, з іншого, диктує проблему певної межі, до якої не можна стверджувати про існування конкретних обставин справи, а за якою – доказування втрачатиме сенс, призводитиме до невиправданих витрат часу і сил учасниками судового процесу. У різних справах така межа є різною. Так, в одних випадках суди виходять із необхідності вичерпного підтвердження доказами усіх обставин предмету доказування (наприклад, встановлення розміру майнової шкоди), а в інших – фактично допускають «розумне припущення» (наприклад, визначення розміру імовірно завданої моральної шкоди). Різні підходи спостерігаються і при вирішенні процесуальних питань. Зокрема, перший підхід характерний при вирішенні питань про наявність поважних причин пропущення процесуального строку (вимоги щодо вичерпного підтвердження наприклад, хвороби або перебування у тривалому службовому відрядженні). Другий – при вирішенні питань щодо забезпечення позову

(при визначенні добросовісності поведінки відповідача, на підставі чого робиться висновок про можливість ухилення відповідача від виконання судового рішення у майбутньому).

Огляд останніх досліджень і публікацій. Необхідно вказати на роботи таких дослідників, як: В.П. Вапнярчук, І.В. Гловюк, В.Г. Крет, А.С. Степаненко, Х.Р. Слюсарчук та ін. у сфері кримінального процесуального права. У царині цивільного процесуального права необхідно виділити роботи таких дослідників, як Т.В. Руда, М.М. Ясинок, а також окремі дослідження у сфері доказування, що побічно торкаються цього питання. Базове значення мають роботи окремих зарубіжних дослідників, як: О.Т. Боннер, С.Л. Будилін, А.Г. Карапетов, С.В. Курильов, Г.М. Резнік, М.К. Треушников.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є виокремлення досвіду застосування категорії стандарту доказування у національному процесуальному праві, окреслення перспектив її подальшого розвитку у сфері цивільного процесуального права.

Виклад основного матеріалу. Основними причинами недостатності розвитку цього поняття у межах цивілістичного судового процесу можна вважати такі. По-перше, значне збереження впливу радянських традицій у доктрині та законотворенні, відповідно до яких суд зобов'язаний встановити саме об'єктивну істину. По-друге, складнощі у визначенні критеріїв стандарту доказування: в яких випадках який стандарт має застосовуватися. По-третє, проблемність фіксації таких критеріїв:

суб'єкт фіксації та джерело (у законодавстві, або ж у актах узагальнення судової практики, або ж судом у кожному конкретному випадку); спосіб фіксації (перерахування конкретних випадків стосовно певних стандартів доказування або вироблення узагальнень).

Необхідно вказати на виділення у сучасній науковій літературі значного різноманіття стандартів доказування. Так, окрім наведених, виділяються: «внутрішнє переконання» [2], «обґрунтована підозра» [3], «достатня підстава» або «ймовірна причина», «переконання за більшої вірогідності», «вагоме переконання» [4, с. 19], «зрозумілі та переконливі докази» [5]. В.Г. Крет вказує на формування у доктрині кримінального процесу класифікації стандартів доказування за такими критеріями: за галуззю застосування; за завданнями кримінального процесуального доказування; за ступенем тяжкості (інтенсивністю) вчиненого злочину; за стадією кримінального провадження; за способами формування доказів і критеріями їх допустимості, а також наводить значну кількість інших критеріїв [5]. Попри те, що зазначені стандарти виділяються у рамках кримінального судочинства, вони становлять інтерес і стосовно цивілістичних процесуальних галузей права.

Стандарт доказування «баланс імовірностей» («balance of probabilities»). Слід довести, що факт швидше був, аніж не був, тобто суб'єктивна впевненість може бути виміряна як така, що дорівнює 51% і вище. Баланс вірогідностей оцінюється в абсолютних виразах, тому в ситуації, коли докази оцінені як 50х50 (позивач / відповідач), спір виграє відповідач (*Rhesa Shipping Co SA v Edmonds* [1985] 1 WLR 948 [6]). Верховний Суд України в постанові від 14 червня 2017 р. у справі № 923/2075/15 [7] критикував апеляційний суд за те, що останній «відмовив у стягненні упущеної вигоди на тій лише підставі, що її розмір не може бути встановлений із розумним ступенем достовірності» [2]. Отже, слід констатувати, що, попри відсутність прямого законодавчого закріплення, відповідні

підходи судів мають місце. Це свідчить про необхідність закріплення чітких критеріїв цих підходів – для їх уніфікації та досягнення передбачуваності судових рішень.

Стандарт доказування «перевага доказів» («preponderance of the evidence»). У юридичній літературі та судовій практиці США залежно від конкретних обставин справи розмежовують два види достатності доказів: очевидну («prima facie evidence») та задовільну достатність («satisfactory evidence»). Очевидно, достатніми є докази, яких згідно з законом достатньо для встановлення певного факту або усієї сукупності фактів, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторони доти, доки існування цього факту не буде заперечене іншими доказами. Тобто такі докази не є безспірними, але якщо протилежна сторона не надасть належні докази для їх спростування, вони є достатніми для ухвалення рішення на користь особи, котра їх подала [8, с. 107]. На відміну від очевидної достатності, критерії задовільної достатності не встановлюються законом. Задовільна достатність застосовується при остаточній оцінці доказів у більшості цивільних справ. Задовільно достатньою є така кількість доказів, яка за результатами їх розумового зважування судом або присяжними здатна переконати у правдивості певного факту. Тобто у такому разі достатніми є докази, які можуть обґрунтувати ухвалення рішення на користь особи, котра їх подала. Це пов'язано з питанням зважування доказів [8, с. 107].

Стандарт доказування «ясні та переконливі докази» («clear and convincing evidence»). Цей стандарт становить, по суті, підвид стандарту доказування «перевага доказів» і застосовується щодо позовів, у яких суд або законодавець вирішили, що для отримання рішення на свою користь сторона повинна подати більше, ніж звичайну кількість доказів. Це може мати місце, наприклад, коли наслідки вирішення цивільної справи є набагато серйознішими, ніж звичайне матеріальне відшкодування і наближаються за своїм характером

до наслідків у кримінальній справі. Тому застосування простого цивільного стандарту у таких справах викликало б істотний ризик ухвалення помилкового рішення. Прикладами справ, у яких застосовується підвищений цивільний стандарт, є справи про депортацію іноземців за зверненнями державних органів, про визнання особи недієздатною і поміщення її на примусове лікування до психіатричного закладу або позбавлення батьківських прав [8, с. 108].

«Внутрішнє переконання» не визнається у вітчизняній науці окремим стандартом доказування. У зв'язку із цим наводяться загальні положення актуальних процесуальних кодексів щодо оцінки доказів, зокрема ч. 1 ст. 90 Кодексу адміністративного судочинства України (у редакції з 15 грудня 2017 р.) від 06 липня 2005 р. № 2747-IV (далі – КАС України) [9]: суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному й об'єктивному дослідженні [10]. Необхідно погодитися із Д. Гетманцевим, що зазначена стаття не містить чітких критеріїв досягнення суддею внутрішнього переконання. Тому вчений вказує на необхідність застосування цих положень у взаємозв'язку із положеннями стандарту доказування «поза розумним сумнівом» [10]. Необхідно визнати існування подібного становища і стосовно цивільного процесу. Так, подібне за змістом положення міститься у ч. 1 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». Попри висловлення Д. Гетманцевим зазначених положень у сфері адміністративного судочинства, необхідно вказати на можливість їх застосування і у цивільному процесі.

Стандарт доказування «поза розумним сумнівом». Стандарт «поза розумними сумнівами» визначає, що відсутність розумних сумнівів має місце тоді, коли всі альтернативні пояснення наданих доказів надзвичайно

малоймовірні. Прикладом застосування такого стандарту наводиться відмова у встановленні факту у разі суперечностей у поданих стороною доказах у справі [10]. У кримінальному провадженні стандарт доказування «поза розумним сумнівом» встановлює мету доказування, якою є достовірність як найвищий ступінь ймовірності. Досягнення чи недосягнення такого ступеня ймовірності визначається суб'єктом прийняття рішення, що має означати відсутність розумних сумнівів у суб'єкта прийняття рішення в (не) існуванні певного факту(ів). Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» є кримінальним стандартом доказування, який використовується судом при вирішенні питання щодо доведеності вини особи та винесенні судового рішення. Концепції «стандарт доказування» та його виду – «поза розумним сумнівом» – властиві такі ознаки: варіативність стандарту доказування залежно від сфери застосування та предмету розгляду; тісний взаємозв'язок стандарту доказування та тягаря (обов'язку) доказування; стандарт доказування є певним критерієм (порогом) прийняття рішення для суб'єкта прийняття рішення, встановлюючи певний рівень (міру) доведеності для визнання певного факту існуючим [11, с. 12–13].

Стандарт доказування «обґрунтована підозра» вимагає встановлення можливого (ймовірного) існування певного факту чи обставини. У разі вирішення питання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження причетність особи до вчинення кримінального правопорушення не повинна мати категоричного висновку, а свідчити лише про її можливість. Слідчий суддя в жодному разі не повинен встановлювати причетність особи поза розумним сумнівом, втім, обґрунтована підозра має підтверджуватися конкретними фактами й обставинами, що можуть переконати об'єктивного спостерігача, тобто непрофесіонала у сфері права, в існуванні зв'язку між діями особи та подією. Такі фактичні обставини повинні

бути чіткими, зрозумілими та відображеними у відповідному рішенні компетентного органу [3, с. 19]. Цей стандарт доказування відповідає на питання: «Якою мірою, до якої межі?» [12, с. 263], тобто є показником виконання стороною кримінального провадження тягаря доказування [3, с. 15]. Отже, зазначений стандарт доказування ставить питання про застосування, окрім звичного «тягаря надання доказів», також «тягаря переконання» [3, с. 15; 13, с. 13–14].

Стандарт доказування «достатня підстава» («ймовірна причина») характеризується такими ознаками: відсутністю фактичного балансу або фактичної переваги ймовірностей у кримінальному провадженні; виникає на підставі встановлення «ймовірності», а не впевненості чи безсумнівності у необхідності прийняття певного рішення під час кримінального провадження; наділений змішаним «перспективно-ретроспективним» характером (запровадження стандарту доказування «достатня підстава» у вітчизняному кримінальному процесі змінює стереотипне мислення про те, що пізнання у кримінальному процесі характеризується виключно ретроспективністю, оскільки об'єктом пізнання є подія, яка відбулася в минулому); передбачає встановлення «практичної ймовірності», яка може бути досягнута не лише раціональним, але також емпіричним (іраціональним) способом [4, с. 19]. У США зазначений стандарт є пом'якшеним порівняно зі стандартом «превага доказів» (що застосовується й у кримінальному судочинстві) та застосовується при отриманні дозволу на арешт або обшук [14, с. 103].

Стандарт доказування «переконання за більшої вірогідності». У ч. 3 ст. 87 проекту КПК 2008 р. «переконання за більшою вірогідністю» визначали як переконання, яке впливає із неупередженого та добросовісного розгляду всіх наданих сторонами доказів і свідчить, що висновок про існування або відсутність тієї обставини чи сукупності обставин, які доводить сторона, є більш вірогідним,

ніж протилежний висновок. У ч. 5 ст. 110 проекту КПК 2007 р. «вагоме переконання» означало, що наявні на момент прийняття рішення докази створюють дуже велику вірогідність того, що твердження відповідає дійсності [15, с. 204].

Стандарт доказування «зрозумілі та переконливі докази». Суть його полягає в тому, що сторона повинна переконати присяжних (або суддю), що достовірність розглядуваного факту є імовірною, або ж викликати в них тверде переконання, що факт правдивий. Водночас усувати всі розумні сумніви цей стандарт доказування не вимагає. Він застосовується, зокрема, в деліктних позовах з метою стягнення з відповідача т. зв. штрафних збитків, які перевищують звичайні компенсаторні збитки [16, с. 151; 17].

Наведені положення показують, що у різних випадках застосовуються різні стандарти доказування. Крім того, окремі стандарти доказування можуть мати різне співвідношення між собою та в окремих випадках застосовуватися альтернативно або субсидіарно.

Характеризуючи усталену практику національних судів, можливо упевнено стверджувати, що найбільшого поширення сьогодні набув стандарт доказування «поза розумним сумнівом», який визначає, що відсутність розумних сумнівів має місце тоді, коли всі альтернативні пояснення наданих доказів надзвичайно мало ймовірні. Наприклад, відмова у встановленні факту у разі суперечностей у поданих стороною доказів.

ЄСПЛ загалом керується саме цим стандартом, хоча в окремих випадках відхиляється від нього. Так, внаслідок неподання урядом запитаних істотних доказів або достатніх пояснень стосовно певних обставин, які підлягали доведенню іншою стороною, Суд вказав на можливість дійти висновків про існування цих обставин та ухвалити рішення стосовно таких обставин із застосуванням значно нижчого стандарту переваги доказів («preponderance of evidence») [18].

Практика ЄСПЛ свідчить про безпосередню залежність стандарту доказування від важливості вирішуваного питання стосовно правового статусу особи. Наприклад, кримінальним справам властивий суворіший стандарт доказування, аніж цивільним [19].

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**:

1. Поширеним є розуміння стандарту доказування як рівня імовірності, до якого обставина має бути підтверджена доказами, щоб вважатися дійсною.

2. Основними причинами недостатності розвитку цього поняття у межах цивілістичного судового процесу є такі. По-перше, значне збереження впливу радянських традицій у доктрині та законотворенні, відповідно до яких суд зобов'язаний встановити саме об'єктивну істину. По-друге, складнощі у визначенні критеріїв стандарту доказування: в яких випадках який стандарт має застосовуватися.

Анотація

Стаття присвячена виокремленню досвіду застосування категорії стандарту доказування у національному процесуальному праві, окресленню перспектив її подальшого розвитку у сфері цивільного процесуального права. Однією з основних причин недостатності розвитку цього поняття у межах цивілістичного судового процесу виділено значне збереження впливу радянських традицій у доктрині та законотворенні, відповідно до яких суд зобов'язаний встановити саме об'єктивну істину. Доведено, що поширеним є розуміння стандарту доказування як рівня імовірності, до якого обставина має бути підтверджена доказами, щоб вважатися дійсною. Вказано, що основними причинами недостатності розвитку цього поняття у межах цивілістичного судового процесу є такі. По-перше, значне збереження впливу радянських традицій у доктрині та законотворенні, відповідно до яких суд зобов'язаний встановити саме об'єктивну істину. По-друге, складнощі у визначенні критеріїв стандарту доказування: в яких випадках який стандарт має застосовуватися. По-третє, проблемність фіксації таких критеріїв: суб'єкт фіксації та джерело (у законодавстві або ж у актах узагальнення судової практики, або ж судом у кожному конкретному випадку); спосіб фіксації (перерахування конкретних випадків стосовно певних стандартів доказування або вироблення узагальнень). Визначено, що напрями розвитку стандартів доказування задаються країнами із тривалим досвідом їх застосування. Так, у США існує два стандарти доказування (цивільний і підвищений цивільний), залежно від яких достатність доказів вимірюється у різних відсотках. Стандарти доказування є важливим елементом змагального процесу. Зазначено, що перспективним напрямом розвитку стандартів доказування у цивільному судочинстві є визначення способу закріплення таких стандартів (у законодавстві чи актах судових органів), а також критеріїв застосування стандартів доказування у різних випадках.

Ключові слова: доказування, стандарт доказування, цивільний процес, суд, перевага доказів, ясні та переконливі докази, внутрішнє переконання.

По-третє, проблемність фіксації таких критеріїв: суб'єкт фіксації та джерело (у законодавстві, або ж у актах узагальнення судової практики, або ж судом у кожному конкретному випадку); спосіб фіксації (перерахування конкретних випадків стосовно певних стандартів доказування або вироблення узагальнень).

3. Напрями розвитку стандартів доказування задаються країнами із тривалим досвідом їх застосування. Так, у США є два стандарти доказування (цивільний і підвищений цивільний), залежно від яких достатність доказів вимірюється у різних відсотках.

4. Стандарти доказування є важливим елементом змагального процесу.

5. Перспективним напрямом розвитку стандартів доказування у цивільному судочинстві є визначення способу закріплення таких стандартів (у законодавстві чи актах судових органів), а також критеріїв застосування стандартів доказування у різних випадках.

Riabchenko Yu.Yu. Standard of evidence: application experience and implementation prospects

Summary

The article is dedicated to highlighting the experience of applying the category of standard of proof in national procedural law, outlining the prospects of its further development in the field of civil procedural law. One of the main reasons for the lack of development of this concept within the framework of civilistic litigation is the considerable preservation of the influence of Soviet traditions in doctrine and lawmaking, according to which the court is obliged to establish the objective truth. It has been shown that the standard of proof is a widespread likelihood that a circumstance must be substantiated by evidence in order to be considered valid. It is stated that the following are the main reasons for the lack of development of this concept within the framework of civilistic litigation. First, there is considerable preservation of the influence of the Soviet traditions in the doctrine and lawmaking, according to which the court is obliged to establish the objective truth itself. Second, the difficulty in defining the standard of proof is: in which cases which standard should be applied. Third, the problem of fixing the following criteria: the subject of the fixation and the source (in law, or in the acts of generalization of case law, or – by the court in each case); method of fixation (listing specific cases for certain standards of proof, or generalizing). It is determined that directions for the development of standards of proof are set by countries with long experience in their application. Yes, there are two standards of proof in the United States (civil and elevated civilian), depending on which the sufficiency of the evidence is measured in different percentages. Evidence standards are an important element of the competitive process. It has been pointed out that the perspective direction for the development of standards of evidence in civil proceedings is to determine the way in which such standards are enshrined (in legislation or acts of judicial authorities), as well as the criteria for the application of standards of evidence in different cases.

Key words: evidence, standard of proof, civil process, court, preponderance of evidence, clear and convincing evidence, internal conviction.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. Ст. 1088.
2. Томаров І. Стандарт доказування: внутрішнє переконання чи баланс вірогідностей. *Юридична Газета online*. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/standart-dokazuvannya-vnutrishne-perekonannya-chi-balans-virogidnostey.html> (дата звернення: 15.03.2020).
3. Гловіюк І.В., Степаненко А.С. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. *Правова позиція*. 2018. № 1 (20). С. 13–20. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/11192> (дата звернення: 12.03.2020).
4. Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2017. 25 с.
5. Крет В.Г. Класифікація міжнародних правових стандартів доказування у доктрині кримінального процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 414–417. URL: http://www.pap.in.ua/6_2018/123.pdf (дата звернення: 13.03.2020).
6. United Kingdom House of Lords Decisions. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/15.html> (дата звернення: 16.03.2020).
7. Про часткове задоволення заяви : Постанова від 14 червня 2017 р. № 923/2075/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67621495> (дата звернення: 19.03.2020).

8. Руда Т. Критерій достатності при оцінці доказів у цивільному судочинстві України і США: порівняльно-правовий аналіз. *Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. № 88. С. 106–110.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 32. Ст. 1918.
10. Гетманцев Д. Діалектика істини або які стандарти доведення застосовані в податкових спорах? *Закон і бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/134387-yaki_standarti_dovedennya_zastosovni_v_podatkovih_sporah.html (дата звернення: 16.03.2020).
11. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2017. 22 с.
12. M. Davies, H. Croall, and J. Tyrer. *Criminal Justice: An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales*. Pearson Education, 2005.
13. M. Spencer and J. Spencer. *Evidence Concentrate: Law Revision and Study Guide*, 4th ed. Oxford University Press, 2015. P. 13–14.
14. Вапнярчук В. Стандарт кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 1 (80). С. 100–112.
15. Павлишин А., Слюсарчук Х. Стандарти доказування та формування знання у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 62. С. 199–209.
16. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування. Харків : «Юрайт», 2017. 408 с.
17. Бudyлин С.Л. Штрафные убытки. Теперь и в России? *Вестник гражд. права*. 2013. № 4. С. 19–52.
18. *Trepashkin v. Russia* (№ 2), 16 December 2010, № 14248/05. *Офіційний сайт «European Court of Human Rights HUDOC database»*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102282> (дата звернення: 14.03.2020).
19. *Ringvold v. Norway*, 11 February 2003, № 34964/97. *Офіційний сайт «European Court of Human Rights HUDOC database»*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60933> (дата звернення: 14.03.2020).

Єрофєєнко Л.В.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри правового регулювання економіки
Харківський національний економічний університет
імені Семена Кузнеця*

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НЕДОЛІКІВ У ПРОЄКТІ НОВОГО ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Сьогодні Україна, як і інші держави світу, переживає нелегкі часи, пов'язані з пандемією коронавірусу. Але потрібно не втрачати надію на те, що людство зможе подолати цю страшну хворобу, тому не можна не зважати на ті проблеми, що існували у країні до цієї ситуації.

Одним із пріоритетних напрямів і шляхів вирішення соціальних проблем ринку праці в Україні залишається формування відповідного трудового законодавства.

Коли говорять про трудове законодавство, насамперед мають на увазі чинний Кодекс законів про працю, хоча, зрозуміло, законодавство не обмежується тільки ним. Такий підхід є абсолютно виправданим, оскільки Кодекс покликаний визначити не тільки місце і роль публічної влади (держави) в регулюванні соціально-трудових відносин, а й основоположні риси всього механізму правового регулювання суспільної праці.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Багато вчених висвітлюють у своїх працях проблематику трудового законодавства України. Серед них такі дослідники, як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, О.В. Вишновецька, Г.С. Гончарова, О.А. Грішнова, О.В. Данилюк, В.В. Жернаков, Л.С. Лісогор, М.П. Стадник, І.Л. Петрова, О.М. Ярошенко та ін. Незважаючи на значну увагу до цих питань, Проєкт Трудового кодексу України містить суперечливі положення та потребує доопрацювання.

Формулювання завдання дослідження. Метою роботи є обґрунтування необхідності

вдосконалення Проєкту Трудового кодексу України з урахування людських потреб сьогодення та міжнародних стандартів праці.

Виклад основного матеріалу. Основним актом трудового законодавства в Україні є Конституція як Основний Закон, що має на території України найвищу юридичну силу [1]. Друге місце у структурі трудового законодавства посідають міжнародні договори про працю, які належним чином ратифіковані в Україні. Третє місце відводиться Кодексу законів про працю України.

Необхідність прийняття нового Трудового кодексу зумовлена докорінними змінами всієї системи суспільних відносин, які відбуваються в Україні через формування ринкових відносин і соціально-економічні перетворення. Виникли значні проблеми різної вагомості, що повинні вирішуватися засобами трудового права. А законодавство про працю, представлене ще радянським Кодексом законів про працю, не завжди може забезпечити належний рівень регулювання трудових відносин, що негативно позначається на рівні гарантій трудових прав працівників.

Проєкт Трудового кодексу, який зараз розглядає парламент, – це проєкт № 1658 [2]. Він складається із дев'яти книг. У загальних положеннях проєкту визначено сферу дії трудового законодавства, включено положення, спрямовані на адаптацію трудового законодавства України до міжнародних трудових актів. Не можна допустити, щоб трудове законодавство погіршило життя людей найманої праці.

Звернемося до історії та пригадаємо буржуазну революцію, соціалістичну революцію 1917 р., світову війну, де в основі лежали питання соціально-трудоких відносин, незадоволення мас, а далі це переростало у війни. Для того, щоб виправити становище, необхідно подивитися у бік людей найманої праці, подивитися, як вони живуть, і поділитися статками тим людям, які, по суті, експлуатують. Тому в 1919 р. уряди провідних країн світу збираються і приймають рішення створити Міжнародну організацію праці (далі – МОП), яка потім, після Другої світової війни, влилася у структуру ООН.

Конфедерації Вільних Профспілок України звернулася до МОП із проханням зробити аналіз Проекту Трудового кодексу, який був розглянутий у парламенті в першому читанні. Виявили 59 пунктів порушень 38 конвенцій МОП. Конвенція МОП передбачає мінімальні норми гарантій у світі, нижче яких не можна спускатися. Але був розроблений Проект Трудового кодексу уже у другому читанні, в якому не враховані порушення, допущені при першому читанні. Знову ж таки, Конфедерація Вільних Профспілок України звертається до МОП, і брюссельський офіс світових профспілок виявляє масу порушень і по першому, і по другому читанні Проекту Трудового кодексу.

Наприклад, у Проекті нового Трудового кодексу передбачена передача найманого робітника від одного роботодавця до іншого, тобто роботодавець може передати цілу бригаду іншому роботодавцю, і його не цікавить, що робітник прив'язаний до сімейних обставин, і у разі відмови робітника це буде підставою для його звільнення [2].

Не враховуються права одиноких матерів. Наприклад, одну матір, у якої є мала дитина, роботодавець може поставити працювати у дві зміни. Також одиноких матерів роботодавець може ставити в нічну зміну. І, говорячи про гендерну рівність, – це чи то одинока матір, чи то батько, які є єдиними годувальниками сім'ї та в яких неповнолітні діти чи діти-інваліди.

Проект Трудового кодексу, на нашу думку, абсолютно неприйнятний у такому змісті. Якщо Україна має напрям на Європу, потрібно реформувати трудове законодавство у суворій відповідності до взятих на себе міжнародних зобов'язань, зокрема ратифікованої конвенції МОП.

До недоліків нового Трудового кодексу можна віднести необмежену владу роботодавця заключати з працівниками строкові договори [3]. Це жорсткий захід, тому що, якщо роботодавець уклав договір із робітником на три місяці, то потім він може не продовжити його. Тема про короткострокові договори в такому змісті, як пропонується у Проекті Трудового кодексу, – пряме порушення 158 конвенції МОП, яка ратифікована нашою державою. Вона передбачає питання про припинення трудових відносин із роботодавцем.

У Проекті Трудового кодексу закладено, що, коли працівник приймається на роботу на одну посаду, то, за вказівкою роботодавця, має виконувати будь-яку роботу [4]. Або закладено таке: функціональні обов'язки працівника не передбачають матеріальної відповідальності, на нього покладають матеріальну відповідальність за збереження якихось цінностей, стану машин, механізмів, до яких він не має відношення. Людина найманої праці отримує завжди меншу зарплату, має менше прав, але коли на неї покладатимуть відповідальність і робитимуть винною у всьому – це нестерпно.

Також є побоювання стосовно порушення права на приватність працівників – встановлення відеонагляду та іншого технічного контролю над працівниками. Закладається норма відеофіксації на робочому місці за працівником [5]. Відеокамери на робочому місці є, але це незаконно, це порушує ст. 32 Конституції України [1] та ст. 307 Цивільного кодексу.

Право приватності повинно зберігатися. Дуже цікаве питання, як буде зберігатися відеоінформація і чи не буде вона використана на

шкоду працівникові. Є багато моментів, які здаються дрібницями на перший погляд, але вони незручні для людини найманої праці.

Із Проекту Трудового кодексу повністю вилучено розділ «Гарантії діяльності професійних спілок щодо захисту трудових і соціально-економічних прав працівників», що істотно звужує повноваження профспілок. Так, у новому Трудовому кодексі при звільненні робітника від роботодавця вимагається лише погодити з профспілкою звільнення, тобто фактично лише попередити про нього (ст. 111) [2]. Проект допускає розірвання трудового договору з працівником навіть всупереч рішення профспілки, а роботодавцеві надається право бути присутнім під час розгляду профкомом питання щодо звільнення працівника, що є втручанням у внутрішню діяльність профспілки.

Саме дотримання права на свободу асоціацій, на свободу об'єднання у профспілки і гарантування прав незалежних профспілок є в довгостроковій перспективі запорукою нормального розвитку країни загалом.

У цивілізованих розвинутих державах не один раз бачили, як профспілки піднімали людей на страйки. Наприклад, у Німеччині авіакомпанія Lufthansa скасувала сотні рейсів через страйки у чотирьох аеропортах країни. Це великі незручності для пасажирів, але водночас працівники мають право домогтися збільшення заробітної плати чи захищеності своїх прав. І жодного разу у Німеччині чи інших цивілізованих країнах не переслідувалися профспілкові лідери, не знищувалися профспілки. Якщо в нашій країні стануть слабкішими профспілки, то капіталізм, який має таку природу, як збагачення, накопичення статків, набере такої сили, що жодна влада не зможе впоратися з такою тенденцією і привести потім до потрібного рівня соціально-трудова відносини.

Як зазначається у пояснювальній записці Проекту, прийняття Трудового кодексу повинно забезпечити правове регулювання трудових відносин, дотримання державних

гарантій трудових прав працюючих, створення належних умов захисту інтересів працівників і роботодавців у сфері організації виробничих відносин. Однак цей Проект Трудового кодексу є доволі антисоціальним і таким, що спрямований на істотне звуження наявного обсягу прав найманих працівників і зростання повноважень та можливостей для зловживань роботодавців. Це може стати стимулом для зростання трудової міграції з України у більш розвинені країни, в яких права працівників захищені, а рівень життя вищий.

За різними підрахунками, нині на заході працюють близько 6–7 млн українців. І саме забезпечення гідних трудових прав українців буде запорукою повернення цих мігрантів в Україну.

Висновки. Прийняття Трудового кодексу в наявній редакції призведе до зростання соціального напруження та масових протестів громадян. Тому приймати такий Трудовий кодекс із істотними недоліками недоцільно, він потребує доопрацювання з урахуванням пропозицій і зауважень громадськості.

По-перше, будь-який нормативний акт, а тим більше кодифікований, повинен адекватно відображати соціальну, політичну, економічну, ментальну реальність, забезпечуючи ефективне регулювання відповідних суспільних відносин і виконуючи тим самим службову функцію. У середині 90-х рр. ХХ ст. було далеко до будь-якої стабільності в усіх сферах життя суспільства.

Тому при створенні нового кодифікованого акта слід насамперед відповісти на головне питання: на яку реальність цей акт розрахований – на справжню або ту, яка складеться в майбутньому як результат змін, що відбуваються? Вже з самої постановки питання впливає невтішний висновок: новий ТК просто приречений бути неефективним, оскільки, якщо ми створимо його в розрахунок на завтра, він погано працюватиме сьогодні, і навпаки.

Отже, виникає необхідність його постійних змін і доповнень, що навряд чи прийнятно.

По-друге, будь-який нормативний акт повинен бути концептуально опрацьованим. Стосовно кодифікованого акта ця вимога проявляється у двох аспектах.

З одного боку, ефективність нормативного акта визначається тим, наскільки він є системним; іншими словами, він повинен бути вписаний у рамки певної концепції правового регулювання відповідних суспільних відносин. Перш ніж почати створення нового механізму правового регулювання, слід зрозуміти, чим є суб'єктний склад регульованих відносин, які повинні бути їх зміст, коло об'єктів, із приводу яких вони складаються, і ті обставини, що забезпечують їх динаміку.

Крім того, потрібно визначити цілі правового регулювання, оскільки кодекс, будучи актом волі держави, повинен виступати юридичним виразом політики публічної влади, визначаючи межі та форми її втручання у соціально-економічну сферу життя суспільства.

З іншого боку, оскільки йдеться не про простий, а про кодифікований нормативний акт, його створення має здійснюватися в рамках вже наявної теоретично опрацьованої концепції, яка повинна визначати як його зміст, так і структуру.

Анотація

У статті проаналізовано деякі недоліки реформування трудового законодавства України. Особливу увагу приділено проблемним питанням Проекту Трудового кодексу України. Виокремлені найголовніші зауваження, серед яких: передача найманого робітника від одного роботодавця до іншого; відсутність прав одиноких матерів; недопустимість необмеженої влади роботодавця заключати із працівниками строкові договори; захист прав працівників; порушення права на приватність працівників; відсутність розділу «Гарантії діяльності професійних спілок щодо захисту трудових і соціально-економічних прав працівників», що істотно звужує повноваження профспілок. Проект допускає розірвання трудового договору з працівником навіть всупереч рішення профспілки, а роботодавцеві надається право бути присутнім під час розгляду профкомом питання щодо звільнення працівника, що є втручанням у внутрішню діяльність профспілки.

Запропоновано доопрацювання нового Трудового Кодексу з урахуванням пропозицій і зауважень громадськості, адже будь-який нормативний акт, а тим більше кодифікований, повинен адекватно відображати соціальну, політичну, економічну, ментальну реальність, забезпечуючи ефективне регулювання відповідних суспільних відносин і виконуючи тим самим службову функцію. Перш ніж почати створення нового механізму правового регулювання, слід зрозуміти, що являє собою суб'єктний склад регульованих відносин, які повинні бути їх зміст, коло

По-третє, не можна спрощено трактувати сам термін «кодифікація». Зрозуміло, що, коли говорять про кодифікацію, мають на увазі створення якогось об'ємного нормативного акта. Але таке створення здійснюється аж ніяк не з нуля. Кодекс є результатом кодифікації – певного складного процесу відбору, обробки та систематизації нормативного масиву, апробованого на практиці.

Нарешті, по-четверте, важливою якістю будь-якого кодексу є його стабільність. Кодекс повинен бути звичним, але цього можна досягти тільки в тому разі, якщо він діє протягом тривалого часу.

Таким чином, слід зазначити, що потрібне стабільне трудове законодавство, яке відповідатиме міжнародним нормам і стандартам. Необхідно дуже уважно ставитися до того, чи не буде новий Трудовий кодекс порушенням міжнародних норм і стандартів, чи не суперечитиме він базовим законам, наприклад, законодавству про профспілки чи про соціальний діалог в Україні, тобто закон повинен бути цілісним. Трудове законодавство повинно захищати права всіх суб'єктів трудових відносин, збалансовувати їхні інтереси, що позитивно впливатиме на економічний розвиток країни.

об'єктів, із приводу яких вони складаються, і ті обставини, які забезпечують їх динаміку. Необхідно дуже уважно ставитися до того, чи не буде новий Трудовий кодекс порушенням міжнародних норм і стандартів, чи не суперечитиме він базовим законам, наприклад, законодавству про профспілки чи про соціальний діалог в Україні, тобто закон повинен бути цілісним.

Зроблено пропозицію визначити цілі правового регулювання, оскільки кодекс, будучи актом волі держави, повинен виступати юридичним виразом політики публічної влади, визначаючи межі та форми її втручання в соціально-економічну сферу життя суспільства. Зроблено акцент на тому, що трудове законодавство повинно захищати права всіх суб'єктів трудових відносин, збалансовувати їхні інтереси, що позитивно впливатиме на економічний розвиток країни. Зауважено на необхідності реформувати трудове законодавство у суворій відповідності до взятих на себе міжнародних зобов'язань, зокрема ратифікованої конвенції Міжнародної Організації Праці.

Ключові слова: Трудовий кодекс України, соціально-трудові відносини, трудовий договір, профспілки, працівник.

Yerofyeyenko L.V. Legal analysis of shortcomings in the new draft Labor Code Ukraine

Summary

The article analyzes some drawbacks to reform labor legislation of Ukraine. Particular attention is paid to the problematic issue of Labor Code of Ukraine. Isolate the main concerns, including: the transfer of an employee from one employer to another; no rights of single mothers; inadmissibility of the absolute power of the employer to conclude with members of the contract; protection of workers' rights; violation of the right to privacy of employees; no partition "Warranties activities of trade unions for the protection of human, social and economic rights of workers", which significantly narrows the powers of trade unions. The project allows for termination of employment contract with the employee even in defiance of the trade unions, and employers have the right to be present during the examination of the issue of trade union dismissal, which is intervening in the internal activities of trade unions.

A need for a revision of the new Labor Code, taking into account the proposals and public comments since any regulation, much less codified, should adequately reflect the social, political, economic, mental reality, ensuring effective regulation of the public relations and thus performing official function. Before creating a new mechanism of regulation should be to understand what is a subjective part controlled relationship that should be their content range of objects about which they are made, and the circumstances that provide their dynamics. It should be very carefully relate to whether or not the new Labor Code violation of international norms and standards, does not he come into conflict with the basic laws, such as laws on trade unions, or on social dialogue in Ukraine, that the law should be complete.

Made proposal aims to define regulation as code, will act as the state must serve the legal expression of the policy of public authorities in determining the scope and form of intervention in social and economic spheres of society.

Made emphasis on the fact that employment law should protect the rights of all subjects of labor relations to balance their interests, which will positively affect economic development.

Comments on the need to reform labor laws in strict accordance with the undertaken international obligations, including ratified conventions of the International Labor Organization.

Key words: Labor code of Ukraine, social and labor relations, labor contract, trade unions, employee.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Проект Трудового кодексу України від 29 серпня 2019 р. № 955. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DI00026A.html.
3. Стадник М.П. Новий Трудовий кодекс України: проблеми вдосконалення колективно-договірного регулювання. *Правова держава*. 2010. Вип. 21. С. 299–305.
4. Скрипник О. Кодекс для поневолення. *Дзеркало тижня*. 26.01.2013.
5. Білик І.В. Новий Трудовий кодекс України: переваги та недоліки. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2014. Вип. 245. С. 208–214.

Терещук В.С.

*здобувач кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ МОРСЬКОГО ТРАНСПОРТУ

Постановка проблеми. Першопричинами екологічних проблем України сьогодні є неефективна система державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та регулювання використання природних ресурсів, зокрема неузгодженість дій центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, незадовільний стан системи державного моніторингу навколишнього природного середовища, стан контролю за дотриманням природоохоронного законодавства та незабезпечення невідворотності відповідальності за його порушення. Крім того, сучасне використання земельних ресурсів України не відповідає вимогам раціонального природокористування, внаслідок чого стан земельних ресурсів України близький до критичного. Однією із причини виникнення такої ситуації виступає використання недосконалих технологій у сільському господарстві, промисловості, енергетиці, транспортній та інших галузях господарства, орієнтація на досягнення коротко- та середньострокових економічних вигод, ігнорування природоохоронної складової частини та негативні наслідки в довгостроковій перспективі [1]. Отже, питання управління в галузі використання та охорони земель, у тому числі земель морського транспорту, є вкрай актуальними та потребують дослідження.

У контексті вищезазначеного доцільно назвати праці вітчизняних наукових досліджень таких вчених, як: А.П. Гетьман, Г.І. Балюк, В.І. Курило В.І., А.М. Мірошніченко, М.В. Шульга та ін. Проте питанням щодо управління в галузі використання та охорони земель морського транспорту сьогодні не при-

діляється належної уваги, що є підставою для здійснення даного дослідження.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є проведення аналізу деяких питань управління в галузі використання та охорони земель морського транспорту та дослідження його основних функцій.

Виклад основного матеріалу. Самостійне місце у складі земельного фонду України займають землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Зазначені землі за своїм основним цільовим призначенням відрізняються від інших категорій земель, оскільки їх використання пов'язане з обслуговуванням несільськогосподарських потреб, тобто вони виконують роль просторової операційної бази, території, на якій розміщуються спеціальні об'єкти. Цільове призначення таких земель відображається безпосередньо в їх найменуванні: землі промисловості, транспорту, зв'язку, оборони та землі іншого призначення. Критерієм такого поділу є характер спеціальних завдань, для здійснення яких призначені та надаються земельні ділянки [2, с. 241].

Особливого значення набувають землі транспорту, до яких відповідно до земельного законодавства належать землі, що надані підприємствам, установам та організаціям залізничного, автомобільного транспорту і дорожнього господарства, морського, річкового, авіаційного, трубопровідного транспорту та міського електротранспорту для виконання покладених на них завдань щодо експлуатації, ремонту і розвитку об'єктів транспорту (ст. 67 Земельного кодексу України).

У свою чергу, окреме місце серед земель транспорту займають землі морського транспорту. Відповідно до ч. 1 ст. 69 Земельного кодексу України до земель морського транспорту належать землі під: а) морськими портами з набережними, майданчиками, причалами, вокзалами, будівлями, спорудами, устаткуванням, об'єктами загальнопортового і комплексного обслуговування флоту; 2) гідротехнічними спорудами і засобами навігаційної обстановки, судноремонтними заводами, майстернями, базами, складами, радіоцентрами, службовими та культурно-побутовими будівлями та іншими спорудами, що обслуговують морський транспорт.

Як слушно підкреслюється в літературі, землями морського транспорту є дві відносно самостійні групи земельних ділянок. До першої належать ті, що використовуються як просторова база для розміщення морських портів із набережними, майданчиками, причалами, вокзалами, будівлями, спорудами, устаткуваннями, об'єктами загальнопортового і комплексного обслуговування флоту. І другу групу становлять землі, на яких розташовані будівлі та споруди, що обслуговують морський транспорт [2, с. 242].

Однією з особливостей правового регулювання використання та охорони земель транспорту є те, що режим використання земель залежить від виду та об'єктів транспорту, для експлуатації якого необхідно виділення земельної ділянки відповідного цільового призначення. Крім цього, зазначені землі характеризуються шкідливим характером виробничої діяльності розташованих на них підприємств, що, у свою чергу, зумовлює необхідність раціонального використання даної категорії земель із урахуванням особливостей управління в галузі використання та охорони земель, у тому числі і земель морського транспорту.

Управління в галузі використання та охорони земель морського транспорту ґрунтується на принципах та функціях управління в галузі використання та охорони земель

взагалі, проте має свою специфіку, яка залежить від впливу рівня ведення транспортного господарства на цих землях, від форм використання земель морського транспорту, системи заходів щодо охорони даних земель тощо.

Як підкреслюється в літературі, такі терміни, як «управління в галузі земельних відносин», «державне управління земельним фондом», «державне регулювання земельних відносин», використовуються як синоніми [3, с. 333]. Г.О. Аксеньюк зазначав, що управління є безпосередньо завідування землями, що полягає в реєстрації та обліку землі, яку вже відведено вищим органом для певної мети; в розподілі її всередині певного відомства; в контролі за її належним використанням [4, с. 304]. А.П. Гетьман розглядає управління у сфері використання та охорони земель як організаційно-правову діяльність уповноважених органів із забезпечення раціональної та ефективної експлуатації земель всіма суб'єктами господарювання в межах, визначених земельним законодавством України [5, с. 179].

Із точки зору С.О. Боголюбова, державне управління в галузі використання і охорони земель може виражатися у двох принципово різних якостях: 1) управління держави – власника землі, нерухомого майна (господарське управління); 2) управління держави – органу влади, тобто суверена, який володіє територіальним верховенством по відношенню до всіх земель незалежно від форм власності. Отже, в першому випадку земля, будучи об'єктом управління, є для державних органів об'єктом їхньої господарської діяльності, а у другому – територією, тобто просторовим кордоном. Таким чином, з одного боку, земля виступає як об'єкт, на який поширюються владні функції держави, з іншого – як об'єкт господарської діяльності. Звідси відмінності в методах регулювання відносин, що виникають із приводу здійснення владних функцій держави і з приводу господарських відносин, пов'язаних із використанням і охороною земель [6, с. 161].

Отже, під управлінням у галузі використання та охорони земель морського транспорту необхідно розуміти організаційно-правову діяльність уповноважених органів, спрямовану на створення умов для раціонального використання та охорони земель усіма суб'єктами господарювання, які мають право на земельні ділянки у сфері морського транспорту, щодо практичного здійснення цілей і завдань у цій галузі, в межах, визначених законодавством України.

Цілі та завдання управління у сфері використання та охорони земель морського транспорту досягаються виконанням відповідними органами ряду функцій, які необхідні для оптимальної організації раціонального використання та охорони земель.

Функції управління представляють собою види (напрями) діяльності уповноважених органів, які становлять єдиний механізм щодо регулювання використання та охорони земель. В умовах сучасного розвитку земельного законодавства сутність і зміст деяких функцій зазнають змін. Функції управління значно збагачуються, з'являються їхні нові провадження, оновлюється суб'єктний склад [7, с. 261].

Серед основних функцій, які складають зміст управління в галузі використання та охорони земель морського транспорту, можна виділити моніторинг земель, планування використання та охорони земель, землеустрій, ведення державного земельного кадастру, здійснення контролю за використанням та охороною земель тощо.

Надзвичайно важливу роль у здійсненні державної земельної політики відіграє державний контроль за використанням та охороною земель, який є однією із форм досягнення управлінської мети, а саме забезпечення своєчасності виконання управлінських рішень у сфері раціонального використання та охорони земельних ресурсів [8, с. 153].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» основними принципами здійснення державного контролю за викорис-

танням та охороною земель є: забезпечення раціонального використання та охорони земель як основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави; пріоритет вимог екологічної безпеки у використанні земельних ресурсів над економічними інтересами; повне відшкодування шкоди, заподіяної довкіллю внаслідок порушення земельного законодавства України; поєднання заходів економічного стимулювання і відповідальності у сфері використання та охорони земель [9].

Так, на початку 2020 року Управліннями з контролю за використанням та охороною земель, що діють у складі Головних управлінь Держгеокадастру в областях, здійснено 436 заходів державного контролю за використанням та охороною земель, за результатами яких виявлено 358 порушень земельного законодавства. Також проведено заходи державного нагляду щодо додержання суб'єктами господарювання вимог законодавства у сфері використання та охорони земель. За вказаний період нараховано шкоду, заподіяну внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву без спеціального дозволу тощо [10].

Однією з головних особливостей контролю у сфері використання та охорони земель морського транспорту слід вважати найбільш виражену порівняно з іншими землями екологічну спрямованість даного виду контролю. Щодо земель морського транспорту, то контроль за використанням та охороною цих земель має бути спрямований, перш за все, на забезпечення екологічної безпеки.

Посилення екологічної спрямованості контролю за використанням та охороною земель морського транспорту зумовлене об'єктивними факторами, які пов'язані: 1) зі збільшенням кількості вантажів та їх навантаженням на морські порти; 2) зі збільшенням викидів забруднюючих речовин, із перевантаженням вантажів на морські судна, що негативно впливає на стан земель

та навколишнє природне середовище в цілому. Отже, здійснення належного контролю за додержанням екологічних вимог буде важливим заходом із забезпечення належної охорони земель морського транспорту, екологічної безпеки [11, с.101].

Проте ефективність здійснення та впровадження контролю за використанням та охороною земель морського транспорту на сьогодні є не достатньо опрацьованою.

Наступна функція управління в галузі використання та охорони земель морського транспорту, на яку необхідно звернути увагу, – моніторинг земель. Відповідно до п. 1 «Положення про моніторинг земель», затвердженого Постановою КМУ від 20 серпня 1993 р. № 661 [12], моніторинг земель – система спостереження за станом земель із метою своєчасного виявлення змін, їх оцінки, відвернення та ліквідації наслідків негативних процесів. Отже, в першу чергу, це інформаційна система спостережень, за допомогою якої відбувається збирання, оброблення, передавання, збереження та аналіз інформації про якісний стан земельних ресурсів, крім цього, за допомогою зібраної інформації можуть бути розроблені відповідні рекомендації для прийняття рішень про запобігання негативним змінам стану земель. Також дані, отримані під час здійснення моніторингу земель, повинні слугувати основою для ведення державного контролю за використанням та охороною земель та основою для ведення державного земельного кадастру.

Проте під час здійснення зазначеної функції управління спостерігаються деякі недоліки. Так, практичне здійснення заходів із моніторингу земель протягом останніх десятиріч фактично не відбувалося, що пов'язано, безперечно, як із відсутністю цільового бюджетного фінансування на вказані потреби, так і з принципово помилковою системою організації моніторингу, адже функції з його здійснення наразі покладені переважно на різні центральні органи виконавчої влади, а не спеціалізовану дослідницьку установу [13, с. 22].

Крім цього, земельним законодавством не передбачено проведення моніторингу з урахуванням специфіки визначених законодавством кожної з категорій земель, у тому числі і земель морського транспорту. Такий підхід законодавця навряд чи можна вважати правильним, оскільки кожна з категорій земель має свій особливий правовий режим використання.

Наступна функція, яка входить до змісту управління в галузі використання та охорони земель, в тому числі і земель морського транспорту, – землеустрій. Відповідно до ст. 181 Земельного кодексу України землеустрій визначається як сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин та раціональну організацію території адміністративно-територіальних одиниць, суб'єктів господарювання, що здійснюються під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил.

Згідно зі ст. 20 Закону України «Про землеустрій» [14] землеустрій проводиться в обов'язковому порядку на землях усіх категорій незалежно від форми власності в разі: розроблення документації із землеустрою щодо організації раціонального використання та охорони земель; встановлення та зміни меж об'єктів землеустрою, в тому числі визначення та встановлення в натурі (на місцевості) державного кордону України; надання, вилучення (викупу), відчуження земельних ділянок; встановлення в натурі (на місцевості) меж земель, обмежених у використанні і обмежених (обтяжених) правами інших осіб (земельні сервітути); організації нових і впорядкування наявних об'єктів землеустрою; виявлення порушених земель і земель, що зазнають впливу негативних процесів, та проведення заходів щодо їх відновлення чи консервації, рекультивації порушених земель, забруднення промисловими відходами, радіоактивними і хімічними речовинами та інших видів деградації, консервації деградованих і малопродуктивних земель.

Заходи, передбачені затвердженою в установленому порядку документацією із землеустрою, є обов'язковими для виконання органами державної влади та органами місцевого самоврядування, власниками землі, землекористувачами, в тому числі орендарями. Проте, як слушно підкреслюється в літературі, видається сумнівним віднесення землеустрою до функцій управління – адже така діяльність позбавлена владного примусу [3, с. 356].

Висновки. Усі функції управління в галузі використання та охорони земель морського транспорту, які розглянуті вище, сьогодні отримали найбільше законодавче закріплення. Утім, під час здійснення тієї або іншої функції виникають деякі недоліки, які

не дають можливості говорити про ефективність управління в галузі використання та охорони земель. Крім цього, не повністю усунена проблема щодо дублювання повноважень державних органів земельних ресурсів органами місцевого самоврядування у сфері земельних відносин. Отже, для характеристики правового режиму земель морського транспорту важливим елементом є управління у сфері використання та охорони даних земель. Забезпечити дієве управління у сфері використання та охорони земель можливо тільки за допомогою налагодженої роботи системи функцій управління, які повинні здійснюватися з обов'язковим урахуванням особливостей правового режиму земель незалежно від форми власності на землю.

Анотація

Статтю присвячено актуальним питанням правового регулювання управління в галузі використання й охорони земель морського транспорту. Наголошується, що управління в галузі використання та охорони земель морського транспорту ґрунтується на принципах та функціях управління в галузі використання та охорони земель взагалі, проте має свою специфіку, яка залежить від впливу рівня ведення транспортного господарства на цих землях, від форм використання земель морського транспорту, системи заходів щодо охорони даних земель тощо.

Досліджено основні функції управління у сфері використання й охорони земель морського транспорту. Серед основних функцій, які складають зміст управління в галузі використання та охорони земель морського транспорту, виділяються моніторинг земель, планування використання та охорони земель, землеустрій, ведення державного земельного кадастру, здійснення контролю за використанням та охороною земель тощо.

Підкреслюється, що ефективність здійснення та впровадження контролю за використанням та охороною земель морського транспорту сьогодні є не достатньо опрацьованою. Зазначається, що земельним законодавством не передбачено проведення моніторингу з урахуванням специфіки визначених законодавством кожної з категорій земель, у тому числі і земель морського транспорту.

Наголошується, що забезпечити дієве управління у сфері використання та охорони земель можливо тільки за допомогою налагодженої роботи системи функцій управління, які повинні здійснюватися з обов'язковим урахуванням особливостей правового режиму земель незалежно від форми власності на землю. Встановлено, що для вдосконалення і досягнення ефективного управління землями морського транспорту потрібна дієва система відповідних функцій, що необхідні для оптимальної організації раціонального використання та охорони земель морського транспорту.

Ключові слова: охорона земель, раціональне використання, управління, транспорт, моніторинг, контроль за використанням та охороною земель.

**Tereshchuk V.S. Supply management in gallons and protection of land of sea transport
Summary**

The article is devoted to topical issues of legal regulation of management in the field of use and protection of land of maritime transport. It is emphasized that the management of the use and protection of land of maritime transport is based on the principles and functions of management in the use and protection of land in general, but has its specificity, which depends on the influence of the level of transport management on these lands, on forms of land use of maritime transport, systems of measures for the protection of land data, etc.

The basic functions of management in the field of land use and protection of maritime transport are investigated. Among the main functions that make up the content of management in the area of land use and protection of maritime transport are land monitoring, planning of land use and protection, land management, maintaining the state land cadastre, exercising control over the use and protection of land, etc.

It is emphasized that the efficiency of exercising and implementing control over the use and protection of the land of maritime transport is not yet sufficiently developed. It is noted that the land legislation does not provide for monitoring taking into account the specifics of each land category, including the land of maritime transport, defined by the legislation.

It is emphasized that effective management in the area of land use and protection is possible only through the proper functioning of the system of management functions, which must be carried out with due regard for the peculiarities of the legal regime of land, regardless of the form of land ownership. It is established that in order to improve and achieve efficient management of land transport of maritime transport requires an effective system of appropriate functions, which are necessary for the optimal organization of rational use and protection of land of maritime transport.

Key words: land protection, rational use, management, transport, monitoring, control over land use and protection.

Список використаних джерел:

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.
2. Міщук В.В. Особливості правового режиму земель водного транспорту. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 240–243.
3. Мірошніченко А.М. Земельне право України: підручник. Київ : Алерта, 2009. 712 с.
4. Аксененок Г.А. Право государственной собственности на землю в СССР. Москва : Госюриздат, 1950. 304 с.
5. Гетьман А.П., Здоровко Л.М. Регіональний екологічний контроль: теорія правового регулювання : монографія. Київ : Ін-т законодавч. передбачень і прав. експертизи, 2004. 216 с.
6. Земельное право : учебник / под ред. С.А. Боголюбова. 2-е изд. Москва : Изд-во Проспект, 2007. 400 с.
7. Земельне право : підручник / М.В. Шульга, Н.О. Багай, В.І. Гордєєв та ін. ; за ред. М.В. Шульги. Харків : Право, 2013. 520 с.
8. Курило В.І., Світличний О.П. Державний контроль у сфері земельних ресурсів. *Науковий вісник Нац. ун-ту біоресурсів і природокористування України. Серія Право*. 2011. Вип. 165. Ч. 1. С. 150–154.
9. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 29. Ст. 1432.

10. Сайт управління Держгеокадастру України. URL : <https://land.gov.ua/rezultaty-zdiisnennia-derzhavnoho-kontroliu-u-sferi-vykorystannia-ta-okhorony-zemel-2/> (дата звернення: 02.03.2020).

11. Терещук В.С. Проблемні питання правового регулювання державного контролю за використанням і охороною земель морського транспорту. *Право і безпека*. 2012. № 5(47). С. 100–105.

12. Положення про моніторинг земель : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 1993 р. № 661. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-93-%D0%BF> (дата звернення: 02.03.2020).

13. Мартин А. Реформування системи моніторингу земель в Україні: напрями та механізми. *Землепорядний вісник*. 2017. № 11. С. 22–25.

14. Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 року № 858-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 282.

Бойко А.М.

*аспірант кафедри адміністративного права
юридичного факультету*

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

МЕЖІ ПРАВОМІРНОГО ОБІГУ БІОМЕТРИЧНИХ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Межі та способи правомірного обігу персональних даних мають насамперед передбачати суб'єктний склад, який має доступ до таких персональних даних.

Особою, що має доступ до персональних даних із дозволу володільця або уклавши з ним відповідний договір, є третя особа відповідно до чинного законодавства України. У ст. 4 закріплюються суб'єкти, які пов'язані з персональними даними або мають до них доступ, зокрема йдеться про суб'єкта персональних даних, володільця персональних даних, розпорядника персональних даних і третю особу або ж Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [3].

Таким чином, законодавчо в Україні надається доступ до персональних даних, зокрема біометричних персональних даних, і до обробки біометричних персональних даних третім особам. Визначення поняття «треті особи» законодавчо закріплене у контексті доступу до персональних даних і пов'язаності третіх осіб із персональними даними, однак механізм забезпечення правомірного обігу персональних даних в українському законодавстві відсутній, тож потребує дослідження з погляду і національного законодавства, і міжнародного.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питанню меж і способів правомірного обігу персональних даних за законодавством України та зарубіжних країн приділяли увагу науковці І. Арістова, А. Баранов, Н.І. Карпачова, Р.А. Майданик, А.В. Пазюк, О.О. Підпри-

гора, М.В. Різак, З.В. Ромовська, Р.О. Стефанчук, А.В. Туник, Н.В. Устименко та ін.

Формулювання завдання дослідження. Завдання наукової статті полягає у необхідності дослідження меж і способів правомірного обігу персональних даних за законодавством України та міжнародним законодавством.

Виклад основного матеріалу. Вивчаючи межі правомірності обігу біометричних персональних даних і персональних даних загалом, слід звернути увагу на положення нормативно-правових актів, які ці межі визначають, зокрема положення Основного Закону України щодо відповідних персональних даних.

Відповідно до ст. 29 Конституції України кожна особа має право на свободу й особисту недоторканність, що розповсюджується і на персональні дані особи, а отже, обмежує доступ до них. Так само згідно зі ст. 32 Конституції України передбачається неприпустимість збирання, зберігання, використання та поширення інформації про особу без її згоди, окрім випадків, визначених законом, і тільки в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Останнє положення Конституції України чітко відносить до захищеної державою інформацію про персональні дані та встановлює межі правомірності її обігу.

Однак інформація як поняття у Конституції України закріплена також у ст. 34, адже визначає право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Однак персональні дані не є

просто інформацією, тож не слід відповідне положення окремо застосовувати до регулювання використання, збирання, зберігання й обробки персональних даних, а тим більше біометричних персональних даних.

Розвиток інформаційних технологій сьогодні є передумовою обміну інформацією, результатом становлення інформаційного суспільства, з одного боку, а з іншого – є ризиком порушення чинного законодавства України у питанні захисту персональних даних і біометричних персональних даних.

Окрім національного законодавства, питання врегулювання меж правомірного обігу персональних даних і біометричних персональних даних закріплене у Загальній декларації прав людини 1948 р., а саме ст. 12 визначеного міжнародного нормативно-правового акта зазначає, що «ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію, адже кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань» [1].

Так само відповідно до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а саме ч. 1 ст. 8 кожного регламентується право на повагу до свого приватного і сімейного життя, а також до свого власного житла і власної кореспонденції [2].

У контексті дослідження меж правомірного обігу персональних даних науковець А.В. Пазюк визначає, що поняття інформаційної безпеки як такої має структуру і склад, до якої слід віднести і порядок збору, а також порядок обробки персональних даних, і питання комунікативної, фізичної, а також територіальної приватності як складові частини приватності, властиві кожній особі у процесі життя, адже всі ці вищезазначені речі дійсно підлягають інформаційній безпеці [4, с. 10].

Питання доступу до персональних даних особи та наявність законодавчого обмеження

доступу не є достатнім у контексті захисту власних персональних даних. У багатьох зарубіжних країнах на законодавчому рівні закріплений порядок контролю власником персональних даних використання таких даних третьою особою, а також виправлення останніх. Дійсно, відповідний механізм контролю використання й обігу власних персональних даних ефективно б доповнив правове регулювання правомірності використання й обігу персональних даних в Україні.

Таким чином, відсутність механізму контролю власником персональних даних їх використання чи обігу є наслідком неможливості або ж підставою неможливості власноруч обмежити обсяг використання власних персональних даних або ж біометричних персональних даних державою чи третіми особами тощо.

Біометричні персональні дані є чутливим видом персональних даних, тож потребують посиленого режиму захисту, адже становлять інформацію про походження, характеристики здоров'я особи, про погляди тощо, однак в Україні посилений режим захисту біометричних персональних даних відсутній, тож і про межі правомірного обігу таких даних дуже важко говорити [7, с. 97–102].

Щодо досвіду інших країн, зокрема Сполучених Штатів Америки, то питання меж правомірного обігу персональних даних врегульовується такими нормативно-правовими актами, як Закон «Про свободу інформації» (The Freedom of Information Act) 1966 р. [8] та Закон «Про надання кредитної інформації про покупця» (The Fair Credit Reporting Act) [9], а також Закон США «Про конфіденційність» (The Privacy Act) 1974 р. Відповідні нормативно-правові акти не лише передбачають положення про правомірне використання, збір, обіг, зберігання та захист персональних даних, а й закріплюють механізми запобігання протиправним діям із боку третіх осіб у питанні використання біометричних даних особи та персональних даних загалом [10].

Із положень нормативно-правових актів США у контексті захисту персональних даних випливає, що вони направлені на те, що інформація особи має захищатися незалежно від виду носія визначеної інформації. Реалізуються такі положення за допомогою закріплених законодавством США принципів.

Зокрема, Закон «Про захист онлайн-персональних даних дітей» (COPPA) є ефективним регулятором у США питань використання як біометричних персональних даних, так і персональних даних загалом в Інтернеті [11]. Положення зазначеного закону закріплюють заборону збирати та використовувати персональні дані про дітей віком до 13 років у мережі Інтернет без отримання згоди на це батьків, однак, на жаль, в Україні такі норми відсутні, хоч і є дуже необхідними у світлі розвитку інформаційних технологій. Також цей нормативно-правовий акт США містить положення, обов'язкові для Інтернет-ресурсів, які збирають інформацію, зокрема персональну чи біометричну, особливо про дітей.

У Федеративній Республіці Німеччина Закон «Про захист даних у галузі адміністративного управління» закріплює високу ефективність правового захисту, а також питання врегулювання зберігання, обробки та використання, захисту персональних даних, навіть незважаючи на те, що він був прийнятий у 1970 р. Досягнення цього нормативно-правового акта – насамперед закріплення превентивних дій у контексті захисту персональних даних, а також можливість громадянами обирати власного Уповноваженого із захисту персональних даних, що контролюватиме питання законного використання, збору, обігу і захисту персональних даних, зокрема біометричних персональних даних осіб у Німеччині [6].

Вже у 1991 р. у Німеччині було прийнято Закон «Про захист персональних даних», а у 1997 р. – Акт захисту інформації в телекомунікації, тож відповідні нормативно-правові акти, окрім забезпечення зовнішнього контролю за персональними даними [6], закрі-

плює умови інформації та комунікаційних послуг у Німеччині [12].

Французький досвід забезпечення меж правомірного обігу персональних даних полягає в ефективній роботі Уповноваженого із питань захисту персональних (відповідно «номінативних») даних. Його повноваження і порядок їх реалізації закріплені у профільному Законі Франції «Про інформатику, картотеки та свободи», чинному від 6 листопада 1978 р., який забезпечує закріплення механізмів збору, зберігання, а також обробки персональних даних, їх використання, так само як і біометричних персональних даних. Контроль за таким механізмом здійснюється спеціально створеним органом контролю – Національною комісією з інформатики, яка контролює відносини та різні бази даних із персональними і біометричними персональними даними.

Вітчизняною правовою доктриною приділяється вкрай мало уваги дослідженню міжнародного співробітництва, пов'язаного з передачею персональних даних іноземним третім особам у контексті останніх законодавчих змін і тенденцій розвитку автоматизованих алгоритмів аналізу персональних даних.

Дослідивши зарубіжну практику, необхідно запропонувати визначення поняття «третьої особи» задля врегулювання меж правомірного обігу персональних даних, адже саме треті особи мають доступ до персональних даних. Тож слід внести зміни до Закону України «Про захист персональних даних», і поняття «третья особа» у ст. 2 визначити як будь-яку особу, котрій володільцем чи розпорядником персональних даних здійснюється передача персональних даних, за винятком суб'єкта цих персональних даних та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (у випадках виконання ним функцій із контролю захисту персональних даних) і котра здійснює подальший обіг та обробку персональних даних у межах, визначених договором передачі, та за згодою суб'єкта персональних даних або за законом [5, с. 23].

Сьогодні чинним законодавством України не визначено прав та обов'язків третіх осіб, що могло б забезпечити ефективність процесу обігу й обробки персональних даних, гарантії на недоторканність таких персональних даних.

Висновки. Із положень Закону України «Про захист персональних даних» випливає, що треті особи мають право отримувати персональні дані від володільців і розпорядників персональних даних у межах, визначених умовами згоди суб'єктів цих персональних даних, а також обробляти дані у межах визначеної попередньо мети, формувати бази даних, корегувати дані зі згоди власника / розпорядника, знищувати чи видаляти персональні дані у випадках, визна-

чених чинним законодавством, чи у визначених випадках набувати прав володільця / розпорядника персональних даних.

Таким чином, слід констатувати, що межі правомірного обігу персональних даних в Україні врегульовано, однак, на нашу думку, не достатньо і не якісно. Загалом в Україні наявні законодавчі акти, які регулюють питання захисту біометричних даних, у т. ч. безпосередньо і меж правомірного обігу біометричних персональних даних, зокрема Закони України «Про захист персональних даних», «Про Єдиний державний демографічний реєстр і документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус».

Анотація

Наукова стаття присвячена дослідженню питання обігу біометричних персональних даних за законодавством України. У статті зазначено, що обіг біометричних персональних даних є ознакою розвитку інформаційних технологій, які є передумовою обміну інформацією, результатом становлення інформаційного суспільства й одночасно ризиком порушення чинного законодавства України у питанні захисту біометричних персональних даних. Проаналізовано положення Закону України «Про захист персональних даних» у контексті права отримувати персональні дані, права обробляти дані, права знищувати чи видаляти персональні дані та набувати прав персональних даних. Досліджено межі правомірного обігу біометричних персональних даних в Україні, положення Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у контексті права на повагу до свого приватного життя, а також положення Загальної декларації прав людини 1948 р. у контексті заборони безпідставного втручання в особисте життя людини. Стаття містить аналіз законодавчого регулювання правомірного обігу персональних даних. У контексті дослідження зарубіжного досвіду правомірного обігу біометричних даних розглянуто положення Закону Сполучених Штатів Америки «Про захист онлайн персональних даних дітей», Закону Федеративної Республіки Німеччина «Про захист даних у галузі адміністративного управління», Закону Франції «Про інформатику, картотеки та свободи», було запропоновано в українському законодавстві закріпити визначення поняття «третьої особи» для врегулювання меж правомірного обігу персональних даних.

Ключові слова: межі правомірного обігу персональних даних, межі правомірного обігу біометричних персональних даних, треті особи, володільці персональних даних, розпорядники персональних даних.

Boyko A.M. Boundaries of lawful circulation of biometric personal data under the legislation of Ukraine

Summary

The scientific article is devoted to the research of the issue of the circulation of biometric personal data according to the legislation of Ukraine. The article states that the circulation of biometric personal data is a sign of the development of information technologies, which is

a prerequisite for the exchange of information, the result of the formation of the information society and at the same time the risk of violation of the current legislation of Ukraine on the protection of biometric personal data. The article provides an analysis of the provisions of the Law of Ukraine “On Personal Data Protection” in the context of the study of the right to receive personal data, the right to process data, the right to delete or delete personal data and to acquire the rights of personal data. The article explores the limits of legitimate circulation of biometric personal data in Ukraine. The provisions of the 1950 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms were examined in the context of the right to respect for one’s private life, as well as the provisions of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 in the context of the prohibition of unjustified interference with one’s private life. The article contains a study of legislative regulation of the lawful circulation of personal data. In the context of the study of foreign experience in the legal circulation of biometric data, the article contains an analysis of the provisions of the Law of the United States of America “On the protection of online personal data of children”, the Law of the Federal Republic of Germany “On the protection of data in the field of administrative management”, the Law of France “On Informatics, Filing Files and Freedoms”, Which is why it was proposed in Ukrainian legislation to fix the definition of “third party” to regulate the boundaries of the legitimate circulation of personal data.

Key words: limits of lawful circulation of personal data, limits of lawful circulation of biometric personal data, third parties, owners of personal data, managers of personal data.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04 листопада 1950 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Про захист персональних даних. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
4. Пазюк А.В. Захист прав людини стосовно обробки персональних даних: міжнародні стандарти / МГО Прайвесі Юкрейн. Київ : Інтертехнодрук, 2000. С. 10.
5. Різак М.В. Права та обов’язки третіх осіб у відносинах обігу та обробки персональних даних в Україні. *Віче*. 2014. № 4. С. 23.
6. Теремецький В.І., Цвірюк Д.В. Застосування зарубіжного досвіду правового захисту персональних даних в Україні. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/662>.
7. Тунік А.В. Захист персональних даних: аналіз національного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 8. С. 97–102.
8. The Freedom of Information Act. 2013. URL: http://www.justice.gov/oip/foia_updates/Vol_XVII_4/page2.htm.
9. The Fair Credit Reporting Act. 2013. URL: <http://www.ftc.gov/os/statutes/031224fcra.pdf>.
10. The Privacy Act of 1974. 2013. URL: www.justice.gov/opcl/privstat.htm
11. U.S. Department of Health & Human Services. Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996. URL: <https://www.cms.gov/HIPAAGenInfo/Downloads/HIPAAALaw.pdf>.
12. Teleservices Data Protection Act URL: <http://ourworld.compuserve.com/homepages/ckuner/multimd3.htm>.

Буланова Ю.М.

*здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет*

ЗАРУБІЖНІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДОТРИМАННЯ ЕТИЧНИХ НОРМ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. Здійснення функцій публічного управління є неможливим без досягнення належного рівня ефективності функціонування системи публічної служби, оптимізації правового регулювання її діяльності. Вирішення такої задачі правозастосування є можливим у разі встановлення сутності службових правовідносин, особливостей їх правового регулювання. Сучасні реалії характеризують активізацію діяльності з необхідності гармонізації системи національного законодавства України відповідно до визначених загальноєвропейських стандартів забезпечення реалізації та захисту прав та інтересів людини і громадянина. Триваюча трансформаційна діяльність із гармонізації системи національного законодавства України характеризується формуванням і становленням унікальних міжгалузевих правових конструкцій, формуванню прогресивних уявлень про систему права відповідно до наявних реалій.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Встановлення особливостей правового регулювання етичних принципів службової діяльності у зарубіжних країнах, а також дослідження міжнародних стандартів їх правового визначення належить до надзвичайно важливих стратегічних задач правотворення за сучасних умов в Україні. У наукових працях Ю.П. Битяка охарактеризовано основоположні засади функціонування державної служби в Україні [1, с. 19–20]; у працях Т.С. Аніщенко сформульовано уявлення про категорію «право публічної служби» як складової частини адміністративного права [2, с. 10–12]; у досліджен-

нях Т.О. Коломоець визначено критерії правової ефективності регулювання проходження публічної служби в Україні [3, с. 131–140]; у дослідженнях Ю.О. Легези обґрунтовано доцільність формування професійної етичної свідомості із використанням зовнішніх засобів психологічного й емоційного впливу [4] та ін. Однак, попри наявні сучасні наукові розробки із визначення категорії службового права, численні наукові дискусії з відповідної проблематики, відсутність уніфікованих нормативних підходів до встановлення сутності службових правовідносин встановлює актуальність таких наукових досліджень загалом, і зокрема, встановленні міжнародних і зарубіжних стандартів забезпечення реалізації етичних норм службової діяльності.

Формулювання завдання дослідження. Метою наукової статті визначено дослідження міжнародних і зарубіжних стандартів дотримання етичних норм службової діяльності.

Виклад основного матеріалу. Врегулювання службової діяльності відбувається відповідно до спеціальних законів про службу етику. Зокрема, у Сполучених Штатах (Ethics in Government Act, Ethics Reform Act) [5] та Ірландії (Ethics in Public Office Act) [6] у спеціальних законах про службу етику визначено порядок декларування посадовцями доходів, майна, конфліктів інтересів у фінансовій сфері, а також встановлюють керівні засади функціонування публічної установи. Зазначеними спеціальними законодавчими актами встановлено засади координації процедури декларування та забезпечення гарантій дотримання принципів службової етики загалом.

До складників законодавства про службову етику належать норми, що регламентують порядок здійснення «службових викриттів», під якими розуміється надання службовцем керівництву або засобам масової інформації відомостей про незаконні або неефективні дії державних органів чи посадових осіб. Під службовими викриттями розуміється інструмент забезпечення прозорості діяльності органів публічного управління, що належить до системи зовнішніх механізмів контролю [7, с. 24]. Практика реалізації службових викриттів вперше була запроваджена у США, де у 1978 р. спеціальним законодавчим актом «Про реформу цивільної служби» (Civil Service Reform Act) такі спеціальні принципи правового регулювання службової діяльності, як принципи заслуг, були доповнені ще одним унікальним принципом, як принцип захисту державних службовців, які викривають неналежну поведінку колег. Крім того, для гарантування захисту службовців від неправомірного обмеження їх прав і застосування заходів дисциплінарної та інших видів юридичної відповідальності у США було створено спеціальний контролюючий орган – Merit System Protection Board, до повноважень якого віднесено право призупиняти рішення про звільнення, переведення на менш кваліфіковану роботу, тимчасове відсторонення від виконання посадових обов'язків, що були вжиті до осіб, які здійснили службове викриття [5]. Подібний законодавчий підхід запроваджено й у Сполученому Королівстві у 1998 р. (Public Interest Disclosure Act) [6].

В Україні у 2019 р. також було запроваджено інститут службових викриттів попри заперечення з боку як наукової спільноти, так і представників правничої еліти. Перспективи запровадження таких інститутів в Україні викликає певні застереження. Варто відзначити, що впровадження ідеї застосування службових викриттів повинна мати не лише правовий механізм її реалізації, але і певну сформованість ціннісних орієнтирів службовців. Визначення ціннісних орієнтирів

службовців в Україні здійснюється внаслідок ряду соціологічних опитувань. Зокрема, внаслідок одного з таких соціологічних опитувань було визначено ставлення службовців до запровадження проекту Закону України «Про добросесну поведінку осіб, уповноважених на виконання функцій держави, органів місцевого самоврядування» [9]. У зазначеному проекті Закону України № 2362 від 10 квітня 2008 р. було встановлено загальні вимоги до діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави, які мають бути реалізовані під виконання ними службових обов'язків, що визначалося як загальна вимога до належності їх виконання. Дотримання встановлених вимог службової діяльності визначалося як критерії дотримання вимог добросесності, неупередженості та правової ефективності їх діяльності. Крім того, проектом Закону України № 2362 від 10 квітня 2008 р. було визначено моральні стандарти поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави, що було здійснено з метою усунення можливих проявів із їх боку корупційних дій. Нині окремого узагальнюючого кодифікованого нормативно-правового акта у сфері публічної служби, попри його необхідність і доцільність, в Україні не розроблено та не прийнято. Окремі засади етичної поведінки публічних службовців визначено у Законі України «Про запобігання корупції» [10].

Відповідно до ч. 3 ст. 37 Закону України «Про запобігання корупції» [10] встановлено, що «державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування у разі необхідності розробляють і забезпечують виконання галузевих кодексів чи стандартів етичної поведінки їх працівників, а також інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняних до них осіб, які здійснюють діяльність у сфері їх управління». Крім того, існує практика запровадження норм етичної поведінки осіб, котрі тимчасово виконують функції держави (зокрема такими є адвокати на час здійснення функцій

захисту інтересів обвинуваченого чи підозрюваного у справі; здійснення адміністративних реєстраційних послуг приватним нотаріусом тощо). У такому разі діяльність таких осіб має ознаки службової діяльності та повинна відповідати засадам доброчесності, прозорості та відкритості.

Отже, з метою забезпечення реалізації етичних вимог здійснення службової діяльності, що є складовою частиною професійної діяльності особи, розробляються спеціальні нормативно-правові акти – кодекси етичної поведінки.

Змістовну характеристику кодексу етичної поведінки має складати сукупність правил поведінки суб'єкта у визначених обставинах, у яких існує ймовірність виникнення потенційного чи реального конфлікту інтересів, зокрема у ситуаціях, пов'язаних із отриманням подарунків, позик, укладанням фінансових зобов'язань (у т. ч. фінансових позик); дотримання вимог політичної нейтральності; забезпечення режиму обігу службової інформації; проходження конкурсного добору на посаду публічної служби; регулювання службових контактів із близькими особами тощо.

В етичних кодексах згідно із Рекомендацією № R (2000) 10 має бути враховано особливості надання службовій особі певних пільг, використання яких забезпечує належне виконання покладених на неї функціональних обов'язків (зокрема оплата службового відрядження, користування службовим транспортним засобом, забезпечення проживання у службовому приміщенні тощо) [11, с. 223–230]. Як зразок було надано зміст і структуру «Модельного кодексу поведінки державних службовців» [11, с. 223–230; 12].

Реалізація зазначеного міжнародного стандарту регулювання проходження публічної служби у країнах Європейського Союзу реалізується шляхом закріплення стандартів їх поведінки у спеціальних нормативно-правових актах, що можуть називатися кодексами етичної поведінки, етичними кодексами, правилами етичної поведінки, стандартами пове-

дінки державних службовців та ін. У межах здійсненого дослідження використовуватиметься категорія «етичний кодекс». Прийняття етичного кодексу суб'єктом владних повноважень переслідує мету визначення чітких і стислих вказівок очікуваної поведінки від особи, що перебуває на посаді публічної служби.

Досягнення такої мети здійснюється шляхом визначення змістовної характеристики положень, спрямованих на встановлення нормативної характеристики очікуваного «етичного клімату» органу публічної служби, визначення механізму забезпечення встановлених етичних норм, інформування громадськості про сформульовані вимоги очікуваної поведінки службової особи.

Ефективний механізм впровадження етичних норм і стандартів діяльності службовців є гарантією успішності процесів запобігання корупції. Саме тому міжнародні організації (Transparency International, PE, ООН) приділяють увагу розробці практичних рекомендацій щодо покращення Кодексів етики державних службовців.

Водночас негативно впливає на ефективність реалізації механізмів дотримання етичних стандартів, що забезпечується переважно впливом керівників підрозділів та органів публічного управління, або ж в окремих випадках виникнення конфлікту інтересів передбачає застосування заходів дисциплінарної відповідальності (п. 27 Модельного кодексу поведінки державних службовців [11, с. 223–230; 12]). З урахуванням встановлення суб'єкта застосування заходів відповідальності за порушення етичних норм безпосереднього керівника органу публічного управління створюються «загрозливі» умови застосування оціночних категорій при визначенні підстав порушення етичних стандартів, що може поєднуватися як із різноманітними підходами до їх тлумачення, так із можливостями реалізації «помсти» та «переслідувань» службовців.

Отже, попри запровадження етичних стандартів поведінки службовців, залишається

актуальним питання забезпечення єдності їх тлумачення та практики застосування. Як зазначає М.І. Рудкевич у монографічному дослідженні, присвяченому проблемам дотримання етики у діяльності державних службовців, низька ефективність застосування етичних стандартів у правовому регулюванні діяльності службовців зумовлюється різноманіттям підходів до розуміння їх домінуючих категорій, таких як «моральність», «справедливість», «добросесність», «сумлінність», які є базисом для надання висновку щодо відповідності особи посаді, котру вона обіймає [13, с. 220].

Варто відзначити, що досвід зарубіжних країн свідчить про наявність етичних кодексів двох рівнів [14, с. 1]. Кодекс першого рівня містить загальні стандарти поведінки всіх категорій державних службовців. Задачею етичних кодексів другого рівня є деталізація загальноновизнаних принципів поведінки суб'єктів. Норми етичних кодексів другого рівня покликані деталізувати поведінку службовця у визначених обставинах. Для України доцільним є визначення етичних положень діяльності службовців в межах спеціальних законодавчих чи підзаконних актів, що встановлюють регламент їхньої діяльності.

Як зазначає О.В. Колтунов [15, с. 254], практичну цінність має встановлення в межах відповідних актів конкретних типових обставин, що призвели до породження конфлікту інтересів, визначення механізму реагування уповноважених суб'єктів. Поширеною є практика створення спеціалізованого органу із врегулювання спірних ситуацій із застосування етичних норм. До функцій такого органу віднесено: здійснення науково-практичних досліджень із питань забезпечення правової ефективності норм службової етики; розробку проектів законів і правил (кодексів, стандартів поведінки) у сфері публічної служби; здійснення навчання етичним стандартам і організації методичного забезпечення такого процесу; координація і контроль за діяльністю інших органів виконавчої влади

у сфері додержання норм службової етики, оптимізація проведення розслідувань фактів незаконної неетичної поведінки; реалізація інших функцій (розгляд апеляцій, взаємодія з громадськими і зарубіжними організаціями) [7, с. 25].

Таким органом є, зокрема, створена у 1978 р. у Сполучених Штатах Америки Служба урядової етики (US Office of Government Ethics) [16]. Варто відзначити, що з врахуванням спеціального правосуб'єктного статусу такого органу публічної влади встановлюється спеціальна процедура призначення її керівника: так, законодавство Сполучених Штатів Америки встановлено, що керівник Служби урядової етики (US Office of Government Ethics) [16] призначається президентом країни на п'ятирічний термін за згодою Сенату.

Подібним є орган, створений у Великій Британії у 1994 р., яким є Комітет зі стандартів публічного життя (United Kingdom Committee on Standards in Public Life) [17]. Повноваженнями Комітету зі стандартів публічного життя є здійснення підготовки й оприлюднення щорічних звітів щодо дотримання стану етики публічної влади.

Подібні органи функціонують у формі окремих підрозділів визначених органів державної влади (органів публічного управління у Французькій Республіці, Республіці Польща, Фінській Республіці) [7, с. 30].

В Україні функції координуючого центру з питань етики покладені на Національне агентство України з питань державної служби. До компетенції такого органу належить здійснення інформаційного моніторингу дотримання вимог добросесності як складової частини дотримання політики запобігання корупції [18].

Дотримання етичних норм поведінки службовців є складовою частиною процесу їх атестації. Зокрема, під час атестації державних службовців як реалізації інструментів внутрішнього контролю серед вимог, що висуваються до таких суб'єктів, є вимога дотримання ними звичайв ділового обороту,

відповідність таких суб'єктів професійно-кваліфікаційним характеристикам, що висуваються чинним законодавством чи локальними актами управління до такої діяльності. Наприклад, відповідно до ст. 8 Закону України «Про державну службу» визначено, що до обов'язків державних службовців належить вимога дотримання етичних норм і стандартів у здійсненні не лише покладених на них функціональних компетенцій, але і у повсякденному їх житті [19]. Деталізація такої вимоги відбувається у ст. 44 Закону України «Про державну службу», де встановлено, що оцінювання результатів службової діяльності має враховувати як показники її результативності, ефективності та якості, визначених з урахуванням посадових обов'язків державного службовця, так і відповідати вимогам дотримання службовцем правил етичної поведінки та вимог законодавства у сфері запобігання корупції, виконання індивідуальної програми професійного розвитку, а також показників, визначених у контракті про проходження державної служби (у разі укладення) [20; 21; 22].

Отже, дотримання етичних норм є обов'язковою вимогою типових професійно-квалі-

фікаційних характеристик посад державних службовців всіх рівнів [22].

До етичних норм, що висуваються до публічних службовців відповідно до законодавства зарубіжних країн, належать реалізація принципу політичної нейтральності та неупередженості, усунення умов політичної «ангажованості» їх діяльності. Зокрема, у Сполучених Штатах таким є федеральний Закон про запобігання шкідливим формам політичної активності (Act to Prevent Pernicious Political Activities of 1939). Цей закон встановлює правила поведінки службовців федеральних органів виконавчої влади у сфері політичних відносин [23].

Висновки. Отже, етичні норми та стандарти є складовою частиною системи правового регулювання проходження публічної служби в зарубіжних країнах. Забезпечення ефективності реалізації етичних норм і стандартів належить до системи гарантій запобігання проявам корупційної діяльності, недопущення виникнення реальних і потенційних конфліктів інтересів. Прийнятним для забезпечення ефективності реалізації етичних норм є створення спеціалізованого органу публічного управління з питань дотримання службового етикету.

Анотація

Автором визначено необхідність здійснення трансформаційних змін структури адміністративного права, що обґрунтовується необхідністю вирішення стратегічних задач, які стоять перед сучасною державою, що полягає в оптимізації здійснення публічно-управлінської діяльності із забезпечення прав і свобод людини. Автором з'ясовано поняття та сутність службових правовідносин як різновиду професійних правовідносин. Метою статті визначено дослідження міжнародних і зарубіжних стандартів дотримання етичних норм службової діяльності. Автором підкреслено, що здійснення функцій публічного управління є неможливим без досягнення належного рівня ефективності функціонування системи публічної служби, оптимізації правового регулювання її діяльності загалом і дотримання етичних вимог поведінки службовців зокрема. Визначено, що з метою забезпечення ефективності здійснення службової діяльності розробляються спеціальні нормативно-правові акти – кодекси етичної поведінки. Встановлено, що змістовну характеристику кодексу етичної поведінки має складати сукупність правил поведінки суб'єкта у визначених обставинах, в яких існує ймовірність виникнення потенційного чи реального конфлікту інтересів, зокрема, у ситуаціях, пов'язаних із отриманням подарунків, позик, укладанням фінансових зобов'язань (у т. ч. фінансових позик); дотримання вимог політичної нейтральності; забезпечення режиму обігу службової інформації; проходження конкурсного добору на посаду публічної служби; регулювання службових контактів із близькими особами тощо. Етичні норми та стандарти є складовою частиною системи правового

регулювання проходження публічної служби в зарубіжних країнах. Наголошено, що забезпечення ефективності реалізації етичних норм і стандартів належить до системи гарантій запобігання проявам корупційної діяльності, недопущення виникнення реальних і потенційних конфліктів інтересів.

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

Bulanova Yu.M. Foreign and international standards of compliance with ethical standards of service activity

Summary

The author identifies the need for transformational changes in the structure of administrative law, which is justified by the need to address strategic challenges facing the modern state, which is to optimize the implementation of public administration to ensure human rights and freedoms, which is defined as a science of administrative law. The author clarifies the concept and essence of official legal relations as a kind of professional legal relations. The purpose of the scientific article is to study international and foreign standards of compliance with ethical standards of service. The author emphasizes that the implementation of public administration functions is impossible without achieving the appropriate level of efficiency of the public service system, optimizing the legal regulation of its activities in general, and in particular, compliance with ethical requirements for the conduct of employees. It is determined that in order to ensure the effectiveness of official activities, special regulations are developed – codes of ethical conduct. It is established that the substantive characteristics of the code of ethics should be a set of rules of conduct of the subject in certain circumstances in which there is a likelihood of potential or actual conflict of interest, in particular, in situations involving gifts, loans, financial obligations (including financial loans); compliance with the requirements of political neutrality; ensuring the mode of circulation of official information; passing a competitive selection for the position of public service; regulation of official contacts with relatives, etc. In conclusion, it was substantiated that ethical norms and standards are part of the system of legal regulation of public service in foreign countries. It is emphasized that ensuring the effectiveness of the implementation of ethical norms and standards belongs to the system of guarantees to prevent corruption, to prevent the emergence of real and potential conflicts of interest.

Key words: ethical behavior, public servant, normative legal acts, official law, official etiquette, sources, professional ethics.

Список використаних джерел:

1. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : монографія. Харків : Право, 2007. С. 19–20.
2. Аніщенко Т.С. Право публічної служби у системі адміністративного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2015. С. 10–12.
3. Коломоєць Т.О. Службове право – це самостійна галузь права чи елементи системи адміністративного права? *Питання адміністративного права*. Кн. 2. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 131–140.
4. Легеза Ю.О. Відомчі засоби масової інформації у механізмі формування правосвідомості співробітників органів внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків : ХНУВС, 2005. 176 с.

5. Ethics in Government Act of 1978. URL: http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode05a/usc_sup_05_5_10_sq3.html.
6. Ethics In Public Office Act, 1995. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/1995/en/act/pub/0022/index.html>.
7. Васильев Д.В. Административная этика как средство противодействия коррупции. «Рабочие материалы» Московского Центра Карнеги. 2003. № 4. 46 с.
8. Public Interest Disclosure Act 1998. URL: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980023_en_1_363. ІПіЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України
9. Про добросчесну поведінку осіб, уповноважених на виконання функцій держави, органів місцевого самоврядування : Проект Закону № 2362 від 10 квітня 2008 р. URL: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32266.
10. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.
11. Антикоррупционные документы и инструменты: международный и национальный опыт борьбы с коррупцией. Москва : Прав-Издат, 2004. 302 с.
12. Правила етичної поведінки державних службовців (досвід країн Європейського Союзу та США). Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційнодослідницьким центром на запит Комітету Верховної Ради України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29069.pdf>.
13. Рудакевич М.І. Етика державних службовців : монографія. Київ : НАДУ, 2003. 359 с.
14. Васильев Д. Кодекс поведения государственных служащих: европейский опыт и российская действительность. *Брифинг Московского Центра Карнеги*. 2002. Т. 4. Вып. 7. 4 с.
15. Колтунов О. Етична інфраструктура державної служби України: загальна характеристика. *Наукові записки ІПіЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України*. 2018. Вип. 50. С. 253–260.
16. US Office of Government Ethics. URL: <http://www.usoge.gov>.
17. The Committee on Standards in Public Life. URL: <http://www.publicstandards.gov.uk>.
18. Добросчесність та запобігання корупції. Національне агентство України з питань державної служби. URL: <https://nads.gov.ua/dobrochestnist-ta-zapobigannya-korupciyi>.
19. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.
20. Про Довідник типових професійних характеристик посад державних службовців : Наказ Головного управління з питань державної служби України № 95 від 29 листопада 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0065354-99/stru2>.
21. Про Довідник типових професійних характеристик посад державних службовців : Наказ Головного управління з питань державної служби України № 74 від 21 травня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0065354-99/stru2>.
22. Про Довідник типових професійних характеристик посад державних службовців : Наказ Головного управління з питань державної служби України № 94 від 30 листопада 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0065354-99/stru>.
23. Hatch Act for Federal Employees URL: http://www.osc.gov/ha_fed.htm.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.22>

Гончаренко Г.А.

к.ю.н., доцент,

*доцент спеціальної кафедри № 1 «Правові засади державної безпеки»
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

МІЖНАРОДНІ БЕЗПЕКОВІ ОРГАНІЗАЦІЇ: МЕТА, ЗАВДАННЯ Й ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Згідно з положеннями «Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України», затвердженої Указом Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016, серед нерозв'язаних проблем – неефективність механізму запобігання та нейтралізації сучасних загроз національній безпеці України, незавершеність процесу побудови ефективної системи управління ресурсами у кризових ситуаціях, що загрожують національній безпеці [1]. Актуальність проблематики зумовлюється фактом анексії Автономної Республіки Крим, а також довготривалим збройним конфліктом на Сході України та нерозв'язаністю конфлікту між Україною та Російською Федерацією, що є серйозною загрозою безпеці й у європейському просторі. Тому пошук ефективних механізмів співпраці України з міжнародними безпековими організаціями у галузі формування системи європейської безпеки і стабільності є надзвичайно актуальним і практично важливим питанням. Особливо в цьому контексті слід звернути увагу на мету і завдання міжнародних безпекових організацій, їх організаційно-правові засади діяльності.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням дослідження правових основ забезпечення національної безпеки в Україні за участю міжнародних безпекових організацій приділяла увагу значна кількість науковців. О. Кучик акцентував на питаннях співпраці за 2018 рік у контексті гарантування національної безпеки України в умовах

новітніх викликів і загроз, особливо на аналізі загальних тенденцій співпраці в контексті допомоги НАТО [2]. С. Толстов розглянув досвід діяльності міжнародних організацій, таких як ООН і її спеціалізовані установи, Рада Європи, ОБСЄ [3]. В. Шатун вивчав становлення законодавства з питань Європейської безпекової та оборонної політики в контексті нових загроз регіональній і глобальній безпеці [4]. У. Ільницька проаналізувала етапи та напрями співробітництва України з ОБСЄ у формуванні європейської системи безпеки [5]. Водночас питання дослідження організаційно-правових аспектів діяльності міжнародних безпекових організацій, їх мета і завдання залишилися поза увагою науковців і є актуальним завданням у науці адміністративного права.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті полягає у з'ясуванні особливостей організаційно-правових аспектів діяльності міжнародних безпекових організацій, встановленні їх мети та завдань, а також їх ролі щодо діяльності суб'єктів управління сектору безпеки України.

Виклад основного матеріалу. За Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, сторони посилюють практичне співробітництво у запобіганні конфліктам та у сфері антикризового управління [6]. Зазначимо, що підписання цього документа не може створити гарантій

безпеки, яких потребує Україна, однак вона (Угода) може суттєво вплинути на підвищення рівня безпеки України через наявні в ній механізми та інструменти [7]. Відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» реформування сектору безпеки направлене на формування нових органів управління у сфері забезпечення національної безпеки. У документі вказано, що вектор безпеки – це забезпечення гарантій безпеки держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій і приватної власності. Також важливо зробити акцент на удосконаленні системи управління сектору безпеки. Окремим важливим напрямом є підсилення інституційної спроможності для здійснення міжнародних стратегічних комунікацій [8]. Виходячи з положень Закону України «Про національну безпеку України», міжнародне співробітництво з питань національної безпеки є однією з форм реалізації державної політики у сфері національної безпеки і спрямовується на захист національних інтересів України (ст. 24) [9]. Таким чином, одним із напрямів розвитку сектору безпеки є налагодження та підтримання взаємодії з авторитетними міжнародними організаціями та державами, спрямованої на нейтралізацію негативних наслідків прямих, позаконвенційних, гібридних та інших актів агресії проти України (п. 4) [8].

Забезпечення міжнародної безпеки держав і громадянського суспільства покладається на міжнародні організації з безпеки. До основних слід віднести: Організацію Об'єднаних Націй (далі – ООН), Організацію з безпеки та співробітництва в Європі, Організацію американських держав, Організацію Африканської єдності, Організацію Північноатлантичного договору, Лігу арабських держав та ін.

Розглянемо окремі із них. За сучасних умов діє Рамкова програма партнерства між Урядом України та ООН – це загальна стратегічна програма партнерства між Урядом України й установами, фондами та програмами системи Організації Об'єднаних Націй на період 2018–2022 рр. [10]. Так, ООН була створена

після Другої Світової війни на заміну Ліги Націй з метою підтримки міжнародного миру, розвитку співробітництва в рамках економічного, соціального, військового характеру тощо. Мета її створення: «Позбавити майбутні покоління від бід війни, що двічі в нашому житті принесла людству невимовне горе» [11]. Таким чином, засновники ООН вказали головне завдання її діяльності: виключити війну з арсеналу засобів національної та міжнародної політики, зробити все задля того, аби конфлікти вирішувалися мирним шляхом, без застосування зброї.

Мета та цілі діяльності ООН у сфері безпеки такі: 1) підтримувати міжнародний мир і безпеку і з цією метою вживати ефективні колективні заходи для запобігання й усунення загрози миру і придушення актів агресії або інших порушень миру, здійснювати мирними засобами згідно з принципами справедливості й міжнародного права налагоджування або вирішення міжнародних суперечок або ситуацій, які можуть призвести до порушення миру (п. 1 Статуту ООН); 2) розвивати дружні відносини між націями на основі поваги принципу рівноправності й самовизначення народів, а також вживати інші відповідні заходи для зміцнення загального миру; 3) здійснювати міжнародне співробітництво у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного й гуманітарного характеру, в заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення за ознаками раси, статі, мови та релігії; 4) ООН повинна бути центром узгодження дій націй у досягненні спільних цілей [11]. Відповідно до ст. 24 Статуту ООН відповідальність за підтримку міжнародного миру та безпеки покладається на Раду Безпеки ООН як один із основних органів, що забезпечують діяльність ООН [11].

Рада Безпеки складається з 15 членів ООН. Кожен член Ради Безпеки має один голос. Члени Організації погоджуються, мають виконувати рішення Ради Безпеки. Рада Безпеки закликає сторони спору врегулювати його

мирним шляхом і рекомендує методи врегулювання або умови. У деяких випадках Рада Безпеки може вдаватися до санкцій або навіть санкціонувати застосування сили з метою підтримки або відновлення міжнародного миру і безпеки [12]. Створення та діяльність регіональних систем колективної безпеки визначені у гл. VIII Статуту ООН «Регіональні угоди», документах цих організацій та інших міжнародно-правових документах [11]. Зазначимо, що Україна при ООН має три представництва у містах Нью-Йорк, Женева та Відень. Якщо представництво України у Нью-Йорку головний акцент у своїй діяльності зосереджує на питаннях міжнародної безпеки та вирішенні конфліктів, то у Женеві та Відні – на питаннях прав людини [2, с. 65]. Відповідно до Статуту ООН Рада Безпеки повинна заохочувати розвиток мирного врегулювання місцевих конфліктів за допомогою регіональних угод чи регіональних органів [11].

Діяльність Ради Безпеки ООН із підтримки миру та безпеки полягає у: а) визначенні тих чи інших санкцій проти держав-порушників (включаючи військові операції проти них); б) введенні миротворчих формувань у зони конфлікту; в) організації постконфліктного врегулювання, зокрема введення міжнародної адміністрації в зони конфлікту. Крім цього, Рада Безпеки може звернутися до примусових заходів: 1) введення економічних санкцій, 2) збройового ембарго, 3) фінансових штрафів та обмежень, 4) заборон на поїздки; 5) розриву дипломатичних відносин; 6) блокади; 7) колективних військових заходів [13]. Однак не завжди Рада Безпеки може виконати свої завдання. Прикладом може слугувати ситуація з Україною, в якій Російська Федерація має статус агресора [14]. Таким чином, офіційна процедурна норма – право «вето» постійного члена Ради Безпеки ООН – використовується фактично як один із дієвих засобів гібридної війни, що суттєво знижує престиж і впливовість цього структурного органу. Події, пов'язані з анексією АР Крим і збройною агресією Російської Федерації на

Сході України, виявили необхідність модернізації системи сектору безпеки [4]. Так, наприклад, із метою вирішення питання збройного конфлікту на Сході України Рада Безпеки ООН збиралася більше 30 разів за останні півтора року. Однак під час цих зустрічей жодного конструктивного рішення, яке сприяло би зниженню рівня ескалації та розв'язанню конфлікту загалом, прийнято не було [14]. Враховуючи вищенаведене, слід вказати, що діяльність ООН у сфері безпеки зосереджується на: 1) сприянні національному діалогу із забезпечення сфери безпеки; 2) участі у розробці національної політики з питань національної безпеки; 3) розробці стратегій безпеки та формуванні законодавства про сферу безпеки; 4) координації міжнародної підтримки для забезпечення сфери безпеки; 5) визначенні тих чи інших санкцій проти держав-порушників (включаючи військові операції проти них); 6) введенні миротворчих формувань у зони конфлікту; 7) організації постконфліктного врегулювання.

Далі перейдемо до розгляду мети, завдання й організаційно-правових аспектів діяльності Організації Північноатлантичного договору (далі – НАТО) у сфері безпеки. Так, НАТО є першою міжнародною міжурядовою військово-політичною організацією, яка взяла на себе відповідальність за безпеку країн євроатлантичного геополітичного простору. Російсько-український збройний конфлікт став визначальним чинником до поглиблення взаємовигідного партнерства України як з НАТО, так і окремими державами-членами Організації. Як відомо, на Варшавському саміті НАТО 2016 р. прийнятий комплексний пакет допомоги Україні, який має 40 проектів співробітництва у сфері безпеки й оборони [11].

Найважливішим завданням НАТО є захист свободи та безпеки всіх її членів політичними та військовими засобами відповідно до принципів Статуту ООН. Мета створення НАТО визначена таким чином: «Підтверджуючи свою відданість цілям і принципам Статуту ООН і своє прагнення жити у мирі

з усіма народами й урядами, сповнені рішучості захистити свободу, спільну спадщину своїх народів і їхню цивілізацію, засновану на принципах демократії, свободи особистості та верховенства права, прагнучи сприяти стабільності та добробуту в Північноатлантичному регіоні, вирішили об'єднати свої зусилля для здійснення колективної оборони та підтримання миру і безпеки» [16]. Отже, НАТО є трансатлантичним об'єднанням, що пов'язує безпеку США з безпекою Європи, в якій практично втілюються дійсні колективні зусилля її членів з підтримки миру і безпеки.

Політика безпеки НАТО реалізується різними способами. До них належать, зокрема: 1) підтримка військового потенціалу, достатнього для запобігання війни та забезпечення ефективної оборони; 2) забезпечення потенціалу, необхідного для управління кризовими ситуаціями; 3) активне сприяння діалогу з іншими країнами; 4) розробка нового підходу до європейської безпеки на основі співробітництва [15].

Сьогодні НАТО є військово-політичним союзом 29 держав, що володіє всією необхідною інфраструктурою і системою органів із її управління. Основними інститутами політики і прийняття рішень є: 1) Північноатлантична рада, 2) Комітет з оборонної політики та планування НАТО, 3) Група ядерного планування. Рішення, ухвалені цими органами, мають однаковий статус і є узгодженою політикою країн-членів НАТО незалежно від рівня, на якому вони прийняті [16]. Цим вищим органам підпорядковані спеціальні комітети, які також складаються з офіційних представників країн. Така структура забезпечує НАТО можливість проводити консультації та приймати рішення так, щоб кожна країна була представлена на кожному рівні та в усіх сферах діяльності НАТО [16]. Отже, структури НАТО забезпечують постійний процес консультацій, координації та співпраці між державами-членами щодо політичних, військових, економічних та інших аспектів безпеки.

НАТО є організацією, котра своєю діяльністю забезпечує колективну безпеку країн-учасниць, адже є військово-політичним союзом. Його роль у секторі безпеки полягає у забезпеченні свободи і безпеки країн-учасниць із використанням політичних і військових засобів. НАТО дотримується у своїй діяльності загально-світових цінностей, таких як: демократія, індивідуальна свобода, верховенство права та мирне розв'язання спорів, що відповідає цінностям ООН.

Заслуговує на увагу й Організація з безпеки та співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ), чий мету, завдання й організаційно-правові аспекти діяльності розглянемо далі. Це міжнародна регіональна структура, яка займається питаннями безпеки в Європі, Північній Америці та Азії та об'єднує 57 учасників. ОБСЄ застосовує комплексний підхід до безпеки, який охоплює політико-військовий, економічний, екологічний і людський аспекти. ОБСЄ врегульовує розбіжності та створює довіру між державами шляхом співпраці у сфері запобігання конфліктам, управління кризами та післяконфліктної реконструкції [17]. ОБСЄ через свої установи досліджує питання стосовно спільної безпеки, включаючи контроль над озброєнням, тероризмом, енергетичною безпекою, торгівлею людьми, демократизацією, свободою ЗМІ та національних меншин.

Варто виділити основні напрями діяльності ОБСЄ. Зазначимо, що в цій діяльності механізми мирного врегулювання міжнародних спорів поєднують: 1) механізм людського виміру – «один із трьох китів, на яких базується розроблена ОБСЄ універсальна концепція всеохоплюючої безпеки, оскільки визнання людського життя найвищою цінністю може і має стати надійним блокатором розв'язання збройних конфліктів»; 2) механізм консультацій і співробітництва щодо незвичайної військової діяльності; 3) співробітництво щодо небезпечних інцидентів воєнного характеру; 4) положення, які стосуються раннього запобігання конфліктам і превентивної дипломатії; 5) механізм консультацій

і співробітництва щодо надзвичайних ситуацій (Берлінський механізм); 6) мирне врегулювання спорів (Валлетський механізм, Конвенція про примирення й арбітраж у рамках ОБСЄ) [18]. Свою діяльність ОБСЄ спрямовує на запобігання конфліктам у регіоні, вирішення кризових ситуацій та усунення наслідків вже наявних конфліктів.

Щодо особливостей діяльності ОБСЄ, то зазначимо, що розрізняють три групи їх «засобів забезпечення безпеки та вирішення основних завдань». Перший із них включає в себе встановлення контролю за розповсюдженням озброєнь, заходи щодо попередження конфліктів і зміцнення довіри між державами [19]. До другого належать економічна й екологічна безпека. Третій – людський вимір, що входить до цієї групи як захист прав людини, розвиток демократичних інститутів, моніторинг виборів [18]. ОБСЄ вирішує широкий спектр питань безпеки, серед яких: контроль над озброєнням; превентивна дипломатія, запобігання конфліктам, урегулювання криз і постконфліктне відновлення, протидія тероризму, захист прав людини, розгляд питань економічної та екологічної безпеки [20, с. 273–275].

Усі держави-учасниці ОБСЄ мають рівний статус. Рішення приймаються консенсусом. Рішення не мають юридичної сили, але мають велике політичне значення. Наприклад, спеціальна моніторингова місія ОБСЄ в Україні почала свою роботу 21 березня 2014 р. на підставі запиту від уряду України до ОБСЄ і консенсусного рішення всіх 57 країн-учасниць ОБСЄ. Її основні завдання – це неупереджено й об'єктивно спостерігати та звітувати про ситуацію з дотримання прав людини та гуманітарну ситуацію як у зоні конфлікту на Донбасі, так і по всій території України. Основними результатами діяльності місії є звіти щодо дотримання «Комплексу заходів з виконання Мінських угод» і ситуації в регіонах України [21].

Організаційно-правова структура ОБСЄ: саміт (зустріч на вищому рівні) – періодично проводиться зустріч глав держав і урядів

країн-членів ОБСЄ. Рада міністрів закордонних справ – щорічна (крім року зустрічей на вищому рівні) зустріч міністрів закордонних справ держав-учасниць ОБСЄ. Постійна рада під керівництвом чинного голови (англ. Chairperson-in-Office, CiO), що займає цю посаду протягом року. Проводить на регулярній основі політичні консультації та приймає рішення (щотижня збирається у Відні). Форум зі співробітництва в галузі безпеки – регулярно обговорює питання контролю над озброєннями і проводить комплекс заходів зі зміцнення довіри та безпеки (щотижня збирається у Відні). До складу ОБСЄ входить Верховний комісар у справах національних меншин і Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, а також Парламентська асамблея ОБСЄ [22]. Діяльність України в ОБСЄ забезпечує рівноправну участь нашої держави в обговоренні та вирішенні актуальних проблем міжнародної та регіональної безпеки. Крім того, активізація співробітництва України з ОБСЄ розглядається як один із найважливіших компонентів процесу європейської та євроатлантичної інтеграції нашої держави, реалізації національних інтересів нашої країни, забезпечення її територіальної цілісності та недоторканності кордонів [5, с. 120]. Таким чином, ОБСЄ у секторі безпеки прагне до забезпечення більшої відкритості, транспарентності та до розширення співробітництва. ОБСЄ розробила найсучасніші у світі режими контролю над озброєнням і проводить комплекс заходів зі зміцнення довіри та безпеки.

Висновки. Міжнародні безпекові організації беруть активну участь у діяльності органів сектору безпеки як у Європейському Союзі, так і в Україні. Вони створені з метою підтримання міжнародного миру і безпеки та вживають ефективних колективних заходів для: запобігання й усунення загрози миру і придушення актів агресії або інших порушень миру, налагоджування або вирішення міжнародних спорів або ситуацій, які можуть призвести до порушення миру, діють згідно із принципами справедливості та міжнародного права.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню організаційно-правових аспектів діяльності міжнародних безпекових організацій, їх меті та завданням у рамках адміністративно-правового регулювання. Встановлено, що мета і цілі діяльності ООН в сфері безпеки такі: 1) підтримувати міжнародний мир і безпеку згідно із принципами справедливості та міжнародного права, 2) налагоджування або вирішення міжнародних суперечок або ситуацій, які можуть призвести до порушення миру; 3) розвивати дружні відносини між націями; 4) здійснювати міжнародне співробітництво у вирішенні міжнародних проблем, 5) ООН повинна бути центром для узгодження дій націй у досягненні спільних цілей безпеки.

Констатовано, що діяльність ООН у сфері безпеки в Україні зосереджується на: 1) сприяттві національному діалогу із забезпеченням сфери безпеки; 2) участі у розробці політики з питань національної безпеки; 3) розробці стратегій безпеки та формуванні законодавства про сферу безпеки; 4) координації міжнародної підтримки для забезпечення сфери безпеки; 5) визначенні тих чи інших санкцій проти держав-порушників (включаючи військові операції проти них); 6) введенні миротворчих формувань у зони конфлікту; 7) організації постконфліктного врегулювання.

Визначено, що НАТО є організацією, яка своєю діяльністю забезпечує колективну безпеку країн учасниць, адже є військово-політичним союзом. Його роль у секторі безпеки полягає у забезпеченні свободи та безпеки країн-учасниць із використанням політичних і військових засобів. НАТО дотримується у своїй діяльності загальносвітових цінностей, таких як: демократія, індивідуальна свобода, верховенство права та мирне розв'язання спорів, що відповідає цінностям ООН. НАТО є трансатлантичним об'єднанням, яке пов'язує безпеку США з безпекою Європи та в якому практично втілюються дійсні колективні зусилля її членів із підтримки миру і безпеки. Найважливішим завданням НАТО є захист свободи та безпеки всіх її членів політичними та військовими засобами відповідно до принципів Статуту ООН.

Встановлено, що ОБСЄ через свої установи вирішує питання стосовно спільної безпеки, включаючи контроль над озброєнням, тероризмом, належним управлінням, енергетичною безпекою, протидією торгівлі людьми, демократизацією, свободою ЗМІ та національних меншин; превентивну дипломатію, запобігання конфліктам, урегулювання криз і постконфліктне відновлення, захист прав людини, розгляд питань економічної та екологічної безпеки. ОБСЄ у секторі безпеки прагне до забезпечення більшої відкритості, транспарентності та розширення співробітництва. ОБСЄ застосовує комплексний підхід до безпеки, який охоплює політико-військовий, економічний, екологічний і людський аспекти. ОБСЄ спрямовує свою діяльність на запобігання конфліктам у регіоні, вирішення кризових ситуацій та усунення наслідків вже наявних конфліктів.

Акцентовано увагу на тому, що одним із найважливіших напрямів співпраці України з міжнародними безпековими організаціями є формування спільної зовнішньої безпекової політики, метою якої є розв'язання військових конфліктів і досягнення миру.

Визнано, що міжнародні безпекові організації створені з метою підтримання міжнародного миру і безпеки та вживають ефективних колективних заходів для: запобігання й усунення загрози миру і придушення актів агресії або інших порушень миру, налагоджування або вирішення міжнародних спорів або ситуацій, які можуть призвести до порушення миру, діють згідно із принципами справедливості та міжнародного права.

Ключові слова: сектор безпеки, міжнародні безпекові організації, мета, завдання, управління сектором безпеки, адміністративно-правове регулювання, ООН, НАТО, ОБСЄ.

Goncharenko G.A. International security organizations: purpose, objectives and legal aspects

Summary

The article is devoted to the study of the organizational and legal aspects of the activities of international security organizations, their purpose and tasks within the framework of administrative and legal regulation. The purpose and objectives of the United Nations in the field of security are as follows: 1) to uphold international peace and security in accordance with the principles of justice and international law, 2) settlement of international disputes or situations that may lead to a breach of peace; 3) develop friendly relations between nations; 4) to carry out international cooperation in solving international problems, 5) The UN should be a center for concerted action by nations to achieve common security goals.

It is noted that the UN's activities in the field of security in Ukraine focus on: 1) facilitating national dialogue with security; 2) participation in the development of national security policy; 3) developing security strategies and formulating security legislation; 4) coordinating international support for security; 5) the imposition of certain sanctions against the offending States (including military operations against them); 6) introduction of peacekeeping units into conflict zones; 7) organization of post-conflict settlement.

It is determined that NATO is an organization that provides collective security for its member countries, as it is a military-political alliance. Its role in the security sector is to ensure the freedom and security of the participating countries through the use of political and military means. NATO follows to global values such as democracy, individual freedom, the rule of law and the peaceful settlement of disputes that are in line with UN values. NATO is a transatlantic alliance that links the security of the United States to the security of Europe, in which the true collective efforts of its members to support peace and security are in practice. The most important task of NATO is to protect the freedom and security of all its members by political and military means, in accordance with the principles of the UN Charter.

It is established that the OSCE, through its institutions, addresses issues of common security, including arms control, terrorism, good governance, energy security, combating trafficking in human beings, democratization, freedom of the media and national minorities; preventive diplomacy, conflict prevention, crisis management and post-conflict reconstruction, human rights protection, economic and environmental security issues. The OSCE in the security sector seeks to ensure greater openness, transparency and enhanced cooperation. The OSCE applies a comprehensive approach to security that covers such aspects as political-military, economic, environmental and human. The OSCE is focused on preventing conflicts in the region, resolving crisis situations and eliminating the effects of existing conflicts.

Attention is drawn to the fact that one of the most important areas of cooperation of Ukraine with international security organizations is the formation of a common foreign security policy, which is aimed at resolving military conflicts and achieving peace.

It is recognized that international security organizations are established to maintain international peace and security and, to this end, take effective collective action to: prevent and eliminate the threat of peace and suppress acts of aggression or other disturbance of the peace, settle or resolve international disputes or situations that may lead to violations and act in accordance with the principles of justice and international law.

Key words: security sector, international security organizations, goal, task, security sector management, administrative and legal regulation, UN, NATO, OSCE.

Список використаних джерел:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 р. «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України». Указ Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016#n> (дата звернення: 29.03.2020).
2. Кучик О. Україна в багатосторонньому міжнародному співробітництві: нові виклики та тенденції 2018 року. *Вісник Львівського університету. Серія : Міжнародні відносини*. 2018. Вип. 45. С. 62–70.
3. Толстов С. Діяльність міжнародних організацій в Україні: загальні тенденції та орієнтири. *Віче*. 2015. № 4. С. 11–15.
4. Шатун В.Т. Оборонна і безпекова політика Європейського союзу: формування та еволюція. *Наукові праці. Політологія*. 2014. Т. 230. № 218. С. 60–67.
5. Ільницька У. Україна-ОБСЄ: активізація співробітництва у формуванні європейської системи безпеки та стабільності. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*. 2015. Вип. 27. С. 115–121.
6. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 29.03.2020).
7. Позиційний документ щодо порядку денного головування України в ОБСЄ у 2013 р. URL: <https://pravo.org.ua/files/paper-osce.pdf> (дата звернення: 19.03.2020).
8. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України: від 12 січня 2015 р. № 5/2015. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 2. С. 14. Ст. 154.
9. Про національну безпеку : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 241.
10. Рамкова програма партнерства між Урядом України та ООН на 2018–2022 рр. URL: <http://www.un.org.ua/ua/publikatsii-ta-zvity/un-in-ukrainepublications/4249-ramkova-prohrama-partnerstva-mizh-uriadom-ukrainy-ta-oon-na-2018-2022-roku> дата (звернення: 19.03.2020).
11. Документи. Устав ООН. URL: <https://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html> (дата звернення: 25.03.2020).
12. Грачова В.В. Роль Ради Безпеки ООН та Генеральної Асамблеї ООН у забезпеченні міжнародно-правового регулювання боротьби з тероризмом. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. URL: file:///C:/Users/admin/Downloads/Chkur_2013_4_88.pdf (дата звернення: 26.03.2020).
13. Євтушенко І.В. Роль та місце міжнародних організацій у врегулюванні збройного конфлікту на південному сході України (нормативно-правовий аспект). URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/55264/54905>(дата звернення: 28.03.2020).
14. Гедьо А.В., Шевченко В.А. Роль ради безпеки ООН у врегулюванні сучасних регіональних конфліктів. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: історія. Політологія*. 2017. Вип. 18. URL: http://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/21719/1/A_Hedo_Visnik_2017_IFF.pdf (дата звернення: 28.03.2020).
15. Допомога НАТО Україні. Стислий огляд за 2018 рік. URL: http://www.ispc.org.ua/wpcontent/uploads/2018/11/NATO_support_UA_2018.pdf (дата звернення: 29.03.2020).
16. Північноатлантичний договір : міжнародний документ від 4 квітня 1949 р. № 950_008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_008 (дата звернення: 01.04.2020).
17. ОБСЄ: офіційний сайт. Розділ. Хто ми. URL: <https://www.osce.org/ru/who-we-are> (дата звернення: 25.03.2020).

18. Фалалеева В. Особливості організації та діяльності ОБСЄ в умовах загострення невоєнних загроз. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27) URL: file:///C:/Users/admin/Downloads/vaau_2013_2_24.pdf (дата звернення: 25.03.2020).
19. Парахонський Б.О., Яворська Г.М. Роль ОБСЄ у формуванні європейського середовища безпеки. *Стратегічні пріоритети*. 2013. № 3 (28). URL: file:///C:/Users/admin/Downloads/sra_2013_3_16.pdf (дата звернення: 25.03.2020).
20. Макар Ю.І. Україна в міжнародних організаціях : навчальний посібник. Чернівці : Прут, 2009. 880 с
21. Специальная мониторинговая миссия ОБСЕ в Украине. Полномочия. URL: <https://www.osce.org/ru/special-monitoring-mission-to-ukraine/mandate> (дата звернення: 25.03.2020).
22. Институты и структуры ОБСЕ. URL: <https://www.osce.org/ru/institutions-and-structures> (дата звернення: 25.03.2020).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.23>

Гуть Н.Ю.

к.ю.н.,

доцент кафедри конституційного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ОХОРОННА ФУНКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Постановка проблеми. У науковій літературі існує багато підходів до визначення понять «охорона», «правоохоронна діяльність», «охоронювані відносини», «охорона правопорядку», що суттєво ускладнює розуміння сутності охоронної функції, яку реалізують сьогодні як окремі суб'єкти права (прокуратура, поліція та ін.), так і окремі явища правової дійсності (норма права, правовідносини, юридичний процес та ін.). Ця проблема була актуальною і в середині ХХ ст., коли представники правоохоронної концепції адміністративного процесу намагалися розкрити зміст і сутність юридичного процесу шляхом виділення відокремленої групи охоронних правовідносин чи особливого виду діяльності державних органів – охоронної діяльності.

Це свідчить про те, що в основі багатьох досліджень у сфері адміністративного процесу лежить методологія, яка зумовлена досвідом і світоглядом дослідника, а тому дуже залежна від суб'єктивних факторів. Саме тому юридична наука, як і будь-яка наука, не вшановує категоричності суджень, а лише звертає увагу на аргументацію та доказову базу висловленого судження. Отже, виділяючи серед інших функцій адміністративного процесу охоронну функцію, хочемо запропонувати своє авторське бачення її змісту серед всіх інших функцій адміністративного процесу.

У зв'язку з цим важливим бачиться аналіз основних підходів до визначення поняття «охоронна функція» та розкриття її особливостей порівняно з іншими функціями адміністративного процесу.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Загальні підходи до визначення поняття «охоронна функція» й обґрунтування функцій адміністративного процесу розкриваються у працях С.С. Алексєєва, М.І. Байгіна, О.Г. Братко, С.М. Братуся, І.Я. Дюрягіна, Ю.О. Загуменної, О.М. Єщук, С.В. Краснокутського, М.І. Мельника, Т.Н. Радько, І.С. Самощенко, М.І. Хавронюка та інших вчених. Водночас у юридичній літературі представлені різні підходи до визначення змісту охоронної функції, а також до її співвідношення з захисною функцією. Специфічним є і той факт, що розкривається охоронна функція щодо держави, недержавних організацій, норм права чи окремих галузей права, тоді як особливості прояву охоронної функції юридичного процесу розкриваються лише в поодиноких працях, які представлені в періодичних виданнях.

Отже, розкриття змісту охоронної функції адміністративного процесу є важливим для розуміння його функціонального призначення у правовій системі України.

Формулювання завдання дослідження. Основні завдання, розв'язанню яких присвячена ця стаття:

- 1) означити основні наукові підходи до визначення поняття «охоронна функція»;
- 2) охарактеризувати особливості реалізації охоронної функції адміністративного процесу за сучасних умов державотворення.

Виклад основного матеріалу. Особливість адміністративного процесу як форми діяльності судів України полягає у тому, що він реалізує цілу низку зовнішніх функцій, серед яких

унікальне місце займає охоронна функція. Визначення змісту охоронної функції будь-якого державно-правового явища (держави, органу, права, правової норми тощо) є дискусійним і складним питанням сучасної юридичної науки. Пояснюється це тим, що поняттям «охорона» охоплюються різноманітні прояви державно-правових явищ, починаючи від факту закріплення заборони у нормах чинного законодавства і закінчуючи фактом виконання компетентними органами судових рішень чи рішень інших юрисдикційних органів щодо спірних питань чи вчинених правопорушень. Таким чином, охоронна функція може набувати різноманітного змістовного визначення залежно від предмету та методології дослідження, досвіду наукової діяльності дослідника, об'єму використаних наукових джерел та емпіричного матеріалу тощо.

У зв'язку з тим, що охоронна функція розглядається нами окремо від захисної функції адміністративного процесу, актуальним постає питання про уточнення її змісту й особливості її реалізації в реальному житті. Для цього звернемося до праць сучасних науковців, які розглядають проблему визначення поняття «охоронна діяльність» та «охоронна функція» [1–3].

Наприклад, С.В. Краснокутський, розкриваючи теоретико-правові аспекти юридичної природи недержавної правоохоронної діяльності в Україні, зазначає, що недержавна правоохоронна діяльність здійснюється для досягнення трьох груп цілей: 1) цілей, у яких відбивається призначення цієї діяльності в зовнішньому світі, тобто те, заради чого вона здійснюється, – для задоволення суспільних потреб, що диктуються попитом на ринку послуг у сфері безпеки, регламентуються і регулюються державою; 2) цілей, досягнення яких зумовлене міркуваннями економічного, комерційного характеру; 3) захисту економічних інтересів споживачів послуг охоронного характеру [3, с. 91–95]. Цілі другої та третьої груп неможливо застосовувати до охоронної функції адміністративного процесу, адже, по-перше, створення адміністративного про-

цесу як форми діяльності судів України не переслідувало цілей економічного чи комерційного характеру, а, по-друге, принципово розрізняємо охоронну та захисну функції адміністративного процесу. Саме захисна функція адміністративного процесу переслідує ціль захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Зміст та особливості реалізації будь-якої функції адміністративного процесу розкривають, по-перше, через аналіз цілей, які стоять перед адміністративним процесом як формою діяльності судів України, по-друге, через характеристику правових засобів, спрямованих на реалізацію поставлених цілей, і, по-третє, через аналіз отриманого на практиці результату, що відображається, наприклад, у статистиці судової практики чи в результатах соціологічних опитувань. Тому підхід до цілей недержавної правоохоронної діяльності, який запропонував С.В. Краснокутський, цікавий тим, що дозволяє звернути увагу на цілі, які досягає адміністративний процес при реалізації охоронної функції.

Отже, основна ціль, що повинна виділятися при характеристиці охоронної функції адміністративного процесу, – це задоволення суспільних потреб, які диктуються попитом на ринку послуг у сфері забезпечення режиму законності та прав, свобод і законних інтересів суб'єктів публічно-правових відносин у загальнодержавних і регіональних масштабах. Суспільні потреби полягають:

- у створенні умов для реалізації кожною людиною конституційно закріпленого права на захист (у т. ч. судовий захист) та отримання професійної правничої допомоги (ч. 1 ст. 55 і ст. 59 Конституції України);
- у забезпеченні правопорядку в сфері публічно-правових відносин, а саме у відносинах, що виникають між органами публічної адміністрації та приватними особами, до яких належать фізичні особи, фізичні особи – підприємці, підприємства, установи й організації;

– у забезпеченні правильного (точного) застосування норм права суб'єктами владних повноважень;

– у попередженні та профілактиці порушень прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Додаткова мета, яку можна було б виділити при характеристиці охоронної функції адміністративного процесу, – це ціль, досягнення якої зумовлене міркуваннями гуманізму. Взагалі переконані, що результатом бурхливого розквіту філософії гуманізму у ХІХ ст. якраз і стало створення в багатьох країнах західної Європи адміністративної юстиції. Гуманізм як система ідей і поглядів на людину як на найбільшу соціальну цінність, а також щодо створення умов для її повноцінного життя і фізичного та духовного розвитку, припускає існування додаткових правових гарантій забезпечення правопорядку у сфері публічно-правових відносин, а саме у відносинах, що виникають між органами публічної адміністрації та приватними особами.

Виконання визначених вище цілей адміністративного процесу, які реалізуються ним у межах охоронної функції, забезпечується самим фактом існування адміністративного процесу. Тобто сам факт наявності в Україні системи адміністративних судів, котрі розглядають і вирішують публічно-правові спори за правилами, передбаченими КАСУ, і є тим забезпечувальним механізмом щодо охорони правопорядку у сфері публічно-правових відносин. На практиці це працює таким чином. Публічний службовець, який надає адміністративні послуги приватним особам, знаючи про можливість оскарження його рішень, дій чи бездіяльності до адміністративного суду, намагатиметься не порушувати вимоги чинного законодавства, в т. ч. і для уникнення можливого оскарження його дій (бездіяльності) до суду.

Цікаві думки щодо охоронної функції висловлює Ю.О. Загуменна, котра при розкритті змісту та структури правоохоронної

функції держави зазначає: «Охоронна функція права – це зумовлений соціальним призначенням напрям правового впливу, націлений на охорону загальнозначущих, найважливіших суспільних відносин, їх недоторканність. Охоронну функцію права реалізує охоронна (правоохоронна) діяльність держави. Якщо охоронна функція права пов'язана з охороною суспільних відносин, то охоронна діяльність держави націлена на охорону самого права, тому без такої охорони право не зможе ефективно функціонувати» [1, с. 34].

Із запропонованого визначення випливають такі висновки. По-перше, охоронна функція конкретного державно-правового явища (держави, права, адміністративного процесу та ін.) зумовлена соціальним призначенням цього правового явища. Як вже зазначалося вище, соціальне призначення адміністративного процесу – це задоволення суспільних потреб, які диктуються попитом на ринку послуг у сфері забезпечення режиму законності та прав, свобод і законних інтересів суб'єктів публічно-правових відносин у загальнодержавних і регіональних масштабах. По-друге, автор, хоч і робить ретельний порівняльний аналіз понять «правоохоронна функція», «правоохоронна діяльність», «захист», «охорона» [1, с. 35–39], не проводить порівняльну характеристику матеріальних і процесуальних норм із регулятивними й охоронними нормами. Складається враження, що Ю.О. Загуменна не всі процесуальні норми вважає охоронними нормами. Реалізація охоронної функції права полягає не тільки у закріпленні в нормативно-правових актах заборон, а й у передбаченні в законодавстві механізмів щодо вирішення на цій підставі спорів. Тому не погоджуємося з висновком про те, що охоронна функція права пов'язана з охороною суспільних відносин, тоді як охоронна діяльність держави націлена на охорону самого права. Охоронна функція права полягає не тільки в закріпленні видів правопорушень, санкцій та інших заборон, а й у закріпленні системи, наприклад,

правоохоронних органів, порядку вирішення спорів і розгляду правопорушень тощо. Отже, право пов'язане не тільки з охороною суспільних відносин, воно охороняє і себе як систему загальнообов'язкових правил, встановлених у державі.

Наприклад, Ю.О. Загуменна стверджує: «Правоохоронна функція держави – це забезпечений системою необхідних ресурсів комплексний напрям діяльності держави, який об'єднує низку заходів (у т. ч. примусових), що ґрунтуються на принципах справедливості й ефективності, спрямованих на безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, забезпечення соціальної злагоди, недопущення індивідуальних, колективних і масових порушень законності й правопорядку» [1, с. 9]. Такий висновок робиться на підставі того, що, по-перше, поняття «захист» розуміється вченим як частина більш об'ємного за змістом поняття «охорона» [1, с. 39], по-друге, поняття «охоронна функція» та «правоохоронна функція» розглядаються як тотожні [1, с. 34]. Саме тому до охоронної (правоохоронної) функції Ю.О. Загуменна відносить всі правові заходи, спрямовані на забезпечення безконфліктної реалізації прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, а також на недопущення індивідуальних, колективних і масових порушень законності та правопорядку. Переважно йдеться про заходи попередження, припинення та юридичної відповідальності.

Запропоновані Ю.О. Загуменною підходи до визначення охоронної функції держави не можливо повною мірою використати при аналізі та характеристиці охоронної функції адміністративного процесу. Охоронна функція не потребує для своєї реалізації комплексу «необхідних ресурсів», а іншими словами – комплексу специфічних правових засобів. Сам факт існування адміністративного процесу як форми діяльності судів України спонукає до реалізації цієї функції в реальному житті. До того ж, вважаємо, що «охорона права» закінчується, а «захист права» починається

тоді, коли виявляється факт порушення норм права чи прав і свобод фізичних і юридичних осіб. Тому чітко розрізняємо зміст охоронної та захисної функцій будь-якого державно-правового явища, адже саме захисна функція адміністративного процесу полягає у тому, що адміністративний процес після виникнення правового конфлікту захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Яскравим прикладом вузькоспеціалізованого розуміння понять «охорона» й «охоронна діяльність» є праця О.М. Єщук, присвячена особливостям адміністративно-правового регулювання охоронної діяльності в Україні [2]. Так, автор зазначає: «Охоронна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання – це поведінка людей, визначені дії органів виконавчої влади щодо ліцензування охоронної діяльності, контролю за дотриманням ліцензійних умов, накладення на охоронні структури адміністративних санкцій, організації навчання охоронників і охоронців, прийом у них заліків і видання відповідних сертифікатів, участі у проведенні розслідувань про законність застосування фізичної сили, спеціальних засобів, вогнепальної зброї персоналом охорони» [2, с. 31].

Тому О.М. Єщук і робить висновок про те, що охоронні функції в Україні здійснюють органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації та підприємства, які виконують делеговані державні функції щодо забезпечення охорони фізичних осіб та усіх форм власності, а також посадові та службові особи усіх зазначених суб'єктів [2, с. 35]. Водночас поняття «охоронні функції» не набуло в роботі якогось чіткого змісту. Також не було встановлено зв'язок охоронних функцій з іншими функціями, що реалізують органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації тощо.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

1. Основна ціль, яка повинна виділятися при характеристиці охоронної функції адміністративного процесу, – це задоволення суспільних потреб, що диктуються попитом на ринку послуг у сфері забезпечення режиму законності та прав, свобод і законних інтересів суб'єктів публічно-правових відносин у загальнодержавних і регіональних масштабах. Суспільні потреби полягають:

– у створенні умов для реалізації кожною людиною конституційно закріпленого права на захист (у т. ч. судовий захист) та отримання професійної правничої допомоги (ч. 1 ст. 55 і ст. 59 Конституції України);

– у забезпеченні правопорядку у сфері публічно-правових відносин, а саме у відносинах, що виникають між органами публічної адміністрації та приватними особами, до яких належать фізичні особи, фізичні особи – підприємці, підприємства, установи й організації;

– у забезпеченні правильного (точного) застосування норм права суб'єктами владних повноважень;

– у попередженні та профілактиці порушень прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

2. Охоронна функція адміністративного процесу, по-перше, полягає у цілеспрямованому підтриманні режиму законності та прав, свобод і законних інтересів суб'єктів публічно-правових відносин у загальнодержавних і регіональних масштабах, по-друге, її реалізація забезпечується самим фактом існування адміністративної юстиції в Україні.

3. Запропоновано серед зовнішніх функцій адміністративного процесу виділяти дві самостійні функції – охоронну та захисну. Охоронна функція адміністративного процесу проявляється у тому, що адміністративний процес охороняє суспільні відносини, які склалися в публічно-правовій сфері, від свавілля суб'єктів владних повноважень, а в окремих випадках – від недбалства фізичних і юридичних осіб, якщо йдеться про справи за зверненнями суб'єктів владних повноважень. Захисна ж функція адміністративного процесу полягає у тому, що адміністративний процес після виникнення правового конфлікту захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Анотація

У роботі розкрито основні наукові підходи до визначення поняття «охоронна функція», а також визначено особливості реалізації охоронної функції адміністративного процесу за сучасних умов державотворення. Акцентовано увагу на тому, що визначення змісту охоронної функції адміністративного процесу є дискусійним і складним питанням сучасної юридичної науки. Пояснюється це тим, що поняттям «охорона» охоплюються різноманітні прояви державно-правових явищ, починаючи від факту закріплення заборони у нормах чинного законодавства і закінчуючи фактом виконання компетентними органами судових рішень чи рішень інших юрисдикційних органів щодо спірних питань чи вчинених правопорушень. Таким чином, охоронна функція може набувати різноманітного змістового визначення залежно від предмету та методології дослідження, досвіду наукової діяльності дослідника, об'єму використаних наукових джерел та емпіричного матеріалу тощо. Зроблено висновок, що охоронна функція адміністративного процесу, по-перше, полягає у цілеспрямованому підтриманні режиму законності та прав, свобод і законних інтересів суб'єктів публічно-правових відносин у загальнодержавних і регіональних масштабах, по-друге, її реалізація забезпечується самим фактом існування адміністративної юстиції в Україні. Запропоновано серед зовнішніх функцій адміністративного процесу виділяти дві самостійні функції – охоронну та захисну. Охоронна функція адміністративного процесу проявляється у тому, що адміністративний процес

охороняє суспільні відносини, які склалися в публічно-правовій сфері, від свавілля суб'єктів владних повноважень, а в окремих випадках – від недбалства фізичних і юридичних осіб, якщо йдеться про справи за зверненнями суб'єктів владних повноважень. Захисна ж функція адміністративного процесу полягає у тому, що адміністративний процес після виникнення правового конфлікту захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Ключові слова: адміністративний процес, функції адміністративного процесу, зовнішні функції юридичного процесу, охоронна функція.

Hut N.Yu. Security function of administrative process

Summary

The research clarifies the basic scientific approaches to the definition of the concept “security function” and also determines the features of realization of the security function of administrative process under modern conditions of state building. It is emphasized that the defining security function of administrative process is a controversial and complex issue of modern legal science. The above is explained by the fact that the term “security” covers various manifestations of state and legal phenomena starting from the fact of consolidation of prohibition in the current legislation and ending with the implementation of the judgments or decisions of other authorities with jurisdictions concerning disputes or offenses by competent bodies. Thus, the security function can acquire various comprehensive definitions depending on the subject and methodology of research, the experience of the scholar's scientific activity, the volume of used scientific sources and empirical material, etc. The author concludes that the security function of administrative process, firstly, primarily intends to maintain the rule of law and the rights, freedoms and legitimate interests of the subjects of public relations on a nationwide and regional scale, and secondly, its implementation is ensured by the very existence of administrative justice in Ukraine. It is proposed to distinguish two independent functions among the external functions of administrative process – security and protective. The security function of administrative process is manifested in the fact that administrative process secures public relations developed in the public area from the arbitrariness of authorities and, in some cases, from the negligence of individuals and legal entities, if it refers to the cases initiated by authorities. The security function of administrative process consists in the fact that administrative process, after the legal conflict, protects the rights, freedoms and interests of individuals, the rights and interests of legal entities from violations by the authorities.

Key words: administrative process, functions of administrative process, external functions of legal process, security function.

Список використаних джерел:

1. Загуменна Ю.О. Реалізація правоохоронної функції держави органами внутрішніх справ України : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2011. 230 с.
2. Єщук О.М. Адміністративно-правове регулювання охоронної діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2011. 276 с.
3. Краснокутський С.В. Юридична природа недержавної правоохоронної діяльності в Україні (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 170 с.

УДК 342.565(477)

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.24>

Джафарова М.В.

д.ю.н., доцент,

*доцент кафедри адміністративного права та процесу
факультету № 1*

Харківський національний університет внутрішніх справ

ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Ефективність захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень залежить від своєчасного й оптимально організованого режиму здійснення адміністративного судочинства. Саме тому в нормах чинного Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України визначено своєчасний розгляд і вирішення публічно-правових спорів як одне із завдань адміністративного судочинства, а як окремих принцип адміністративного процесу закріплено керівну засаду розумності строків розгляду справи адміністративним судом (ст. 2 КАС України).

Огляд останніх досліджень і публікацій. У науковій і навчальній літературі з процесуальних галузей права проблематиці визначення процесуальних строків, їх сутності й особливостям у різні часові періоди приділялася значна увага з боку вчених-процесуалістів. Безпосередньо загальної характеристики міжгалузевого інституту процесуальних строків в адміністративному судочинстві присвячували свої наукові праці такі вчені-адміністративісти, як П.В. Вовк, В.А. Липа, М.М. Аракелян, А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, О.М. Пасенюк, О.В. Кузьменко, І.О. Розум, Ю.С. Педько, М.О. Сорока і т. д. Водночас, враховуючи постійні зміни, яких зазнають адміністративно-процесуальні норми, що регламентують особливості застосування і дотримання процесуальних строків в адміністративному судочинстві Укра-

їни, недостатньо вивченими залишаються питання розуміння функціонального призначення процесуальних строків у процесі розгляду та вирішення адміністративними судами публічно-правових спорів.

Формулювання завдання дослідження. У межах цієї наукової статті ставимо за мету проаналізувати норми сучасного адміністративно-процесуального законодавства, які визначають процесуальні строки розгляду та вирішення адміністративних справ, необхідні для реалізації адміністративно-процесуальної діяльності учасниками судового процесу, і на цій основі з'ясувати їх функціональне призначення для вирішення завдань адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Як і будь-який правовий інститут процесуальної галузі права, інститут процесуальних строків має важливе функціональне призначення, а його норми виступають засобом забезпечення своєчасності реалізації господарського, адміністративного, цивільного та кримінального видів судочинства. Характерно, що найбільша увага до проблемних питань дослідження процесуальних строків, їх видів, обчислення і поновлення була приділена дослідниками в цивільному, господарському та кримінальному процесі. Утім, їх всебічний науковий аналіз може сприяти загальній характеристиці інституту процесуальних строків в адміністративному судочинстві, оскільки всі кодифіковані акти мають багато спільного: джерела правового регулювання,

їх принципи, цілі, властивості, які закладено як у правову природу процесуального права, так і у природу суду як органу, наділеного від імені держави функцією здійснення правосуддя [1, с. 28].

Так, окремі вчені-цивілісти вказують на різноманіття функцій, що виконують строки в механізмі реалізації норм цивільного процесуального права, а саме: визначають основні етапи виникнення, розвитку і припинення цивільних процесуальних правовідносин; дисциплінують учасників справи, змушуючи їх швидше здійснювати конкретні процесуальні дії; гарантують прискорення цивільного процесу та є однією з умов його ефективності [2, с. 67].

На думку А.В. Андрійчука, саме часові параметри виконують регулятивну роль, виступають інструментом і засобом у досягненні завдань судочинства, а в поєднанні з іншими юридичними засобами – активно-дієвими елементами процесуального регулювання [3, с. 100].

Дещо схожий погляд на функціональну спрямованість процесуальних строків запропоновано О.О. Власовим. Зокрема, дослідник підкреслює, що часові параметри створюють оптимальний темпоральний режим для здійснення правосуддя: прискорюють провадження у справі та сприяють своєчасності в реалізації процесуальних прав і обов'язків учасниками судового процесу [4, с. 323].

Ю.О. Шекера вбачає основне функціональне призначення господарсько-процесуальних строків (як інституту господарського процесуального права) у регулятивній, охоронній і захисній функціях, а також функції сприяння сторонам у реалізації господарсько-процесуальних прав та обов'язків, сприяння господарському суду в належній організації провадження у справі. Окрім того, додатково йдеться і про політичні, соціальні та інші функції цього інституту, які мають матеріально-правове значення [5, с. 8].

М.М. Ясинок пояснює, що процесуальні строки за своїм змістом є юридичними фак-

тами, а за своєю формою – установленими законом чи судом часовими обмеженнями, у межах яких суд та інші заінтересовані особи повинні виконати певні процесуальні дії [6, с. 74]. У свою чергу, М.О. Сорока під процесуальним строком в адміністративному судочинстві розуміє встановлений процесуальним законом та / або судом момент або проміжок часу, які мають неминуче настати і мають юридичне значення у зв'язку із вчиненням окремої процесуальної дії, розглядом і вирішенням справи адміністративної юрисдикції [7, с. 7].

А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник пропонують під процесуальним строком розглядати встановлений процесуальним законом період у часі, який обраховується годинами, днями, місяцями і роками та із завершенням якого для конкретної судової справи та її учасників настає певна юридично значуща подія [8, с. 218–219]. Як бачимо, в усіх вищевикладених думках виділяються регулятивна, охоронна і захисна функції процесуальних норм, які становлять інститут процесуальних строків. Сказане повною мірою стосується і норм адміністративного процесуального законодавства, що визначають часові межі здійснення окремих адміністративно-процесуальних дій, встановлюють оптимальний режим відправлення адміністративного судочинства, сприяють своєчасному розгляду і вирішенню публічно-правового спору по суті. Більш того, сучасні наукові погляди на зміст строків у всіх процесуальних галузях права також суттєво не відрізняються, оскільки норми, які складають цей міжгалузевий інститут, характеризуються схожими нормативними приписами, спрямованими на впорядкування процесуальних правил звернення до суду, а також регламентацію процедури реалізації права на судовий захист в межах того чи іншого виду судочинства. Так чи інакше, всі учасники судового процесу повинні обов'язково дотримуватися процесуальної процедури розгляду адміністративної справи, зокрема: не обтяжувати судові засідання зайвими «деталлями»,

які не мають відношення до вирішення справи; планувати наперед процесуальні дії, що будуть реалізовані під час судового засідання; завчасно подавати доказовий матеріал до суду і на ознайомлення іншим зацікавленим особам у справі.

Передусім варто вказати на регулятивну функцію інституту процесуальних строків. Законодавець чітко прописав у нормах КАС України конкретні часові межі, упродовж яких мають реалізуватися будь-які процесуальні дії учасниками судового процесу заради забезпечення здійснення задач і цілей адміністративного судочинства. З цією метою процесуальні строки наділяються такою внутрішньо притаманною властивістю, як обов'язковість їх дотримання, яку варто розцінювати як необхідну умову для того, щоб відповідна процесуальна дія мала правовий ефект. Особливість цієї функції простежується в тому, що вона налаштовує і спонукає учасників судового процесу до належної підготовки та реалізації ними наданих процесуальних прав та обов'язків, а також організаційно визначає послідовність і тривалість форм, стадій судового процесу для забезпечення своєчасного розгляду і вирішення адміністративної справи.

Захисна функція інституту процесуальних строків в адміністративному судочинстві полягає в тому, що чітко визначені часові параметри розгляду публічно-правового спору дисциплінують суд на їх дотримання, тим самим гарантують захист прав та інтересів суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин, надають можливість отримати справедливий і неупереджений розгляд їх адміністративної справи упродовж розумного строку. Ця функція особливо яскраво простежується у кримінальному процесі, оскільки дотримання процесуальних строків у межах кримінального провадження розцінюється як певний процесуальний засіб охорони конституційних прав і свобод учасників кримінально-процесуальних правовідносин. Однак її властивості також характерні і для інших видів юридичного процесу, у т. ч. й адміністративного. Без наявності встановлених про-

цесуальних законом або судом строків, без їх належного дотримання можуть виникнути порушення суб'єктивних прав та обов'язків, які усунути й поновити в майбутньому буде дуже складно, а іноді навіть неможливо.

Адміністративно-процесуальним законодавством передбачене правило, за яким процесуальний строк може бути поновлений або продовжений (ст. 121 КАС України), за умови, що його пропуск стався внаслідок причин, які будуть визнані судом як поважні. У цій вимозі вбачається охоронна функція закріплених законодавцем норм, що надає додаткові гарантії основним учасникам судового процесу, іншим зацікавленим особам у результатах розгляду адміністративної справи скористатися правом на вчинення процесуальної дії в повному обсязі через пропуск процесуального строку з поважних причин. У цьому сенсі вбачається якість процесуальних строків як різновиду правового засобу, який становить гарантію реалізації права та виконання обов'язку суб'єкта адміністративно-процесуальних відносин незалежно від його процесуального статусу, спрямовану на забезпечення досягнення завдань адміністративного судочинства.

Важливе значення процесуальні строки мають для забезпечення реалізації усіх без винятку загальноправових і галузевих принципів адміністративного судочинства (ст. 2 КАС України). Їхні взаємозв'язок і взаємозалежність важко переоцінити, оскільки будь-які процесуальні дії суду й учасників судового процесу відбуваються з урахуванням принципу розумності строків розгляду справи судом. Цей принцип, безсумнівно, пронизує всі інші основоположні засади, накладає відбиток на розвиток судового процесу загалом. Адже законодавче регулювання тривалості адміністративного судочинства може бути ефективним лише тоді, коли встановлені законом або судом строки відповідають витратам часу, необхідним для реалізації адміністративно-процесуальних норм і процесуальної діяльності, а також прийняття відповідних процесуальних рішень.

Так, для належної реалізації принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами законодавець обмежив у часі можливість користування процесуальними правами й обов'язками, що надані учасникам судового процесу, з метою не затягування розгляду справи. З метою забезпечення оперативності та прискорення судового процесу законодавець вимагає від відповідача подавати відзив на позовну заяву у строк, встановлений судом, але не менше ніж п'ятнадцять днів із дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі. З одного боку, цей час є достатнім для того, щоб підготуватися відповідачу та іншим учасникам справи до початку першого підготовчого засідання у справі, з іншого – сприяє безпідставному затягуванню або перешкоджанню розгляду справи (ч. 5 ст. 162 КАС України). Усі інші принципи адміністративного судочинства так само розкриваються через інститут процесуальних строків. Як приклад, реалізація принципу змагальності щодо принципу розумності строків розгляду справи судом виражається у визначенні співвідношення часових меж подання доказового матеріалу, який підлягає дослідженню й оцінці судом із часовим критерієм, що відводиться на вирішення справи по суті.

Окремо зауважимо, що пропущення строків для здійснення адміністративно-процесуальних дій (бездіяльності) може бути розцінено судом як зловживання процесуальними правами, адже відповідно до ч. 5 ст. 44 КАС України учасники справи зобов'язані виконувати процесуальні дії та інші процесуальні обов'язки, у т. ч. подавати наявні в них докази в порядку та строки, передбачені законом або судом тощо. В іншому разі суд має всі підстави зробити висновок про те, що учасник справи зловживає процесуальними правами, тим самим перешкоджає здійсненню адміністративного судочинства (ч. 2 ст. 45 КАС України), і зобов'язаний застосувати заходи процесуального примусу, передбачені КАС України. Під цим кутом зору нескладно

відстежити стимулюючу і стабілізуючу функції інституту процесуальних строків, під вплив яких підпадають учасники адміністративно-процесуальних правовідносин, що обмежені в часі на здійснення своїх процесуальних прав та обов'язків заради забезпечення стабільності та безперервності перебігу судового процесу.

У ст. 118 КАС України законодавець розтлумачує категорію «процесуальні строки» як встановлені законом або судом строки, у межах яких вчиняються процесуальні дії. У цьому ж пункті законодавець класифікує процесуальні строки за способом встановлення їх тривалості, а саме на: 1) строки, встановлені законодавством; 2) строки, встановлені судом. Обидва види способів мають однаковий юридичний ефект і є обов'язковими для всіх учасників судового процесу. Їх різниця простежується лише в тому, що процесуальні строки, встановлені законом, розповсюджуються на всі випадки виникнення однорідних правовідносин і можуть бути змінені лише за наявності визначених законодавцем підстав та у встановленому законом порядку.

Наприклад, для подання позовної заяви до суду суворо визначено, що її може бути подано в межах строку звернення до адміністративного суду відповідно до норм, встановлених КАС України або іншими законами (ч. 1 ст. 122 КАС України). Для захисту прав, свобод та інтересів особи КАС України та іншими законами можуть бути встановлені інші строки для звернення до суду, які, якщо не встановлено інше, обчислюються з дня, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів (ч. 3 ст. 122 КАС України).

Адміністративно-процесуальним законодавством, як приклад, чітко передбачено строк звернення у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби – один місяць. Так само законодавець встановлює абсолютно визначені строки щодо: проведення врегулювання

спору за участю судді; розгляду справи по суті; реалізації права на апеляційне та касаційне оскарження (ч. 1 ст. 187, ч. 2 ст. 193, ч. 1 ст. 295, ч. 1 ст. 329 КАС України) і т. д.

Що стосується строків, встановлених судом, то можна навести зміст ч. 3 ст. 164 КАС України, яким визначено, що заперечення подається у строк, встановлений судом, зокрема такий, що надасть змогу іншим учасникам справи отримати заперечення завчасно до початку розгляду справи по суті. У ч. 5 ст. 79 КАС України також міститься правило, за яким у разі визнання поважними причин неподання учасником справи доказів у встановлений законом строк суд може встановити додатковий строк для подання вказаних доказів. Відповідний строк встановлюється судом залежно від обставин справи. Так само в ч. 1 ст. 182 КАС України визначено, що у строк, встановлений судом, позивач має право подати відповідь на відзив, а відповідач – заперечення.

Отже, нині чітко закріплено розмежування процесуальних строків за способом їх встановлення на законодавчо визначені та призначені судом. Для кожного з них об'єктивною потребою є формулювання критеріїв розумності, необхідності та відповідності призначенню судового розгляду загалом та окремим його етапам (формам) зокрема.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, а також враховуючи функціональне призначення інституту процесуальних строків в адміністративному процесуальному праві, можемо уточнити теоретичне визначення поняття «процесуальний строк»

Анотація

Статтю присвячено дослідженню адміністративно-процесуальних строків як інституту, що забезпечує оперативне й ефективне вирішення публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві України. У роботі обґрунтована комплексна природа процесуальних строків, які мають не лише процесуальне, а й матеріальне значення, забезпечуючи ефективне функціонування адміністративного судочинства загалом.

На підставі системного аналізу адміністративно-процесуального законодавства зроблено висновок про те, що інститут процесуальних строків має конститутивне призначення, яке відображається у матеріально-правовому та процесуально-правовому аспектах. У процесуально-правовому значенні інститут процесуальних строків, виконуючи регулятивну, охоронну, захисну,

як встановлений і врегульований адміністративно-процесуальним законодавством на основі положень Конституції України та міжнародно-правових документів та / або судом проміжок (період) часу, який обчислюється роками, місяцями, днями або посиленням на подію, що повинна неодмінно настати, необхідний для вчинення чи утримання від вчинення суб'єктами адміністративно-процесуальних правовідносин певних процесуальних дій (їх сукупності) або прийняття й оформлення процесуальних рішень, із перебігом якого починається і завершується провадження в конкретній стадії адміністративного судочинства, а для учасників адміністративної справи настає певна юридично значуща подія. У процесуально-правовому значенні інститут строків в адміністративному судочинстві, виконуючи регулятивну, охоронну, захисну, стимулюючу, стабілізуючу і превентивну функції, сприяє забезпеченню своєчасності здійснення судового процесу, впливає на досягнення його завдань і цілей, оптимально визначає тривалість його форм, стадій, окремих процесуальних дій, що надає можливість у перспективі визначати пріоритети в напрямках вдосконалення темпоральних характеристик цього виду судочинства. Матеріально-правове значення інституту процесуальних строків полягає у забезпеченні впорядкування і стабілізації матеріально-правових відносин завдяки встановленому законодавцем певному процесуальному строку, що обмежує у часі можливість перегляду судового рішення, яке набуло законної сили.

стимулюючи, стабілізуючи і превентивну функції, сприяє забезпеченню своєчасності здійснення судового процесу, впливає на досягнення його завдань і цілей, оптимально визначає тривалість його форм, стадій, окремих процесуальних дій, що надає можливість у перспективі визначати пріоритети в напрямках удосконалення темпоральних характеристик цього виду судочинства. Автором уточнено теоретичне визначення дефініції «процесуальний строк», окреслено її ознаки порівняно із чинною редакцією ч. 1 ст. 118 Кодексу адміністративного судочинства України. Зроблено висновок щодо доцільності встановлення сутності процесуального строку як правової категорії, яка застосовується у процесі розгляду та вирішення публічно-правових спорів.

Здійснена класифікація процесуальних строків в адміністративному судочинстві за способом встановлення на законодавчі та строки, встановлені адміністративним судом; для кожного виду об'єктивною потребою є встановлення критеріїв розумності, ефективності та відповідності призначенню судового розгляду загалом та окремим його етапам (формам) зокрема.

Ключові слова: адміністративне судочинство, процесуальні строки, адміністративні суди, ефективність судочинства, розумний строк, строк судового розгляду.

Dzhafarova M.V. The functional appointment of procedural terms in the administrative proceedings of Ukraine

Summary

The article deals with administrative procedural terms as an institute that provides promptly and efficiently resolution of public law cases. The scientific work proves the complex nature of administrative procedural terms that have got not only procedural but substantive importance, ensuring the effective functioning of the administrative legal proceedings as a whole.

On the basis of the systematic analysis of administrative-procedural legislation, it was concluded that the institution of procedural terms has a constitutional significance, which is reflected in the material and legal and procedural-legal aspects. In the procedural and legal sense, the institution of the procedural deadlines, performing regulatory, protective, protective, stimulating, stabilizing and preventive functions, contributes to the timely implementation of the trial, affects the achievement of its objectives and objectives, optimally determines the duration of its forms, stages, individual procedural actions, which provides the opportunity in the future to determine priorities in the areas of improving the temporal characteristics of this type of proceedings.

The author clarifies the theoretical definition of the definition of the procedural deadline, outlines its features, in compare with existing formulation of p. 1 art. 118 Administrative Procedural Code of Ukraine. It is concluded that advisable to establish the substance of the procedural term as a legal category, which used in the process of consideration and resolution of public-legal disputes.

Classification of procedural terms in administrative justice should include their division based on the method of establishing on the legislative and judicial terms, each of which have an objective need for establishing criteria of reasonableness, effectiveness and fitness for purpose of the trial in general and its individual stages (forms), among others.

Key words: administrative litigation, procedural terms, administrative courts, reasonable terms, reasonable time period of the trial, effectiveness of administrative justice.

Список використаних джерел:

1. Грошевий Ю.М. Проблеми спеціалізації процесуальних процедур. *Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального Кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України* : міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25–26 січня 2007 р.). Харків : Нац. юрид. академ. України, 2007. С. 26–30.

2. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 608 с.
3. Андрійчук О.В. Процесуальні строки в цивільному процесі України : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2009. 214 с.
4. Гражданский процесс Российской Федерации : учебное пособие / под ред. А.А. Власова. Москва : Юрайт-Издат, 2003. 584 с.
5. Шекера Ю.О. Строки у господарському процесуальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. 21 с.
6. Ясинок М.М. Строки розгляду цивільних справ в окремому провадженні. *Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (27 листопада 2009 р., м. Донецьк)*. Донецьк, 2009. С. 74–76.
7. Сорока М.О. Процесуальні строки у адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь : Національний університет державної податкової служби України, 2011. 23 с.
8. Адміністративний процес України : навчальний посібник / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.

Доценко О.С.

к.ю.н., доцент,

професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Постановка проблеми. Протидія організованих злочинності, яка проникла в усі сфери суспільного життя, державного управління, правоохоронні та судові органи, банківську сферу, органи місцевого самоврядування та ін., є надзвичайно складним і багатограним завданням адміністративно-правового механізму протидії організованих злочинності.

Специфіка діяльності суб'єктів протидії організованих злочинності потребує від кожного з них постійного вияву позитивних тенденцій, своєчасного реагування на прорахунки із протидії організованих злочинності, забезпечення єдності та злагодженості у такій протидії.

Досягнення позитивних результатів у протидії організованих злочинності залежить від ступеня дотримання принципів адміністративно-правового механізму в такій діяльності.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Підґрунтям для дослідження принципів адміністративно-правового механізму протидії організованих злочинності стали наукові праці В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, І.І. Басецького, В.Т. Білоуса, М.Г. Вербенського, В.М. Гаращука, О.В. Головкина, В.Л. Грохольського, А.Д. Дорошенка, О.О. Дульського, А.П. Закалюка, С.М. Іншакова, О.Г. Кальмана, М.І. Камлика, І.П. Козаченка, М.В. Корнієнка, Я.Ю. Кондратьєва, О.В. Копана, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінного, Б.В. Лизогуба, О.Н. Литвака, В.І. Литвиненка, В.В. Лунєєва, Є.І. Макаренка, Н.Є. Міняйла, С.С. Мірошниченка, Т.М. Міщенко, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, Г.П. Пожидаєва, М.О. Потебенька, О.Я. Прохоренка, І.В. Пшеничного, О.П. Ряб-

ченко, Ю.Ю. Сорочика, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна, О.Ю. Шостко.

Незважаючи на багатогранне висвітлення переліку принципів у наукових працях, слід відзначити, що вони розглядалися залежно від предмету аналізу в різні попередні періоди, без урахування нормативно-правових, адміністративно-організаційних та інших особливостей сьогодення, що й зумовлює необхідність дослідження цих питань.

Формулювання завдання дослідження. Метою цієї статті є визначення системи принципів, яких потрібно дотримуватися у забезпеченні адміністративно-правового механізму протидії організованих злочинності.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правовий механізм протидії організованих злочинності передбачає комплекс нормативно-правового й організаційного забезпечення такої діяльності, зокрема чітке визначення суб'єктів протидії організованих злочинності, їх мету, завдання, компетенцію, повноваження та ін.

Поняття «принцип» вживається лише до тих категорій, які можуть бути названі основоположними, оскільки принцип – це теоретичне узагальнення суті відповідного явища, відображення реальності та діючих у ній закономірностей. «Принципи, – писав Ф. Енгельс, – не застосовуються до природи та людської історії, а абстрагуються від них; не природа і людство уподібнюються з принципами, а, навпаки, принципи правильні лише настільки, наскільки вони відповідають природі та історії» [1, с. 38].

Принцип (франц. *principe*, від лат. *principium* – начало, основа) – 1) Основні засади, вихідні ідеї, які характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації. Принципам притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ. Принципи є джерелом багатьох явищ або висновків, які належать до нього як дія до причини (принцип реальний) або як наслідки до підстави (принцип ідеальний). 2) Внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [2, с. 110–111].

Дещо відмінне значення слова «принцип» міститься у Новому тлумачному словнику української мови: 1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін.; засада; // основний закон якої-небудь точної науки; 2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; // правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства і т. ін.; 3) переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці; канон [3, с. 714].

Аналіз наукових праць щодо визначення і змісту «принципів» свідчить про різні підходи до тлумачення цього терміна, але суперечності з цього питання відсутні. Використання різних тлумачень зумовлене насамперед багатогранністю і всебічністю їх використання у різних галузях науки, а також їх значенням у різних сферах людської діяльності. Для прикладу наведемо окремі думки науковців: 1) принципи управління – це об'єктивно зумовлені начала, відповідно до яких відбувається управління, на основі яких воно функціонує [4]; 2) керівні правила, положення, норми поведінки, котрими керуються органи управління [5, с. 56]; принципи управління – це вихідні, основні правила,

керівні настанови, норми діяльності для впровадження системи управління загальними процесами [6, с. 32]; принцип державного управління становить закономірність, відносини або взаємозв'язок суспільно-політичної природи та інших груп елементів державного управління (системи онтологічних елементів), виражену у вигляді певного наукового положення, переважно закріпленого правом, яке застосовується в теоретичній і практичній діяльності людей з управління [7, с. 188]; принципи державного управління – це об'єктивні закономірності та відносини суспільно-політичної природи, що визначають зміст, організаційну структуру та життєдіяльність компонентів державного управління. Вони сформульовані у вигляді певних наукових положень, які закріплені у своїй основі правом і застосовуються у теоретичній і практичній державно-управлінській діяльності людей [8, с. 162].

Більш розгорнуту думку стосовно «принципів» висловлює В.Л. Грохольський, котрий зазначає, що різноманіття визначень, характерне і природне для категорії принципів, у сфері управління набуває змістовного значення. Більшість авторів трактує принципи управління як «основні поняття, ідеї, основні положення, якими керуються в управлінні», «об'єктивно зумовлені начала» і «керівні правила і норми поведінки». Але одна справа, коли під принципами розуміють керівні ідеї, правила поведінки різних суб'єктів управління, якими вони (суб'єкти управління) керуються на власний розсуд, й інша – коли під принципами розуміють об'єктивно зумовлені нормативні вимоги, що створюють своєрідний стандарт, від яких не можна відступати в управлінні. Як керівна ідея й основне правило поведінки суб'єктів управління принципи, безперечно, є результатом розумової діяльності людей. На наше глибоке переконання, принципами-ідеями повинен насамперед керуватися законодавець. У процесі законодавчої діяльності більшість принципів виражається у конституційних та інших законах. Законодавець може вибрати і фактично

вибирає різні прийоми конкретизації змісту принципів. В одних випадках він конкретизує зміст принципу шляхом установлення ряду зобов'язуючих (імперативних), уповноважуючих і забороняючих норм, які у своїй сукупності деталізують окремі сторони того чи іншого принципу. В інших – законодавець лише декларує нормативність принципу. Тобто треба розрізняти принципи-норми і принципи-законоположення. Здійснюючи правове регулювання боротьби з організованою злочинністю, законодавець повинен чітко визначити права, обов'язки та відповідальність суб'єктів правовідносин, котрим адресована норма [9].

Слід відзначити, що в юридичній літературі є й інші визначення принципів. Однак, по суті, вони мало чим відрізняються від наведених.

Таким чином, узагальнивши різні погляди науковців, систему принципів адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності доцільно поділити на *загально-правові* й *організаційні*. Загально-правові принципи базуються на нормах Конституції України та закріплені в чинному законодавстві. У розділі 2 Конституції України визначено основні права, свободи й обов'язки людини і громадянина. Комплекс цих прав, свобод і обов'язків становить певну систему, складниками якої є особисті, громадянські, політичні, соціальні, економічні, культурні й екологічні права, що є непорушними. Водночас у ст. 64 визначено: конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [10]. Тобто у невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей і майна, безпосереднім переслідуванням осіб, котрі підозрюються у вчиненні злочину, запобіганням злочинам та іншими надзвичайними обставинами, можливе тимчасове, на основі закону, обмеження конституційних прав, свобод і гарантій людини.

Такі правові норми-принципи встановлюються тільки державою. Їх неналежне виконання чи порушення забезпечується

силою державного примусу шляхом притягнення до юридичної відповідальності винних посадових осіб. Тобто більшість принципів адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності – це правові норми, якими безпосередньо регламентується діяльність суб'єктів протидії організованій злочинності.

Правові норми-принципи, що регламентують діяльність суб'єктів протидії організованій злочинності, визначають умови, за наявності яких застосовується та чи інша норма. Норми-принципи можуть бути: уповноважуючі, зобов'язуючі або забороняючі. За порушення цих норм суб'єкти протидії організованій злочинності несуть юридичну відповідальність.

До *загально-правових* принципів адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності слід віднести:

Принцип *верховенства права*. Цей принцип визначає умови життєдіяльності усього суспільства – створення і функціонування державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та об'єднань, права, свободи та гарантії людини і громадянина. Принцип верховенства права визначається у ст. 8 Конституції України [10] і відображає місце і роль права в державі і суспільстві, співвідношення права і держави та її інститутів – органів державної влади, посадових осіб та інших, тобто підпорядкованість держави та її інститутів праву і його пріоритет щодо них. Крім того, принцип верховенства права означає співвідношення права і політики, права й економіки, права та ідеології, а також співвідношення права та інших соціальних норм (моралі, звичаїв тощо), яке також полягає у пріоритеті права щодо таких співвідношень.

З урахуванням цього Верховна Рада України призвана приймати закони, що б відповідали принципам справедливості та гуманізму; забезпечували права, свободи і законні інтереси людини і громадянина. Але, на жаль, сьогодні поки що приймаються нестабільні

та недосконалі законодавчі акти, видаються підзаконні нормативно-правові акти, які суперечать вимогам законів, та ін. В Україні ще не досягнуто панування принципу верховенства права.

Принцип законності та дисципліни. Законність як принцип адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності означає насамперед визначення суб'єктів здійснення такої протидії, їхніх прав, обов'язків і суворе, неухильне дотримання і виконання ними законів і підзаконних нормативно-правових актів. Законність передбачає діяльність у визначених межах завдань, функцій, компетенції та повноважень кожного з них. Не виконання завдань, функцій, обов'язків суб'єктами протидії організованій злочинності пропонуємо відносити до порушення законності, виходячи з того, що вони не забезпечили права і свободи людини і громадянина від протиправних посягань організованих злочинних формувань.

Із принципом законності тісно пов'язаний принцип дисципліни, сутність якої полягає у неналежному виконанні чи невиконанні службових обов'язків, передбачених нормативно-правовими актами суб'єктів управління. Дотримання законності та дисципліни в діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності має важливе значення в силу покладених на них специфічних функцій і повноважень правоохоронної діяльності.

На думку П.М. Рабіновича, законність – це режим (стан) відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам держави, який утворюється внаслідок їх неухильного здійснення всіма суб'єктами права [11, с. 139]. Закріплення в Конституції України норми про те, що «органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» (ст. 6), а також те, що «органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах

повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ст. 19), є ніщо інше, як нормативна регламентація законності, яка є необхідною умовою функціонування правової демократичної держави, насамперед її правової системи, органів державної та публічної влади.

Організаційні принципи адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності доцільно поділити на *загальні* та *спеціальні*. До *загальних* принципів ми відносимо:

Принцип об'єктивності. Адміністративно-правовий механізм, діяльність суб'єктів протидії організованій злочинності передбачає прийняття рішень і дії відповідно до об'єктивного розвитку подій, що відбуваються у суспільстві та державі. Сьогодні, на жаль, органи державної влади та інші суб'єкти протидії організованій злочинності не зосереджують свою діяльність на вирішенні актуальних питань із протидії організованій злочинності, що дає можливість організованій злочинності успішно не тільки існувати, але й розвиватися, запускаючи свої щупальця в усі можливі галузі, включаючи правоохоронну і військову сфери. Тому від суб'єктів протидії організованій злочинності вимагається вивчення реальної ситуації стану організованої злочинності, її впливу на політику, економіку, банківську і фінансову сфери, міжнародні зв'язки тощо, застосування ефективних заходів, уміле використання об'єктивних закономірностей, урахування реальних можливостей кожної зі сторін і розуміння ролі у цьому процесі усього адміністративно-правового механізму держави, фактичного стану справ у суспільстві. Принцип об'єктивності немає нічого спільного із суб'єктивізмом, що мало, наприклад, місце під час прийняття рішення про ліквідацію спеціальних підрозділів МВС України по боротьбі з організованою злочинністю. Суб'єктивізм ігнорує об'єктивні умови та закони розвитку суспільства, реальний стан і можливість розвитку організованої злочинності. Тільки пізнавши реальний стан,

причини й умови виникнення та розвитку організованої злочинності, можна приймати ефективні рішення і вживати заходи щодо її протидії та ліквідації. В інших ситуаціях суб'єктивізм призводить до прийняття хибних і не обґрунтованих рішень, марної трати коштів, сил, засобів тощо.

Принцип конкретності. Зміст цього принципу передбачає прийняття управлінських рішень відповідно до конкретного стану і розвитку організованої злочинності з використанням різних форм і методів застосування конкретних, обґрунтованих і виважених заходів, на підставі достовірного аналізу. Слід враховувати, що йдеться про узагальнені, систематизовані факти, отримані на основі достовірної, об'єктивної та перевіреної інформації, яка дає можливість виявити конкретні закономірності існування та розвитку організованої злочинності, прорахунки у протидії їй, визначити мету і конкретизувати діяльність суб'єктів протидії організованій злочинності.

Принцип ефективності. Діяльність у будь-якій сфері соціального життя пов'язана з матеріальними, фінансовими і людськими ресурсами. Виходячи з цього, сутність цього принципу полягає в тому, щоб досягти мети у протидії організованій злочинності з найменшими затратами сил, матеріальних, фінансових ресурсів і часу. Але це слід розглядати не як економію на протидії організованій злочинності, а, навпаки, як ефективну і раціональну (цілеспрямовану) витрату ресурсів, що підвищить ефективність протидії організованій злочинності.

У багатьох сферах соціального життя критеріями ефективності будь-якої діяльності є: затрати та термін, за який це окупиться. У протидії організованій злочинності зробити це досить важко, але певні розрахунки витрат на діяльність суб'єктів протидії організованій злочинності повинні бути, а потім – і оцінка результатів їх діяльності.

Переконані, що ефективність діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності багато в чому залежить від рівня вико-

ристання наукових досягнень, реальності й об'єктивності забезпечення їх відповідними ресурсами, підготовки персоналу, цілеспрямованості та конкретності управлінських рішень, які приймаються, використання передового зарубіжного досвіду тощо.

Принцип чіткого розподілу функціональності. Аналіз протидії організованій злочинності за попередній період, власний досвід роботи в поліції (міліції) свідчать, що у цьому напрямі завжди існує дублювання функцій між різними суб'єктами протидії, результатом чого є нездорова конкуренція в їх діяльності, яка в непоодиноких випадках призводить до перешкоджання реалізації оперативних матеріалів стосовно організованих злочинних угруповань і здійснення стратегічних планових заходів щодо протидії організованій злочинності. Цей принцип має важливе значення для розроблення стратегії та тактики протидії організованій злочинності, де необхідно чітко визначати, хто і чим повинен займатися.

Принцип поєднання єдиноначальності та колегіальності. Для розроблення окремих (наприклад, комплексних) управлінських рішень необхідно зважати на пропозиції фахівців (працівників), науковців і активно залучати їх до такої діяльності, націлювати їх на розроблення різних варіантів управлінських рішень, проводити експертну оцінку великомасштабних управлінських рішень, наприклад, підготовку проектів нормативно-правових актів, програм, планів та інших комплексних заходів протидії організованій злочинності. Такий підхід не тільки не підриває авторитет керівника, а й, навпаки, підвищує його, піднімає відповідальність колективу за прийняте рішення, його реалізацію.

Принцип взаємодії різних гілок влади (суб'єктів протидії організованій злочинності). Недотримання цього принципу призводить до розбалансованості прийняття рішень і не виконання прийнятих рішень. Така взаємодія повинна ґрунтуватися на компетенції різних гілок влади, на співвідношенні їх повноважень між собою. До найважливіших

можна віднести такі повноваження Верховної Ради України, як: прийняття законів, затвердження державного бюджету України, що суттєво впливає на протидію організованій злочинності; призначення та здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України, зокрема діяльності з протидії організованій злочинності, та інші повноваження, визначені у ст. 85 Конституції України [10].

Прикладом взаємодії різних гілок державної влади (суб'єктів протидії організованій злочинності) є положення ст. 10 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», зокрема Верховною Радою України визначаються суб'єкти протидії організованій злочинності; створення і ліквідація відділів, відділень або груп по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю у містах здійснюється за рішенням Голови Служби безпеки України за поданням начальника Головного управління по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю, погодженим із Комітетом Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією; начальник Головного управління по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю Центрального управління Служби безпеки України призначається на посаду і звільняється з посади Указом Президента України за поданням Голови Служби безпеки України, погодженим із Комітетом Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією, і за посадою є першим заступником Голови Служби безпеки України; заступники начальника Головного управління по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю, начальники управлінь Головного управління призначаються на посади і звільняються з посад Головою Служби безпеки України за поданням начальника Головного управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Центрального управління Служби безпеки України, погодженим із Комітетом Верховної Ради України з питань боротьби з орга-

нізованою злочинністю і корупцією; начальники спеціальних підрозділів по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі призначаються на посади та звільняються з посад наказом Голови Служби безпеки України за поданням начальника Головного управління по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю, погодженим із Комітетом Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією і за посадою є заступниками начальників управлінь Служби безпеки України у відповідних регіонах [12].

Принцип *системного (комплексного) підходу* до здійснення протидії організованій злочинності. Зміст цього принципу полягає у всебічному дослідженні причин, умов існування організованої злочинності, наданні комплексної оцінки стану та розвитку цього негативного явища, виробленні системного (комплексного) підходу до вирішення цієї проблеми. Тому що, наприклад, визначивши, що сьогодні спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю Служби безпеки України фактично є єдиним державним органом, спеціально створеним для боротьби з організованою злочинністю, ми проблему не вирішимо. Вирішення цієї проблеми потребує системного підходу і комплексного використання сил і засобів.

Принцип системного (комплексного) підходу передбачає органічне поєднання стратегічних і тактичних завдань політичного, правового, управлінського, соціального, економічного, фінансового, соціально-психологічного, профілактичного, оперативно-розшукового, процесуального та іншого характеру, які можуть здійснюватися у різних соціальних сферах різними суб'єктами.

Принцип *відкритості* для демократичного цивільного контролю. Суть цього принципу відповідно до Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» [13] полягає у комплексі здійснюваних

відповідно до Конституції та законів України правових, організаційних, інформаційних заходів для забезпечення неухильного дотримання законності та відкритості в діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності, сприяння їхній діяльності.

Відкритість протидії організованій злочинності породжує довіру населення до суб'єктів протидії їй, впевненість у державних інституціях і бажання надавати допомогу у ліквідації організованих формувань.

До спеціальних принципів адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності доцільно віднести:

Принцип *якісного відбору та розстановки персоналу*. Цей принцип має визначальне значення для суб'єктів протидії організованій злочинності. Залежно від того, які працівники будуть здійснювати діяльність по боротьбі з організованою злочинністю, наскільки вони високопрофесійні, морально виховані та стримані від різних спокус, залежить ефективність цієї діяльності та результат управління діяльністю із протидії організованій злочинності [1, с. 51–52].

Принцип *поєднання негласних і гласних заходів*. Законодавче регулювання оперативно-розшукової діяльності (яка є основою в діяльності спеціальних суб'єктів протидії) як системи гласних і негласних заходів визначає її юридичну природу і легітимність як самостійного виду правоохоронної діяльності. Поєднання гласних і негласних слідчих (розшукових) дій визначено і КПК України [14]. Зокрема, відповідно до ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих чи розшукових дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню за винятком деяких випадків. Найчастіше гласні та негласні рішення поєднуються у проведенні слідчих (розшукових) дій, документуванні та реалізації оперативно-розшукових справ, комплексному проведенні оперативно-розшукових заходів за участю інших суб'єктів протидії організованій злочинності, громадських об'єднань та окремих громадян.

Отримані у процесі слідчої (розшукової) діяльності негласні дані у поєднанні з іншими дають підстави та можливість визначати подальші заходи протидії організованій злочинності, правильно оцінювати ситуацію, визначати застосування адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності тощо.

Принцип *наступальності*. Зміст цього принципу полягає в тому, що суб'єкти протидії організованій злочинності зобов'язані здійснювати пошук і фіксацію фактичних даних організованих злочинних груп із метою припинення їхньої діяльності. Суб'єкти протидії організованій злочинності повинні прогнозувати розвиток подій і запобігати не тільки діяльності виявлених організованих злочинних угруповань, а й розвитку та існуванню організованої злочинності в державі.

Реалізація цього принципу передбачає використання усього адміністративно-правового механізму держави й суспільства, здійснення таких гласних і негласних заходів, які б припинили конкретні посягання, негативні наслідки для потерпілих, державних і громадських організацій, підприємств і установ тощо.

Наступальність повинна розглядатися: 1) як принцип діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності, що вимагає упередження дій правопорушників, подолання протидії з їхнього боку; 2) як тактичні вимоги по збиранню та фіксації фактичних даних (довідкової інформації) щодо конкретних обставин справи; 3) як фактор несподіваності, «раптовості» у реалізації управлінських рішень [1, с. 53].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна сказати, що принципи адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності – це система однаково значимих, взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих основних положень, які переважно закріплені в нормативно-правових актах і спрямовані на забезпечення ефективної діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності, відповідають закономірностям

розвитку суспільства і меті протидії організованій злочинності.

Принципи адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності: а) мають спільну мету і завдання; б) не мають суперечностей, а є взаємодоповню-

ючими; в) базуються на нормативно-правових актах; г) порушення будь-якого принципу призводить до неефективної діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності, а в окремих випадках спричиняє їх юридичну відповідальність.

Анотація

Стаття присвячена основоположним засадам – принципам адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності за сучасних умов. Звертається увага на те, що специфіка діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності потребує від кожного із них постійного вияву позитивних тенденцій, своєчасного реагування на прорахунки з протидії організованій злочинності, забезпечення єдності та злагодженості у такій протидії, що досягається дотриманням принципів їхньої діяльності.

У статті наводяться наукові дискусії щодо розуміння поняття «принцип» і визначається, що, незважаючи на багатогранність їх застосування у різних сферах суспільного життя, функціонування держави, однозначного підходу до їх розуміння та класифікації немає. Автором наведено визначення принципів і запропоновано їх класифікацію виходячи з предмету дослідження – протидії організованій злочинності.

Узагальнивши різні погляди науковців, систему принципів адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності автор поділяє на дві групи: загально-правові й організаційні. До загально-правових принципів віднесено верховенство права, законність і дисципліну. Організаційні принципи, виходячи зі специфіки протидії організованій злочинності, поділено на загальні: об'єктивність, конкретність, ефективність, чіткий розподіл функціональності, поєднання єдиноначальності та колегіальності, взаємодії різних гілок влади (суб'єктів протидії організованій злочинності), системного (комплексного) підходу, відкритості; спеціальні: якісного відбору та розстановки персоналу, поєднання негласних і гласних заходів, наступальності. Розкрито зміст і сутність цих принципів.

Зроблено висновок, що принципи адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності – це система однаково значимих, взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих основних положень, які переважно закріплені у нормативно-правових актах і спрямовані на забезпечення ефективної діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності, відповідають закономірностям розвитку суспільства і меті протидії організованій злочинності.

Ключові слова: суб'єкти протидії організованій злочинності, принципи.

Dotsenko O.S. Principles of the administrative and legal mechanisms of the organized crime prevention

Summary

The article is about fundamental grounds – principles of the administrative and legal mechanisms of the organized crime prevention in current conditions. Attention is focused on the fact that specific of activity of the organized crime prevention subjects need from all of them, constantly identify positive trends and calculating about organized crime prevention, to respond in timely manner, to ensure unity and coordination in organized crime prevention, achieved by the degree of adherence to the principles of their activity.

In the article provides scientific discussions about clarify the notion “principles” and provides that oblivious to versatility of their application in various spheres of social and State activity, there’s no

clearly approach about their understanding. The author provides definitions of principles and proposed their classification, based on subject of research - organized crime prevention.

Summarizing different views of scientists, the system of principles of the administrative and legal mechanisms of the organized crime prevention, the author divides into two groups: general legal and organizational. General legal principles include supremacy of law, legality and discipline. Organizational principles, based of specific of organized crime prevention is divided into common and special. Common: objectivity, specificity, efficiency, clear allocation of functionality, combination of unity of command and collegiality, engage different branches of government (subject of the organized crime prevention), system (comprehensive) approach, openness. Special: qualitative selection and placement of staff, use of both public and confidential activities, offensive. Disclosed content and substance of these principles.

Concluded that principles of the administrative and legal mechanisms of the organized crime prevention – is the system of equally significant, interconnected and complementary basic provisions, which, mainly, enshrined in legal acts and aiming to achieve effective action of subjects of the organized crime prevention and account for regularity of the society development and purpose of the organized crime prevention.

Key words: subjects of the organized crime prevention, principles.

Список використаних джерел:

1. Грохольський В.Л. Управління діяльністю спеціальних підрозділів МВС України по боротьбі з організованою злочинністю : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Національний ун-т внутр. справ. Харків, 2004. 425 с.
2. Юридична енциклопедія : у 6 т. / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана. Київ : «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5. 736 с.
3. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : Аконіт, 1998. Т. 3. 927 с.
4. Ямпольская Ц.А. О принципах государственного управления. Некоторые методологические аспекты. *Советское государство и право*. 1967. № 3. С. 3–5.
5. Кузнецов И.Н. Научные основы управления государством. Москва : Знание, 1980. 186 с.
6. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. 480 с.
7. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. Москва : Юрид. лит., 1997. 400 с.
8. Нижник Н.Р. Природа та зміст адміністративної реформи в Україні. *Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи* / наук. кер. Цветков В.В. Київ : Оріяни, 1998. 364 с.
9. Грохольський В.Л. Принципи державного управління у сфері боротьби з організованою злочинністю. *Право і безпека*. 2003. Т. 2. № 3. С. 65–69.
10. Конституція України (в ред. від 30 вересня 2016 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.01.2020).
11. Рабинович М.П. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Львів : Край, 2007. 192 с.
12. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358.
13. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 р. № 975-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 46. Ст. 366.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.26>

Керноз Н.Є.

*старший викладач кафедри цивільного, господарського права та процесу
Національний університет «Чернігівська політехніка»*

Пророченко В.В.

*студент юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»*

ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Новелою конституційної судової реформи 2016 р. в Україні стало закріплення в Основному Законі дії адміністративних судів із метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин [1]. Необхідно зауважити, що з 01 вересня 2005 р. тільки в адміністративному процесуальному законодавстві в ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV (далі – КАС) [2] проголошувалися такі засадничі положення, як критерії оцінки, що повинні були перевіряти саме судді адміністративних судів, на відміну від інших судів, під час розгляду справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення

(дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку, які дослівно законодавчо відтворені в ч. 2 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України в редакції Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII (далі – КАС України, Кодекс) [3] і які відображені в законодавчій регламентації їх як національних принципів судочинства в усіх процесуальних кодексах України.

Нова засада адміністративного судочинства – неприпустимість зловживання процесуальними правами – вбачається в положеннях ст. 8, 19, 22, 23, 41, 42, 55, 68 Конституції України [1], основним навантаженням якої має стати неприпустимість порушення прав і свобод осіб під час здійснення правосуддя при реалізації своїх процесуальних прав і свобод.

Зазначене, по-перше, спрямоване на забезпечення передбачуваності процесуальної поведінки сторін спору: спонукатиме учасників судової адміністративної справи до добросовісного здійснення ними своїх процесуальних прав при наданні доказів під час доказування; по-друге, слугуватиме унеможливленню отримання процесуальних

переваг недобросовісної сторони спору, по-третє, сприятиме рівності сторін перед законом і судом.

Європейські конвенційні стандарти правосуддя – справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення судових справ – вписані законодавцем як завдання адміністративного судочинства в Україні, але зазначене стане можливим за умов:

1) законності як правильного застосування норм матеріального права з дотриманням норм процесуального права;

2) обґрунтованості як повного та всебічного з'ясування обставин, що мають значення для справи; доведеності цих обставин через підтвердження достовірними та допустимими доказами, які були належно досліджені в судовому засіданні; відповідності висновків, викладених у судовому рішенні, дійсним обставинам справи.

Суттєві зміни в адміністративному судочинстві як наслідки запровадження в Україні конституційної реформи 2016 р. щодо правосуддя відображені в новій законодавчій регламентації підстав звільнення від доказування, зокрема преюдиційних обставин; обставин, які визнаються учасниками справи, та преюдиційності, що мали важливе значення, оскільки були пов'язані з одним із принципових наслідків набрання законної сили судовим рішенням і зміни їх статусу судом під час реалізації принципів рівності сторін перед законом і судом, змагальності, диспозитивності, офіційного з'ясування всіх обставин у справі, зміст яких істотно розширено в межах застосування нової засади національного судочинства – неприпустимості зловживання процесуальними правами.

Оскільки Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV [2] змінено Законом України від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII, вбачається необхідність у проведенні порівняльного аналізу законодавчого закріплення підстав звільнення від доказування в адміністративному судочинстві до та після 15 грудня 2017 р. для з'ясування їх обґрунтова-

ності та доцільності. Проблемні аспекти новел і практики застосування підстав звільнення від доказування в цивільному та господарському судочинстві автори вже розглядали в попередніх публікаціях [4; 5].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Вивченням різних аспектів підстав звільнення від доказування останнім часом займалися В. Беляневич, С. Васильєв, О. Грабовська, О. Іщенко, В. Комаров, Д. Луспенник, Д. Павленко, М. Павлова, С. Погребняк, С. Фурса та ін., але під різними кутами, тому актуальним є комплексне дослідження.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті – з'ясування й уточнення змісту ряду понять, що належать до питань нового законодавчого врегулювання підстав звільнення від доказування через узагальнення, синтез, порівняльно-правовий аналіз адміністративного процесуального законодавства України до та після 15 грудня 2017 р. та формування конкретних пропозицій і рекомендацій щодо усунення прогалин із досліджуваного питання.

Виклад основного матеріалу. Необхідно відзначити, що нормативний зміст ст. 72 КАС [2], яка визначала підстави звільнення від доказування, з 15 грудня 2017 р. було суттєво розширено у відповідній аналогічній ст. 78 зміненого Кодексу адміністративного судочинства України [3] порівняно із його попередньою редакцією. Для полегшеного сприйняття законодавчих змін щодо регламентації підстав звільнення від доказування в адміністративному судочинстві до і після 15 грудня 2017 р. пропонуємо табл. 1.

Отже, зміна підходу законотворця до переміщення положення ч. 1 ст. 78 КАС України, на наш погляд, правильна, оскільки спрямована саме на забезпечення передбачуваності процесуальної поведінки сторін спору й унеможливлення отримання процесуальних переваг недобросовісної сторони спору, що однозначно направлене на забезпечення рівності сторін перед законом і судом під час здійснення правосуддя в адміністративних справах.

Порівняльна таблиця правового регулювання підстав звільнення від доказування за адміністративним процесуальним законодавством України

№	КАС [2] до 15 грудня 2017 р.	КАС України [3] після 15 грудня 2017 р.
	Обставини, які визнаються учасниками справи (сторонами до 15 грудня 2017 р.)	
1	ч. 3 ст. 72 КАС: <i>можуть не доказуватися перед судом, якщо проти цього не заперечують сторони</i> і в суду не виникає сумніву щодо достовірності цих обставин і добровільності їх визнання.	ч. 1 ст. 78 КАС України: не підлягають доказуванню , якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання + дповнено новою нормою : «Обставини, які визнаються учасниками справи, зазначаються в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їхніх представників».
	такої норми в КАС не було	ч. 2 ст. 78 КАС України:
	Відмова від визнання обставин приймається судом, якщо сторона, яка відмовляється, доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, яка має істотне значення, обману, насильства, погрози чи тяжкої обставини, або що обставини визнано внаслідок зловмисної домовленості її представника з другою стороною. Про прийняття відмови сторони від визнання обставин суд постановляє ухвалу. У разі прийняття судом відмови сторони від визнання обставин вони доводяться в загальному порядку.	
2	Обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування. (зміст однаковий) ч. 2 ст. 72 КАС = ч. 3 ст. 78 КАС України	
3	Преюдиційні (преюдиціальні) обставини:	
3.1	обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.	
	ч. 1 ст. 72 КАС	ч. 4 ст. 78 КАС України, зміст по суті змінений доповненням : «якщо інше не встановлено законом».
3.2	такої норми не було	новела ч. 5 ст. 78 КАС України : «Обставини, встановлені стосовно певної особи рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, можуть бути у загальному порядку спростовані особою, яка не брала участі у справі, в якій такі обставини були встановлені».
3.3	ч. 4 ст. 72 КАС: «Вирок суду у кримінальному провадженні або постанова суду у справі про адміністративний проступок, які набрали законної сили, є обов'язковими для адміністративного суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, щодо якої ухвалений вирок або постанова суду, лише в питаннях, чи мало місце діяння та чи вчинене воно цією особою»	ч. 6 ст. 78 КАС України: «Вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для адміністративного суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) і чи вчинені вони цією особою» – зміст цієї частини доповнений юридично грамотними процесуальними уточненнями, але по суті не зазнав змін.
	такої норми не було	новела ч. 7 ст. 78 КАС України : «Правова оцінка, надана судом певному факту при розгляді іншої справи, не є обов'язковою для суду ».
	такої норми не було, оскільки зазначена категорія справ не належала до адміністративної юрисдикції	новела ч. 8 ст. 78 КАС України : «Обставини, встановлені рішенням третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, підлягають доказуванню в загальному порядку при розгляді справи судом».

Вже з 01 вересня 2005 р. в п. 5 ч. 3 ст. 2 КАС добросовісність передбачалася як критерій оцінки адміністративним судом рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах щодо їх оскарження (з 15 грудня 2017 р. – п. 5 ч. 2 ст. 2 КАС України).

Для правильного сприйняття доцільності та необхідності законодавчих нововведень у контексті «обґрунтованого сумніву (у суду) щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання» спробуємо зробити комплексний аналіз змінених норм КАС України після 15 грудня 2017 р., а саме:

1) детально законодавчо виписані нові обов'язки учасників справи, в т. ч. сприяти своєчасному, всебічному, повному й об'єктивному встановленню всіх обставин справи; подавати наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; надавати суду повні та достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні (п. п. 2, 4, 5 ч. 5 ст. 44 Кодексу);

2) вперше у ст. 75 Кодексу закріплено, які докази є достовірними, а саме: «на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи»;

3) збирання доказів у адміністративних справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених КАС України, а саме:

3.1. «суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у т. ч. щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи» (ч. 4. ст. 9 Кодексу) – повноваження, яке було притаманне і залишилося виключно в межах реалізації специфічного принципу адміністративного судочинства – офіційного з'ясування всіх обставин у справі;

3.2. суд може пропонувати сторонам надати докази та збирати докази з власної ініціативи, крім випадків, визначених КАС України (ч. 3 ст. 77) – на відміну від попередньої редакції аналогічної статті, де законодавчо було виписано дискреційне повноваження суду щодо можливості збирати докази з власної ініціативи (ч. 5 ст. 71 КАС);

3.3. суд не може витребувати докази у позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів (ч. 4 ст. 77 Кодексу);

3.4. суд із власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку), інші місця збереження даних у мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту (ч. 7 ст. 81 КАС України);

3.5. якщо подано копію (електронну копію) письмового доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал письмового доказу; якщо оригінал письмового доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (електронної копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги (ч. 6 ст. 94 КАС України), аналогічна норма закріплена в ч. 5 ст. 99 цього Кодексу щодо подання копії (паперової копії) електронного доказу;

3.6. однією з обов'язкових умов для призначення експертизи судом у справі є ситуація, коли висновки експертів викликають сумніви у їх правильності (п. 2 ч. 1 ст. 102 КАС України);

3.7. суд з урахуванням обставин справи має право визначити експерта чи експертну установу самостійно (ч. 3 ст. 102 КАС України);

4) по-новому законодавчо виписана реакція держави на порушення сторонами та їх представниками обов'язків під час доказування:

4.1. через можливість застосування заходів процесуального примусу у вигляді: тимчасового вилучення доказів для дослідження судом (ст. 147 Кодексу) або штрафу як нововведеного заходу (ст. 149 КАС України);

4.2. суд може постановити окрему ухвалу у разі зловживання процесуальними правами СВП, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (у т. ч. якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки)

або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором; окрема ухвала щодо прокурора або адвоката надсилається органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката відповідно – імперативний припис (ч. 3 ст. 249 КАС України), що узгоджується з попередженням про кримінальну відповідальність свідка (ч. 3 ст. 212 Кодексу), та як можливий негативний наслідок на незаконну поведінку зазначених осіб у вигляді перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами в майбутньому за підстави «встановлення вироком суду або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, які потягли за собою ухвалення незаконного рішення у цій справі» (п. 2 ч. 2 ст. 361 КАС України);

5) новелою ч. 6 ст. 242 КАС України стало положення, відповідно до якого рішення щодо сторони, яка визнала пред'явлену до неї позовну вимогу під час судового розгляду, ухвалюється судом згідно з таким визнанням, лише за умови, що це не суперечить вимогам ст. 189 Кодексу;

б) нові та правильні, на наш погляд, положення ч. 2 ст. 78 КАС України, відповідно до яких визначено, за яких підстав суд приймає заявлену стороною відмову від визнання обставин, необхідно розглядати під кутом того, що «у разі прийняття судом відмови сторони від визнання обставин вони доводяться в загальному порядку»;

7) принципово не можемо погодитися з положеннями ч. 8 ст. 78 КАС України, оскільки відповідно до п. 6, 13 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» третейським судам невідомі справи:

– однією зі сторін, у яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних

управлінських функцій на основі законодавства, у т. ч. на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство (п. 6);

– за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у т. ч. на виконання делегованих повноважень (п. 13) [6], але вони не підпадають і під адміністративну юрисдикцію, тому їх доцільно виключити.

Через реформу правосуддя сьогодні є актуальним переосмислення термінів «преюдиція», «преюдиційність», оскільки в національному законодавстві України немає однозначного їх нормативного закріплення, проте це має особливе принципове значення у правозастосовній діяльності.

До 15 грудня 2017 р. виключно в КАС була окрема стаття з назвою «Наслідки набрання законної сили судовим рішенням», відповідно до якої була законодавчо виписана заборонна норма: «Обставини, які були встановлені постановою, що набрала законної сили в одній адміністративній справі, не можуть оспорюватися в іншій судовій справі» [2]. Тому преюдиційність виступала як самостійне правове поняття та явище в адміністративному судочинстві. Але зазначене перестало існувати з 15 грудня 2017 р., оскільки з однієї ст. 255 КАС зробили три статті: 255, 325, 359 КАС України, в яких виписана процедура набрання рішенням адміністративного суду будь-якої інстанції законної сили, але без вказівки аналогічної заборони.

При виборі та застосуванні норми права до спірних правовідносин адміністративний суд відповідно до ч. 5 ст. 242 КАС України зараховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду [3], зокрема в постанові КАС ВС від 03 грудня 2018 р. по справі № 2а-10503/09/1570, АП № К/9901/6161/18 виклав свою позицію:

«преюдиція – це обов’язковість фактів, установлених судовим рішенням, що набуло законної сили, в одній справі для суду при розгляді інших справ; преюдиційно встановлені факти не підлягають доказуванню (п. 49); звільнення від доказування з підстав встановлення преюдиційних обставин в іншому судовому рішенні варто розуміти так, що учасники адміністративного процесу не зобов’язані повторно доказувати ті обставини, які були встановлені чинним судовим рішенням в іншій <...> справі, якщо в цій справі брали участь особи, щодо яких відповідні обставини встановлені; учасники адміністративного процесу звільнені від надання доказів на підтвердження обставин, які встановлені судом при розгляді іншої <...> справи (п. 50); для спростування преюдиційних обставин учасник адміністративного процесу, який ці обставини заперечує, повинен подати суду належні та допустимі докази (п. 51)» [7].

Відповідно до положень ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 р. «обов’язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом». Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 14 КАС України «обов’язковість судового рішення не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням вирішено питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов’язки», також зазначені особи мають право на апеляційний перегляд справи й у визначених законом випадках – на касаційне оскарження рішення, лише за умови, що апеляційне йому передувало [3].

Оскільки зазначена норма має прямий зв’язок із нововведеннями ч. 5 ст. 78 цього Кодексу, то для правильного сприйняття їх необхідності та доцільності в контексті «не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду» спробуємо зробити комплексний аналіз змінених норм КАС України після 15 грудня 2017 р., а саме:

1) учасники справи, а також особи, котрі не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси

та (або) обов’язки, мають право на апеляційний перегляд справи й у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (ч. 1 ст. 13 КАС України);

2) новелою ч. 2 ст. 13 КАС України 2017 р. стало закріплення заборонної норми щодо касаційного оскарження судового рішення суду першої інстанції без його перегляду в апеляційному порядку;

3) право учасників справи, а також осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов’язки на касаційне оскарження рішення (ч. 1 ст. 328 Кодексу), але за умови, яка передбачена в ч. 6 цієї ж статті: «Лише після його перегляду в апеляційному порядку за її апеляційною скаргою», крім випадку, коли судові рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов’язки такої особи було ухвалено безпосередньо судом апеляційної інстанції; і тоді «така особа користується процесуальними правами і несе процесуальні обов’язки учасника справи»;

4) вперше на законодавчому рівні в ст. 50 КАС України вписані як імперативні приписи поведінки сторони щодо третьої особи, якщо внаслідок ухвалення судового рішення сторона може набути право стосовно третьої особи або третя особа може пред’явити вимоги до сторони: зобов’язана сповістити цю особу про відкриття провадження у справі; подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору; повинна додати докази про направлення її копії третій особі; так і негативні наслідки незалучення у справу такої особи стороною: обставини справи, встановлені судовим рішенням, не мають юридичних наслідків при розгляді позову, пред’явленого стороною, яка брала участь у цій справі, до цієї третьої особи або позову, пред’явленого цією третьою особою до такої сторони у разі розгляду справи без повідомлення третьої особи про розгляд справи.

На наш погляд, ці новації є цілком виправданими, оскільки для справедливого розгляду

судових справ із притаманними їм процедурами доказування преюдиція не має бути перешкодою на шляху до встановлення дійсних обставин справи. З погляду стадійності процесу посилення на преюдиційні обставини не завжди були доцільні, оскільки у разі скасування судового рішення, яке набрало законної сили та яким встановлено ці обставини, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 361 КАС України виникають підстави для перегляду за нововиявленими обставинами всіх тих судових рішень, що їх використали, але за умови, що ці обставини належним чином засвідчені, тобто підтверджені належними і допустимими доказами.

Висновки. Таким чином, на основі вищезазначеного уявляється можливим констатувати, що правова регламентація підстав звільнення від доказування в оновленому адміністративному процесуальному законодавстві України зазнала суттєвих змін порівняно з їх регламентацією до 15 грудня

2017 р., що проявляється у такому: 1) кількість підстав звільнення від доказування залишилася незмінною, хоча у приписах ст. 78 КАС України законодавчо закріплено вісім частин, на відміну від чотирьох, які були в аналогічній ст. 72 КАС в попередній редакції; 2) процедура відмови від обставин, які були визнані учасниками справи, законодавчо виписана більш деталізовано; 3) преюдиційні обставини виписані законодавчо суперечливо; 4) відсутнє законодавче закріплення преюдиційності як вагомого наслідку набрання законної сили судовим рішенням у ст. 255, 325, 359 КАС України; 5) нова норма ч. 7 ст. 78 Кодексу, відповідно до якої «правова оцінка, надана судом певному факту при розгляді іншої справи, не є обов'язковою для суду», на думку авторів, має бути доповненням до ч. 5 ст. 242 КАС України; 6) нова норма ч. 8 ст. 78 КАС України має бути виключена зі статті через недоцільність.

Анотація

Стаття присвячена аналізу підстав звільнення від доказування в адміністративному судочинстві України. Автори звертають увагу на те, що конституційне реформування системи судоустрою і правосуддя в Україні 2016 р. викликало необхідність суттєвих змін у національному судочинстві щодо нового законодавчого закріплення підстав звільнення від доказування, зокрема обставин, які визнаються учасниками справи, та преюдиційних обставин, що мали важливе значення, оскільки були пов'язані з одним із принципів наслідків набрання законної сили судовим рішенням. Здійснено порівняльний аналіз правового регулювання підстав звільнення від доказування за адміністративним процесуальним законодавством України до та після 15 грудня 2017 р. Автори наголошують, що з погляду стадійності адміністративного процесу посилення на преюдиційні обставини не завжди були доцільні, оскільки у разі скасування судового рішення, яке їх встановлювало, виникають підстави для перегляду за нововиявленими обставинами всіх тих судових рішень, що їх використали відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 361 Кодексу адміністративного судочинства України. Автори доходять висновку, що правова регламентація підстав звільнення від доказування в оновленому адміністративному процесуальному законодавстві України зазнала суттєвих змін порівняно з їх регламентацією до 15 грудня 2017 р.: кількість підстав звільнення від доказування залишилася незмінною, хоча законодавчо закріплено у приписах ст. 78 Кодексу адміністративного судочинства України вісім частин, на відміну від чотирьох, які були в аналогічній попередній ст. 72. Вдосконалена правова регламентація процедури відмови від обставин, які були визнані учасниками справи. Преюдиційні обставини виписані законодавчо суперечливо, оскільки відсутнє закріплення преюдиційності як вагомого наслідку набрання законної сили рішенням суду в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: доказування, підстави звільнення від доказування, преюдиційні обставини, преюдиція, преюдиційність, адміністративне судочинство.

Kernoz N.E., Prorochenko V.V. Grounds for dismissal of proof in administrative justice of Ukraine: problematic aspects

Summary

The article is devoted to the analysis of the grounds for dismissal of proof in administrative justice of Ukraine. The authors draw attention to the fact that the constitutional reform of the judiciary and justice system in Ukraine in 2016 caused the necessity of significant changes in the national legal proceedings regarding the new legislative consolidation of the grounds for dismissal of proof, in particular, the circumstances recognized by the parties to the case and the prejudicial circumstances that had important because they were related to one of the fundamental consequences entry of the court decision into legal force. A comparative analysis of the legal regulation of the grounds for dismissal of proof of administrative procedural legislation of Ukraine before and after 15.12.2017 is carried out. The authors emphasize that, from the standpoint of the stages of the process, reference to prejudicial circumstances was not always appropriate, since in the event of the cancellation of a court decision, that set them, there are grounds for reviewing the newly discovered circumstances of all those court decisions that were used in accordance with paragraph third part two of Article 361 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine. The authors conclude that the legal regulation of the grounds for exemption from for dismissal of proof in the updated administrative procedural law of Ukraine for knew significant changes compared to their regulations until 15.12.2017, but the number of reasons for exemption from proof remained unchanged. The prescriptions of Article 78 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine legally secured eight parts, unlike the four parts that were in the same preliminary Article 72. The legal regulation of the procedure for the refusal to acknowledge the circumstances, that were recognized by the parties to the case was improved. Legislative contradictory written prejudicial circumstances. There is no legislative consolidation of the prejudicialness, as a significant consequence entry of the court decision into legal force in administrative justice.

Key words: proof, grounds for dismissal of proof, prejudicial circumstances, prejudice, prejudicialness, administrative justice.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-вр. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 03.04.2020).
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 03.04.2020).
3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону України від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII). URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 03.04.2020).
4. Керноз Н.Є., Пророченко В.В. Підстави звільнення від доказування в цивільному судочинстві України: нові тенденції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 2. С. 69–73.
5. Керноз Н.Є., Пророченко В.В. Підстави звільнення від доказування в господарському судочинстві України: новели та проблемність реалізації. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 4. Т. 1. С. 159–165.
6. Про третейські суди : Закон України 11 травня 2004 р. № 1701-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 03.04.2020).
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 2а-10503/09/1570 від 03 грудня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78296903> (дата звернення: 03.04.2020).

Мамалуй О.О.
к.ю.н., суддя
Верховний Суд України

ПОДАТКОВІ ПЕРЕВІРКИ: МАТЕРІАЛЬНЕ НАПОВНЕННЯ ТА ПРОЦЕДУРНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Сьогодні податкова перевірка є найбільш ефективним способом реалізації податкового контролю щодо виконання своїх податкових обов'язків платниками податків та зборів, яка знаходить своє вираження у сукупності дій суб'єктів владних повноважень.

Чинний Податковий кодекс України (далі – ПК України) не містить загального визначення поняття «податкова перевірка», хоч і наводить детальну характеристику окремих її видів, тому слід звернутись до наукових розробок стосовно цього. Дослідивши теоретичні та практичні аспекти зазначеного поняття, погоджуємося з визначенням, запропонованим Н. А. Маринів у її дисертації «Податкова перевірка як організаційно-правова форма реалізації податкового контролю». Так, науковець відмічає, що: «Податкова перевірка – це урегульована нормами матеріального і процесуального права діяльність спеціально уповноважених контролюючих державних органів з контролю за дотриманням платниками порядку і строків нарахування, утримання, сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та надання податкової звітності, яка проводиться на підставі аналізу і дослідження первинної облікової і звітної документації, пов'язаної зі сплатою податків і зборів (обов'язкових платежів)» [3, с. 16].

Із положень чинного податкового законодавства можна виокремити велику кількість видів податкових перевірок, у зв'язку із чим у цій статті доцільно зупинитись на питанні щодо їх класифікації за наведеними нижче критеріями.

Залежно від обсягу контрольованих дій податкові перевірки поділяються на: 1) вибіркові, тобто такі, що стосуються окремих аспектів діяльності підконтрольного суб'єкта; 2) комплексні, що провадяться з метою аналізу діяльності підконтрольного суб'єкта в цілому; 3) цільові чи тематичні стосовно визначеного напрямку діяльності чи певного виду операцій підконтрольного суб'єкта [4, с. 78].

У свою чергу, залежно від повноти охоплення предметів контролю на: 1) часткові, які здійснюються щодо частини визначених контролюючим органом документів; 2) суцільні, які передбачають перевірку усієї сукупності документів підконтрольного суб'єкта з приводу виконання ним податкового обов'язку [4, с. 78].

Залежно від місця здійснення податкові перевірки можуть бути такими, що проводяться: 1) у приміщенні контролюючого органу; 2) за місцезнаходженням платника податків; 3) за місцем розташування господарських або інших об'єктів права власності платника [5].

Залежно від предмету перевірки вони можуть бути щодо: 1) даних, зазначених у податкових деклараціях (розрахунках) платника податків, даних системи електронного адміністрування податку на додану вартість, даних Єдиного реєстру акцизних накладних та даних системи електронного адміністрування реалізації пального та спирту етилового; 2) своєчасності подання податкових декларацій (розрахунків) та/або своєчасності реєстрації податкових накладних та/або розрахунків коригування до податкових накладних у Єди-

ному реєстрі податкових накладних, акцизних накладних та/або розрахунків коригування до акцизних накладних у Єдиному реєстрі акцизних накладних, виправлення помилок у податкових накладних та/або своєчасності сплати узгодженої суми податкового (грошового) зобов'язання; 3) своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати усіх передбачених ПК України податків та зборів, а також дотримання валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи; 4) дотримання роботодавцем законодавства стосовно укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками (найманими особами) тощо [5].

Залежно від періодичності їх проведення на: 1) планові, що відбуваються відповідно до плану-графіка перевірок; 2) позапланові, які не передбачаються у плані роботи контролюючого органу і проводяться за наявності хоча б однієї з підстав, визначених ПК України [5].

Варто акцентувати увагу на тому, що проведення перевірок платників податків можливе лише за умови дотримання визначених у законодавстві вимог, серед яких, зокрема, такі: закріплення на рівні ПК України вичерпного переліку видів можливих перевірок; визначення їх предмету, підстав, суб'єктів, періодичності та строків проведення; встановлення переліку підготовчих дій, що передують проведенню перевірок; розроблення порядку здійснення перевірок із визначенням форм відображення їх результатів тощо.

Для того, щоб діяння контролюючих органів із здійснення перевірок не були свавільними, законодавство України встановлює порядки проведення кожного виду перевірки, що мають свої особливості. У межах цієї статті слід розглянути стадії їх проведення у найбільш загальному вигляді, серед яких:

1. Вчинення контролюючими органами підготовчих дій, що включає в себе: визначення предмету та підстав для проведення перевірки; складання плану-графіку щодо проведення документальних планових пере-

вірок; направлення повідомлення про проведення перевірки; визначення осіб, відповідальних за проведення перевірки тощо.

2. Проведення перевірки, а саме: пред'явлення посадовою особою контролюючого органу належних документів (направлення на проведення перевірки, копії наказу на проведення перевірки, службового посвідчення); допуск платником посадової особи контролюючого органу до перевірки; дотримання строків проведення перевірки тощо.

3. Закріплення результатів перевірки шляхом оформлення матеріалів перевірки належним чином у формі акта або довідки.

4. Подання платником податків заперечень та/або додаткових документів до контролюючого органу та їхній розгляд, підписання акта перевірки.

5. Ухвалення та направлення контролюючим органом податкового повідомлення-рішення щодо застосування санкцій, за наявності для того правових підстав.

Щодо чинної нормативно-правової регламентації проведення податкових перевірок доцільно зазначити таке. Відповідно до ст. 62 Глави 5 розділу II «Адміністрування податків, зборів, платежів» ПК України, перевірка є способом здійснення податкового контролю. У главі 8 розділу II ПК України закріплено види перевірок, порядок та підстави їх проведення, регламентовано умови та порядок допуску посадових осіб контролюючих органів, строки проведення, надання платниками документів та порядок оформлення результатів перевірок тощо.

Важливе місце у контексті провадження досліджуваного заходу податкового контролю займають підзаконні нормативно-правові акти, зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України № 805 від 23.10.2013 року «Про затвердження Порядку координації одночасного проведення планових перевірок (ревізій) контролюючими органами та органами державного фінансового контролю», Накази Міністерства фінансів України № 524 від 02.06.2015 року «Про затвердження Порядку

формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків», № 727 від 20.08.2015 року «Про затвердження Порядку оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків - юридичними особами та їх відокремленими підрозділами», № 1040 від 20.11.2015 року «Про затвердження Порядку подання платником податків заяви про проведення документальної невиїзної позапланової електронної перевірки та прийняття рішення контролюючим органом про проведення такої перевірки», № 344 від 10.03.2016 року «Про затвердження Порядку проведення перевірки з питань дотримання платником податків принципу «втягнутої руки» та інші.

Крім того, існують методичні рекомендації, затверджені контролюючим органом, які не є нормативно-правовими актами, їхні положення не встановлюють нових норм права та носять виключно рекомендаційний і роз'яснювальний характер щодо здійснення процедури контролю, зокрема: Наказ Державної фіскальної служби України № 22 від 31.07.2014 року «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку взаємодії між підрозділами органів державної фіскальної служби при організації, проведенні та реалізації матеріалів перевірок платників податків» (із змінами), Наказ Державної фіскальної служби України № 396 від 01.06.2017 року «Про затвердження Зразка форми акта (довідки) документальної планової/позапланової виїзної перевірки податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, та Методичних рекомендацій щодо оформлення матеріалів документальних перевірок» (із змінами, внесеними наказом Державної фіскальної служби України № 358 від 08.05.2019 року) тощо.

Як бачимо, сукупність норм, що регламентують питання про здійснення переви-

рок платників податків, є значною. Ці норми поряд із матеріальними відображають також і процесуальні аспекти перевірок.

Варто зазначити, що сьогодні питання співвідношення матеріального та процесуального у податкових відносинах є недостатньо дослідженим, відсутній єдиний підхід до розуміння саме процесуального аспекту, зокрема, ставиться питання: чи існує він взагалі поза межами так званих класичних процесуальних галузей права?

З теорії держави та права відомо, що норми матеріального та процесуального права є класичними нормами права, призначення яких проявляється у регламентації діяльності суб'єктів суспільних відносин [1, с. 232-233].

Матеріальні норми передбачають безпосередньо сам варіант поведінки, гарантуючи права, встановлюючи обов'язки чи заборони. Якщо норма права регулює питання, пов'язані з тим, чи виникло право або обов'язок, між якими сторонами, з яким змістом, коли і що можна вимагати, коли і які настають наслідки при її невиконанні, у яких межах права і обов'язки можуть бути здійснені, то слід говорити про її матеріально-правову природу. Розглядувані аспекти у контексті проведення перевірок платників податків відображаються у наступних положеннях податкового законодавства.

1. Встановлено право контролюючих органів на проведення перевірок платників податків (пп. 20.1.4 п. 20.1 ст. 20 ПК України).

2. Закріплено види перевірок, а саме: камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні (абз. 1 п. 75.1 ст. 75 ПК України).

3. Закріплено визначення понять видів перевірок (пп. 75.1.1 п. 75.1 ст. 75, пп. 75.1.2 п. 75.1 ст. 75, пп. 75.1.3 п. 75.1 ст. 75 ПК України).

4. Визначено ті нормативно-правові акти, які підлягають застосуванню під час проведення перевірок. Так, абз. 2 п. 75.1 ст. 75 ПК України передбачає, що проведення камеральних та документальних перевірок здійс-

нюється в межах, визначених ПК України, а фактичних – ПК України та іншими законами України, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи [5].

5. Закріплено предмет та підстави податкових перевірок, які здебільшого випливають із визначень понять їх видів (пп. 75.1.1 п. 75.1 ст. 75, пп. 75.1.2 п. 75.1 ст. 75, пп. 75.1.3 п. 75.1 ст. 75 ПК України та інші положення цього Кодексу).

6. Закріплено обов'язок контролюючого органу затверджувати та оприлюднювати план-графік, відповідно до якого проводяться документальні планові перевірки. Встановлено, яким чином впливають ступені ризику в діяльності платників податків на періодичність проведення такого виду перевірок (п. 77.1 ст. 77, п. 77.2 ст. 77 ПК України).

7. Встановлено підстави недопущення контролюючого органу до проведення документальної виїзної або фактичної перевірки відповідного платника податків (абз. 5 п. 81.1 ст. 81 ПК України).

8. Передбачено право платників податків під час перевірки, що проводиться контролюючими органами, надавати заперечення на акт (довідку) про проведення перевірки (п. 86.7 ст. 86 ПК України).

9. Тощо.

Матеріальні норми без наявності процедури їх реалізації були б неповноцінними, оскільки саме останні є гарантіями впровадження в життя перших [2, с. 141]. Поряд із тим, усі процедури регулюються в єдності з матеріальними нормами, наприклад, право податкового органу на здійснення податкових перевірок є невідривним від процедури, що розкриває порядок його практичної реалізації.

Розглянемо більш детально процесуальний аспект проведення перевірок платників

податків, який простежується у таких положеннях податкового законодавства.

1. Закріплено строки та тривалість вчинення окремих дій для реалізації прав та обов'язків, закріплених матеріальними нормами права, зокрема: 10 календарних днів – для подання заяви щодо проведення електронної перевірки (абз. 7 пп. 75.1.2 п. 75.1 ст. 75 ПК України [5]), 30 календарних днів – для проведення камеральної перевірки податкової декларації або уточнюючого розрахунку (п. 76.3 ст. 76 ПК України [5]) тощо.

2. Визначено порядок реалізації повноважень контролюючих органів щодо проведення перевірок платників податків та оформлення результатів перевірок.

3. Визначено порядок допуску посадових осіб контролюючих органів до проведення документальних виїзних та фактичних перевірок (ст. 81 ПК України).

4. Встановлено порядок проведення експертизи під час здійснення податкового контролю контролюючими органами (ст. 84 ПК України).

5. Закріплено форму та порядок вручення акту про проведення перевірки (п. 86.1 - п. 86.5 ст. 86 ПК України).

6. Визначено порядок подання платниками заперечень та/або додаткових документів до контролюючого органу у разі їх незгоди з висновками перевірки чи фактами і даними, викладеними в акті (довідці) перевірки (п. 86.7 ст. 86 ПК України).

7. Тощо.

Таким чином, якщо матеріальні аспекти передбачають способи регулювання поведінки учасників відносин, тобто мають статичне призначення, то процедурні забезпечують динаміку у правовому регулюванні, гарантують дотримання матеріального правового припису.

Анотація

У науковому дослідженні автором розглянуто податкову перевірку як найбільш ефективну організаційно-правову форму реалізації податкового контролю щодо виконання своїх обов'язків платниками податків і зборів. Акцентовано увагу на відсутності у чинному податковому законо-

давстві визначення поняття «податкова перевірка». Здійснено класифікацію податкових перевірок за їхніми видами залежно від обсягу контрольованих дій, залежно від повноти охоплення предметів контролю, залежно від місця проведення, залежно від періодичності їх проведення. Здійснено структурування дій щодо проведення перевірок. Проаналізовано чинну нормативно-правову регламентацію проведення податкових перевірок. За результатами такого аналізу автор дійшов висновку, що право контролюючого органу перевіряти дотримання своєчасності, правильності та повноти сплати податків і зборів, виконання інших обов'язків, встановлених податковим законодавством, кореспондує обов'язку контрольованого суб'єкта дотримуватися вимог, встановлених законодавством, при здійсненні останнім контрольної діяльності. Встановлено, що питання співвідношення матеріального та процесуального у податкових відносинах є недостатньо дослідженим, відсутній єдиний підхід до розуміння саме процесуального аспекту. Детально розглянуто матеріальний аспект проведення перевірок платників податків, встановлено, що основний масив норм становлять саме матеріальні, проте, акцентуючи увагу виключно на матеріальному аспекті проведення податкових перевірок, з'являється ризик унеможливлення реалізації податкових правовідносин взагалі. Досліджено процедурні податково-правові норми щодо питання про податкові перевірки. За результатами дослідження автор дійшов висновку, що головним призначенням процесуального права є встановлення порядку реалізації матеріальних норм права, а зосередження уваги на матеріальному змісті права не забезпечує можливості розкрити зміст правового впливу загалом.

Ключові слова: податковий контроль, податкові перевірки, матеріальне наповнення, процедурне забезпечення.

Mamaluy O.O. Tax inspections: material content and procedural support

Summary

In scientific research the author considered tax verification as the most effective legal form of exercising tax control for the fulfillment of their duties by taxpayers and fees. Attention is drawn to the absence in the current tax legislation of the definition of the concept of "tax audit". The tax audits are classified according to their types depending on the volume of controlled actions, depending on the completeness of coverage of the objects of control, depending on the place of holding, depending on the frequency of their conduct. Structures of actions for carrying out inspections have been structured. The current regulatory framework for tax audits has been analyzed. Based on the results of such analysis, the author came to the conclusion that the right of the controlling body to check compliance with the timeliness, correctness and completeness of payment of taxes and fees, fulfillment of other duties established by the tax legislation corresponds to the obligation of the controlled entity to comply with the requirements set by the law, when fulfilling the latter control activities. It is established that the question of the ratio of material and procedural in tax relations is not well researched, there is no single approach to understanding the procedural aspect. The material aspect of the taxpayer audits is considered in detail, it is established that the main set of rules is material, but, focusing solely on the material aspect of tax audits, there is a risk that tax relations will not be possible at all. Procedural tax rules on the issue of tax audits are investigated. According to the results of the study, the author concluded that the main purpose of procedural law is to establish the order of implementation of substantive rules of law, and focusing on the substantive content of law does not provide an opportunity to disclose the content of legal influence as a whole.

Key words: tax control, tax inspections, material content, procedural support.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

2. Кучерявенко М. П. Співвідношення матеріального та процесуального в податково-правовому регулюванні. *Фінансове право у XXI сторіччі: здобутки та перспективи*: зб. наук. праць за матеріалами Міжнар. наук.-практ. конф. до 10-річчя наук. установи (Київ, 4-7 жовт. 2011 р.). Київ. С. 141-143.
3. Маринів Н. А. Податкова перевірка як організаційно-правова форма реалізації податкового контролю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 20 с.
4. Маринів Н. А. Податкова перевірка як організаційно-правова форма реалізації податкового контролю: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 204 с.
5. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Голос України*. 2010. № 229-230.

УДК 347.731

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.28>

Мельник О.П.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри фінансового права

Університет державної фіскальної служби України

Божук І.І.

здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти

Навчально-науковий інститут права

Університету державної фіскальної служби України

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ ТА СВІТОВА ПРАКТИКА

Постановка проблеми. З метою запобігання використання фінансової системи держави для легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і гарантування стабільності фінансової системи держава в особі компетентних правоохоронних і контролюючих органів створює систему заходів правового й організаційного характеру. Одним із таких напрямів є здійснення фінансового моніторингу.

Саме для подолання проблеми відмивання коштів органами державної влади розробляються і впроваджуються нормативно-правові акти, що регламентують межі необхідної поведінки учасників фінансових правовідносин, які сприяють ефективному та сталому функціонуванню фінансової системи держави.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Сьогодні не піддається сумніву, що відмивання грошей є одним зі способів ведення бізнесу та є чимось прийнятним для бізнес-середовища. Контролювати цей процес щороку стає дедалі важче, не кажучи вже про повне викорінення цієї соціально-економічної деструкції. Ріст організованої злочинності нині є хоч і небажаною, однак неминучою складовою частиною глобальної економіки та фінансів.

Саме тому запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню теро-

ризму перебувають у центрі підвищеної уваги науковців і практиків, адже подолання цієї проблеми сприятиме становленню і розвитку фінансової системи України як демократичної та правової держави.

Питанням здійснення фінансового моніторингу у системі запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму присвячені праці вітчизняних вчених і практиків М.Я. Азарова, П.П. Андрушка, В.І. Антипова, А.В. Базилука, О.І. Барановського, З.С. Варналія, О.О. Глушенка, С.Г. Гуржія, І.Б. Дзедзик, В.А. Журавля, В.С. Зеленецького, О.Є. Користіна, М.Є. Короткевича, В.Л. Кротюка, Д.А. Леонова, А.І. Мокія, В.М. Поповича, В.А. Предборського, О.І. Рима-рука, О.В. Турчинова, Д.А. Файєра, М.І. Флейчук, Я.В. Янушевича, С.М. Ярового.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є правовий аналіз сутності й особливостей здійснення фінансового моніторингу в Україні, а також виокремлення сучасних проблем і шляхів їх вирішення, враховуючи досвід зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Основним видом правопорушень, які характеризуються найвищою складністю та завдають найбільшу шкоду економіці держав як в усьому світі, так і в Україні, є економічні злочини. За оцінками

багатьох аналітиків, обсяги тіньової економіки – лише одного з видів економічних злочинів в Україні – величезні та наближаються до 40 млрд дол. на рік, або охоплюють до половини української економіки. Внаслідок цього значно знижується фінансування оборони, освіти, науки, охорони здоров'я, розвитку інфраструктури та ін. У зв'язку з цим держава здійснює постійний пошук способів протидії таким явищам. Використання фінансового моніторингу продовжує набирати оберти та вже стосується не тільки підприємств, але й звичайних фізичних осіб. Проводиться не лише моніторинг фінансових операцій фінансових установ, але і моніторинг походження грошових коштів при здійсненні платежу за квартиру, автомобіль чи розміщенні депозиту в банку.

Для проведення належного та дієвого фінансового моніторингу підготовка сучасних висококваліфікованих фахівців для боротьби з економічними правопорушеннями стає актуальною, вона набуває державного значення.

Фінансовий моніторинг – сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, що передбачають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу.

Фінансовий моніторинг становить діяльність із виявлення та протидії сумнівним грошовим потокам. Суб'єкти фінансового моніторингу повинні повідомляти про випадки, коли клієнт не може пояснити легальне походження своїх грошей (джерела походження), які використовуються для платежу.

Система фінансового моніторингу ґрунтується на швидкому обміні інформацією між спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань фінансового моніторингу та суб'єктами первинного фінансового моніторингу. Частина відносин із фінансового моніторингу за своїм змістом і комплексом заходів є близькою до фінансового контролю.

На думку М. Прошуніна, фінансовий моніторинг є процедурою нормативно закріплених інформаційних, фінансово-контрольних процедур, здійснюваних органами й агентами (суб'єктами фінансового моніторингу), основною метою яких є запобігання використанню фінансової системи для легалізації злочинних доходів і фінансування тероризму [1, с. 12]. Тобто у науковій праці щодо поняття «фінансовий моніторинг» науковець обмежується системою законодавчо закріплених процедур, пов'язаних не із самим державним фінансовим контролем загалом, а тільки з операціями щодо легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму.

Ця проблема перебуває в центрі уваги міжнародних організацій, таких як ООН, Рада Європи, Світовий банк, Міжнародний валютний фонд, Група з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF).

Впродовж тривалого періоду незалежна Україна не мала необхідного досвіду та відповідного законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (далі – загальноприйняте скорочення AML / CFT – Anti-Money Laundering / Combating the Financing of Terrorism), а фінансова система України перебувала на етапі розвитку. Тому були вжиті деякі основні заходи, що дали можливість тоді сформувати національну систему запобігання та протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом.

Зокрема, головними подіями щодо формування національної системи стали: розроблення та прийняття основних нормативно-правових актів у сфері AML, запровадження в дію рекомендованих і загальноприйнятих міжнародних інструментів протидії, а також початок співробітництва з міжнародними організаціями у сфері AML і впровадження рекомендованих стандартів у цій сфері.

Так, згідно із Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом,

фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [2] до суб'єктів державного фінансового моніторингу належать органи держави, які займаються державним регулюванням і наглядом у сфері AML. Законом уповноваженими державними органами регулювання та нагляду у досліджуваній сфері встановлено: Національний банк України, Національну комісію з цінних паперів і фондового ринку, Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг України, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України, Міністерство інфраструктури України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України; а також Спеціально уповноважений орган – Державну службу фінансового моніторингу (далі – Держфінмоніторинг, ДСФМУ).

Нині нормативно-правова база, що стосується національної системи протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, повна та різноманітна і ґрунтується на таких головних нормах, як:

- норми про запровадження спеціальних превентивних заходів, які ускладнюють ML;
- норми, що регулюють діяльність державних органів і їх нагляд у досліджуваній сфері;
- норми, які забезпечують правоохоронні органи інформацією про дії та осіб, пов'язаних із ML, одержаною від Держфінмоніторингу у формі упорядкованих матеріалів;
- норми, згідно з якими встановлюється адміністративна та кримінальна відповідальність за ML;
- положення національного законодавства, які врегульовують питання участі у міжнародному співробітництві, та ін. [3].

Проте сьогодні ця система потребує змін та удосконалень, оскільки глобалізаційні фінансові процеси торкнулися й України. В умовах трансформаційних змін державотворчих процесів в Україні виникають нові можливості для проведення системного реформування процесів фінансового моні-

торингу на різних рівнях різними органами влади, а також розробки інструментів його здійснення.

Позитивним зрушенням є те, що 28 квітня 2020 р. набуває чинності новий Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [4].

Цей Закон про фінансовий моніторинг [4] спрямований на захист прав і законних інтересів громадян, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки шляхом визначення правового механізму запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Зокрема, ним передбачено застосування ризик-орієнтованого підходу суб'єктами первинного фінансового моніторингу при проведенні належної перевірки своїх клієнтів і перехід до кейсового звітування про підозрілі операції (діяльність) своїх клієнтів. Застосування ризик-орієнтованого підходу є загальноприйнятною практикою, яка широко розповсюджена на території Європейського Союзу. Метою запровадження такого підходу є оптимізація використання ресурсів і підвищення ефективності та результативності заходів завдяки раціональному налаштуванню внутрішніх процедур із фінансового моніторингу, що дозволяють регулювати інтенсивність вжиття превентивних заходів пропорційно виявленим ризикам.

Крім того, ризик-орієнтований підхід є прогресивним і дієвим механізмом попередження, обмеження та / або зниження до прийнятного рівня ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а також недопущення здійснення фінансових операцій у великих обсягах, проведення яких може наражати на здійснення ризикової діяльності.

Також збільшено порогову суму та зменшено кількість ознак для обов'язкового звітування щодо фінансових операцій, про які суб'єкти первинного фінансового моніторингу зобов'язані повідомляти Держфінмоніторинг, а саме залишено обов'язок повідомляти про фінансові операції на суму більше 400 тис. грн (зараз – 150 тис. грн) і пов'язані з готівкою, переказом коштів за кордон, політично значущими особами та клієнтами з держав, що не виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, що проводять діяльність в антилегалізаційній сфері. Крім цього, розширено коло суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які будуть повідомляти Держфінмоніторинг про підозрілі фінансові операції.

Новоприйнятий нормативний акт удосконалює процедуру фінансового моніторингу та приводить її у відповідність до стандартів фінансового моніторингу згідно з актуальними світовими та європейськими нормами, зокрема рекомендаціями FATF, нормами 4 Директиви (ЄС) 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» та Регламенту (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує грошові перекази».

Здебільшого увага законодавця з цього питання проявляється у наділенні певними повноваженнями суб'єктів первинного фінансового моніторингу при здійсненні своєї діяльності та контролю за ними, адже, на нашу думку, вони є первинною гілкою у національній дворівневій системі фінансового моніторингу.

Статистика правопорушень у фінансовій сфері свідчить про неефективну взаємодію уповноважених органів. Як наголошують науковці, обов'язковою умовою успішного розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є налагоджена координація і взаємодія діяльності між різними органами та структурами, до компетенції яких входить протидія цьому різновиду злочинів.

Державне управління у сфері фінансового моніторингу здійснюється на основі загальновідомого принципу невторчання органів державної влади у господарську діяльність суб'єктів господарювання. Таким чином, держава, встановлюючи загальнообов'язкові правила поведінки щодо здійснення фінансового моніторингу, надає господарюючим суб'єктам велику самостійність у визначенні та встановленні правил внутрішнього фінансового моніторингу.

Чільне місце серед них займає Держфінмоніторинг України. Саме на цей контролюючий орган, виходячи з його компетенції, покладено завдання щодо забезпечення належної координації між суб'єктами первинного та державного фінансового моніторингу, іншими державними органами, в т. ч. і правоохоронними, з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму [5, с. 105–106].

Основними напрямками діяльності Держфінмоніторингу є:

1) реалізація державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, а також внесення пропозицій щодо її формування;

2) створення та забезпечення функціонування єдиної державної інформаційної системи у сфері AML / CFT;

3) збирання, оброблення й аналіз інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, інші фінансові операції або інформації, що може бути пов'язана з підозрою у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванні тероризму [6].

У межах співробітництва з Радою Європи експерти Держфінмоніторингу починаючи з 2002 р. на постійній основі беруть участь у пленарних засіданнях Комітету MONEYVAL.

Сьогодні Держфінмоніторинг співпрацює з понад 150 підрозділами фінансових розвідок інших країн та отримує від іноземних

партнерів інформацію, яка може бути пов'язана з протиправною діяльністю. Це дає змогу оперативніше й у більш повному обсязі розслідувати складні транснаціональні схеми.

Крім того, слід зазначити, що важливо за сучасних умов звертатися до досвіду зарубіжних країн. У Польщі, наприклад, основним нормативним актом у сфері протидії відмиванню коштів є Закон від 16 листопада 2000 р. «Про протидію відмиванню грошей і фінансуванню тероризму». Вчинення злочину щодо легалізації будь-яких активів, отриманих у незаконний спосіб, карається позбавленням волі від 6 місяців до 10 років, передбачається конфіскація майна. Нормативна сума моніторингу становить 150 тис. грн [7].

Уповноваженим органом Польщі в системі державного фінансового моніторингу є Генеральний інспектор фінансової інформації (Generalny Inspektor Informacji Finansowej – GIIF), підпорядкований Міністерству фінансів.

Спеціальним органом Іспанії в системі державного фінансового моніторингу є Комісія з протидії відмиванню грошових коштів. Серед суб'єктів фінансового моніторингу слід зазначити аудиторів, бухгалтерів і податкових консультантів; організації, що здійснюють продаж антикваріату та предметів мистецтва. Відповідно до норм національного законодавства Іспанії аудитори й аудиторські фірми як суб'єкти фінансового моніторингу зобов'язані надавати інформацію підрозділу фінансової розвідки про операції, якщо вони пов'язані з передачею готівкових коштів, чеків або інших документів на пред'явника, а також про операції з резидентами офшорних юрисдикцій на суму, що перевищує 30 тис. євро [8].

США вважають засновником терміна «відмивання брудних грошей», а також найбільш активним борцем з AML / CFT. Кримінальна відповідальність за легалізацію незаконних активів, у т. ч. з необережності, може становити штраф до 1 млн дол. США, позбавлення волі до 20 років, конфіскацію майна. Широковідомий американський правовий акт – Patriot

Act 2001 – встановив такі три основні складники системи протидії AML / CFT, як:

- 1) розроблення внутрішнього порядку з протидії відмиванню злочинних активів;
- 2) ідентифікація клієнта та вигодоотримувачів;
- 3) процедура інформування про підозрілі операції [9].

Отже, на підставі аналізу можна дійти висновків, що у провідних країнах прийнято відповідні нормативно-правові акти щодо протидії легалізації злочинних коштів, до яких останнім часом внесено зміни та якими визначено аудиторів та аудиторські фірми первинними суб'єктами фінансового моніторингу.

Висновки. Виходячи із вищевикладеного, слід вказати на позитивні зрушення у регулюванні сфери фінансового моніторингу в Україні. Належна реалізація системи фінансового моніторингу, а також професійне ставлення до своїх обов'язків працівників уповноважених органів покликане запобігти економічній злочинності. Сьогоднішня модель фінансового моніторингу повинна базуватися на комплексному застосуванні заходів з удосконалення методів узгодження та координації дій органів державної влади та суб'єктів первинного фінансового моніторингу в Україні.

Важливо пам'ятати, що подальше зростання ризиків відмивання коштів може становити загрозу стабільності національних фінансових систем і розвитку глобальної економіки, а розширення меж і зростання корпоративного сектору економіки, впровадження новітніх технологій здійснення фінансових операцій зумовлюють потребу широкого впровадження у суспільну практику та постійного удосконалення інституційних механізмів і систем запобігання та протидії цим негативним явищам. Тому питання протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, в Україні потребують подальшого дослідження.

Для ефективного запровадження системи фінансового моніторингу необхідне розроблення та імплементація дієвого законодавства

з урахуванням міжнародних вимог із приводу більш чіткого окреслення банківських операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, процедури розкриття банківської таємниці,

подання інформації та звітування про джерела надходження коштів, встановлення більш жорсткого контролю за діяльністю небанківських установ тощо.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню та правовому аналізу фінансового моніторингу в Україні. У статті аналізуються наукові погляди та норми чинного законодавства. Звертається увага на те, що фінансовий моніторинг має широку сферу втручання. Він стосується не тільки підприємств, але і звичайних фізичних осіб. Фінансовому моніторингу підлягають великі грошові потоки, а також походження грошових коштів при здійсненні платежу за квартиру, автомобіль чи розміщенні депозиту в банку.

Відстоюється позиція, що дослідження цього питання необхідне для покращення механізмів боротьби з економічними злочинами. Розглядається фінансовий моніторинг як діяльність із виявлення та протидії сумнівним грошовим потокам. Важливу роль у цій діяльності відведено суб'єктам первинного фінансового моніторингу, які уповноважені здійснювати фінансові операції та виявляти ті, що підлягають фінансовому моніторингу. Вказано на необхідність реформування інструментів фінансового моніторингу як ознаки демократичності держави та застосування досвіду зарубіжних держав. Висвітлено погляди науковців на правову природу фінансового моніторингу. Проаналізовано правову регламентацію, а також проблеми практичного здійснення фінансового моніторингу державними органами за сучасних умов. З'ясовано перспективи удосконалення та покращення принципів реалізації фінансового моніторингу в Україні з використанням міжнародного досвіду та рекомендацій всесвітніх організацій. Звертається увага на прийнятий закон про боротьбу з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, який найближчим часом стане чинним. Аргументовано необхідність відображення сучасних тенденцій розвитку фінансового моніторингу у законодавстві України, удосконалення чинних нормативно-правових актів у цій сфері й усунення прогалин відповідно до європейських стандартів.

Ключові слова: фінансовий контроль, фінансова система, фінансовий моніторинг, легалізація доходів, суб'єкти фінансового моніторингу.

Melnuk O.P., Bozhuk I.I. Tendency in the development of financial monitoring in Ukraine and world practice

Summary

The article is devoted to the study and legal analysis of financial monitoring in Ukraine. The article analyzes the scientific views and norms of the current legislation. Attention is drawn to the fact that financial monitoring has a wide scope of intervention. It applies not only to businesses but also to ordinary individuals. Financial monitoring is subject to large cash flows, as well as the origin of cash when making payments for an apartment, a car, or a deposit with a bank. It is argued that the urgency and necessity of investigating this issue is necessary to improve the mechanisms for combating economic crimes. Financial monitoring is considered as an activity to detect and counteract doubtful cash flows. An important role in this activity is given to the entities of primary financial monitoring who are authorized to conduct financial transactions and identify those that are subject to financial monitoring. The necessity of reforming the financial monitoring instruments as a sign of the democratic nature of the state and using the experience of foreign states is pointed out. The views of scholars on the legal nature of financial monitoring are highlighted. Legal regulation is analyzed, and problems

of practical implementation of financial monitoring by state bodies in the current conditions. The prospects for improvement and improvement of the principles of financial monitoring implementation in Ukraine, using international experience and recommendations of world organizations. Attention is drawn to the adopted law on combating the legalization of proceeds of crime, which will come into force in the near future. The necessity to reflect the current trends in the development of financial monitoring in the legislation of Ukraine, to improve the existing regulatory acts in this field and to eliminate loopholes in accordance with European standards is argued.

Key words: financial control, financial system, financial monitoring, legalization of income, subjects of financial monitoring.

Список використаних джерел:

1. Прошунин М.М. Финансовый мониторинг в системе противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма (российский и зарубежный опыт) : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2010. 44 с.
2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1702-18> (дата звернення: 15.03.2020).
3. Борець М.В. Етапи формування національної системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Підприємство, господарство і право: науково-практичний господарсько-правовий журнал*. 2013. № 5 (209). С. 91–94.
4. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06 грудня 2019 р., набирає чинності 28 квітня 2020 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20> (дата звернення: 15.03.2020).
5. Литвин Ю.А. Фінансовий моніторинг як особлива форма державного фінансового контролю. *Держава і право*. 2006. Вип. 34. С. 347–354.
6. Положення про Державну службу фінансового моніторингу України : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 2015 р. № 537. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-2015-%D0%BF> (дата звернення: 15.03.2020).
7. Ustawy z dnia 16 listopada 2000 r.o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu: Dz. U. z 2003 r. № 153, poz. 1505 z późn. zm. URL: <http://www.giif.wortalszkoleniowy.pl/witamy.html> (дата звернення: 15.03.2020).
8. Прошунин М.М. Зарубежные подразделения финансовой разведки: понятие и виды. *Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции*. 2009. Вып. 2. С. 70–77.
9. Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism. URL: http://www.fincen.gov/statutes_regs/patriot/index.html (дата звернення: 15.03.2020).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.29>

Нікіфоренко В.С.

к.н. з держ. упр., докторант

ВНЗ «Міжрегіональна академія управління персоналом»

ПРО ЗАХОДИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬСЯ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ СПАЛАХУ ГОСТРОЇ РЕСПІРАТОРНОЇ ХВОРОБИ COVID-19, СПРИЧИНЕНОЇ КОРОНАВІРУСОМ SARS-COV-2

Постановка проблеми. Сьогоднішня соціально-економічна, санітарно-епідеміологічна та безпекова ситуація, яка склалася з поширенням коронавірусу COVID-19, виявила у світі пацифістські позиції до ризиків щодо втрати здоров'я та життя людини від небезпечних респіраторних хвороб, що проявилися через низьку готовність багатьох високорозвинутих країн до реагування на загрозу масштабної пандемії, засвідчила недосконалість національних систем забезпечення національної безпеки, а також наявність суттєвих уразливостей у різних сферах зокрема, охорони здоров'я, економічної, інформаційної та безпекової сфери тощо.

Формулювання завдання дослідження. Дослідити заходи, що здійснюються органами Державної прикордонної служби України щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

Виклад основного матеріалу. Україна, як і більшість країн світу, також зіштовхнулася з низкою проблемних питань реагування на загрози національній безпеці щодо санітарно-епідемічного благополуччя населення у зв'язку з поширенням коронавірусу COVID-19, серед яких:

- неможливість раннього виявлення, оцінювання і попередження загрози;
- відсутність достатніх спроможностей, резервів, альтернативних стратегій на випадок кризової ситуації;

- відсутність або неактуальність планів комплексного реагування, єдиних стандартів та узгоджених протоколів дій (зокрема щодо запровадження обмежувальних заходів в умовах карантину) на державному, регіональному та місцевому рівнях;

- недостатній рівень готовності медичного персоналу і правоохоронних органів до дій в умовах кризової ситуації та карантинних обмежень;

- неготовність органів державної влади, більшості підприємств і населення працювати в умовах карантинних обмежень, у т. ч. дистанційно;

- повільне реагування з боку уповноважених державних і місцевих органів антикризового управління, низька ефективність координації заходів на різних рівнях, у т. ч. через недоліки законодавства та / або його невиконання;

- недосконалість системи стратегічного планування й аналізу в державі, у т. ч. в частині проведення комплексної оцінки впливу загрози та відповідних заходів реагування на різні сфери національної безпеки, моніторингу ефективності заходів реагування.

Невирішеність зазначених проблемних питань не лише знижує ефективність опору поширенню епідемії в країні, але й здатна спричинити низку нових загроз, серед яких можливість розгортання масштабної економічної кризи, значне погіршення умов життя населення, ускладнення криміногенної ситуації, зростання соціальної напруги, поширення протестних настроїв у суспільстві тощо [7].

Це зумовлює актуальність завдання для розвитку сектору безпеки й оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сферах національної безпеки й оборони, удосконалення систем його забезпечення, враховуючи, що основною метою є формування здатності держави та громадянського суспільства протистояти загрозам різного епідеміологічного походження, негайного реагування на зміни безпекового середовища, прийняття продуманих та адекватних ситуації (реаліям), кваліфіковані, обґрунтовані управлінські рішення з координації діяльності органів безпеки й оборони для організації та проведення протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, а також можливості швидко відновлюватися після кризи, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

На жаль, традиційна практика державного управління в Україні – удавати, що проблем завтрашнього дня не існує або вони настільки далекі, що й думати про них немає чого. Тим часом ці проблеми можна й треба вирішувати вже сьогодні. «Неправда пригнічує і протидіє, – як зазначав Григорій Сковорода, – але тим більше бажання боротися з нею». І нам сьогодні це необхідно робити задля самого виживання України, навіть більше – задля того, щоб було навіщо вижити й жити далі [2].

Нині за умов спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19 невизначеність щодо структури, цілей і завдань системи забезпечення національної безпеки України, відсутність необхідного рівня координації дій і чіткого порядку взаємодії її суб'єктів при реагуванні, у т. ч. на глобальні загрози та ризики у кризовий період, спричинений коронавірусом SARS-CoV-2, є суттєвими перешкодами для реалізації ефективної політики державного реагування на загрози національній безпеці щодо забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення.

Аналіз процесу реагування на поширення COVID-19 засвідчує, що вжиття термінових (у т. ч. обмежувальних) заходів можна було

би здійснити значно швидше і послідовніше, якби в Україні існувала Державна система захисту критичної інфраструктури, яка передбачає наявність (згідно із кращим міжнародним досвідом):

- ефективних управлінських інструментів для забезпечення міжсистемної та міжвідомчої взаємодії, включаючи постійно діючий координаційний орган;

- напрацьованих планів, а також процедур координації дій, взаємодії та обміну інформацією між національними (державними) системами безпеки та кризового реагування, їх суб'єктами;

- національної мережі ситуаційних та інформаційно-аналітичних центрів, які забезпечують необхідну інформаційно-аналітичну підтримку процесу прийняття рішень у кризових ситуаціях, пов'язаних із критичною інфраструктурою;

- переліку (реєстру) об'єктів і систем, віднесених до національної критичної інфраструктури та, за необхідності, критичної інфраструктури місцевого рівня;

- надійну підтримку з боку приватного сектору, засновану на принципах розбудови державно-приватного партнерства, зафіксованих у національному законодавстві, стратегічних і концептуальних документах, у т. ч. у сфері забезпечення безпеки та стійкості критичної інфраструктури [1].

Тому ефективне реагування на глобальні загрози та ризики для здоров'я і санітарно-епідемічного благополуччя населення потребує побудови принципово нової системи забезпечення національної безпеки України, що забезпечує скоординовану, законодавчо регламентовану діяльність її суб'єктів, спрямовану на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності, у т. ч. в безпековій сфері, пов'язаної з проведенням протиепідемічних заходів. Успішне реформування і вдосконалення цієї системи можливе лише на основі чіткої правової регламентації її

складу, структури та функцій і має бути дієво інтегрованою у систему міжнародної безпеки щодо епідеміологічного нагляду та моніторингу, біобезпеки тощо.

Серед науковців, які досліджують зазначену проблему, необхідно виділити вчених Національного інституту стратегічних досліджень, які у своїх аналітичних довідках вказують на те, що для вирішення завдань забезпечення національної безпеки України, зокрема щодо збереження санітарно-епідемічного благополуччя населення, суб'єкти сектору безпеки й оборони України повинні ефективно взаємодіяти в установленому порядку з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, неурядовими (волонтерськими) організаціями й об'єднаннями, установами і підприємствами, у т. ч. оборонно-промислового комплексу, громадянами, відповідними суб'єктами інших держав. Фахівці зазначають, що кризова ситуація, зумовлена поширенням коронавірусу COVID-19, актуалізує питання формування відповідної правової бази й організаційної системи, розвитку її окремих складників, у т. ч. кризового менеджменту, що дозволить забезпечити високий рівень готовності держави і суспільства до реагування на широкий спектр загроз різного походження, а також безперервність основних процесів у державі.

Виходячи з цього, а також з урахуванням проблемних питань, які виявилися під час реалізації заходів протидії поширенню коронавірусу COVID-19 в Україні, доцільною, на думку експерта відділу стратегічного планування центру безпекових досліджень Національного інституту стратегічних досліджень, є реалізація низки невідкладних і перспективних заходів:

1. Створення багаторівневої системи оцінки ризиків та удосконалення стратегічного планування й аналізу як важливих елементів кризового управління і прийняття рішень у сфері національної безпеки. Зокрема, зазначена система має охоплювати такі процеси: оцінювання і ранжування ризи-

ків і їх наслідків, розробку сценарних прогнозів, оцінювання відповідних спроможностей, виявлення уразливостей, візуалізацію і поширення отриманих результатів, моніторинг і перегляд оцінок ризиків. Зазначена система має бути багаторівневою, тобто функціонувати як на національному, так і на регіональному рівні.

Започаткування такої роботи потребує певного часу для організації діяльності. Водночас доцільно невідкладно:

- провести комплексний аналіз ефективності заходів, що вживаються з метою недопущення поширення COVID-19 і наслідків, які може спричинити тривале збереження обмежувальних заходів в умовах карантину для економіки та соціальної стабільності;
- з урахуванням усіх виявлених ризиків визначити доцільний термін тривалості режиму карантину;
- розробити план антикризових економічних і соціальних заходів.

2. Удосконалення кризового менеджменту.

З метою удосконалення кризового менеджменту, у т. ч. у контексті реалізації базових рекомендацій НАТО щодо стійкості, Кабінету Міністрів України доцільно вжити таких заходів:

- забезпечити безперебійну діяльність підприємств, установ, організацій, які виробляють товари та надають послуги, що критично важливі для потреб населення й органів сектору безпеки й оборони України;
- визначити заходи щодо забезпечення безперервності виконання функцій управління на загальнодержавному, регіональному, місцевому рівнях в умовах надзвичайної ситуації, надзвичайного стану й особливого періоду, у т. ч. стосовно створення резервних потужностей для забезпечення безперервної роботи організації, зокрема визначення резервних приміщень, які можуть бути використані у разі унеможливлення користування основними, альтернативних джерел живлення для електрообладнання, мінімально необхідного резерву засобів індивідуального захисту

працівників, питної води та продуктів харчування, можливостей транспортно-логістичного забезпечення тощо; створення необхідних умов для роботи у дистанційному режимі, забезпечення у разі необхідності осіб, уповноважених на виконання функцій держави, засобами захищеного зв'язку та мобільними технічними засобами;

– розробити плани заходів щодо забезпечення безперервного постачання питної води, продуктів харчування, енергоресурсів, транспортного сполучення і зв'язку, надання первинної медичної допомоги та логістичних послуг (зокрема на випадок евакуації або тимчасового переміщення) в умовах надзвичайної ситуації, надзвичайного стану або особливого періоду як для населення, так і для державних органів (передусім сектору безпеки й оборони) та об'єктів критичної інфраструктури.

3. Для розвитку потенціалу стійкості місцевих громад і регіонів має бути продовжена робота щодо формування регіональних і місцевих центрів безпеки. Доцільно також сформувати постійно діючі механізми взаємодії органів державної та місцевої влади, неурядових організацій, приватного бізнесу і міжнародних партнерів із питань забезпечення національної стійкості (на національному і місцевому рівнях).

Експерт зазначає, що попередні етапи, які передбачали ідентифікацію й оцінку загроз і визначення уразливостей, розробку відповідних планів і формування спроможностей, а також забезпечення готовності до реагування, виявилися не реалізованими. Проте вже зараз необхідно готуватися до наступного етапу – відновлення. Очевидно, що він передбачатиме не лише реабілітацію людей після хвороби та підвищеного психологічного навантаження, але й реагування на нові загрози, спричинені наслідками обмежувальних заходів, у т. ч. економічні та соціальні дисбаланси [7].

Враховуючи думку компетентних у питаннях здійснення безпекових досліджень експертів Національного інституту стратегічних

досліджень щодо реалізації заходів у сфері протидії поширенню COVID-19 і загальні висновки інституту щодо їх впровадження органами державної влади та місцевого самоврядування, вбачаємо за необхідне зосередитися на актуальних питаннях забезпечення національної безпеки у сфері безпеки державного кордону, а саме прийняття управлінських рішень із координації діяльності органів Державної прикордонної служби України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

Перспективну потребу вдосконалення державного реагування на загрози національній безпеці України щодо забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та впровадження невідкладних заходів органам Державної прикордонної служби України щодо запобігання поширенню на території України масштабної пандемії значною мірою зумовлено рішенням Ради національної безпеки і оборони України, що введений у дію Указом Президента України, постановами та розпорядженнями Кабінету Міністрів України, а саме:

1) Указом Президента України від 13 березня 2020 р. № 87/2020 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 березня 2020 р. «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», яким визначено комплекс першочергових заходів щодо дотримання правопорядку під час реалізації плану із запобігання поширенню COVID-19 [4];

2) Постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» (зі змінами та доповненнями від 16 березня 2020 р. № 215; від 02 квітня 2020 р. № 255) [3];

3) Розпорядженнями Кабінету Міністрів України:

– від 14 березня 2020 р. № 287-р «Про тимчасове обмеження перетинання державного кордону, спрямоване на запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» (зі змінами та доповненнями від 16 березня 2020 р. № 290-р; від 15 квітня 2020 р. № 422-р; від 24 квітня 2020 р. № 439-р) [6];

– від 13 березня 2020 р. № 288-р «Про тимчасове закриття деяких пунктів пропуску через державний кордон і пунктів контролю і припинення в них пішохідного сполучення» (зі змінами та доповненнями) [5].

Отже, за результатами аналізу сучасної міжнародної, суспільно-політичної, санітарно-епідеміологічної та безпекової ситуації на державному кордоні України та на виконання завдань керівництва й Уряду держави нами запропоновано та впроваджено комплекс цілеспрямованих управлінських дій (заходів) із боку органів Державної прикордонної служби України щодо реалізації плану запобігання занесенню і поширенню на території України коронавірусу з Китаю, а також Національного плану протиепідемічних заходів реагування на поширення вірусу.

I. Забезпечено за компетенцією нормативне врегулювання тимчасових обмежень щодо порядку переміщення через державний кордон осіб і транспортних засобів:

– розроблено та подано встановленим порядком до Кабінету Міністрів України проекти трьох розпоряджень Уряду (на виконання Указу Президента України від 13 березня 2020 р. № 87/2020 і розпоряджень Уряду від 13 березня 2020 р. № 288-р та від 14 березня 2020 р. № 287-р, зі змінами відповідно до розпоряджень Кабінету Міністрів України від 16 березня 2020 р. № 290-р, від 02 квітня 2020 р. № 370-р та від 24 квітня 2020 р. № 439 щодо невідкладних заходів спрямованих на запобігання поширенню територією України COVID-19, ДПСУ вжито заходів

щодо тимчасового закриття ППр та обмеження руху через них і КПВВ), які були прийняті та вступили у дію:

1) від 14 березня 2020 р. № 287-р «Про тимчасове обмеження перетинання державного кордону, спрямоване на запобігання поширенню на території України COVID-19»;

2) від 13 березня 2020 р. № 288-р «Про тимчасове закриття деяких пунктів пропуску через державний кордон і пунктів контролю і припинення в них пішохідного сполучення»;

3) від 02 квітня 2020 р. № 370-р «Про внесення змін у додатки 1 і 2 до розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 березня 2020 р. № 288».

II. Організовано контроль і забезпечено оперативне реагування на зміни обстановки:

– забезпечено цілодобову, безперервну роботу ситуаційних груп у АДПСУ, РУ й органах ДПСУ;

Опрацьовано розпорядження АДПСУ від 28 січня 2020 р. № 18.

– налагоджено оперативну взаємодію, організовано та забезпечено передачу (обмін) інформацією між представниками ситуаційної групи АДПСУ та державними установами «Центр громадського здоров'я МОЗ», «Лабораторний центр на повітряному транспорті МОЗ», а також Ситуаційного центру МВС України;

Так, станом на 01 травня 2020 відповідно до Алгоритму було опрацьовано та передано інформацію по 194 автомобілям та автобусам, 103 авіарейсам більш як по 21 903 особам. З лютого по травень від ЦГЗ представниками ДПСУ самостійно після опрацьованих інформаційних згод та експрес-тестувань СКП встановлено 576 осіб, у яких лабораторно підтверджено наявність COVID-19.

– здійснюється щотижневне інформування:

– щосереди – Офісу Президента України та Кабінету Міністрів (відповідно до доручення Прем'єр-міністра України від 11 квітня 2020 р. № 13383/85/1-20 від 11 квітня 2020 р.) – про виконання заходів, передбачених протокольним рішенням за результатами

селекторної наради (25 березня 2020 р.) під головуванням Президента України;

– щочетверга – ДСНС (за результатами наради (15 квітня 2020 р.) членів Державної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій під головуванням Прем'єр-міністра України) – про стан виконання завдань, визначених щочетверга відповідними резолюціями та протоколами засідань Державної комісії.

У період із 16 квітня по 05 травня 2020 р. здійснено 3 інформування.

III. Організовано діяльність органів охорони кордону з питань забезпечення здійснення прикордонного контролю та виконання тимчасових обмежень:

– здійснювався відбір інформованої згоди особи на проведення протиепідемічних і профілактичних заходів у ППР і КПВВ (у період із 22 березня до 25 квітня 2020 р. відповідно до постанови Головного державного санітарного лікаря України (від 21 березня 2020 р. № 2 зі змінами);

– проводяться заходи щодо контролю за наданням згоди на самоізоляцію з використанням електронного сервісу «Дій вдома» визначеною категорією осіб (із 25 квітня 2020 на виконання постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 № 211 (зі змінами, внесеними постановою від 22 квітня 2020 р. № 291);

– визначений комплекс організаційних і практичних заходів органам ДПСУ щодо запобігання поширення на території України COVID-19;

Опрацьовано наказ АДПСУ «Про виконання завдань у режимі надзвичайної ситуації» від 27 березня 2020 р. № 179-АГ та розпорядження «Про виконання завдань» від 27 квітня 2020 р. № 25/2917.

– віддано низку розпоряджень РУ та ООДК із питань забезпечення здійснення прикордонного контролю та виконання тимчасових обмежень.

Зокрема щодо:

– проведення опитування й анкетування осіб, які прибули прямими або транзитними

авіарейсами з КНР, і передачу таких анкет представникам санітарно-карантинних підрозділів;

– забезпечення в пунктах пропуску (ПК, КПВВ) здійснення температурного скринінгу осіб та організації взаємодії із СКП;

– виконання Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 березня 2020 р. «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху COVID-19»;

– рішень Кабінету Міністрів України про тимчасове закриття та припинення пішохідного сполучення в деяких пунктах пропуску через державний кордон і пунктах контролю, про тимчасове обмеження перетину державного кордону, спрямоване на запобігання поширенню на території України COVID-19, тимчасове припинення роботи КПВВ на ТОТУ АРК і м. Севастополя та виїзду з неї;

– порядку внесення інформації до бази даних щодо громадян, які слідують на в'їзд через державний кордон і на контрольовану територію України в контрольних пунктах в'їзду-виїзду з ТОТУ АРК та ОРДЛО;

– посилення оглядової роботи в пунктах пропуску з метою виявлення товарів протиепідемічного призначення, експорт яких обмежено;

– видачі в ППР (ПК, КПВВ) інформованих згод особам і передачу других примірників таких згод представникам санітарно-карантинних підрозділів (далі – про припинення видачі інформованих згод);

– постановки на контроль і проставляння дата-штампів у паспортних документах осіб, які дали інформовану згоду (надалі про припинення цих заходів);

– внесення змін до законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню COVID-19, зокрема щодо встановлення адміністративної відповідальності за порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, а також порядок дій у пунктах пропуску (ПК, КПВВ);

– забезпечення опитування осіб і перевірки наявності встановленого на їх мобільних пристроях електронного сервісу «Дій вдома», порядку дій персоналу ДПСУ, зокрема щодо ведення кількісного обліку осіб, які встановили ЕС «Дій вдома», інформування представників СКП і НП про осіб, котрі не встановили такий мобільний додаток, і їх відповідний облік.

IV. Вжито заходів для особистої безпеки персоналу служби під час виконання завдань в умовах поширення на території України COVID-19:

– забезпечено відповідними засобами індивідуального захисту особовий склад, що залучається до проведення завдань (масками, респираторами, рукавичками, захисним окулярами, а також спеціальними ізолюючими комбінезонами за рахунок перерозподілу власних резервів і допомоги взаємодіючих структур і місцевих органів влади);

– підготовлено відомчі заклади охорони здоров'я до прийому осіб із легким і середнім перебігом захворювання в умовах масового надходження інфекційних хворих;

У медичних підрозділах у наявності 34 автомобілі швидкої медичної допомоги (санітарні автомобілі) для транспортування пацієнтів і здійснення основного медичного нагляду за ними, з них 8 реанімобілів (обладнаних апаратурою для проведення інтенсивної терапії). Для проведення аеромедичної евакуації визначені 4 авіамедичні бригади військово-медичних клінічних центрів (у складі: анестезіолог, сестра медична – анестезист) із розрахунку: ГВМКЦ (КИЇВ) – 2, ВМКЦ (ЛЬВІВ) – 1, ВМКЦ (ОДЕСА) – 1). З цією метою на аеродромі базування ОДЕСА утримується в готовності модернізований транспортно-санітарний вертоліт Мі-8 МСБ.

– забезпечено чергування машин швидкої допомоги, розгортання приміщень для ізоляції потенційно хворих (за сприяння МОЗ);

– видано організаційні накази АДПСУ («Про організацію додаткових заходів щодо запобігання виникненню і поширенню захво-

рювань на COVID-19» від 20 березня 2020 р. № 168 та «Про заходи з локалізації та ліквідації осередку інфекції» від 27 квітня 2020 р. № 225-АГ);

Наказами визначено Алгоритм дій особового складу ДПСУ у разі прибуття із країн, у яких зареєстровані випадки захворювань на COVID-19, контакту із хворими й організації заходів у зв'язку з виявленням серед особового складу АДПСУ кількох випадків COVID-19.

– розроблено План основних заходів ДПСУ на період приведення у вищі режими функціонування в разі занесення і поширення випадків COVID-19.

– підготовлено та направлено до органів ДПСУ розпорядження з метою організації та проведення протиепідемічних заходів і дотримання безпеки персоналу. Стосовно доведення алгоритму дій для органів, визначення завдань закладам охорони здоров'я; проведення протиепідемічних і режимно-обмежувальних заходів АДПСУ; проведення термометрії у 100% особового складу; організації протиепідемічних заходів у зв'язку з виявленням підозр і захворювань на COVID-19 серед особового складу; організації роботи закладів охорони здоров'я ДПСУ в умовах надзвичайної медико-біологічної ситуації тощо.

Підсумовуючи вищенаведене, зазначимо, що останнім часом Україну найбільше сколихнули світові та українські тенденції поширення коронавірусу, посилення обмежувальних і карантинних заходів, політичні, економічні та безпекові загрози національній безпеці в контексті пандемії.

Так, під час безпрецедентної кризи, пов'язаної з пандемією коронавірусу, уряди різних країн по всьому світу активізують свої зусилля з посилення національної безпеки, боротьби з глобальним поширенням коронавірусу шляхом прийняття різних заходів для підтримки систем охорони здоров'я, захисту економіки та забезпечення громадського порядку і безпеки державного кордону, а перспектива великої кількості жертв і краху систем охорони

здоров'я змусила країни запровадити домашню ізоляцію для мільйонів людей.

Отже, загроза епідемії коронавірусу стала для Української держави краш-тестом на адекватність і функціональність, де разом із нею тестується і сама система національної безпеки України та її головні державно-управлінські функції, зокрема оцінка та прогнозування ситуації, яка склалася з поширенням

коронавірусу COVID-19, прийняття управлінських рішень із координації діяльності органів сектору безпеки й оборони для запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, організація роботи відповідальних структур та інституцій щодо впровадження протиепідемічних заходів, формування правового поля політики національної безпеки тощо.

Анотація

У статті досліджуються заходи, що здійснюються органами Державної прикордонної служби України щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Визначені проблемні питання реагування на загрози національній безпеці щодо санітарно-епідемічного благополуччя населення у зв'язку з поширенням коронавірусу COVID-19. Встановлено, що в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19 невизначеність щодо структури, цілей і завдань системи забезпечення національної безпеки України, відсутність необхідного рівня координації дій і чіткого порядку взаємодії її суб'єктів при реагуванні, у т. ч. на глобальні загрози та ризики у кризовий період, спричинений коронавірусом SARS-CoV-2, є суттєвими перешкодами для реалізації ефективної політики державного реагування на загрози національній безпеці щодо забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення. З метою ефективного реагування на загрози та ризики поширенням коронавірусу COVID-19 пропонується зосередити увагу на актуальних питаннях забезпечення національної безпеки у сфері безпеки державного кордону, а саме прийняття управлінських рішень із координації діяльності органів Державної прикордонної служби України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

За результатами аналізу сучасної міжнародної, суспільно-політичної, санітарно-епідеміологічної та безпекової ситуації на державному кордоні України визначено комплекс цілеспрямованих управлінських дій (заходів) із боку органів Державної прикордонної служби України щодо реалізації плану запобігання занесенню і поширенню на території України коронавірусу COVID-19, а саме нормативне врегулювання тимчасових обмежень щодо порядку переміщення через державний кордон осіб і транспортних засобів; організація контролю та забезпечення оперативного реагування на зміни обстановки; організація діяльності органів охорони кордону з питань забезпечення здійснення прикордонного контролю та виконання тимчасових обмежень.

Ключові слова: державне управління, національна безпека, прикордонна безпека, прикордонна служба.

Nikiforenko V.S. On the measures taken by the State Border Guard Service of Ukraine to ensure the national security in the context of the epidemic of acute respiratory disease COVID-19 caused by the coronavirus SARS-CoV-2

Summary

The article examines the measures taken by the State Border Guard Service of Ukraine to ensure national security in the event of an outbreak of acute respiratory disease COVID-19 caused by the coronavirus SARS-CoV-2. Problematic issues of response to threats to national security in relation

to the sanitary and epidemiological well-being of the population in connection with the spread of coronavirus COVID-19 have been identified. It is established that in the conditions of the outbreak of acute respiratory disease COVID-19 uncertainty about the structure, goals and objectives of the national security system of Ukraine, lack of the necessary level of coordination and clear order of interaction of its subjects in response, including global threats and risks in the crisis period caused by the coronavirus SARS-CoV-2 are significant obstacles to the implementation of an effective policy of state response to threats to national security to ensure the sanitary and epidemiological well-being of the population. In order to effectively respond to threats and risks of spreading coronavirus COVID-19, it is proposed to focus on topical issues of national security in the field of state border security, namely management decisions to coordinate the activities of the State Border Guard Service of Ukraine to prevent the spread of acute respiratory COVID-19 disease caused by the coronavirus SARS-CoV-2.

Based on the analysis of the current international, socio-political, sanitary-epidemiological and security situation on the state border of Ukraine, a set of purposeful management actions (measures) by the State Border Guard Service of Ukraine to implement the plan to prevent the introduction and spread of coronavirus COVID-19. Among them: normative regulation of temporary restrictions on the procedure for movement of persons and vehicles across the state border; organization of control and ensuring prompt response to changes in the situation; organization of activities of border protection bodies on issues of ensuring the implementation of border control and implementation of temporary restrictions.

Key words: public administration, national security, border security, border service.

Список використаних джерел:

1. Бурбела Т.М., Кондратов С.І. Деякі проблеми реагування на поширення COVID-19 у контексті забезпечення безпеки та стійкості критичної інфраструктури. *Аналітична записка Національного інституту стратегічних досліджень*. Офіційний сайт Національного інституту стратегічних досліджень. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/deyaki-problemi-reaguvannya-na-poshirennya-covid-19-u-konteksti>.
2. Горбулін В. «Чорна діра» : нескінченний тупик урегулювання. URL: <http://gazeta.dt.ua/internal/chorna-dira-neskinchenniy-tupik-uregulyuvannya-.html>.
3. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 № 211.
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 березня 2020 р. «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 Указом Президента України від 13 березня 2020 р. № 87/2020.
5. Про тимчасове закриття деяких пунктів пропуску через державний кордон та пунктів контролю і припинення в них пішохідного сполучення : Розпорядження КМУ від 13 березня 2020 р. № 288-р.
6. Про тимчасове обмеження перетинання державного кордону, спрямоване на запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 від 14 березня 2020 р. № 287-р (із змінами та доповненнями).
7. Резнікова О. «Щодо удосконалення кризового менеджменту та розвитку інших складових національної стійкості в умовах пандемії COVID-19». *Аналітична записка Національного інституту стратегічних досліджень*. Офіційний сайт Національного інституту стратегічних досліджень. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/schodo-udoskonalennya-krizovogo-menedzhmentu-ta-rozvitku-inshikh>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.30>

Письменна О.П.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри теорії держави і права та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Мордяк І.А.

студентка юридичного факультету

Донецький національний університет імені Василя Стуса

КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ ЗА СУЧАСНИХ УМОВ

Постановка проблеми. Публічні закупівлі становлять значну частину державних витрат, що спрямовуються органами державного управління та влади на забезпечення суспільних потреб і власної діяльності. Слушні правила і процедури здійснення публічних закупівель сприяють забезпеченню суспільства товарами, роботами та послугами в потрібній кількості та належної якості своєчасно та на прийнятних договірних умовах. Враховуючи великий обсяг залучених грошових коштів і дедалі більш складне регулювання договірних домовленостей, публічні закупівлі визначаються як одна з найбільш схильних до корупції сфер економіки. Система публічних закупівель України переживає переломний момент, коли в минуле відійшли процедури закупівель, що оформлюються у паперовому вигляді, та почали застосовуватися електронні процедури закупівель. Незмінним залишилися необхідність контролю за проведенням закупівель, оскільки незалежно від виду здійснення процедур вони не застраховані від неефективного застосування, допущення порушень під час їх проведення та, як результат, збитків. Водночас контроль теж має бути ефективним і направленим не лише на встановлення порушень, а й на виявлення чинників, що впливають на виникнення цих порушень, для недопущення їх у майбутньому та можливості підвищення ефективності проведення процедур закупівель.

Огляд останніх досліджень і публікацій.

У різні періоди під різними кутами зору проблемою контролю у сфері публічних закупівель в Україні займалися В. Міняйло, О. Котелевко, О. Фіц, О. Грибовський, С. Козлов, Н. Ткаченко, О. Малиновська, М. Каменєв та багато інших. Проте, незважаючи на наявність певних наукових доробок із порушеної тематики, питання розвитку й удосконалення контролю публічних закупівель були й залишаються актуальними.

Формулювання завдання дослідження.

У статті основними завданнями є дослідження таких питань: порядок проведення контролю в Україні за здійсненням публічних закупівель; основні органи контролю у сфері закупівель в Україні; аналіз результатів перевірок публічних закупівель і визначення механізмів впливу таких перевірок на можливість попередження неефективного здійснення закупівель; перелік основних правопорушень у сфері публічних закупівель в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Починаючи з серпня 2016 р. на території України введено електронну систему «Prozorro», яка передбачає здійснення публічних закупівель за допомогою відкритого порталу, в якому замовникам надана можливість розміщувати тендерну документацію, зміни до нею, а учасникам – надавати свої пропозиції, звертатися за роз'ясненнями й оскаржувати результати

тендеру. Система публічних закупівель потребує постійних змін та удосконалень, оскільки основна частина закупівель товарів, робіт і послуг в Україні за сучасних умов здійснюється із застосуванням електронної системи закупівель. Основною метою реформи публічних закупівель є створення сучасної та дієвої системи, спрямованої на ефективне витрачання коштів платників податків і забезпечення потреб держави і територіальних громад, створення конкурентного середовища та подальший розвиток добросовісної конкуренції у сфері закупівель в Україні [2, с. 56].

Контроль публічних закупівель – це систематичне спостереження за розпорядником державних коштів у процесі придбання ним товарів, робіт, послуг належної якості у необхідній кількості, у потрібний час, за прийнятною ціною, у відповідного постачальника за державні кошти з метою забезпечення добросовісної конкуренції серед учасників, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівлі, а також об'єктивної та неупередженої оцінки конкурсних пропозицій. Контроль публічних закупівель за сучасних умов відіграє важливу роль, зумовлену наявністю великої кількості порушень і зловживань у сфері публічних закупівель.

Залежно від періодичності, з якою проводиться контроль у сфері закупівель, його можна поділити на такі види: попередній, поточний, наступний. Охарактеризуємо кожен із них в тій послідовності, у якій вони застосовуються. Попередній контроль здійснюється до виконання господарської операції з метою запобігання незаконним діям, неефективному використанню коштів і прийняттю необґрунтованих рішень. Він застосовується переважно на стадії погодження і затвердження кошторисів, договорів, під час підписання розпорядчих і виконавчих документів на здійснення господарських операцій. Перед здійсненням фінансової операції бухгалтерський підрозділ організації-замовника перевіряє наявність грошей, доцільність витрат, відповідність їх потребам за нормами

тощо. Виходячи з цього, можна стверджувати, що попередній контроль має профілактичний характер, який виконується внутрішніми службами замовника. Хоча іноді за рішенням головного розпорядника коштів здійснюється попередній аналіз тендерних документів розпорядників нижчого рівня (зокрема така практика існувала в Київській міській державній адміністрації, структурний підрозділ якої виконував таку функцію) [3, с. 72].

Поточний контроль має оперативний характер і здійснюється у процесі виконання господарських операцій. Поточний контроль покладається переважно на служби внутрішньогосподарського контролю та Державну казначейську службу (в частині використання бюджетних коштів). Його завдання – оперативне виявлення і своєчасне припинення порушень і відхилень у процесі виконання господарських операцій і виробничих завдань. Одним із видів поточного контролю є моніторинг закупівель, поняття якого запроваджено Законом України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII [1].

Наступний контроль здійснюється після завершення господарських операцій, коли закінчився визначений звітний період. Його мета – встановити правильність, законність і економічну доцільність здійснених господарських операцій, виявити вади в роботі підприємства, факти безгосподарності й крадіжок. За його результатами розробляються заходи щодо ліквідації виявлених вад і усунення причин та умов їх виникнення. Така умовна класифікація контролю буде використовуватися надалі при дослідженні ключових органів контролю у сфері публічних закупівель в Україні (рис. 1).

Основні контролери у сфері закупівель визначені ст. 7 Закону України «Про публічні закупівлі»: Державна аудиторська служба України, Антимонопольний комітет України, Рахункова палата України, кожний із яких контролює публічні закупівлі у межах своїх повноважень, визначених Конституцією та законами України [1]. Водночас, виходячи

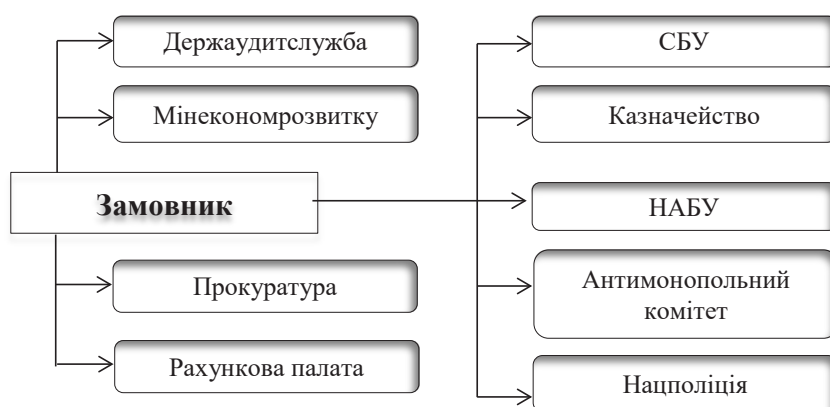


Рис. 1. Система органів у сфері контролю публічних закупівель в Україні

з норм законодавства, повноваженнями контролювати закупівлі та / або впливати на їх проведення наділені вищезазначені 9 органів контролю (рис. 1). Усі вони діють у межах своїх повноважень, окремі з них можуть лише надавати замовникам рекомендації та вчиняти певну превентивну функцію, аби не допустити порушення. Замовники, члени їх тендерних комітетів мають знати, який орган які функції може виконувати і вчасно реагувати на усі рекомендації. Антимонопольний комітет України через спеціально створену постійно діючу адміністративну колегію з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель виконує функцію органу оскарження. Державна аудиторська служба України реалізує державний фінансовий контроль у сфері публічних закупівель через здійснення: державного фінансового аудиту; перевірки державних закупівель; інспектування (ревізії); моніторингу закупівель; контролю за станом внутрішнього аудиту. Важливе місце в системі органів контролю публічних закупівель займає Державна казначейська служба України, яка практично здійснює оперативний контроль закупівель при реєстрації та оплаті договорів. Мінекономрозвитку здійснює контроль ведення обліку закупівель шляхом збирання інформації про заплановані закупівлі та результати процедур закупівель, підготовки та подання до Верховної Ради України, Кабінету Міністрів

України, Рахункової палати щорічних звітів про стан закупівель. Якщо ми говоримо про сферу публічних закупівель, то правоохоронні органи здійснюють боротьбу з корупцією й економічними злочинами шляхом виявлення складів злочинів у діях службових і посадових осіб сфери закупівель і здійснюють розслідування порушених кримінальних справ із метою встановлення винних у пору-

шенні загального фінансового законодавства і як складової частини законодавства у сфері закупівель, що призвели до незаконного витрачання коштів та інших злочинних дій, у сфері державних фінансів [4, с. 134].

Під час здійснення замовниками закупівель у 2018 р. за результатами моніторингу були виявлені такі найбільш поширені порушення: дискримінаційний підхід у частині відхилення тендерних пропозицій одних учасників, які не відповідають умовам документації, та допуск до аукціону / визначення переможцем учасників, котрі також не відповідають умовам документації (не зменшується тенденція вибіркового підходу за наявності в учасників однакових порушень); відхилення за процедурою відкритих торгів із публікацією англійською мовою учасників через невідповідність умовам документації тощо після проведення аукціону; відхилення пропозицій переможців через ненадання ними зразків продукції, які відповідно до вимог Закону не є складовою частиною пропозиції та не можуть бути підставою для відхилення; відхилення переможців торгів через ненадання / невідповідність документів, що не передбачені Законом для їх надання після проведення аукціону; дискримінаційні умови документації в частині включення до предмету закупівлі ексклюзивних позицій лише одного виробника; в порушення вимог Закону врахування замовниками виправлених документів, завантажених пере-

можцями після аукціону на заміну неналежно наданих у складі пропозицій; дискримінаційні умови документації в частині включення до предмету закупівлі ексклюзивних позицій лише одного виробника; практика «приховування» вимог до учасників у розділах документації, які не мають відношення до змісту пропозиції; неналежне планування закупівель [5, с. 42].

Типовими порушеннями, виявленими під час здійснення контролю законодавства у сфері закупівель, є: недотримання порядку визначення предмета закупівлі; здійснення закупівлі без оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу річного плану; порушення при складанні тендерної документації; ненакладення електронного цифрового підпису на форми документів у сфері публічних закупівель; невідхилення замовником тендерної пропозиції учасника, яка не відповідала умовам тендерної документації; неоприлюднення, несвоєчасне оприлюднення інформації на веб-порталі Уповноваженого органу; проведення переговорної процедури за відсутності визначених законодавством підстав; укладення

договорів без застосування процедур закупівель.

Важливо зазначити, що з 19 квітня 2020 р. починають діяти зміни до Закону України «Про публічні закупівлі», якими, зокрема, значно розширено перелік порушень, за які до адміністративної відповідальності за ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення притягатимуться посадові особи та керівники замовників, а також збільшено суму штрафів за такі порушення (табл. 1).

Важливе місце в системі контролю за процесом проведення публічних закупівель в Україні за сучасних умов займає громадський контроль, який забезпечується через вільний доступ до всієї інформації щодо публічних закупівель, що підлягає оприлюдненню відповідно до закону, до аналізу та моніторингу інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, а також шляхом інформування через електронну систему закупівель або письмово органів, уповноважених на здійснення контролю, про виявлені порушення законодавства у сфері публічних закупівель і недоліки роботи електронної системи закупівель.

Таблиця 1

Види порушень законодавства про публічні закупівлі

№	Вид порушення	Відповідальність	Орган контролю
1	Порушення порядку визначення предмета закупівлі, тендерна документація складена не відповідно до вимог закону, порушення строків оприлюднення інформації про закупівлі, порушення строків розгляду тендерної пропозиції	Штраф у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян	органи державного фінансового контролю
2	Придбання товарів, робіт і послуг без проведення процедур закупівель; невідхилення тендерних пропозицій, які підлягали відхиленню; внесення змін до істотних умов договору у випадках, не передбачених законом; порушення строків оприлюднення тендерної документації	Штраф у розмірі від 1,5 до 3 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян	
3	Невиконання рішення Антимонопольного комітету України	Штраф на керівника замовника від 2 до 5 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян	
4	Укладення договорів, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель, визначених законом	Штраф на керівника замовника від 2 до 10 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян	

Висновки. Система публічних закупівель – це система відносин між органами влади та юридичними, а також фізичними особами, спрямована на задоволення державних потреб, заснована на принципах недискримінації, транспарентності, справедливості, ефективності, підзвітності, яка потребує постійного контролю з метою недопущення порушень національного законодавства та запобігання корупційним злочинам. Як показує проведене дослідження, всі види контролю, що здійснюються у сфері публічних закупівель, направлені на виявлення порушень і встановлення розміру витрат і покарання винних осіб або попередження таких витрат шляхом негативного впливу на результат проведення процедур закупівель. Аналізуючи положення Закону про публічні закупівлі, положення законів України, які передбачають правове регулювання діяльності органів, визначених

у ст. 7 Закону про публічні закупівлі, а крім того, положення законів України «Про Національну поліцію», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України» тощо, можна дійти висновку, що система контролю в царині публічних закупівель нині представлена широким колом органів виконавчої влади, правоохоронних органів, органів фінансового контролю тощо. Залишається актуальною низка питань щодо допущення порушень і помилок у проведенні процедур закупівель. виправлення цієї ситуації можливе шляхом посилення превентивного контролю та подальшої автоматизації закупівельного процесу. Крім того, з метою запобігання порушень у процесі проведення публічних закупівель запроваджено жорсткі штрафні санкції для членів тендерних комітетів і керівників замовників.

Анотація

Досліджено сутність поняття публічних закупівель і контролю публічних закупівель в Україні. Розглянуто значення публічних закупівель для сучасної економіки України. Визначено основні види контролю публічних закупівель за сучасних умов залежно від періоду його проведення. Розглянуто основні органи, що здійснюють контроль у сфері публічних закупівель, а також основні їх функції та нормативно-правові органи, які регулюють здійснення їх діяльності. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, що регулюють порядок проведення контролю публічних закупівель. Визначено значення та місце громадського контролю в системі контролю процесу публічних закупівель в Україні. Виявлено особливості проведення контролю публічних закупівель в Україні. За результатами моніторингу визначено основні види порушень у сфері публічних закупівель. Виявлено основні помилки, яких допускаються замовники й учасники під час проведення публічних закупівель. Охарактеризовано відповідальність за порушення згідно з останніми змінами в законодавстві у сфері публічних закупівель в Україні. Проведено аналіз результатів контролю в частині їх впливу на ефективність проведення процедур закупівель. Проаналізовано результати перевірок публічних (державних) закупівель і визначено механізм впливу таких перевірок на можливість попередження неефективного здійснення закупівель, запобігання корупційних злочинів, нецільового використання державних коштів. Обґрунтовано основні проблемні аспекти вітчизняного законодавства в цій сфері та надано пропозиції щодо удосконалення та розвитку контролю публічних закупівель за сучасних умов.

Ключові слова: контроль у сфері публічних закупівель, Антимонопольний комітет, громадський контроль, моніторинг публічних закупівель, електронна платформа, органи контролю.

Pysmenna O.P., Mordiak I.A. Control in the field of public procurement in Ukraine in modern conditions

Summary

The essence of the concept of public procurement and control of public procurement in Ukraine is investigated. The importance of public procurement for the modern economy of Ukraine is considered. The basic types of control of public procurement in modern conditions are determined depending on the period of its conduct. The main bodies responsible for the control in the field of public procurement, as well as their main functions and regulatory bodies regulating the implementation of their activities are considered. The main normative legal acts regulating the procedure of control of public procurement are analyzed. The peculiarities of the control of public procurement in Ukraine are revealed. According to the results of monitoring, the main types of public procurement violations were identified. The basic mistakes that customers and participants make in the course of public procurement are identified. Responsibility for violations under recent changes in public procurement law in Ukraine is described. The importance and place of public control in the system of control of the public procurement process in Ukraine are determined.

The results of control are analyzed in terms of their impact on the efficiency of procurement procedures. The results of public (public) procurement audits are analyzed and the mechanism of influence of such inspections on the possibility of preventing inefficient procurement, prevention of corruption crimes, misuse of public funds is determined. The main problematic aspects of the domestic legislation in this field are substantiated and proposals for improvement and development of the control of public procurement in the present conditions are presented.

Key words: control in the field of public procurement, Antimonopoly Committee, public control, monitoring of public procurement, electronic platform, control bodies.

Список використаних джерел:

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 12. Ст. 407.
2. Буряк Я.В. Основні аспекти здійснення державного регулювання у сфері публічних закупівель в Україні. *Проблеми і перспективи розвитку*. 2017. № 6. С. 55–59.
3. Критенко О.О. Сутність та особливості функціонування системи державних закупівель. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 9. С. 67–78.
4. Мельников О.С. Особливості публічних закупівель як об'єкта державного регулювання економіки. *Теорія та практика державного управління*. 2016. № 1. С. 129–135.
5. Фаїзов А.В. Контроль в системі публічних закупівель в Україні. *Економіка та управління національним господарством*. 2018. № 1 (73). С. 40–47.

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.31>

Семченко О.В.

*аспірант кафедри кримінального та адміністративного права
Академія адвокатури України*

ВІЙСЬКОВО-КОНСАЛТИНГОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК СПОСІБ ЧАСТКОВОЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ НАЙМАНСТВА В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. За роки проведення антитерористичної операції, у зв'язку з подіями на Сході України, що спричинені агресією Російської Федерації, в Україні з'явилися високопрофесійні фахівці військової сфери. Однак нині проблемним залишається питання подальшого належного застосування своїх спеціальних навичок і вмій фахівцями військової сфери, звільненими з лав Збройних Сил України. Не вирішеним залишається питання їх офіційного працевлаштування та матеріального забезпечення. З огляду на це назріла необхідність законодавчого врегулювання військово-консалтингової діяльності, що зумовлює напрацювання відповідного наукового підґрунтя. Доцільно приділити увагу спробам законодавців часткової легалізації явища найманства, яке стало серед громадян України неабияк популярним із початком бойових дій на Сході України.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання консалтингової діяльності є предметом чималої кількості наукових досліджень. Однак аналіз літературних джерел із цієї теми дає підстави стверджувати, що комплексні наукові дослідження саме військово-консалтингової діяльності у правовій доктрині відсутні.

Крім того, лише поодинокі опубліковані праці розглядають тему військово-консалтингової діяльності. Зокрема, деякі аспекти військово-консалтингової діяльності вивчали Н. Зозуля [7], В. Карпунцов [9], О. Вітер [8], Л.С. Шевченко [6].

Метою статті є вивчення спроби часткової легалізації найманства на прикладі законо-

проекту «Про військово-консалтингову діяльність» від 05 березня 2018 р. № 8093.

Виклад основного матеріалу. Необхідно зазначити, що сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано два відповідні законопроекти. Маємо на увазі законопроект № 8093 від 05 березня 2018 р. [1], який було відкликано у 2018 р., та законопроект № 3005 від 04 лютого 2020 р. [2], що нині на розгляді. Обидва проекти, на нашу думку, мають як переваги, так і недоліки. Це дослідження буде присвячене аналізу положень законопроекту № 8093 від 05 березня 2018 р.

У цьому контексті необхідно зазначити, що законопроект народного депутата України VIII скликання В.В. Карпунцева (2019 р.) під назвою Закон України «Про військово-консалтингову діяльність» став спробою, яка майже «втїлилася в життя». Насамперед, зауважимо, що у зазначеному «продукті» часткової легалізації процесу найманства, законодавець пропонував визначити те, що у ході своєї діяльності суб'єкти відповідно до законопроекту зобов'язані здійснювати лише надання послуг військового або охоронного характеру.

Системний аналіз положень цього законопроекту дає підстави зробити висновок про те, що послугами військового характеру передбачалося визначити:

1) навчання особового складу збройних сил або інших силових чи правоохоронних органів іноземної держави, а також надання кадрової, фінансової, логістичної та інформаційно-аналітичної підтримки;

2) обслуговування та ремонт військової техніки й обладнання;

- 3) послуги військового консалтингу;
- 4) забезпечення поставки військової техніки й обладнання;
- 5) виконання будівельних робіт військового призначення;
- 6) розмінування території, будівель і споруд;
- 7) надання послуг військових перекладачів;
- 8) надання медичних і парамедичних послуг;
- 9) надання послуг із мирного врегулювання військових конфліктів (медіації).

У свою чергу, до послуг охоронного характеру віднесено такі:

- 1) охорона об'єктів різного призначення;
- 2) забезпечення захисту життя, здоров'я фізичних осіб;
- 3) послуги охоронного консалтингу.

Крім цього, суб'єктам військово-консалтингової діяльності пропонувалася надати можливість здійснювати на території України охоронну діяльність в порядку, передбаченому Законом України «Про охоронну діяльність» [3].

Зазначена вище діяльність в Україні повинна була у разі її «втілення в життя» регулюватися також таким юридичним документом, як договір про надання послуг військового або охоронного характеру. Передбачалося, що за межами території України суб'єкт військово-консалтингової діяльності повинен надавати послуги військового або охоронного характеру на підставі договору, укладеного із замовником у письмовій формі відповідно до законодавства України та держави територіальної юрисдикції, а також норм міжнародного права, який не повинен порушувати чинне законодавство України.

Маємо також зауважити, що згідно із законопроектом договори, укладені між суб'єктом військово-консалтингової діяльності та замовником, про зазначені вище послуги підлягатимуть затвердженню Кабінетом Міністрів України у формі відповідної постанови.

Не можна оминати увагою й основи обмеження щодо здійснення військово-консалтингової діяльності, які пропонує законодавець, а саме:

1. Персоналу суб'єкта військово-консалтингової діяльності заборонено використовувати та застосовувати вогнепальну зброю, спеціальні засоби та фізичну силу на території України під час виконання своїх функцій, крім випадків, передбачених чинним законодавством України.

Порядок використання та застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів і фізичної сили на території іноземної держави визначається законодавством держави територіальної юрисдикції.

2. Військово-консалтингова діяльність здійснюється виключно на підставі наявності ліцензії на надання конкретної послуги (послуг військового характеру та послуг охоронного характеру).

Крім того, суб'єктам військово-консалтингової діяльності заборонено здійснювати діяльність, направлену на:

- насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу;
- захоплення влади;
- підриг територіальної цілісності та недоторканності держави;
- захоплення території іноземної держави.

Що стосується безпосередньо того, хто є суб'єктом військово-консалтингової діяльності, то ним виступає суб'єкт господарської комерційної діяльності відповідно до вимог чинного законодавства України з урахуванням особливостей, запропонованих у Законі «Про військово-консалтингову діяльність».

За своєю організаційно-правовою формою суб'єктом військово-консалтингової діяльності є товариство з обмеженою відповідальністю, порядок створення, діяльності, припинення якого встановлюється чинним законодавством України з урахуванням особливостей, визначених цим законопроектом.

У свою чергу, засновником або учасником суб'єкта військово-консалтингової діяльності не може бути:

- особа, визнана недієздатною або обмежено дієздатною особою;

– особа, засуджена за умисне вчинення тяжкого й особливо тяжкого злочину, у т. ч. судимість якої погашена чи знята у визначеному законом порядку;

– особа, яка має непогашену або не зняту судимість за вчинення злочину, крім реабілітованої;

– особа, щодо котрої було припинено кримінальне провадження з nereабілітуючих підстав;

– особа, що відмовляється від процедури оформлення допуску до здійснення військово-консалтингової діяльності;

– особа, яка втратила громадянство України та / або має громадянство (підданство) іноземної держави, або особа без громадянства.

Суб'єкти військово-консалтингової діяльності повинні діяти відповідно встановлених правил чи статуту, що обов'язково має містити:

1) найменування суб'єкта військово-консалтингової діяльності;

2) його місцезнаходження;

3) організаційно-правову форму;

4) види послуг військового або охоронного характеру, які має намір здійснювати суб'єкт військово-консалтингової діяльності;

5) розмір і порядок формування статутного капіталу суб'єкта військово-консалтингової діяльності;

6) структуру управління суб'єкта військово-консалтингової діяльності.

Також варто зазначити, що суб'єкту військово-консалтингової діяльності заборонено використовувати ознаки належності (елементи символіки, формений одяг тощо) до Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Управління державної охорони України, Збройних Сил України та інших військових формувань, правоохоронних, природоохоронних і контролюючих чи інших органів виконавчої влади, їх спеціальних підрозділів, у т. ч. в назві суб'єкта військово-консалтингової діяльності, на одязі, транспорті реагування, будівлях, у документації.

Свою роботу суб'єкти військово-консалтингової діяльності зобов'язані виконувати в рамках визначеної ліцензії.

З-поміж основних вимог до персоналу суб'єкта військово-консалтингової діяльності можна виділити такі критерії:

1) працівником, який за трудовим договором безпосередньо надає послуги військового або охоронного характеру, може бути громадянин України віком від 21 року, який за станом свого здоров'я та фізичного розвитку може надавати послуги військового або охоронного характеру, склав кваліфікаційний іспит для набуття права надавати послуги військового й охоронного характеру та відповідає одній із умов:

– є ветераном війни згідно із Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [5];

– до звільнення з військової (державної) служби був військовослужбовцем або працівником Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, військовослужбовцем військової прокуратури, особою рядового та начальницького складу підрозділів оперативного забезпечення зон проведення антитерористичної операції центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, поліцейським, особою рядового, начальницького складу, військовослужбовцем, працівником Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної пенітенціарної служби України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, які захищали незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України, у якого загальний строк перебування на військовій (державній) службі складає не менше трьох років.

Одним позитивним моментом досліджуваного законопроекту є встановлення обов'язковості страхування персоналу суб'єкта військово-консалтингової діяльності в порядку, передбаченому Законом України

«Про страхування» [4]. Серед позитивних аспектів законопроекту варто відзначити також положення стосовно наділення персоналу суб'єкта військово-консалтингової діяльності усіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, встановлених законодавством України.

Водночас із метою регулювання, моніторингу та контролю за діяльністю суб'єктів військово-консалтингової діяльності необхідне також створення відповідного спеціально уповноваженого на це державного органу. З огляду на це цілком логічним і безперечно вдалим кроком видається в досліджуваному нами законопроекті відведення окремого розділу Національній комісії, що здійснюватиме саме державне регулювання у сфері військово-консалтингової діяльності, яка є постійно діючим незалежним державним колегіальним органом, підзвітним Верховній Раді України, підконтрольним і відповідальним перед Кабінетом Міністрів України.

Основними завданнями Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері військово-консалтингової діяльності, пропонується виділити такі:

- формування та забезпечення реалізації політики державного регулювання у сфері ринків послуг військового й охоронного характеру;
- розроблення і реалізація стратегії розвитку ринків послуг військового й охоронного характеру та вирішення системних питань їх функціонування;
- здійснення в межах своїх повноважень державного регулювання та нагляду за наданням послуг військового й охоронного характеру і дотриманням законодавства у відповідній сфері;
- узагальнення практики застосування законодавства України з питань послуг військового й охоронного характеру та розроблення пропозицій щодо їх вдосконалення;
- розроблення і затвердження обов'язкових до виконання нормативно-правових актів із питань, що належать до її компетенції;

- координація діяльності з іншими державними органами;

- запровадження міжнародно визнаних правил розвитку ринків послуг військового й охоронного характеру.

Також Національна комісія, що здійснюватиме державне регулювання у сфері військово-консалтингової діяльності, відповідно до покладених на неї завдань повинна наділятися такими повноваженнями:

- розробляти та затверджувати інструкцію про порядок видачі ліцензій на право здійснення військово-консалтингової діяльності;

- розробляти та затверджувати ліцензійні умови провадження військово-консалтингової діяльності;

- розробляти та затверджувати порядок контролю за додержанням ліцензійних умов провадження військово-консалтингової діяльності;

- видавати та переоформляти ліцензії на здійснення військово-консалтингової діяльності, видавати дублікати таких ліцензій і приймати рішення про визнання їх недійсними;

- здійснювати в межах своєї компетенції контроль за додержанням суб'єктами військово-консалтингової діяльності ліцензійних умов шляхом проведення планових і позапланових перевірок;

- приймати рішення про усунення недоліків, анулювання ліцензії на військово-консалтингову діяльність;

- вносити до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань відомості про ліцензування господарської діяльності суб'єкта військово-консалтингової діяльності.

Встановлює досліджуваний законопроект і державний і громадський контроль за діяльністю суб'єктів військово-консалтингової діяльності (ст. 24 та ст. 25 проекту).

Не можна оминати увагою й передбачену відповідальність суб'єктів військово-консалтингової діяльності за порушення норм міжнародного права, законів України та держав територіальної юрисдикції, що, безперечно, також варто віднести до позитивних моментів законопроекту № 8093 від 05 березня 2018 р.

Висновки. Результати здійсненого аналізу дозволяють зробити висновок про доцільність прийняття Закону України «Про військово-консалтингову діяльність». Це, у свою чергу, зумовлює необхідність розробки нового законопроекту з урахуванням переваг і недоліків законопроекту № 8093 від 05 березня 2018 р., який було відкликано у 2018 р., та законопроекту № 3005 від 04 лютого 2020 р., що нині на розгляді.

Насамкінець варто зазначити, що проблеми законодавчого врегулювання військово-консалтингової діяльності в Україні потребують подальшого вивчення у напрямі пошуку шляхів удосконалення положень проекту Закону України «Про військово-консалтингову діяльність» з урахуванням досвіду провідних зарубіжних країн, де зазначеній проблематиці приділено першочергову увагу.

Анотація

Статтю присвячено вивченню спроби часткової легалізації найманства на прикладі законопроекту «Про військово-консалтингову діяльність» № 8093 від 05 березня 2018 р.

Встановлено, що у зазначеному «продукті» часткової легалізації процесу найманства законодавець пропонував визначити те, що у ході своєї діяльності суб'єкти відповідно до законопроекту зобов'язані здійснювати лише надання послуг військового або охоронного характеру. З'ясовано, що законопроект «Про військово-консалтингову діяльність» від 05 березня 2018 р. № 8093 наводить чіткий перелік таких послуг.

Встановлено, що досліджуваний законопроект визначає основні вимоги до персоналу поміж суб'єкта військово-консалтингової діяльності й обмеження щодо здійснення військово-консалтингової діяльності.

З'ясовано, що законопроект встановлює обов'язкове страхування персоналу суб'єкта військово-консалтингової діяльності в порядку, передбаченому Законом України «Про страхування», а також містить положення стосовно наділення персоналу суб'єкта військово-консалтингової діяльності усіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод з урахуванням особливостей, встановлених законодавством України.

Встановлено, що законопроект запроваджує державний і громадський контроль у сфері військово-консалтингової діяльності, а також відповідальність суб'єктів військово-консалтингової діяльності за порушення норм міжнародного права, законів України та держав територіальної юрисдикції, передбачає створення спеціально уповноваженого державного органу з метою регулювання, моніторингу та контролю за суб'єктом здійснення військово-консалтингової діяльності.

Виявлено, що нині, незважаючи на спроби започаткування законотворчої діяльності в розрізі правової легалізації явища найманства, на жаль, не викорінено проблему подальшого його юридичного «втілення в життя». Наголошується на необхідності прийняття відповідного закону. Зокрема, пропонується розробити новий законопроект з урахуванням переваг і недоліків законопроекту № 8093 та законопроекту № 3005.

Ключові слова: військово-консалтингова діяльність, суб'єкт військово-консалтингової діяльності, військово-консалтингові послуги, послуги військового характеру, законодавче врегулювання.

Semchenko O.V. Military consulting activity as a way of partial legalization of mercenaries in Ukraine

Summary

The article is devoted to the study of the attempt of partial legalization of mercenary on the example of the bill “On Military Consulting Activity” № 8093 of 05.03.2018.

It was established that in the said “product” of the partial legalization of the mercenary process, the legislator suggested to determine that in the course of their activity, the subjects, in accordance

with the bill, are obliged to provide only military or security services. It is found that the draft law “On Military Consulting Activities” of 05.03.2018 №8093 provides a clear list of such services.

It is established that the draft law defines the basic requirements for personnel between the subject of military consulting activity and the restrictions on conducting military consulting activity.

It is found out that the draft law establishes compulsory insurance of personnel of the subject of military-consulting activity in the manner stipulated by the Law of Ukraine “On Insurance”, and also contains provisions regarding the assignment of personnel of the subject of military-consulting activity to all human rights and freedoms and citizens, guarantees of these rights and freedoms, taking into account the features established by the legislation of Ukraine.

It is established that the bill establishes state and public control in the field of military consulting activity, as well as the responsibility of subjects of military consulting activity for violation of international law, laws of Ukraine and states of territorial jurisdiction, provides for the creation of a specially authorized state body for regulatory purposes. and control over the subject of military consulting activities.

It is revealed that, despite the attempts to start law-making activities in the context of legal legalization of the phenomenon of mercenary, unfortunately, the problem of its further legal “implementation” has not been eradicated. At the same time, it is stressed the need to adopt the relevant law. In particular, it is proposed to develop a new bill, taking into account the advantages and disadvantages of Bill № 8093 and Bill № 3005.

Key words: military consulting activity, subject of military consulting activity, military consulting services, military services, legislative regulation.

Список використаних джерел:

1. Вітер О. Військово-консалтингова діяльність на шляху легалізації. *Голос України*. 2019. № 13. С. 3.
2. Зозуля Н. Легалізація військово-консалтингової діяльності в Україні як спосіб адаптації військових після війни. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/legalizatsiya-viyskovo-konsaltingovoyi-diyalnosti-v-ukrayini-yak-sposib-adaptatsiyi-viyskovykh-pislya/ (дата звернення: 29.02.2020).
3. Карпунцов В. Ще раз до питання щодо адаптації ветеранів АТО. *Голос України*. 2018. № 221. С. 1–4.
4. Про військово-консалтингову діяльність : проєкт Закону України від 05 березня 2018 р. № 8093. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=8093&skl=9 (дата звернення: 29.02.2020).
5. Про військово-консалтингову діяльність : проєкт Закону України від 04 лютого 2020 р. № 3005. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68041 (дата звернення: 29.02.2020).
6. Про охоронну діяльність : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4616-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4616-17> (дата звернення: 29.02.2020).
7. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22 жовтня 1993 р. № 3551-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3551-12> (дата звернення: 29.02.2020).
8. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/85/96-вр> (дата звернення: 29.02.2020).
9. Шевченко Л.С. Стратегічний консалтинг в економічній сфері. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15813/1/Shevchenko_102-108.pdf (дата звернення: 29.02.2020).

Хатнюк Ю.А.

к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Наявність безпеки є необхідною умовою й одним із основних мотивів життєздатності людини, суспільства, держави і світового співтовариства. З виникненням національних держав, перетворенням їх на основний суб'єкт міжнародних відносин безпека набула характеру національної безпеки. Проблема національної безпеки держави має важливе значення в контексті загального розвитку країни та реалізації її національних інтересів. Саме поняття національної безпеки останнім часом усе частіше з'являється на сторінках інформаційних видань, водночас багатоаспектність і комплексність цієї проблеми зробили її предметом дослідження фахівців різних сфер діяльності.

Актуальним це питання є і для України, оскільки сьогодні наша держава зіткнулася з реальною загрозою її національній безпеці – зазіханням на суверенітет і територіальну цілісність загалом, національна безпека потребує системності її забезпечення, спрямованої на захист національних цінностей і реалізацію національних інтересів. Дослідження національної безпеки України свідчить про те, що забезпечення безпеки особи, суспільства і держави є складною науковою проблемою, що потребує поглибленого вивчення її в комплексі як певної динамічної системи.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Концептуальні основи адміністративно-правових засад національної безпеки України були і є об'єктом дослідження багатьох учених, серед них В. Антонов, А. Барановська, Б. Бернадський, І. Білас, І. Бодрова, О. Вовк,

В. Галєєв, О. Глазов, І. Доронін, С. Єсімов, У. Ільницька, Є. Кобко, В. Ліпкан, О. Мельник, Ю. Михайлова, Г. Новицький, Р. Пасічний, А. Пашков, В. Петровський, Л. Погосян, С. Пономарьов, О. Прокопенко, О. Пучков, М. Свердан, Г. Ситник та ін.

Формулювання завдання дослідження. Мета дослідження полягає у здійсненні комплексного аналізу теоретичної та нормативно-правової бази, що стосуються становлення і розвитку системи забезпечення національної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Підвищення наукової зацікавленості до національної безпеки та її усестороннє вивчення є кроком вперед до розуміння її суті та факторів, що її зумовлюють, оскільки тривалий час «національна безпека» ототожнювалася з «державною безпекою», котра здебільшого усвідомлювалася як вузьковоєнна і зовнішньополітична та зводилася до захисту країни від зовнішніх ворогів, безпеки державних інституцій, боротьби із внутрішнім ворогом, а в основі всіх уявлень про безпеку лежали поняття «боротьби» та «співробітництва» [1].

Досліджуючи категоріально-правові аспекти становлення інституту національної безпеки, зокрема його поняття та зміст, необхідно зазначити, що вперше термін «національна безпека» був започаткований після Другої світової війни. Ідея національної безпеки була сформульована на законодавчому рівні у США – у законі «Про національну безпеку» (1947 р.). Хоча цікавим для науки є той факт, що термін «національна безпека»

вперше був уведений в американський державно-правовий лексикон ще президентом Т. Рузвельтом у 1904 р. і практично вживався до 1947 р. у сенсі оборони та розглядався як процес певної інтеграції зовнішньої, внутрішньої та воєнної політики держави [2, с. 15]. Таке пов'язане з обороноздатністю та військовим потенціалом держави бачення національної (державної) безпеки об'єктивно звужувало її прикладний простір, за межами якого залишалися безпека народу, громадянського суспільства, інтересів особистості, родини, різних соціальних груп [3, с. 147–153].

Отже, коли поняття «національна безпека» увійшло в політичний лексикон на Заході, воно використовувалося передусім як синонім обороноздатності держави і до середини 80-х рр. ХХ ст. під цим поняттям на Сході та Заході головним чином розуміли саме воєнну та політичну безпеку.

Але на початку 90-х рр. у теоретичних дослідженнях, філософсько-соціологічній і політичній літературі поняття «національна безпека» і проблему її забезпечення починають розглядати з різних сторін. Сьогодні як на Сході, так і Заході певною мірою сформувався загальне розуміння базових категорій, які використовуються при розробці проблеми національної безпеки. Це сприяє розробці достатньо структурованих, із відносно чітким понятійним апаратом керівних документів із питань забезпечення національної безпеки. Але досі у дослідників відсутня єдина думка, що доцільно розуміти під поняттям «національна безпека» – стан чи категорію, яка характеризує стан [4, с. 104].

Окремі науковці визначають пріоритет безпеки держави, обґрунтовуючи свою позицію тим, що у системі забезпечення національної безпеки провідну системоутворюючу роль відіграє держава. Саме державні органи і посадові особи формують нормативно-правову базу у сфері забезпечення національної безпеки, приймають рішення щодо запобігання і нейтралізації загроз, виконання яких має обов'язковий характер. Важливою також

є монополія держави на застосування державної військової організації та здійснення інших передбачених законами заходів примусового характеру щодо забезпечення національної безпеки [5].

Така неоднозначність щодо визначення «пріоритетності» тягне за собою різноманітність сучасних підходів до розуміння і тлумачення національної безпеки та її основних завдань не лише у науковій сфері, а й у нормативно-правових актах окремих держав. Сьогодні у світі не існує єдиного усталеного визначення терміна «національна безпека» та переліку сфер чи компонентів, які вона має охоплювати. Так, у науковому й експертному середовищі можна умовно виділити два підходи до трактування цього терміну: вузький і розширений [6, с. 5].

Вузьке трактування категорії «безпека» більшість науковців пов'язують із зовнішніми загрозами держави, а основну функцію більшості заходів щодо забезпечення безпеки держави традиційно приписують зовнішній політиці. У такому контексті саме національна безпека стає пріоритетною метою зовнішньої політики держави.

Отже, відповідно до вузького підходу військова могутність і політико-дипломатичний вплив є головними засобами забезпечення безпеки держави у міжнародних відносинах [7, с. 34]. У такому значенні для змісту національної безпеки визначальним є фактор військової сили. Однак такі визначення неправомірно звужують зміст поняття «національна безпека». Саме тому за сучасних умов є більш актуальним розширене тлумачення поняття національної безпеки.

Розширений підхід до змісту національної безпеки охоплює практично всі сфери суспільного життя і розглядається як захищеність життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз, а також відсутність загроз національним цінностям і життєво важливим інтересам громадян, суспільства, держави. В. Ліпкан розглядає національну безпеку як

систему, яка «у широкому розумінні становить множину потреб, інтересів і цінностей особи, суспільства і держави, загроз і небезпек, внутрішніх і зовнішніх, об'єктивних і суб'єктивних, природних, техногенних та антропогенних чинників, що впливають на стан національної безпеки, умови їх генезису, еволюції та балансу, державні та недержавні інституції, об'єднані цілями і завданнями щодо просування забезпечених недоторканістю потреб нації, національних інтересів і цінностей, які взаємодіють один з одним і здійснюють відповідну діяльність у межах законодавства України» [8, с. 5].

Зараз широкий підхід до визначення національної безпеки є більш популярним у науці, тому для розуміння сутності та вектору наукових пошуків варто розглянути поняття, наявні у доктрині у контексті цього напрямку.

У цьому контексті варто зазначити думку М. Свердана, котрий вважає, що національна безпека має три взаємозалежні рівні: безпеку людини (громадянина), безпеку суспільства та безпеку держави, а пріоритетність вказаних рівнів визначається дією багатьох зовнішніх і внутрішніх факторів суб'єктивного й об'єктивного характеру, зокрема суспільних відносин, політичною системою, економічним укладом, ступенем розвитку інститутів громадянського суспільства, станом зовнішніх зносин з іншими країнами та іншими чинниками [9].

Таким чином, підсумовуючи наукові погляди на сутність національної безпеки та її концептуальне сприйняття, слід зазначити, що вона розглядається більшістю вчених як: а) стан захищеності особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз; б) найважливіша умова, за якої забезпечується життєдіяльність особи, суспільства і держави; в) захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави; г) своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам; д) ступінь захищеності життєво важливих інтересів особи суспільства і держави [10, с. 27].

Чинний Закон України «Про національну безпеку України» [11] визначає національну безпеку як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних і потенційних загроз. Зокрема, у системі національної безпеки України є такі структурні аспекти:

– соціально-економічний, що забезпечує стійкість соціально-економічної системи держави, вдосконалення структури народного господарства, захищеність його від зовнішніх і внутрішніх загроз, подолання кризових явищ в економіці та соціальній сфері; мінімізації їх наслідків;

– державно-політичний, що полягає у забезпеченні територіальної цілісності України, недоторканості її кордонів, внутрішніх і міжнародних інтересів Української держави та її впливу на світовій арені, захисту державно-політичного ладу від спроб ліквідувати чи змінити його неконституційним шляхом, а також прав і свобод громадян, виживання у випадках катастроф і стихій;

– національно-культурний, що забезпечує погодження інтересів громадян України всіх національностей, запобігання конфліктам і ворожнечі на національному ґрунті, реалізацію демографічної та міграційної політики як засобу гармонізації національних і соціальних відносин, відродження і примноження національної духовної та матеріальної культури народу, підвищення рівня його освіти;

– екологічний, що створює механізми для запобігання деградації та оздоровлення навколишнього середовища, піклування про здоров'я народу, формування соціально-правових та економічних умов, що виключали б можливість заподіяння шкоди навколишньому середовищу з боку інших країн світу, їхніх державних структур, підприємців та окремих громадян [12, с. 132].

Основними правовими актами, які визначають засади зовнішньої та внутрішньої політики та повноваження державних органів України у сфері національної безпеки, є:

1. «Декларація про державний суверенітет України», прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р. [13]. Із Декларації випливає, що Україна як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення, здійснює захист й охорону національної державності українського народу.

2. Постанова Верховної Ради Української РСР «Про проголошення незалежності України» 24 серпня 1991 р. [14]. Із цієї постанови випливає, що Україна оголосила про свою незалежність, виходячи з права на самовизначення, передбаченого Статутом ООН та іншими міжнародно-правовими документами.

3. Конституція України [15], яка визначає основні засади національної безпеки. Відповідно до ст. 1, 2, 3, 17, 18 і 92 Конституції України, визначаються основи та принципи національної безпеки й оборони, цілі й основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству й кожному громадянину захист від загроз. Захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу. Зокрема, відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 92 Конституції України [15], держава за допомогою законів визначає основи національної безпеки, організації Збройних Сил України та забезпечення громадського порядку.

4. «Заява про без'ядерний статус України», яка прийнята Верховною Радою України 24 жовтня 1991 р. [16], де зазначено, що наявність на території України ядерної зброї колишнього СРСР є тимчасовою.

5. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики, схвалені Верховною Радою України 1 липня 2010 р. [17]. У цьому документі зазначено, що Україна буде демократичну правову державу, першочерговою метою якої є забезпечення прав і свобод людини.

Щодо джерел правового забезпечення національної безпеки слід зазначити, що

останнім часом прийнято низку законів і підзаконних нормативних актів, які прямо або опосередковано регулюють сферу національної безпеки, зокрема Закони України «Про національну безпеку України» [11], «Про Раду національної безпеки і оборони України» [18], Стратегію національної безпеки України [19], Воєнну доктрину України [20] та ін.

Ст. 2 Закону України «Про національну безпеку України» передбачає, що правову основу державної політики у сферах національної безпеки й оборони становлять Конституція України, цей та інші закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також видані на виконання Конституції та законів України інші нормативно-правові акти [11]. Відповідно до п. 4 ст. 13 Закону України «Про національну безпеку України» [11], Президент України видає укази й розпорядження з питань національної безпеки і оборони, які є обов'язковими до виконання на території України, зокрема указами Президента України затверджуються Стратегія національної безпеки України [19], Стратегія воєнної безпеки України [20], інші стратегії, доктрини, концепції, якими визначаються актуальні загрози національній безпеці, основні напрями та завдання державної політики у сферах національної безпеки й оборони, розвитку сектору безпеки й оборони. Ці нормативні акти є основою для розроблення конкретних програм за складниками державної політики національної безпеки.

Висновки. Систематизуючи існуючі наукові погляди на поняття та сутність національної безпеки та її концептуальне сприйняття, слід її розглядати як: 1) захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства та держави; 2) найважливіша умова, за якої забезпечується життєдіяльність особи, суспільства і держави; 3) стан захищеності особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз; 4) своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам.

Проведений аналіз нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у сфері національної безпеки, дає підстави стверджувати, що Законом України «Про національну безпеку України» [11] враховано передовий

світовий досвід і вимоги вітчизняного законодавства. Цим базовим Законом визначено основні елементи системи правового забезпечення правовідносин у сфері національної безпеки та принципи їх взаємодії.

Анотація

У статті проаналізовано і узагальнено основні теоретичні підходи щодо визначення поняття «національна безпека» та визначено правові основи регулювання сфери національної безпеки України. Аргументовано, що підхід до змісту національної безпеки охоплює практично всі сфери суспільного життя і розглядається як захищеність життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз, а також відсутність загроз національним цінностям і життєво важливим інтересам громадян, суспільства, держави. Визначено, що правовідносини у сфері національної безпеки держави регулюються правовими нормами, які містяться в різних за формою, характером і юридичною силою нормативно-правових актах. Досліджено, що на основному етапі розвитку науки безпекознавства виділяють основні елементи структури національної безпеки: державну безпеку – поняття, що характеризує рівень захищеності держави від зовнішніх і внутрішніх загроз; громадську безпеку – поняття, виражене у рівні захищеності особистості і суспільства, переважно, від внутрішніх загроз; техногенну безпеку – рівень захищеності від загроз техногенного характеру; екологічну безпеку і захист від загроз стихійних лих; економічну безпеку; енергетичну безпеку; інформаційну безпеку; безпеку особистості. Проаналізовано основні правові акти, що визначають засади зовнішньої та внутрішньої політики та повноваження державних органів України у сфері національної безпеки. Розкрито мету державної політики у сфері національної безпеки, що полягає у самозбереженні та розвитку своєї національної спільноти, адаптації нації до нових історичних умов, що динамічно змінюються, а завданням є реалізація національних інтересів, які визначають конкретні цілі внутрішньої та зовнішньої політики. Досліджено категоріально-правові аспекти становлення національної безпеки, зокрема її поняття та зміст, а також різноманітні сучасні підходи до розуміння і тлумачення її основних завдань не лише у науковій сфері, а й у нормативно-правових актах окремих держав, адже сьогодні у світі не існує єдиного усталеного визначення терміну «національна безпека» та переліку сфер чи компонентів, які вона має охоплювати.

Ключові слова: національна безпека, правове регулювання, ризик, загроза, національні цінності, життєво важливі інтереси.

Khatnyuk Yu.A. Concept and legal support of national security of Ukraine

Summary

The article analyzes and generalizes the main theoretical approaches to defining the concept of “national security” and defines the legal bases for regulating the national security sphere of Ukraine. It is argued that the approach to the content of national security covers virtually all spheres of public life and is seen as the protection of vital interests of the individual, society and state from external and internal threats, as well as the absence of threats to national values and vital interests of citizens, society, state. It is determined that legal relations in the field of national security of the state are governed by legal norms, which are contained in different in the form, nature and legal force of normative legal acts. It has been researched that at the main stage of the development of the science of security studies the main elements of the structure of national

security are distinguished: state security – a concept that characterizes the level of protection of the state from external and internal threats; public safety – a concept expressed in the level of protection of the individual and society, mainly from internal threats; technogenic security – the level of protection against technogenic threats; environmental safety and protection against natural hazards; economic security; energy security; information security; personal security. The basic legal acts defining the principles of foreign and domestic policy and powers of state bodies of Ukraine in the field of national security are analyzed. The purpose of the national security policy, which is to preserve and develop its national community, to adapt the nation to new and changing historical circumstances, is revealed, and the task is to realize national interests that determine the specific goals of domestic and foreign policy. The categorical and legal aspects of national security development, in particular its concept and content, as well as various modern approaches to understanding and interpreting its basic tasks not only in the scientific field but also in the normative legal acts of individual states, because today there is no single in the world a well-defined definition of the term “national security” and a list of areas or components that it should cover.

Key words: national security, legal regulation, risk, threat, national values, vital interests.

Список використаних джерел:

1. Чумак В.В., Бернадський Б.В. Теоретико-правовий аналіз понять «національна безпека» і «державна безпека». *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2014. Вип. 20. С. 95–103. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuk_2014_20_12.
2. Петровский В. Доктрина «Национальной безопасности» в глобальной стратегии США. Москва : Международные отношения, 1980. Ст. 333.
3. Мельник О.В. Розуміння категорії «національна безпека» у вітчизняному та зарубіжному правознавстві. *Держава і право*. 2007. Вип. 38. 776 с.
4. Ситник Г.П. Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади) : підручник. Київ : НАДУ, 2012. 730 с.
5. Глазов О.В. Національна безпека: сутність, ознаки, концепція та геополітичні чинники. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Серія: Політологія*. 2011. Т. 155. Вип. 143. С. 42–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdupol_2011_155_143_10.
6. Резнікова О.О., Цюкало В.Ю., Паливода В.О., Дрьормов С.В., Сьомін С.В. Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України. Київ : НІСД, 2015. 58 с.
7. Зиба Р. Институционализации европейской безопасности. Варшава : Вчений, 2004. С. 34.
8. Ліпкан В.А., Ліпкан О.С., Яковенко О.О. Національна і міжнародна безпека в визначеннях та поняттях. Київ : Текст, 2006. 256 с.
9. Свердан М.М. Національна безпека: макроекономічний контекст. *Вісник Київського інституту бізнесу та технологій*. 2013. Вип. 1. С. 82–87. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Vkib_2013_1_21
10. Антонов В.О. Конституційно-правові засади національної безпеки України : монографія. Київ : ТАЛКОМ, 2017. 576 с.
11. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
12. Ядуха С.Й., Лисак О.М. Національна безпека України. її основні аспекти, принципи та загрози. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2018. № 5. Т. 1. С. 131–136.

13. Декларація про державний суверенітет України, яка прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р. № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12>.
14. Про проголошення незалежності України : Постанова України від 24 серпня 1991 р. № 1427-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12>.
15. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
16. Заява про без'ядерний статус України, яка прийнята Верховною Радою України 24 жовтня 1991 р. № 1697-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-12>.
17. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.
18. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 05 березня 1998 р. № 183/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80>.
19. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
20. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 р. «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555/2015>.

Шевцов О.А.

*аспірант кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОБРОВІЛЬНОГО ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Постановка проблеми. У 2015 р. було прийнято Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», що знаменувало старт адміністративно-територіальної реформи. Законом було врегульовано відносини, які виникають у процесі добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, а також добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» добровільне об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюється з дотриманням таких принципів: 1) конституційності та законності; 2) добровільності; 3) економічної ефективності; 4) державної підтримки; 5) повсюдності місцевого самоврядування; 6) прозорості та відкритості; 7) відповідальності.

Особливої уваги заслуговує принцип добровільності, що останнім часом критикується завдяки перспективним планам, котрими передбачено закінчити реформу до 2021 р., та необізнаністю широких мас населення щодо умов добровільного об'єднання, процедури утворення об'єднаних територіальних громад. Досі залишається не розкритим питання щодо стану правового регулювання добровільності об'єднання територіальних громад під час завершення реформи децентралізації. Відсутність динамічних змін у законодавстві у сфері добровільного об'єднання територіальних громад, фактичне завершення реформи в 2021 р. зумовлюють необхідність подальшого розвитку наукових досліджень у цьому напрямі.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питанням розвитку місцевого самоврядування, фінансового забезпечення органів місцевого самоврядування в умовах децентралізації, дослідженням місцевого самоврядування як суспільно-значимого явища, вивченням різних аспектів питання об'єднання територіальних громад України займалися такі вчені та громадські діячі: В. Негода, А. Ткачук, І. Козирев, С. Серьогін, М. Баймуратов, О. Батанов, М. Корнієнко, М. Пухтинський, О. Власюк, І. Кресіна, Ф. Сербан, В. Бабаєв, О. Бобровська, П. Ворона, І. Дробот, О. Назаренко та ін.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є вивчення й аналіз сучасного стану правового регулювання добровільного об'єднання територіальних громад. Для досягнення поставленої мети необхідно: вивчити та проаналізувати стан правового регулювання добровільного об'єднання територіальних громад; визначити розповсюджені проблеми у процесі добровільного об'єднання територіальних громад; роз'яснити, які саме переваги та відповідальність передбачені для громад після об'єднання; пояснити необхідні для реалізації основних завдань забезпечення процесу удосконалення територіальної організації влади на період до 2021 р. кроки реформи; визначити позитивні зміни об'єднання територіальних громад; надати обґрунтовані рекомендації щодо врегулювання питання добровільного об'єднання територіальних громад.

Виклад основного матеріалу. Реформа децентралізації не є новим явищем – самоорганізація громадян у різних формах її

прояву відома й використовується багатьма країнами світу.

Успіх триваючої реформи (децентралізації) в Україні безпосередньо залежить від ініціативності громадян. Проте соціально активна частина населення, яка має бути рушієм у цій справі, на жаль, перебуває в меншості, а закон виписаний таким чином, що рішення про об'єднання приймає більшість, тобто більшість дає згоду на впровадження цього процесу. На жаль, вищевказана більшість не достатньо проінформована про суть реформи, її соціально-економічні та правові наслідки. Але сьогодні ті громади, які об'єдналися, дають змогу на практиці побачити позитивні зміни, такі як: вирішення соціальних проблем, залучення інвесторів, збільшення бюджету громади, якість і доступність послуг та ін. Станом на 10 січня 2020 р. створено 1 029 об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ), 49 із яких очікують рішення центральної виборчої комісії про призначення перших виборів; 44 з яких – ОТГ з адміністративними центрами у містах обласного значення, для порівняння у 2015 р. було створено 159 громад; місцеві бюджети за останні декілька років зросли на 181,9 млрд грн: з 68,6 млрд у 2014 до 250,5 млрд грн у 2019 р. (за січень – листопад) [9, с. 15]. Такі темпи впровадження реформи експерти, в т. ч. міжнародні, називають дуже високими, а уряд стверджує, що 2018 рік є ключовим у питанні формування базового рівня місцевого самоврядування [6].

Однак досі деякі громади мають сумніви щодо об'єднання, не розуміють суть реформи й умов, що передують об'єднанню. Однією з основних умов процесу об'єднання є необхідність врахування історичних, культурних та етнічних чинників. Це дає можливість врахувати місцеві особливості та зменшити ризики виникнення соціально-політичних конфліктів. Ще однією важливою умовою добровільного об'єднання територіальних громад є те, що якість і доступність публічних послуг, які надаються в об'єднаній тери-

торіальній громаді, не повинна бути нижчою, ніж до об'єднання. Така умова унеможливорює руйнацію наявної інфраструктури і надає реальну можливість її модернізувати і розвивати [3]. Проте, незважаючи на позитивні зміни, залишаються певні не вирішені питання. Одним із таких питань, які турбують суспільство, є добровільність об'єднання територіальних громад, оскільки сьогодні гостро постає питання: що робити, якщо певне селище, село, місто не хоче об'єднуватися? чи буде уряд змушувати громади об'єднуватися без їх добровільної згоди? чи можна говорити про добровільне об'єднання, коли є перспективний план формування територій громад? чи зможе уряд до 2020 р. включно швидко затвердити необхідні для громад закони? чи збережеться принцип добровільності як у правовому полі, так і фактично?

Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» встановлено порядок реалізації відповідного права. Відповідно до вищевказаного закону Ініціаторами добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст можуть бути: 1) сільський, селищний, міський голова; 2) не менш як третина депутатів від загального складу сільської, селищної, міської ради; 3) члени територіальної громади в порядку місцевої ініціативи; 4) органи самоорганізації населення відповідної території (за умови представлення ними інтересів не менш як третини членів відповідної територіальної громади) [2]. Отже, основна роль у цьому процесі відводиться представницьким і виконавчим органам місцевого самоврядування, оскільки ініціювати процес об'єднання складно для таких інститутів, як члени територіальної громади в порядку місцевої ініціативи й органи самоорганізації населення відповідної території, через їх недостатню для подібних завдань розвиненість. Після того, як відбулися громадські обговорення і місцеві ради дали згоду на об'єднання, з однакової кількості представників територіальних громад створюється спільна робоча група,

яка готує проекти необхідних для завершення цього процесу рішень. Підготовлені спільною робочою групою проекти рішень ще раз мають пройти громадські обговорення й отримати схвалення на сесіях місцевих рад. Наступним кроком має бути їхня перевірка на відповідність Конституції та законам України обласною державною адміністрацією (далі – ОДА). У разі отримання позитивного висновку від ОДА місцеві ради ухвалюють остаточне рішення про добровільне об'єднання територіальних громад. Після завершення цього процесу обласна державна адміністрація звертається до ЦВК і просить її призначити перші вибори голови та депутатів об'єднаної територіальної громади [3].

Важливим аспектом вищевказаного процесу є те, що об'єднання територіальних громад має відбуватись на добровільній основі. Проте процес децентралізації має відповідний план, а саме перспективний план формування територій громад, який розробляється відповідною облдержадміністрацією для своїх областей, схвалюється відповідними обласними радами та затверджується Кабінетом міністрів України для кожної області. Перспективний план можна визначити як безпосередньо план об'єднання, так і важіль впливу на місцеві громади. Механізм перспективного плану доволі зрозумілий. Оскільки, проаналізувавши методику формування спроможних територіальних громад, можна зробити висновок, що, за задумом Кабінету Міністрів України, процес децентралізації починається саме з перспективного плану, а не з добровільного об'єднання громад. Оскільки Кабмін залишив за собою остаточне затвердження планів, можна припустити, що створені ОДА плани використовувалися як база з подальшим внесенням змін зверху. Окрім цього, перспективні плани неодноразово коригувалися самими ОДА. Візьмемо, наприклад, Полтавську область. До схваленого обласною радою перспективного плану 8 разів розроблялися або ж вносилися зміни. Кількість ОТГ за цей час у плані, схваленому радою, збільшилася

з 57 до 70. Розміщена на сайті Верховної ради та затверджена Урядом остання редакція перспективного плану для області містить лише 54 громади. Закарпатська область, взагалі без перспективного плану, має шість об'єднаних громад, створених у 2015–2017 рр. Можна припустити, що перспективний план перетворився із запланованого механізму впливу центральної влади на дійсно приблизний план об'єднання. Про це свідчить порядок надання субвенції ОТГ на формування інфраструктури, для отримання якої до 2018 р. необхідно було бути об'єднаним у межах, запланованих перспективним планом. На практиці ця норма діяла специфічно, оскільки, наприклад, ОТГ Закарпатської області також отримували субвенцію без перспективного плану, й у квітні 2018 р. вона була виключена. Залишається норма щодо приєднання громад до ОТГ, згідно з якою для доєднання громада має у перспективному плані належати до цієї ОТГ. Проте залишаються важелі впливу на процес об'єднання, наприклад, ОДА мають змогу блокувати перші вибори або ж не надавати висновки про законність і конституційність об'єднання [5]. Вартим уваги є те, що сьогодні більшість керівництва міст обласного значення розуміють, що саме у приміській зоні є можливості для подальшого їхнього розвитку. Останні розуміють, що міста є найбільшими точками економічного розвитку, які замкнені межами адміністративно-територіальних одиниць сільських / селищних рад. І вони не можуть розвиватися і просуватися далі без відповідних територій. Але необхідно сказати, що у вигравші будуть як жителі сільських територій, так і жителі міста [1].

Зауважимо, що не всі громади згодні об'єднуватися через низку обставин. Наприклад, часто виникають ситуації, коли громада, розташована поруч із містом, категорично не хоче іти у місто, бо в них більше доходів на одну людину і більше порядку, ніж у місті. Все тому, що є великі міста, міста-мільйонники, де зовсім інша структура життя, ніж у навколишніх територіях. І ці території біля

міста-мільйонника фактично використовують близькість до великого ринку і тому бояться втратити свою самостійність у паразитуванні (у хорошому сенсі) на цьому великому ринку. У таких випадках застосовуються механізми горизонтального співробітництва. Велике місто і навколишні міста чи громади, які в Європі називають другим ярусом, створюють спільні проекти. Беручи до уваги досвід Польщі, наприклад, у м. Люблін діє каналізаційна агломерація. Гміни навколо Любліна об'єднані по одному питанню – спільному каналізуванню. З іншого боку, сміттєва агломерація. Коли частина гмін, яка не має можливості утилізувати сміття, об'єднується з містом для спільного збирання й утилізації цього сміття. Це – високоінтелектуальне управління [1].

Однак, оцінюючи тверезо успішність реформи децентралізації та ситуацію на території Київської, Одеської, Львівської, Вінницької, Ужгородської та Полтавської областей, незважаючи на успіхи вже об'єднаних громад, досі залишилися не об'єднані громади. Аналізуючи український варіант реформ, простежуємо підхід державного стимулювання муніципалітетів до об'єднання, який застосовувався Латвією. У Латвії адміністративно-територіальна реформа проводилась у два етапи: перший – на основі добровільного об'єднання, другий – шляхом примусового злиття муніципалітетів. Причому цим процесам передувала розробка Проекту адміністративно-територіального поділу з урахуванням критеріїв кількості населення, розвитку інфраструктури, взаємної віддаленості населених пунктів. З огляду на це, за висновком А. Матвієнка, для колишніх пострадянських республік найбільш оптимальною є латвійська модель укрупнення органів місцевого самоврядування, що передбачає поєднання добровільності на початку реформи та примусовості на завершальному її етапі [7, с. 47].

Доречно згадати досвід у запровадженні реформи децентралізації Польщі та порів-

няти його з децентралізацією в Україні. Перший етап реформи децентралізації у Польщі (1990 р., запровадження місцевого самоврядування на рівні гмін) проходив за таких самих складних економічних умов, як і в Україні (падіння ВВП, інфляція). Другий етап реформ (1998–1999 рр., запровадження самоврядування на всіх трьох рівнях – гміни, повіту й воєводства) у Польщі відбувався вже в умовах економічного зростання. На відміну від Польщі, в Україні на початковому етапі одночасно стартували по суті дві реформи – реформа адміністративно-територіальної системи на базовому рівні (об'єднання громад) і реформа місцевого самоврядування (перерозподіл повноважень і ресурсів на користь об'єднаних громад). На відміну від Польщі, де адміністративно-територіальна реформа на рівні гмін відбулась у 1970 р. у примусовому порядку, в Україні адміністративно-територіальна реформа на рівні ОТГ відбувається на основі принципу добровільності, покладеного в основу Закону «Про добровільне об'єднання територіальних громад», що значно ускладнює процес. Як у Польщі, так і в Україні реформа децентралізації на початковому етапі перебувала під сильним політичним впливом, що призвело до відкладення реформи в Польщі на чотири роки, а в Україні – до затягування реформи адміністративно-територіального устрою, що гальмує реформу місцевого врядування.

Ситуація в Україні загострюється ще й тим, що прийняття і затвердження змін до Конституції в частині децентралізації, яка легалізує саму реформу децентралізації, блокує пункт, котрий не має безпосереднього відношення до реформи – про особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей.

Як зазначав перший заступник міністра Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України В'ячеслав Негода: «Закон не зобов'язує територіальні громади об'єднуватися виключно до Перспективного плану

формування територій громад областей. Водночас таким громадам слід пам'ятати, що законодавством визначено підстави переведення новоутворених об'єднаних громад на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом і надання фінансової підтримки таким громадам шляхом виділення коштів у вигляді субвенцій на формування відповідної інфраструктури у разі, якщо її межі повністю відповідають межах, визначеним Перспективним планом формування територій громад області» [4].

Нині прихильники реформи мають складну ситуацію у вигляді загрози незавершеності реформи децентралізації, адже існує певний план-графік, презентований Першим заступником Міністра регіонального розвитку В'ячеславом Негодою 20 липня 2017 р. під час форуму «Децентралізація – основа формування нової системи управління та місцевого розвитку» в Тернопільській області за участі Прем'єр-міністра України Володимира Гройсмана, який необхідно поетапно виконувати. Перший заступник Міністра регіонального розвитку В'ячеслав Негода 20 липня 2017 р. під час вищевказаного форуму звернув увагу на організаційно-правове забезпечення процесу удосконалення територіальної організації влади на період до 2021 р., яким передбачено виконання таких основних завдань. А саме: 1. Формування спроможних громад – фундаменту реформи; 2. Упорядкування районного рівня; 3. Упорядкування системи територіальних органів центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ); 4. Формування нового АТУ. До чергових місцевих виборів необхідно запровадити новий АТУ на рівні громад і районів (субрегіональний поділ може бути скасованим лише шляхом внесення змін до Конституції). Невиконання цього завдання призведе до заморожування системи АТУ до 2025 р. З цією метою необхідно прийняти: Закони «Про засади адміністративно територіального устрою України»; «Про адміністративно-територіальний устрій України»; рішення про затвердження в 2018 р.

нового АТУ в 1–2-х пілотних областях і запровадити модельну систему територіального управління областю [8, с. 11].

Нині ми маємо зовсім протилежну ситуацію: не упорядкований районний рівень, тобто не проведено злиття районів, територія яких повністю покривається однією об'єднаною територіальною громадою; не оптимізовано повноваження, структуру й чисельність районних державних адміністрацій; не упорядковано систему територіальних органів центральних органів виконавчої влади; не прийняті необхідні законопроекти, що гальмує запровадження нового адміністративно-територіального устрою на рівні громад і районів. Таким чином, звертаючи увагу на вищевказані обставини, якщо політики й не об'єднані громади не виконуватимуть основних кроків реформи, не усвідомлять, що місцеві вибори у жовтні 2020 р. повинні проходити на новій територіальній основі – головні зміни, що стосуються децентралізації, перенесуться на період 2024–2025 рр. Тоді як реалізація вищевказаних завдань забезпечить втілення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, а також забезпечить перехід країни на нову модель багаторівневого врядування [8, с. 12].

Висновки. Враховуючи все вищевикладене, можна дійти висновку, що процес об'єднання територіальних громад повинен здійснюватися лише на добровільній основі, іншого законодавством не передбачено. Проте, враховуючи практику країн Європейського союзу, доцільно зауважити, що примусовість проведення децентралізації значно прискорила б і спростила процес адміністративно-територіальної реформи. Однак, незважаючи на припущення щодо затримки розвитку реформи, не об'єднані громади України якнайшвидше мають усвідомити, що нині від їх рішення, об'єднуватися чи ні з іншими громадами, залежить не тільки їхній майбутній розвиток, а й успішність реформи. Також необхідно зауважити, що відповідно до статистичної

інформації, зазначеної в Моніторингу процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування станом на 10 січня 2020 р., державна фінансова підтримка місцевого та регіонального розвитку станом на 2019 р. зросла у 41,5 рази порівняно з 2014 р. Тому 6 263 досі не об'єднані громади мають ліпші умови для об'єднання, аніж першопрохідці реформи децентралізації.

Незважаючи на складність процедури добровільного об'єднання територіальних громад, при належному, на національному рівні, інформуванню громадян щодо перспектив, користі й подальшого розвитку громад, реформа має всі можливості для успішного завершення. Чинне законодавство, що регламентує процес добровільного об'єднання територіальної громади, потребує доопрацювання. Зокрема, заради успішності впровадження реформи децентралізації необхідно прийняти найближчим часом такі важливі закони, при прийнятті яких немає необхідності чекати конституційних змін: «Про засади адміністративно-територіального устрою України», «Про внесення змін до закону «Про

регулювання містобудівної діяльності», «Про службу в органах місцевого самоврядування». Також потребують оновлення закони про місцеві вибори, про місцеве самоврядування, про місцеві державні адміністрації тощо.

Окрім вищевказаного, Кабінету Міністрів України необхідно й надалі дотримуватися принципу добровільності, що підвищить рівень довіри населення й забезпечить подальший ефективний розвиток реформи. Після запровадження вищевказаних законів і змін громади приєднуються до об'єднання й питання добровільності більше не порушуватиметься. Однак, якщо громади під тиском окремих політичних еліт не розпочнуть об'єднання у відведений для успішного завершення реформи період, враховуючи успішний досвід європейських країн, доцільним буде примусове злиття, що здійснюватиметься з метою сприяння у підвищенні фінансового потенціалу територій, які цього потребують, і максимально можливе вирівнювання міжрегіональних фінансових диспропорцій із метою забезпечення громадян належним рівнем публічних послуг незалежно від місця їхнього проживання.

Анотація

Реформа децентралізації спрямована на формування демократичної та ефективної системи державного управління, вирішення соціальних проблем, залучення інвесторів, збільшення бюджету об'єднаних територіальних громад. Проте у громадах часто виникають питання у правовому полі, які не дають змоги громадам використовувати свій потенціал повною мірою. Сьогодні найбільшою проблемою, яка гальмує процес добровільного об'єднання територіальних громад, була й залишається відсутність широкої інформаційної кампанії щодо переваг і відповідальності громад після об'єднання, прийняття необхідних конституційних змін, прийняття наступних законопроектів, при прийнятті яких немає необхідності чекати конституційних змін: «Про засади адміністративно-територіального устрою України», «Про внесення змін до закону «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про службу в органах місцевого самоврядування». Як результат, у деяких областях противниками реформи стали районні державні адміністрації, які повинні, навпаки, реалізовувати задачі реформи; не упорядкований районний рівень, тобто не проведено злиття районів, територія яких повністю покривається однією об'єднаною територіальною громадою, не оптимізовано повноваження, структура та чисельність районних державних адміністрацій; не упорядковано систему територіальних органів центральних органів виконавчої влади; не прийняті необхідні законопроекти, що гальмує запровадження нового адміністративно територіального устрою на рівні громад і районів. Таким чином, звертаючи увагу на вищевказані обставини, якщо політики й не об'єднані громади не викону-

ватимуть основних кроків реформи, не усвідомлять, що місцеві вибори у жовтні 2020 р. повинні проходити на новій територіальній основі – головні зміни щодо децентралізації перенесуться на період 2024–2025 рр.

У статті висвітлюються причини відмови громад від добровільного об'єднання, пояснюється важливість принципу добровільності об'єднання, надається відповідь на питання про переваги та відповідальність громад після об'єднання, пояснюються необхідні для реалізації основних завдань забезпечення процесу удосконалення територіальної організації влади на період до 2021 р. кроки реформи та на прикладі вже об'єднаних територіальних громад висвітлюються результати реформи децентралізації.

Ключові слова: децентралізація, об'єднані територіальні громади, добровільне об'єднання, добровільна основа, перспективний план, закон, право, реформа.

Shevtsov O.A. Current state of legal regulation of voluntary association of territorial communities

Summary

The Decentralization reform is aimed at the formation of a democratic and efficient system of public administration, solving social problems, attracting investors, and increasing the budget of the united territorial communities. However, there are questions often arise in the legal field, that don't allow communities to use their full potential. The biggest problem that slows down the process of voluntary association of territorial communities has been and remains lack of a broad awareness campaign about the benefits and responsibilities of communities after the merger, the adoption of the necessary constitutional changes, the acceptance of subsequent bills that shouldn't have to wait for constitutional changes: "On the principles of the administrative and territorial structure of Ukraine", "On amendments to the law "On the regulation of urban development activities", "On service in local governments".

As a result, in some regions, district public administrations have become opponents of the reform, who must, on the contrary, accomplish the objectives of the reform; the district level is not organized, that is, the merger of districts whose territory is completely covered by one unified territorial community has not been done; the powers, structure and quantity of district state administrations have not been optimized; the system of territorial bodies of central executive bodies is not ordered; the necessary bills have not been adopted, which slow down the introduction of a new administrative and territorial structure at the level of communities and districts.

Thus, paying attention to the aforementioned circumstances, if politicians and not united communities will not follow the basic steps of the reform, if they won't realize that the October 2020 local elections must be held on a new territorial basis – the major changes regarding decentralization will be postponed to 2024–2025 years.

This article highlights reasons for refusal of voluntary association of communities, explains the importance of the principle of voluntary association, responds to questions about the benefits and responsibilities of communities after a merger, explains the steps to be taken to ensure the process of improving the territorial organization of government for the period up to 2021 and the examples of already united territorial communities highlight the results of decentralization reform.

Key words: decentralization, united territorial communities, voluntary association, voluntary basis, prospective plan, lex, law, reform.

Список використаних джерел:

1. Поточні виклики децентралізації: дискусія з експертами. URL: <http://ucmc.org.ua/uk/potochni-vikliki-detsentralizatsiyi-diskusiya-z-ekspertami/> (дата звернення: 10.06.2019).
2. Про добровільне об'єднання територіальних громад. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19> (дата звернення: 10.06.2019).
3. Закон про ОТГ: «плюси» та «мінуси». URL: <https://day.kyiv.ua/uk/blog/polityka/zakon-pro-otg-plyusy-ta-minusy> (дата звернення: 10.06.2019).
4. Закон не зобов'язує територіальні громади об'єднуватися виключно по. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/2913> (дата звернення: 10.06.2019).
5. Майбутнє децентралізації: що нас чекає до 2020 р. URL: https://biz.censor.net.ua/resonance/3081762/mayibutn_detsentralizats_scho_nas_cheka_do_2020_roku (дата звернення: 10.06.2019).
6. Загальна інформація: експертний аналіз. URL: <https://decentralization.gov.ua/about> (дата звернення: 10.06.2019).
7. Добровільне об'єднання територіальних громад: зміст та алгоритм проходження основних етапів. URL: http://www.dridu.dp.ua/proekt_ms/doc/aplup_2015_4_8.pdf (дата звернення: 10.06.2019).
8. Аналітична доповідь від громадськості у форматі Shadow Report «Створення об'єднаних територіальних громад в Україні 2015–2017». URL: <https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Detsentralizatsiya-v-Ukrai-ni-2014-2017-rr.pdf> (дата звернення: 25.02.2020).
9. Моніторинг процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування станом на 10 січня 2020 р. URL: <https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/526/10.01.2020.pdf> (дата звернення: 25.02.2020).

Яковлєв П.О.

к.ю.н., докторант

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Для сучасної України як держави, що обрала курс на європейську інтеграцію, забезпечення інформаційної безпеки є одним із найбільш важливих завдань державної політики. Це пояснюється тим, що національне інформаційне середовище України в останні роки стало об'єктом недоброзичливих посягань із боку інших держав і суб'єктів. Українське суспільство, як ніколи раніше в новітній історії, відчуло на собі руйнівний вплив застосування інформаційних технологій поширення дезінформації серед населення, інформаційних диверсій, завдання шкоди державним базам даних за допомогою використання високих інформаційних технологій, порушення права громадян на захист персональних даних та інших видів інформаційної зброї. За таких умов система державного управління постійно працює над розробкою і провадженням комплексних організаційно-правових заходів забезпечення інформаційної безпеки. У їх основу покладено системну превентивну (захисну) діяльність органів державного управління щодо надання гарантій інформаційної безпеки особі, соціальним групам, суспільству та державі загалом [1, с. 117]. У зазначеному аспекті перед доктриною адміністративного права постає важливе науково-практичне завдання, яке полягає в обґрунтуванні сутності основних форм адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України.

Формулювання завдань дослідження. Завданням наукової статті є висвітлення сутності та наведення характеристики регуляторного потенціалу основних форм адміністра-

тивно-правового регулювання управлінської політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки України.

Огляд останніх досліджень і публікацій з обраної тематики свідчить про недостатню увагу науковців до наукової розробки питань адміністративно-правових форм регулювання забезпечення інформаційної безпеки держави. Водночас в інформаційну основу статті було покладено деякі напрацювання вітчизняних науковців із питань адміністративно-правових аспектів протидії загрозам інформаційній безпеці. Зокрема, це науковий доробок О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, К.Ф. Білько, Є.В. Валькова, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко та ін.

Виклад основного матеріалу. Форми адміністративно-правового регулювання будь-якої сфери суспільних відносин завжди були в епіцентрі уваги науковців. Це пояснюється реаліями соціально-державного прогресу, коли на тлі активного впровадження у соціальну практику досягнень науково-технічного прогресу модернізуються і форми державного управління, які завжди відповідають пріоритетам і цілям державної політики на конкретний період часу. У зазначеному контексті важливим є те, щоб така політика була результативною. Не випадково ще у 1998 р. у Концепції адміністративної реформи в Україні, яку затверджено Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 було зазначено, що головним принципом функціонування системи влади в Україні має стати ефективність [2]. У юридичній площині ефективність визначається, передусім, регуляторним

потенціалом форм адміністративно-правового регулювання тієї чи іншої галузі суспільних відносин.

Тлумачення категорії «форма адміністративно-правового регулювання» безпосередньо залежить від функціонального призначення адміністративного права. За сферою реалізації адміністративне право є галуззю права, яке регламентує владний вплив на суспільні відносини і процеси [3]. Природно, що форма адміністративно-правового регулювання також передбачає нормативне регулювання конкретизованого владного впливу на суспільні відносини задля реалізації завдань і функцій публічної адміністрації.

Вітчизняні адміністративісти в цілому мають схожі погляди на зміст категорії «форма адміністративно-правового регулювання». Ю.П. Битяк пропонує під формою адміністративно-правового регулювання розуміти зовнішній вияв дій, що здійснюється органами виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань [4, с. 115]. О.М. Бандурка та К.Л. Бугайчук пропонують розуміти під формою адміністративно-правового регулювання зовнішній вияв управлінської діяльності за конкретних умов [5, с. 185]. У свою чергу, такі науковці, як Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Є.В. Валькова у визначення змісту категорії форми адміністративно-правового регулювання покладають ідею цілепокладання і наголошують на тому, що це волевиявлення суб'єкта управління, що здійснюється у межах його компетенції для досягнення конкретної мети або вирішення завдання [6, с. 54; 7, с. 199; 8, с. 61]. Спираючись на результати доктринального тлумачення зазначеної категорії, а також враховуючи законодавчу невизначеність категорії «інформаційна безпека», під формами адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки пропонуємо розуміти визначені чинним законодавством форми юридично значущої діяльності суб'єктів державного управління у сфері регулювання процесів попередження,

припинення та ліквідації наслідків посягання на інформаційну безпеку України.

Форми адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України за правовими наслідками класифікуємо на **правові** (такі, що тягнуть за собою юридичні наслідки) й **організаційні** (не тягнуть юридичних наслідків). Розглянемо її сутність детально.

Так, **правовими формами** є видання нормативних та індивідуальних актів із питань державного адміністрування забезпечення інформаційної безпеки (нормативні та індивідуальні) та вчинення інших юридично значущих дій у сфері інформаційних відносин.

Основне призначення нормативних та індивідуальних актів у сфері інформаційної безпеки полягає у створенні системи норм, які закладають правовий режим забезпечення інформаційної безпеки як соціально-державної цінності та деталізують загальні положення законодавства щодо протидії інформаційним загрозам. Так, загальні положення Конституції України від 28 червня 1996 р. і Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. встановлюють, що забезпечення інформаційної безпеки є важливими функціями державної політики [9; 10]. На підставі зазначених положень суб'єкти, які уповноважені здійснювати державне управління у сфері інформаційної безпеки видають підзаконні нормативні та індивідуальні акти задля стратегічного і оперативного впливу на процеси функціонування національного інформаційного простору. Як приклад можна навести Рішення Ради національної безпеки й оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України». Доктрина інформаційної безпеки України, яку було введено у дію Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. [11].

Зазначений вище документ створює адміністративно-правову основу для вирішення низки важливих завдань державного управління у сфері забезпечення інформаційної безпеки. Його положення, зокрема:

– визначено перелік органів державної влади, які на основі співробітництва розробляють і реалізують першочергові завдання у сфері забезпечення інформаційної безпеки держави. Зокрема, це Міністерство інформаційної політики України (до реорганізації у 2019 р.), Міністерство закордонних справ, Міністерство оборони, Міністерство культури, Служба безпеки України, розвідувальні органи, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації;

– сформульовано пріоритетні напрями державної політики кожного з наведених вище відомств;

– встановлено нормативні засади здійснення координації різними відомствами державної політики в означеній сфері (Рада національної безпеки і оборони України як дорадча інституція Президента України та Кабінет Міністрів України як орган, що забезпечує здійснення загальної інформаційної політики у державі);

– на суб'єкти державного управління у сфері інформаційної безпеки покладаються у необхідних випадках певні спеціальні обов'язки або надаються спеціальні повноваження (наприклад на Службу безпеки України Доктриною інформаційної безпеки покладено здійснення моніторингу спеціальними методами і способами вітчизняних та іноземних засобів масової інформації та мережі Інтернет з метою виявлення загроз національній безпеці України в інформаційній сфері) та ін. Зазначимо, що сьогодні у правовій системі України відсутні нормативні акти, які б чітко регламентували аспекти співробітництва суб'єктів державного управління, які уповноважені виконувати функції із забезпечення інформаційної безпеки держави.

Акти індивідуальної дії у сфері забезпечення інформаційної безпеки розраховані на врегулювання конкретної ситуації, яка має місце у сфері забезпечення інформаційної безпеки і розповсюджують свою дію або на окремих суб'єктів, або їх об'єктом регулювання стає певний режим зберігання, використання або

захисту самої інформації. Як приклад можна навести положення Закону України «Про державну таємницю», який регламентує видання наказу про призначення осіб на посади заступників керівників з питань режиму, начальників режимно-секретних органів та їх заступників, або видання наказу про покладення на окремого працівника обов'язків щодо забезпечення режиму секретності [12].

Вчинення інших юридично значущих дій у сфері забезпечення інформаційної безпеки України спрямоване на упорядкування дій, які пов'язані зі збором, використанням або розповсюдженням інформації. Прикладом є віднесення інформації до такої, що має режим державної таємниці. Так, Наказ Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» від 12 серпня 2005 р. № 440 встановлює, що Служба безпеки має монопольне право формувати Звід відомостей, що становлять державну таємницю і здійснювати реєстрацію відповідної інформації у зводі [13]. Відповідна інформація має індивідуальні ознаки і є особливою з погляду недопущення загального її публічного оприлюднення. У цьому разі внесення певної інформації до Зводу є юридичним фактом, який зумовлює виникнення, зміну або припинення конкретних адміністративно-правових відносин у сфері захисту інформації, що становить державну таємницю. Така юридично значуща дія є наслідком прийняття управлінського рішення.

Окрім зазначеного вище, важливим прикладом юридично значущих дій є складання протоколів про адміністративні правопорушення, які посягають на інформаційну інфраструктуру України та режим використання інформації загалом. Складення протоколу є формальною підставою для того, щоб винну особу було притягнуто до відповідальності. Слід наголосити, що чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. передбачає адміністративну відповідальність за посягання на інформаційні відносини у різних галузях –

у галузі охорони праці та здоров'я населення (ст. 41-3), у галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини (ст. 53-2, 82-1, 82-3, 91-4, 92-1), галузі шляхового господарства та зв'язку (ст. 116-3, 144, 145, 148), житлово-комунального господарства та благоустрою (ст. 149-1), галузі господарської діяльності та послуг (ст. 163-5, 163-9, 163-11, 164-6, 164-9, 166-4), галузі протидії корупції (172-8), встановленого порядку управління (ст. 184-2, 185-11, 186-3, 188-7, 188-31, 188-32, 188-35, 188-36, 188-37, 188-39, 211-2, 211-5, 2012-2, 212-3, 212-5, 212-6), здійснення народного волевиявлення та порядку його забезпечення (ст. 212-7, 212-8, 212-9, 212-11, 212-13, 212-14) [14].

Організаційні форми, на відміну від правових, не пов'язуються з реалізацією державно-владних повноважень суб'єктами управління і здебільшого сприяють їх здійсненню. У такому розумінні їх можна назвати другорядними щодо правових форм управління, що, можливо, і позначається на їх правовій регламентації, яка має загальний або суто формальний характер. Проте організаційні форми також зафіксовані у нормативно-правових актах і використовуються постійно та систематично [15]. Організаційні форми представлені плануванням і здійсненням організаційних заходів і вчинення матеріально-технічних дій. Зокрема, завдяки організаційним формам адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України реалізується кадрова політика при комплектуванні органів, які уповноважені протидіяти загрозам інформаційному суверенітету України (підготовка та розстановка кадрів тощо), забезпечується проведення відомчого та громадського контролю діяльності органів, які забезпечують інформаційну безпеку, організуються заходи, спрямовані на вдосконалення функціонування органу (обмін досвідом, проведення тематичних конференцій, професійних семінарів), проведення професійного колективного обговорення організаційних питань діяльності органу забезпечення інформаційної безпеки (наради, колегії). Здійснення організа-

ційних дій не потребує розробки та введення в дію видання спеціальних правових актів і здійснюються у процесі повсякденної управлінської діяльності.

Здійснення матеріально-технічних дій розраховане на забезпечення ефективності управлінської діяльності у цій сфері. Зокрема, це ведення діловодства, застосування спеціальної техніки, технічне покращення матеріальної бази. Наприклад, за заявами громадян про видачу охоронних документів, веденням державних реєстрів щодо об'єктів права інтелектуальної власності, оформленням, тиражуванням і розсиланням документів, матеріалів, наданням витягів із реєстрів щодо чинності прав на промислові зразки, обробкою інформації, аналітичними аналізами, статистичною діяльністю.

Висновки. Проведений аналіз форм адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України дає підстави констатувати виключну важливість їх регуляторної ролі. Оскільки у зв'язку з розвитком науково-технічного прогресу удосконалюються технічні можливості посягання на інформаційний суверенітет і безпеку України, модернізації зазнають і форми адміністративно-правового регулювання забезпечення інформаційної безпеки, адже уповноважені суб'єкти державного управління наділяються новими, більш оптимальними, повноваженнями. Нині у правовому полі України відсутні нормативні акти, які б чітко регламентували аспекти співробітництва суб'єктів державного управління, що уповноважені виконувати функції із забезпечення інформаційної безпеки держави. Також сьогодні форми адміністративно-правового регулювання забезпечення інформаційної безпеки передбачені в значній кількості нормативних актів різного предмету правового регулювання і юридичної сили. Запорукою їх ефективного застосування є оптимізація законодавчого забезпечення. Тому перспективним напрямом дослідницької діяльності є вироблення пропозицій щодо удосконалення нормативної бази адміністративно-правового регулювання протидії загрозам інформаційній безпеці України.

Анотація

У статті розкривається зміст і пропонується класифікація форм адміністративно-правового регулювання забезпечення інформаційної безпеки України. На основі аналізу варіацій наукового розуміння категорії «форма адміністративно-правового регулювання» запропоновано авторський варіант тлумачення цього поняття як визначені чинним законодавством форми юридично значущої діяльності суб'єктів державного управління у сфері регулювання процесів попередження, припинення та ліквідації наслідків посягання на інформаційну безпеку України. Запропоновано залежно від настання правових наслідків форми адміністративно-правового регулювання класифікувати на правові (такі, що тягнуть за собою юридичні наслідки) й організаційні (не тягнуть юридичних наслідків).

До правових форм віднесено видання нормативних та індивідуальних актів із питань державного адміністрування забезпечення інформаційної безпеки (нормативні та індивідуальні) та вчинення інших юридично значущих дій у сфері інформаційних відносин. Організаційні форми передбачають планування та здійснення організаційних заходів і вчинення матеріально-технічних дій. Їх призначення полягає у додатковому забезпеченні ефективності управлінської діяльності у сфері забезпечення інформаційної безпеки України.

Акцентовано увагу на тому, що регуляторна роль форм адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки України є виключено важливою, оскільки їх реалізація сприяє встановленню правопорядку. Зауважено, що науково-технічний прогрес є чинником удосконалення технічних можливостей посягання на інформаційний суверенітет і безпеку України. Відповідно, модернізації зазнають і форми адміністративно-правового регулювання забезпечення інформаційної безпеки.

Ключові слова: Україна, інформація, форми адміністративно-правового регулювання, функції, державна політика, інформаційна безпека, інформаційний суверенітет, інформаційне середовище.

Yakovlev P.O. Forms of the administrative legal adjusting are in the field of providing of informative safety of Ukraine

Summary

In the article maintenance opens up and offered classification of forms of the administrative legal adjusting of providing of informative safety of Ukraine. On the basis of analysis of variations of the scientific understanding of category “form of the administrative legal adjusting” the authorial variant of interpretation of this concept is offered as certain the current legislation of form legally meaningful activity of subjects of state administration in the field of adjusting of processes of warning, stopping and liquidation of consequences of trenching upon informative safety of Ukraine. It is suggested depending on the offensive of law consequences of form of the administrative legal adjusting to classify on legal (such that pull legal consequences) and organizational (does not pull legal consequences).

To the legal forms edition of normative and individual acts is attributed on questions state administration of providing of informative safety (normative and individual) and other legally meaningful actions in the field of informative relations. Organizational forms envisage planning and by realization of organizational measures and finance of technical actions. Their setting consists in the additional providing of efficiency of administrative activity in the field of providing of informative safety of Ukraine.

Attention is accented on that regulator role of forms of the administrative legal adjusting in the field of providing of informative safety of Ukraine it is eliminated by important, as their realization

promotes establishment of law and order. It is noticed that a technical advance of science is the factor of improvement of economic feasibilities of trenching upon informative sovereignty and safety of Ukraine. Accordingly, modernization is tested by the forms of the administrative legal adjusting of providing of informative safety.

Key words: Ukraine, information, forms of the administrative legal adjusting, function, public policy, informative safety, informative sovereignty, informative environment.

Список використаних джерел:

1. Живко С.Б., Живко М.О. Інформаційні загрози: суті і проблема. *Системи обробки інформації*. 2009. Вип. 7. С. 116–118.
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Ст. 943.
3. Норми адміністративно-правового регулювання. *Інтернет-сайт «Освіта України»*. URL: https://osvita.ua/vnz/reports/gov_reg/17567/ (дата звернення: 28.03.2020)
4. Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Богуцький В.В., Зуй В.В. Адміністративне право : підручник. Харків : «Право». 2010. 624 с.
5. Бандурка О.М., Бугайчук К.Л., Гуменюк А.А. Адміністративне право України : підручник. Харків : Видавництво Національного університету внутрішніх справ. 2004. 480 с.
6. Коломоєць Т.О., Гулевська Г.Ю. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : «Істина», 2007. 216 с.
7. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : «Юрінком-інтер», 2003. 544 с.
8. Валькова Є.В. Форми адміністративно-правового регулювання у сфері охорони права інтелектуальної власності. *Право і безпека*. 2012. № 5 (47). С. 61–64.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Про національну безпеку України : Закон від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/217. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 5. С. 15.
12. Про державну таємницю від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст. 93.
13. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440. *Офіційний вісник України*. 2005. № 34. С. 172.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-10. *Відомості Верховної Ради УРСР*. № 51. Ст. 1122.
15. Білько К.Ф. Форми і методи адміністративно-правового регулювання організації та діяльності нотаріату. *Правова держава*. 2015. Вип. 26. С. 542–549.

Козич І.В.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінального права

Навчально-науковий юридичний інститут

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет

імені Василя Стефаника»

ФУНКЦІОНАЛЬНА ВЗАЄМОДІЯ ПІДСИСТЕМ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Постановка проблеми. Політика у сфері протидії злочинності не виступає єдиним монолітом. У сучасній кримінально-правовій науці вважається, що вона складається зі стратегічних напрямів, характерні риси яких зумовлені предметом, завданнями та методами досягнення суспільно-корисних цілей. Такі напрями зазвичай називають підсистемами або складниками політики у сфері протидії злочинності. Цілком зрозуміло, що кожен із таких напрямів виділяється своїми специфічними предметом, методами, завданнями, принципами і т. п., що є об'єктом дослідження багатьох науковців. Однак сьогодні питання функціональних взаємовідносин між підсистемами політики у сфері боротьби зі злочинністю залишається доволі дискусійним.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Стосовно підсистем політики у сфері боротьби зі злочинністю (чи протидії злочинності) у кримінально-правовій науці останнім часом фактично сформувалася більш-менш стійка єдність підходів: науковці завдяки старанням В.І. Борисова, А.А. Митрофанова, Н.А. Савінової, П.Л. Фріса та представників його школи¹ визнають існування відповідних підсистем, хоча інколи вдаються до їх звуження чи розширення.

Формулювання завдання дослідження. У статті робиться спроба встановити взаємо-

залежні зв'язки між підсистемами політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Виклад основного матеріалу. У сучасній науці стосовно складових частин політики у сфері протидії злочинності найбільш вагомою є позиція П.Л. Фріса, який відносить до них кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу та кримінологічну (профілактичну) політики [1, с. 11]. Однак така позиція не єдина у юридичній літературі.

Деякі автори намагаються розширити структуру політики у сфері боротьби зі злочинністю, включаючи до її складу деякі інші підсистеми. Йдеться насамперед про інструментальні галузі політики у сфері протидії злочинності, які навряд чи претендують на статус підсистеми нарівні з кримінально-правовою, кримінально-процесуальною, кримінально-виконавчою та кримінологічною (профілактичною): криміналістичні заходи (С.В. Бородін [2, с. 4]), судова політика (М.І. Загородников – в окремих працях [3, с. 13], В.М. Кудрявцев), оперативно-розшукові заходи (А.А. Митрофанов [172, с. 24], О.Д. Кос [127, с. 100]).

Стосовно включення до системи політики у сфері протидії злочинності судової політики слід зазначити, що формування і забезпечення судів – органів, що здійснюють правосуддя у різних сферах (а не лише у кримінальній), – належить до завдань правової політики взагалі, тому переносити питання судової політики на нижчий, більш конкретний рівень,

¹ <https://kkp.pnu.edu.ua/наукова-робота/наукові-школи/>.

не є необхідним. Інша справа, якщо йдеться про процесуальний статус і процесуальну діяльність суду в процесі розгляду кримінальних проваджень чи про діяльність щодо узагальнень судової практики та вироблення на їх основі практичних рекомендацій для однакового застосування кримінального, кримінального процесуального і кримінально-виконавчого закону. Ці аспекти діяльності судів беззаперечно стосуються політики у сфері протидії злочинності, однак за своїм змістом вони входять до інших підсистем: кримінально-процесуальної чи кримінально-правової. Аналогічно інструментальну функцію стосовно розслідування злочинів виконують криміналістичні засоби та заходи оперативно-розшукової діяльності. Причому перші з них цілком охоплюються кримінально-процесуальною політикою, а другі залежно від конкретної діяльності уповноважених органів можуть торкатися окремих проявів кожної з підсистем політики у сфері протидії злочинності. Враховуючи вищенаведене, варто погодитися з позицією П.Л. Фріса, В. Борисова та ін. стосовно виділення у системі політики у сфері протидії злочинності 4 підсистем: кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної).

Стосовно структури наук кримінально-правового циклу М.О. Стручков цілком слушно писав, що «поряд з однією провідною, базовою галуззю права можуть існувати більш пізні за часом виникнення, але від того не менш самостійні галузі права, пов'язані з нею. Провідні та пов'язані з ними галузі права утворюють певні комплекси, що входять до системи права. У системі права є, зокрема, кримінально-правовий комплекс, який утворюється кримінальним, кримінально-процесуальним і кримінально-виконавчим правом» [5, с. 66]. На думку цього автора, система права складається не з рівнозначних, абсолютно незалежних один від одного галузей права, а з комплексів, кожен із яких утворюється декількома галузями права і безпо-

середньо входить у систему права як складну з погляду ієрархії та взаємозв'язків галузей права соціальну систему.

У юридичній літературі висловлюються різноманітні погляди на взаємозв'язок кримінального права із кримінально-виконавчим і кримінально-процесуальним правом, що зумовлює відповідні взаємозв'язки підсистем політик у сфері протидії злочинності.

Зокрема, деякі дослідники такі зв'язки відносять до числа «вертикальних» або «горизонтальних». М.І. Пікуров убачає ці зв'язки не в підпорядкованості однієї галузі кримінально-правового циклу іншій, а в залежностях генетичного порядку. Він вважає, що норми кримінально-виконавчого права не можуть «винаходити» власні види покарання, аналогічно як і кримінально-процесуальне право не формує склади злочинів, а опирається на ті види, які містяться у статтях КК. На його думку, в цьому відношенні зв'язок має вертикальний характер. Що ж до інших норм цих же галузей, то між ними виникають горизонтальні зв'язки [6, с. 22]. Наприклад, більшість бланкетних диспозицій статей розділу XVIII КК України «Злочини проти правосуддя» конкретизують ознаки складу злочину за допомогою відсилання до норм кримінального процесу.

Кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча і кримінологічна підсистеми політики у сфері протидії злочинності мають окреслені власним законодавством кола завдань.

Зокрема, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), вказаний Кодекс вбачає «своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства» [7]. Коротше кажучи, сферою регулювання кримінально-правової політики є не уся сфера боротьби зі злочинністю, що включає у т. ч. політичні, економічні, морально-етичні відносини, а лише ті відносини,

які пов'язані із вчиненням злочину і визначенням кримінальної відповідальності за нього, а також застосуванням кримінально-правових заходів безпеки.

Також у ч. 1 ст. 1 КК України визначається завдання «запобігання злочинам» [7], яке належить вже до сфери регулювання кримінологічної (профілактичної) політики.

Ст. 2 Кримінального процесуального кодексу визначає завдання кримінального провадження: «захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [8].

Сферу регулювання кримінально-виконавчої політики визначають завдання кримінально-виконавчого законодавства, окреслені в ч. 2 ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України, згідно з якою до таких завдань слід віднести: «визначення принципів виконання кримінальних покарань, правового статусу засуджених, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків; порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки; системи органів і установ виконання покарань, їх функцій та порядку діяльності; нагляду і контролю за виконанням кримінальних покарань, участі громадськості в цьому процесі; а також регламентацію порядку і умов виконання та відбування кримінальних покарань; звільнення від відбування покарання, допомогу особам, звільненим від покарання, контроль і нагляд за ними» [9].

Всі підсистеми політики у сфері протидії злочинності мають єдиний предмет впливу – злочинність. Але кожна з них володіє своїми знаряддями і засобами, прийомами і методами, закріпленими в законі на основі загальних принципів єдиної політики у сфері протидії злочинності. Цілком слушно зазначає П.М. Панченко: «Саме боротьба зі злочинністю повинна розглядатися як загальний предмет кримінальної політики (у розумінні політики у сфері протидії злочинності – *І. К.*)» [10, с. 70].

Кримінально-правова політика формує законодавчу базу протидії злочинності, відмежовуючи злочинне від незлочинного, кримінально каране від морально засуджуваного або такого, що тягне застосування інших заходів впливу, які регулюються іншими галузями права України. Від того, яке коло діянь оголошується злочинним, які види і розміри покарання передбачаються для таких діянь, за яких умов і на яких підставах кримінальна відповідальність виключатиметься, залежить розвиток кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політики. Ось чому перенесення акценту на ті або інші сторони боротьби із злочинністю в процесі розвитку самої кримінальної політики з неминучістю вимагає внесення відповідних коректив у реалізацію інших підсистем політики у сфері протидії злочинності.

Цілком очевидним видається те, що вдосконалення законодавства про боротьбу зі злочинністю не може бути здійснене лише шляхом внесення змін до нормативних актів однієї підсистеми. Потрібна комплексна реконструкція норм усіх трьох галузей права на основі нової концепції політики у сфері протидії злочинності, якій повинна відповідати будь-яка зміна закону. Концепція у сфері протидії злочинності повинна відповідати гуманізації законодавства у боротьбі зі злочинністю, практика її застосування повинна відповідати світовим стандартам. Якнайшвидша розробка такої концепції а також негайне впровадження

її положень у життя забезпечуватиме ефективність політики у сфері протидії злочинності за рахунок послідовного втілення в життя принципу невідворотності відповідальності за вчинений злочин.

Висновки. Таким чином, кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча і кримінологічна (профілактична) політики є самостійними підсистемами політики у сфері протидії злочинності, але тільки у рамках єдиного комплексу, оскільки вилучення з цього комплексу хоч би однієї з його складових частин робить інші нежиттєздатними.

Кримінально-правова політика є направляючою силою, що формує законодавство про боротьбу зі злочинністю, про процесуальні форми застосування цього законодавства, про виконання покарань і виправлення засуджених. Ця політика також спрямовує практичну діяльність органів держави, органів місцевого самоврядування і громадських організацій по боротьбі зі злочинністю, визначає зміст заходів по боротьбі зі злочинністю і попередженню злочинів, що застосовуються названими вище органами, організаціями й окремими грома-

дянами в суворій відповідності із законом. Ця політика закріплена у нормах Конституції України, кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого законодавства. Будучи закріпленою в законі у встановлених нормах, кримінально-правова політика володіє конкретністю, чіткістю і безумовною обов'язковістю для усіх підсистем політики у сфері протидії злочинності, не виключаючи самостійної ролі кожної з названих підсистем у структурі загальної боротьби зі злочинністю.

Кримінальне, кримінально-виконавче і кримінально-процесуальне законодавство утворюють єдиний кримінально-правовий комплекс галузей законодавства, що обслуговують різні підсистеми політики у сфері боротьби зі злочинністю. Кримінально-правова політика на підставі загальної політики у сфері протидії злочинності розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання та напрями кримінально-правового впливу на злочинність і злочинців. Незважаючи на наявність у кожній із підсистем свої власних завдань, вони функціонально становлять єдину систему політики у сфері протидії злочинності як напряму державної політики.

Анотація

У статті автор аналізує позицію про те, що політика у сфері протидії злочинності складається зі стратегічних напрямів, характерні риси яких зумовлені предметом, завданнями й методами досягнення суспільно-корисних цілей. Такі напрями зазвичай називають підсистемами або складниками політики у сфері протидії злочинності.

У сучасній науці до складових частин політики у сфері протидії злочинності відносять кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу та кримінологічну (профілактичну) політики. У юридичній літературі висловлюються різноманітні погляди на взаємозв'язок кримінального права із кримінально-виконавчим і кримінально-процесуальним правом, що зумовлює відповідні взаємозв'язки підсистем політик у сфері протидії злочинності. Кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча і кримінологічна підсистеми політики у сфері протидії злочинності мають окреслені власним законодавством кола завдань.

Кримінально-правова політика формує законодавчу базу протидії злочинності, відмежовуючи злочинне від незлочинного, кримінально каране від морально засуджуваного або такого, що тягне застосування інших заходів впливу, які регулюються іншими галузями права України. Від того, яке коло діянь оголошується злочинним, які види і розміри покарання передбачаються для таких діянь, за яких умов і на яких підставах кримінальна відповідальність виключатиметься, залежить розвиток кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політики.

Автор резюмує, що кримінальне, кримінально-виконавче і кримінально-процесуальне законодавство утворюють єдиний кримінально-правовий комплекс галузей законодавства, що обслуговують різні підсистеми політики у сфері боротьби зі злочинністю. Кримінально-правова політика на підставі загальної політики у сфері протидії злочинності розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання та напрями кримінально-правового впливу на злочинність і злочинців. Незважаючи на наявність у кожній із підсистем своїх власних завдань, вони функціонально становлять єдину систему політики у сфері протидії злочинності як напряму державної політики.

Ключові слова: політика у сфері протидії злочинності, кримінально-правова політика, підсистеми політики у сфері протидії злочинності.

Kozych I.V. Functional interaction of crime policy subsystems

Summary

In the article the author analyzes the position that the policy in the sphere of combating crime consists of strategic directions, characteristic features of which are determined by the subject, tasks and methods of achievement of socially useful goals. Such areas are commonly referred to as crime subsystems or components of crime policy.

In modern science, criminal justice, criminal procedure, criminal enforcement and criminological policies are included in the components of crime prevention policy. In the legal literature, various views have been expressed regarding the relationship between criminal law and criminal and criminal procedural law, which determines the relevant interconnections of crime subsystems. Criminal law, criminal procedure, criminal enforcement and criminological subsystems of the policy in the field of combating crime, have defined by their own legislation a range of tasks.

Criminal policy forms the legal basis for combating crime, distinguishing criminal from criminal, punishable by morally convicted or entailing other measures of influence governed by other areas of Ukrainian law. From what range of actions is declared criminal, what types and amounts of punishment are envisaged for such actions, under what conditions and on what grounds criminal liability will be excluded, depends ultimately on the development of criminal procedural, criminal enforcement and criminological (preventive) policy. Being enshrined in law in established norms, criminal policy has the specificity, clarity and unconditional binding for all subsystems of the policy in the field of combating crime, while not excluding the independent role of each of these subsystems in the structure of the overall fight against crime.

The author summarizes that criminal, criminal and criminal procedural legislation form a single criminal law complex of branches of legislation that serve different subsystems of crime policy. Criminal policy on the basis of the general policy in the field of combating crime develops a strategy and tactics, formulates the main tasks and directions of the criminal legal impact on crime and criminals. Despite the existence of their own tasks in each of the subsystems, they functionally form a single policy system in the area of crime counteraction as a direction of public policy.

Key words: crime policy, criminal policy, subsystems of crime policy.

Список використаних джерел:

1. Фріс П.Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини. Надвірна : Видавництво ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. 168 с.
2. Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы / отв ред. В.Н. Кудрявцев ; АН СССР. Ин-т государства и права. Науч. изд. Москва : Наука, 1990. 272 с.

3. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Одеса : Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС, 2004. 132 с.
4. Кос О.Д. Завдання та роль політики у сфері боротьби зі злочинністю як напряму діяльності держави. *Право і суспільство*. 2009. № 5. С. 100–102.
5. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права. Проблемы общей части. Москва : Юрид. лит., 1984. 240 с.
6. Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей : монография. Волгоград : ВЮИ МВД России, 1998. 220 с.
7. Кримінальний кодекс України від 15 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Урядовий кур'єр*. 2012. № 99.
9. Кримінально-виконавчий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3. Ст. 21.
10. Панченко П.Н. Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет / под ред. В.К. Бабаева ; Горьковская высшая школа МВД СССР. Томск : Изд-во Томского университета, 1988. 198 с.

Чугуніков І.І.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

МЕТА ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ЯК ОBOB'ЯЗKOBA OЗHAKA ЗЛOBJИBАННЯ BЛAДЮ OBO CЛYЖBOBИМ CTAHOBIЩEM

Постановка проблеми. У процесі реформування норм Кримінального кодексу України (далі – КК України) щодо відповідальності за злочини у сфері службової діяльності була змінена і диспозиція ст. 364, внаслідок чого замість словосполучення «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або інтересах третіх осіб» тут з'явилося словосполучення «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи». Цей крок був зумовлений ратифікацією Україною Конвенції ООН проти корупції, яка рекомендувала Державам-учасницям криміналізувати зловживання службовим становищем, що вчиняється державною посадовою особою з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди. Проте вітчизняний законодавець обмежився модернізацією вже наявної норми, механічно замінивши одну ознаку суб'єктивної сторони передбаченого нею складу злочину на іншу. У підсумку національна судова практика фактично ніяк не відреагувала на впроваджені зміни та виходить із попередніх уявлень про сутність службових зловживань, які були запропоновані ще КК УРСР 1960 р. Така ситуація актуалізує з'ясування питання щодо справжніх мотивів, якими керувалися розробники згаданої Конвенції.

Огляд останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що наявні у вітчизняній теорії кримінального права уявлення про сутність службових зловживань, незважаючи на впроваджені законодавцем нововведення, залишаються незмінними, а корисливі мотиви

чи інші особисті інтереси та неправомірна вигода розглядаються як синоніми.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є доведення тези про необхідність іншого підходу до розуміння сутності службових зловживань, відповідно до якого корисливі або інші особисті спонукання взагалі не є специфічною ознакою таких діянь, а поява мети одержання неправомірної вигоди покликана вирішити проблему кримінально-правової оцінки вигоди-винагороди в умовах конститування в КК України такого поняття, як підкуп. Для цього необхідно проаналізувати норми про відповідальність за службове (посадове) зловживання в історичній і порівняльно-правовій площині, виявити особливості такого поняття, як неправомірна вигода та сформулювати певні висновки щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства України в частині відповідальності за зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – КК УСРР) 1922 р. відповідальність за зловживання владою не пов'язував із наявністю таких ознак суб'єктивної сторони цього складу злочину, як мета або мотив. Під зловживанням владою розумілося вчинення посадовою особою дій, які вона могла вчинити виключно завдяки своєму службовому становищу і які, не походючи з міркувань службової потреби, мали своїм наслідком порушення правильної роботи установи чи підприємства або громадського порядку, або приватних інтересів

окремих громадян (ч. 1 ст. 105). Більш жорстко (впритул до вищої міри покарання – розстрілу) каралося зловживання владою, що мало наслідком розлад центральних або місцевих господарських апаратів виробництва, розподілу чи постачання або будь-який інший підрив і марнотратство державного надбання на шкоду інтересам трудящих. Це виокремлювалося у самостійний злочин (ст. 110) і теж не пов'язувалося з якою-небудь мотивацією. Корисливі або інші особисті наміри посадової особи законодавець використовував лише як кваліфікуючу ознаку зловживання владою у межах ч. 2 ст. 105, хоча подекуди така мотивація виконувала функцію конститутивної ознаки спеціальних видів службових зловживань. Так, наприклад, постановлення суддями неправосудного вироку визнавалося кримінально-караним діянням лише у тих випадках, якщо вчинялося з корисливих чи інших особистих намірів (ст. 111).

КК УСРР 1922 р. не передбачав відповідальності за зловживання владою, що вчиняється військовою посадовою особою. Проте кримінально-караним визнавалося перевищення військовим начальником своєї влади або його бездіяльність, вчинені з корисливою чи іншою метою (ч. 3 ст. 209), причому незалежно від того, спричинили вони певні наслідки (ч. 2 ст. 209) чи ні (ч. 1 ст. 209) [1].

За КК УСРР 1927 р. підхід до визначення зловживання владою був дещо змінений. Корислива або інша особиста заінтересованість, поряд із систематичністю та тяжкими наслідками, почала розглядатися як одна з конститутивних ознак цього злочину. Зловживання владою або службовим становищем почало позиціонуватися як такі дії посадової особи, які вона могла вчинити лише завдяки своєму службовому становищу і які, не походючи з міркувань службової потреби, мали своїм наслідком явне порушення правильної роботи установи чи підприємства або заподіяли йому майнової шкоди, або потягли за собою порушення громадського порядку чи охоронюваних законом прав та інтересів

окремих громадян, якщо ці дії вчинялися посадовою особою систематично, або з міркувань корисливої або іншої особистої заінтересованості, або спричинили чи завідомо для посадової особи загрозували спричинити тяжкі наслідки (ст. 97). З наявністю цих ознак законодавець, на відміну від попереднього КК, почав пов'язувати відповідальність і за перевищення влади чи службових повноважень і бездіяльність влади, зазначивши у ч. 1 ст. 98 та ст. 99, що відповідальність за такі дії настає лише тоді, коли мають місце ознаки, передбачені ст. 97 КК.

Корисливі або інші особисті наміри, як і раніше, розглядалися як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони таких злочинів, як постановлення неправосудного вироку, рішення й інших постанов (ст. 102) і незаконне застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч. 2 ст. 103). Зберігалася й окрема норма про зловживання владою, що призвело до повного розладу діяльності керівних центральних чи місцевих органів управління або господарських державних органів виробництва, постачання, розподілу, торгівлі чи транспорту як вказівки на обов'язкову наявність якої-небудь мотивації, як і до того, не містила (ст. 100).

На відміну від попереднього КК, КК УСРР 1927 р. передбачав відповідальність не тільки за перевищення особою командного, адміністративно-господарського або політичного складу наданих йому прав або його бездіяльність, а й за зловживання правами, що не спричинили (ч. 1 ст. 206¹²) або спричинили певні наслідки (ч. 2 ст. 206¹²). Відповідальність наставала незалежно від наслідків, якщо такі дії були вчинені з корисливих чи інших особистих спонукань (ч. 3 ст. 206¹²) [2].

У Кримінальному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – КК УРСР) 1960 р. ознаки загального складу посадового зловживання знов уточнюються. Відповідно до ч. 1 ст. 165 зловживання владою або посадовим становищем визначалося як умисне, з корисливих мотивів, іншої

особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб використання посадовою особою влади чи посадового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди державним чи громадським інтересам або охоронюваним законом правам та інтересам окремих фізичних чи юридичних осіб. Таким чином, мотив стає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину.

Що ж стосується спеціальних складів службових зловживань, які, на відміну від попередніх КК, тепер передбачалися розділом VIII «Злочини проти правосуддя», то притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 174) та винесення суддями завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ч. 1 ст. 176) теж передбачали корисливі мотиви або іншу особисту заінтересованість як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони цих злочинів, тоді як завідомо незаконний арешт (ч. 1 ст. 173) такої ознаки більше не передбачав. Самостійну норму КК УРСР 1960 р. присвячував регламентації відповідальності за зловживання владою чи посадовим становищем, що вчинилося військовою посадовою особою. Таке зловживання вважалося злочином, якщо було пов'язане з корисливими мотивами, іншою особистою заінтересованістю або інтересами третіх осіб і заподіяло істотну шкоду (ч. 1 ст. 254). Під перевищенням військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень розумілося незаконне використання транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна або незаконне використання підлеглого для особистих послуг чи послуг іншим особам, а так само інше перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень, яке вже не пов'язувалося з наявністю корисливої мотивації чи іншої особистої заінтересованості (ст. 254²).

Первісна редакція ст. 364 чинного КК України зберігала визначення зловживання владою або службовим становищем, запропоноване попереднім КК. Корисливі мотиви, інші особисті інтереси або інтереси третіх

осіб розглядалися як обов'язкові ознаки цього злочину і підкреслювали той факт, що він може бути вчинений виключно під впливом саме таких спонукань. Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою з обов'язковою наявністю подібні мотивації вже не пов'язувалося (ст. 372), а у складах завідомо незаконного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою та постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови корисливі мотиви та інші особисті інтереси почали розглядатися як кваліфікуючі ознаки цих діянь (ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 375). Встановлювалася КК України 2001 р. і відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем. Причому для його визначення законодавець використовував дефініцію, за допомогою якої у попередньому КК визначалося поняття перевищення влади або службових повноважень із боку військової службової особи, але надавши мотивації статусу обов'язкової ознаки цього діяння. Відповідно до ч. 1 ст. 423 під зловживанням військовою службовою особою владою або службовим становищем розумілося незаконне використання транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна, а також незаконне використання підлеглого для особистих послуг чи послуг іншим особам, а також інше зловживання владою або службовим становищем, вчинене з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, якщо таке діяння заподіяло істотну шкоду.

Офіційне тлумачення такого поняття, як корислива або інша особиста заінтересованість вперше було надано у постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 30 березня 1990 р. «Про судову практику у справах про зловживання владою або службовим становищем, перевищенні влади або службового становища, недбалість та посадове підроблення». Згідно з п. 15 цієї постанови

зловживанням службовим становищем з корисливої заінтересованості слід вважати такі неправомірні дії посадової особи, які вчинені з метою отримати майнову вигоду без незаконного безоплатного обертання державних або громадських коштів у свою власність чи власність інших осіб (наприклад, приховування шляхом заплутування обліку нестачі, яка утворилася внаслідок недбалості, з метою уникнення матеріальної відповідальності). Якщо ж зловживання було способом розкрадання державного чи громадського майна, вчинене слід розглядати як розкрадання і кваліфікувати за відповідною статтею (ст. 84 КК УРСР 1960 р.). Інша особиста заінтересованість як мотив зловживання може полягати у прагненні отримати вигоду немайнового характеру, зумовлену такими спонуканнями, як кар'єризм, протекціонізм, сімейність, бажання прикрасити дійсний стан справ, отримати взаємну послугу, заручитися підтримкою у вирішенні якого-небудь питання, приховати свою некомпетентність тощо [4, с. 957–958].

У кримінально-правовій літературі до таких мотивів додавалися також помста, заздрість, марнославство тощо [5, с. 146]. У вітчизняних джерелах під інтересами третіх осіб (у законодавстві інших радянських республік при визначенні посадового зловживання вони зазвичай не фігурували) розумілося бажання винного протиправним шляхом надати матеріальну чи нематеріальну послугу родичу або іншій близькій людині, догодити начальству тощо. Третіми особами, в інтересах котрих особа зловживає своїм службовим становищем, могли бути і юридичні особи [6, с. 926].

Аналіз наведених вище положень дозволяє стверджувати, що за допомогою такої обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони, як корисливий мотив чи інша особиста заінтересованість вітчизняний законодавець, врешті респ., намагався звужити коло злочинних дій у межах загального складу службового зловживання та встановити додатковий критерій розмежування цього посадового злочину з іншими

посадовими правопорушеннями, оскільки характер дій, які утворюють зловживання владою або службовим становищем, у диспозиції норми не розкривався. Такий підхід поділяється і багатьма чинними кримінальними кодексами колишніх радянських республік, наприклад, ст. 284 КК РФ, ст. 424 КК Республіки Білорусь, ст. 308 КК Республіки Вірменія тощо. Однак він не є загальновизнаним, оскільки КК інших країн при визначенні службового зловживання про мотивацію таких дій не згадують, обмежуючись вказівкою на заподіяння шкоди. Так, наприклад, КК Республіки Узбекистан під зловживанням владою або посадовими повноваженнями розуміє умисне використання посадовою особою своїх повноважень, що заподіяло велику шкоду або істотну шкоду правам або охоронюваним законом інтересам громадян або державним чи громадським інтересам (ч. 1 ст. 205). Серед кваліфікуючих ознак фігурують: особливо велика шкода та вчинення цього діяння в інтересах організованої групи (ч. 2 ст. 205). Відповідно до ч. 1 ст. 228 КК Литовської Республіки караним визнається зловживання службовим становищем, якщо внаслідок цього державі, міжнародній публічній організації, юридичній або фізичній особі була заподіяна велика шкода. КК Киргизької Республіки 2016 р. визначає зловживання службовим становищем як використання посадовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби, яке заподіяло умисно або через необережність значну шкоду (ч. 1 ст. 320). Відповідно до ч. 1 ст. 327 КК Республіки Молдова злочинном визнається умисне використання посадовою особою свого службового становища, яке заподіяло шкоду у значних розмірах, хоча первісна редакція цієї норми теж передбачала мотивацію як обов'язкову ознаку. У цих випадках мета отримання майнової або особистої вигоди (ч. 2 ст. 228 КК Литовської Республіки) чи мета отримання вигод і переваг для себе чи інших осіб або інша особиста заінтересованість (ч. 2 ст. 320 КК Киргизької Республіки) або корисливі, інші особисті інтереси

чи інтереси третьої особи (п. б¹ ч. 2 ст. 327 КК Республіки Молдова) розглядаються як кваліфікуючі ознаки посадового зловживання.

Підхід, який був притаманний КК УСРР 1922 р., коли посадове зловживання визнавалося злочином незалежно від мотивації вчинення цього діяння, а бажання отримати вигоду для себе чи інших осіб виконувало функцію кваліфікуючої обставини, є характерним і для інших країн, наприклад, § 123 Загальногромадянського кримінального кодексу Норвегії, ст. 598 Закону про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран тощо. Використовується у світовій практиці і підхід, який сповідував КК УСРР 1927 р., коли мотивація та наслідки розглядаються як альтернативні обов'язкові ознаки зловживання службовим становищем. Так, наприклад, відповідно до ст. 312 КК Швейцарії зловживання службовим становищем є кримінально-караним, якщо особа зловживає службовою владою, щоб отримати для себе чи іншого незаконну вигоду або заподіяти іншому шкоду.

Із викладеного постає, що корисливий мотив або інша особиста заінтересованість не є специфічною ознакою службового зловживання. Такою ознакою виступала заподіяна шкода, характер якої у межах основного складу міг відрізнятися (порушення чіх-небудь прав, значна шкода, велика шкода тощо. Первісна редакція ст. 164 КК УРСР 1960 р., де містилося загальне визначення посадового злочину, виходила з того, що його обов'язковою ознакою є наявність істотної шкоди).

На користь такого висновку, поряд із наведеним вище історичним і порівняльно-правовим аналізом, свідчить ще декілька обставин. По-перше, спеціальні види службових зловживань мотивації як їх конститутивної ознаки не передбачають (ч. 1, ч. 2 ст. 371, ст. 372, ч. 1 ст. 375 тощо). У статтях Особливої частини чинного КК України зустрічаються норми, де корисливий мотив, інша особиста заінтересованість або інтереси третіх осіб є конститутивною ознакою передбаче-

них тут діянь, які можуть вчинятися і службовою особою, наприклад, ст. 218¹, 219 тощо. Однак суб'єктами цих злочинів можуть бути не тільки службові, а й інші особи, пов'язані з банком або громадяни – засновники (учасники) суб'єкта господарської діяльності, що лише підтверджує зазначену вище тезу. По-друге, відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем із 2014 р. передбачається Кодексом України про адміністративні правопорушення. Обов'язковою ознакою незаконного використання військовою службовою особою транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна, використання військовослужбовця для виконання завдань, не пов'язаних із військовою службою, а також іншого зловживання владою або службовим становищем, законодавець визнає наявність корисливої мети, інших особистих інтересів або інтересів третіх осіб (ст. 172¹³). По-третє, криміналізуючи нові види службових зловживань, законодавець не пов'язує їх суспільну небезпеку з наявністю корисливого або іншого особистого мотиву. Так, наприклад, відповідно до ст. 364² (цією статтею КК України доповнено у грудні 2019 р.) злочином визнається умисне здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України (неособисте голосування). Не згадується не тільки про обов'язкову наявність певних мотивів таких дій, а й про заподіяння ними істотної шкоди. Тобто про достатній рівень суспільної небезпеки, як і в інших випадках, зокрема при службовому підробленні (ч. 1 ст. 366), свідчить наявність самої злочинної дії незалежно від її наслідків.

Таким чином, зловживання владою або службовим становищем може визнаватися злочинним лише за наявності певної шкоди, незалежно від мотивації таких дій, що й демонструють КК деяких зарубіжних країн пострадянського простору, повертаючись від ідеї звуження кримінальної відповідальності

за такі зловживання, яка панувала у 60-ті рр. минулого століття, до ідеї її розширення.

Проте вітчизняний законодавець зайняв іншу позицію. Криміналізуючи у 2011 р. діяння, передбачені ст. 364¹, 365² КК, він встановив іншу ознаку суб'єктивної сторони – мету одержання неправомірної вигоди, яка у межах згаданих складів злочинів набула статусу конститутивної. Згодом Законом України від 21 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції» в абз. 1 ч. 1 ст. 364 КК слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або інтересах третіх осіб» були замінені словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи» [7].

Такий крок, швидше за все, теж був зумовлений бажанням законодавця дещо звузити сферу застосування норм про загальні склади службових зловживань. Справа у тому, що Європарламент у своїй Резолюції щодо України, ухваленої 24 травня 2012 р., закликав українську владу провести відмінність між політичною і кримінальною відповідальністю та змінити чинний Кримінальний кодекс. У постанові Верховної Ради України «Про план заходів щодо реалізації положень Висновку № 190 (1995) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо заяви України на вступ до Ради Європи та Резолюції № 1862 (2012) Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інститутів в Україні» теж наголошувалося на необхідності вивчення європейського досвіду з питань розмежування політичної та кримінальної відповідальності та застосування правових норм, аналогічних закріпленим у ст. 364 та 365 КК України і на основі цього – підготовки відповідних пропозицій щодо внесення до законодавчих актів України змін, зумовлених європейськими стандартами та висновками Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія).

У підсумку згаданим вище Законом від 21 лютого 2014 р. була скасована кримінальна відповідальність за: перевищення влади або службових повноважень, що вчиняється службовими особами, і як суб'єкти такого перевищення почали визнаватися лише працівники правоохоронного органу (ст. 365 КК); перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 365¹ КК); зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем (ст. 423) і перевищення нею влади або службових повноважень (ст. 424), із наданням їм статусу адміністративних правопорушень (ст. 172¹³ та 172¹⁴ КУпАП), хоча Законом України від 7 квітня 2015 р. кримінальна відповідальність за перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень була поновлена (ст. 426¹ КК).

Однак, так чи інакше, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони діянь, передбачених ст. 364, 364¹ та 365², почала виступати мета – одержання неправомірної вигоди. Що ж стосується спеціальних видів службових зловживань, то тут ситуація залишилася незмінною. Функцію конститутивної (ст. 218¹, 219, ч. 1 ст. 357 тощо) або кваліфікуючої обставини (ч. 2 ст. 330, ч. 3 ст. 332, ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 375 тощо) виконує корисливий мотив або інші особисті інтереси.

Поняття неправомірної вигоди є доволі широким і включає в себе грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального або негрошового характеру (п. 2 примітки до ст. 354, примітка до ст. 364¹ КК України, абз. 7 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»). Саме ця обставина дає підстави для висновку, що сутність передбачених ст. 364, 364¹ та 365² службових зловживань майже не змінилася, оскільки поняття неправомірної вигоди охоплює як корисливі мотиви, так й іншу особисту заінтересованість [8, с. 515] та, як і вони, визначає спрямованість діяння [9, с. 864].

Аналіз сучасної вітчизняної практики застосування ст. 364 КК теж свідчить про те, що заміна словосполучення «корисливий мотив, інші особисті інтереси та інтереси третіх осіб» на словосполучення «з метою одержання неправомірної вигоди» сприймається нею як суто механічний крок, який сутності службового зловживання не змінює. Суди не тільки тлумачать поняття неправомірної вигоди через поняття корисливого мотиву чи іншої особистої заінтересованості [10], а й фактично ігнорують той факт, що службова особа не є суб'єктом надання неправомірної вигоди. Так, наприклад, вироком Печерського районного суду м. Києва від 22 листопада 2018 р. за ч. 2 ст. 364 КК України був засуджений О., який, виконуючи обов'язки директора ПАТ «Київ ЗНДІЕП», уклав із ТОВ «Слава Плюс» завідомо збиткові договори оренди нежитлових приміщень, чим заподіяв ПАТ «Київ ЗНДІЕП» матеріальну шкоду на загальну суму 405 435,8 грн. У вирокі суд зазначив, що О. зловжив своїм службовим становищем із метою одержання неправомірної вигоди іншою юридичною особою, використавши свої повноваження всупереч інтересам власної юридичної особи [11]. Не виникає сумнівів, що подібні дії утворюють службове зловживання. У законодавстві деяких країн вони навіть розглядаються як самостійний злочин (наприклад, ст. 599 Закону про ісламські кримінальні покарання Ісламської республіки Іран, ст. 265 Кримінального кодексу Аргентини тощо). Укладення явно не вигідних для держави договорів або правочинів розглядалося як окрема форма об'єктивної сторони посадового зловживання ще в КК УСРР 1922 р. (ст. 110).

Однак застосуванню ст. 364 КК України у таких випадках заважає саме така ознака цього діяння, як мета одержання неправомірної вигоди, що має певні особливості, які не дозволяють ототожнювати її з корисливим мотивом чи іншою особистою заінтересованістю.

По-перше, будь-яка вигода, у чому б вона не виражалася (навіть тоді, коли йдеться про

похвальні виступи у ЗМІ на адресу службової особи, організацію масових акцій на підтримку її рейтингу, нагородження тими чи іншими відзнаками, що не надають матеріальних переваг, тощо), завжди означає якесь поліпшення становища особи (матеріального чи особистого), яка її одержує. З цього постає, що службове зловживання вже не може визнаватися злочином, якщо воно вчиняється з таких мотивів, як помста, особиста неприязнь, ревності, заздрість, марнославство тощо, які раніше охоплювалися поняттям «інші особисті інтереси», навіть тоді, коли воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

По-друге, мотив і мета є самостійними ознаками суб'єктивної сторони складу злочину, які не можна ототожнювати, хоча подекуди ця обставина ігнорується. Так, у наведеній вище позиції Пленуму Верховного Суду СРСР 1990 р. корислива заінтересованість визначається через такі неправомірні дії посадової особи, які вчинені з метою отримати майнову вигоду. Засновуючись на такому підході, у деяких науково-практичних коментарях стверджується, що корисливий мотив, як і раніше, виступає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони службових зловживань [12, с. 797, 806], з чим не можна погодитися, оскільки мотив набуває такого статусу лише в тих випадках, коли він прямо зазначений у диспозиції відповідної норми.

Мотив і мета дійсно щільно пов'язані поняття, але ні за своїм змістом, ні за своїм об'ємом вони не збігаються. Мотив – це зумовлене певними потребами внутрішнє спонукання, яке викликає в особи намір вчинити злочин. Мета – це певне уявлення про бажаний результат, заради досягнення якого особа вчиняє суспільно-небезпечне діяння. Таким чином, якщо мотив відповідає на питання, чому особа вчиняє ті чи інші дії, то мета визначає їх спрямованість. Отже, мотив є більш широким поняттям, оскільки може

зумовлювати ту чи іншу поведінку людини і після досягнення певної мети. Так, наприклад, корисливий мотив може детермінувати вчинення певних злочинів вже після того, як корислива мета досягнута. Саме тому Пленум Верховного Суду України традиційно наполягав на кваліфікації за сукупність випадків зловживання владою чи службовим становищем, якщо воно вчинено службовою особою у зв'язку з одержанням хабара [13, с. 236]. Корислива мета (одержання хабара визнавалося виключно корисливим злочином впритул до появи такого поняття, як неправомірна вигода) була вже досягнута, і хабар отриманий. Але службове зловживання відбувалося на фоні корисливих спонукань, що дозволяло застосувати ст. 364 КК, де такий мотив фігурував як конститутивна ознака цього злочину. Чинна конструкція ч. 1 ст. 364 КК фактично унеможлиблює таку кваліфікацію, оскільки службова особа не може зловживати владою або службовим становищем із метою одержання неправомірної вигоди, якщо така вигода вже одержана (запропонована чи обіцянка).

По-третє, при визначенні такого поняття, як неправомірна вигода законодавець акцентує увагу на тому, що її пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Це означає, що під метою одержання неправомірної вигоди слід розуміти мету її одержання від інших осіб. Службові зловживання, вчинені з метою одержання неправомірної вигоди від власних дій службової особи чи особи, яка надає публічні послуги, під ст. 364, 364¹ не підпадають. Інше вирішення питання суперечитиме як поняттю неправомірної вигоди, так і поняттю корупції (абз. 6 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»), тоді як службові зловживання належать саме до кола корупційних злочинів (примітка до ст. 45 КК України). Не випадково Пленуму Верховного Суду України у п. 1 своєї постанови від 25 травня 1998 р. «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані

з корупцією» зазначав, що правопорушення, пов'язані з використанням посадовими особами в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їм у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна, до корупційних діянь не належать. Хоча подальше законодавче рішення щодо кола корупційних злочинів виявилось доволі суперечливим, оскільки цілком очевидно, що, наприклад, діяння, передбачене ч. 2 ст. 191, саме по собі не містить ознак корупції. Цей підхід, хоча й опосередковано, але сприяє розширенню тлумачення такого поняття, як неправомірна вигода. Заради справедливості слід підкреслити, що не відрізняються уніфікацією підходів і відповідні міжнародно-правові акти. Так, ст. 2 Цивільної Конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. визначає корупцію як прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дачу або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що отримує хабара, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду або поведінку такої особи. Кримінальна Конвенція 1999 р. оперує поняттям «хабарництво», а Конвенція ООН проти корупції дозволяє розглядати як корупційний злочин і розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна (ст. 17, 22), хоча це суперечить наведеному вище визначенню корупції. Як засоби вчинення злочинів або мета їх вчинення фігурують хабар, неправомірна вигода, неправомірна перевага чи вигода, що теж ускладнює вирішення питання щодо обсягу цих понять.

З викладеного постає, що навіть корисливий мотив (не говорячи вже про інші особисті інтереси) охоплює більшу кількість зловживань владою, службовим становищем або повноваженнями, ніж мета одержання неправомірної вигоди. У цьому аспекті слід підтримати В.М. Киричко, який зазначає, що таким рішенням законодавець декриміналізу-

вав частину службових зловживань, які вчиняються не з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи від інших осіб, котрі їй надають, а з інших корисливих мотивів або в інших особистих інтересах чи інтересах третіх осіб [14, с. 88–89].

Ототоженню таких понять, як неправомірна вигода та корислива мотивація, сприяє ще одна обставина. У законодавстві переважної більшості країн, насамперед західних, при характеристиці службового зловживання замість такого поняття, як корисливий мотив, використовувалося поняття незаконної вигоди (наприклад, ст. 312 розділу XIX книги II КК Швейцарії, § 123 глави 11 ч. 2 Загальногромадянського кримінального кодексу Норвегії тощо). Це поняття вживається й у деяких КК країн пострадянського простору (наприклад, ч. 2 ст. 228 КК Литовської Республіки, ч. 2 ст. 320 КК Киргизької Республіки тощо). Незаконна вигода охоплює будь-яку корисливу мотивацію, оскільки є з нею поняттям того самого роду. Мабуть, саме тому вітчизняна практика застосування ст. 364 КК України залишається незмінною, на що увага зверталася вище. Але ігнорується той факт, що зарубіжний законодавець таку вигоду диференціює. Це відбувається або за рахунок виокремлення такого поняття, як хабар (ст. 225, 227 КК Литовської Республіки, ст. 325, 328 КК Киргизької Республіки тощо), або за рахунок вказівки на те, що вигода пропонується, обіцяється, надається або береться від іншої особи (§ 112, 113, 114, 128 глави 11 ч. 2 Загальногромадянського кримінального кодексу Норвегії, § 304–307 КК Австрії тощо).

До речі, вигоду диференціює і Конвенція ООН проти корупції. Так, у ст. 17 йдеться про нецільове використання державною посадовою особою будь-якого майна, державних або приватних коштів або цінних паперів чи будь-якого цінного предмета, що знаходиться у віданні цієї державної посадової особи на підставі її службового становища, яке вчиняється з метою одержання вигоди для самої

себе або іншої фізичної чи юридичної особи. Водночас зловживання службовим становищем Конвенція пов'язує зі здійсненням будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, що є порушенням законодавства, вчиненим державною посадовою особою з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи (ст. 19). Саме поняття неправомірної вигоди (переваги) використовується і при визначенні підкупу (ст. 15, 16, 21), з чого випливає, що це поняття не охоплює вигоду, яка є наслідком власних дій посадової особи.

Іноді саме з вигодою, яка отримується від іншої особи, пов'язується корупційний характер діяння, що вчиняється службовою особою. Так, наприклад, ст. 142.1 КК Австралії встановлює відповідальність за надання й отримання корупційної вигоди, тобто вигоди, яка виникає внаслідок вчинення підкупу з метою схилити публічного чиновника Австралійського Союзу до вчинення злочину. Про отримання вигоди посадовою особою йдеться й у ст. 142.2 (зловживання посадовим титулом). Але вона не є корупційною і має більш широкий зміст, охоплюючи і прибутки від власних дій посадової особи. Вітчизняний законодавець поняття неправомірної вигоди у межах підкупу та службових зловживань не диференціює, а саму вигоду визначає як таку, що пропонують, обіцяють, надають або одержують. Тому слід ще раз підкреслити, що з позиції КК України неправомірна вигода при службовому зловживанні не включає до себе вигоду, яка є наслідком власних дій службової особи.

Поява конструкцій, передбачених ст. 364¹, 365², де міститься така обов'язкова ознака суб'єктивної сторони, як мета одержання неправомірної вигоди, а також модернізація ознак зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), яка відбулася у 2014 р., безумовно, були пов'язані з ратифікацією Україною Конвенції ООН проти корупції 2003 р., ст. 19 якої рекомендувала Державам-учасникам розглянути можливість вжиття

таких законодавчих заходів, що можуть бути необхідними для визнання злочином умисного зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, які є порушенням законодавства державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи.

Виникає цілком логічне запитання – чому розробники цього документа наполягали на криміналізації (слід особливо наголосити на тому, що у главі III Конвенції, де розташована ст. 19, йдеться саме про необхідність криміналізації службових зловживань, а не звуження чи розширення сфери застосування вже наявних норм) службових зловживань із боку державної посадової особи, якщо, як було показано вище, такі норми існують зі споконвічних часів у КК майже у всіх країн світу? Відповідь, як уявляється, є очевидною. Оскільки авторами Конвенції ООН 2003 р., на відміну від Кримінальної Конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. (де використовувалося поняття «хабарництво», а тому про необхідність криміналізації зловживання службовим становищем не йшлося), за основу було взято не поняття хабарництва, а поняття підкупу, необхідно було встановити і кримінальну відповідальність за службове зловживання, яке вчиняється з метою одержання від іншої особи заздалегідь не зумовленої неправомірної вигоди. Не випадково згідно зі ст. 19 Конвенції ООН проти корупції відповідальність за зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем не пов'язується із заподіянням якої-небудь шкоди. Інакше кажучи, згадана Конвенція запропонувала дещо інший погляд на оцінку хабара-винагороди, на відміну від того, який тривалий час панував у вітчизняній кримінально-правовій доктрині та відповідно до якого дії винних належало визнавати даванням і одержанням хабара й у тих випадках, коли він заздалегідь не зумовлювався.

Контраргументом на користь такого порозуміння мотивації розробників згаданої Конвенції може бути та обставина, що вони наполягають і на криміналізації умисного розкрадання будь-якого майна, що вчиняється державною посадовою особою, яке теж вже давно криміналізовано. Але справа у тому, що ця вимога не є актуальною для України, Республіки Білорусь і деяких інших країн, тоді як КК західних країн, як і переважна більшість колишніх радянських республік (РФ, Вірменія, Киргизія тощо), такої форми розкрадання або взагалі ніколи не передбачали, або відмовилися від неї після ліквідації на початку 1990-х рр. роздільного захисту державної та особистої (приватної) форм власності.

Слід зазначити, що запропонований Конвенцією ООН проти корупції підхід щодо оцінки вигоди-винагороди не є новим. Він мав своїх прихильників ще серед представників вітчизняної кримінально-правової школи позаминулого століття. Так, наприклад, М.А. Неклюдов ще у 1890 р. наполягав на тому, що хабар завжди повинен мати характер підкупу і що його необхідно відрізнити від дару. «Навіть у тому випадку, якби законодавство визнало за необхідне заборонити службовцям отримання будь-яких проявів подяки та вдячності, то й тоді порушення цієї заборони не можна було б розглядати як хабарництво, а лише як дисциплінарний проступок, який переслідується безумовно або з певними обмеженнями», – зазначав автор [15, с. 516]. У різні часи цю позицію поділили й інші вчені. Так, В.С. Лукомський зазначав, що вручення посадовій особі без попередньої домовленості будь-яких матеріальних благ у вигляді вдячності не є хабаром [16, с. 23]. Цієї ж думки дотримувався і А.А. Аслаханов, котрий вважав, що одержання посадовою особою майнової вигоди після вчинення дій по службі на користь особи, яка її надала, якщо використання посадового становища не було зумовлене хабарем, навряд чи можна розглядати як хабарництво, оскільки це не відповідає суті одержання хабара, яка полягає у підкупі

посадової особи. Підкуп (у власному розумінні цього слова) посадової особи за таких умов відсутній. За наявності відповідних ознак може йтися про визначення таких дій зловживанням владою чи посадовим становищем [17, с. 86]. Проте ідею щодо обмеження давання-одержання хабара виключно діями, які полягають у підкупі, ні наука, ні судова практика, ні законодавець тоді не сприймали.

Як вже зазначалося, це відбулося тільки у квітні 2011 р., хоча таке рішення виявилось дещо половинчастим. Запровадження у національне законодавство конструкції «підкуп – зловживання службовими повноваженнями» за логікою речей означає, що одержання неправомірної вигоди за дії, які не були взаємозумовлені, більше не охоплюється складами злочинів, передбачених ст. 368, 369, як і ст. 368³ та 368⁴. Інакше кажучи, вигоду-винагороду за вчинення в інтересах вигододавця дій, які не були нею зумовлені, слід розглядати як зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) чи зловживання повноваженнями (ст. 364¹, 365²). Але всупереч ст. 15 Конвенції ООН проти корупції вітчизняний законодавець термін «підкуп» у ст. 368, 369 не вживає, що фактично дає змогу вважати, що заздалегідь не зумовлена неправомірна вигода, як і раніше, охоплюється цими складами. До того ж, відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, як і відповідальність за зловживання повноваженнями, на відміну від ст. 19 згаданої Конвенції, продовжує пов'язуватися із заподіянням істотної шкоди (шкоди, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян). У підсумку у переважній більшості сучасних джерел зазначається, що ст. 368³ та 368⁴ слід застосовувати й у тих випадках, коли одержання неправомірної вигоди не було заздалегідь зумовлено [9, с. 828], хоча у цих статтях говориться лише про підкуп.

Як уявляється, у світлі запропонованих нововведень підхід до розуміння сутності службового зловживання має бути зміне-

ний. Відповідальність за одержання хабара (неправомірної вигоди) ніколи не пов'язувалася і не пов'язується із заподіянням цим діянням істотної шкоди. Національний законодавець традиційно вважає, що рівень суспільної небезпеки цього діяння є достатнім незалежно від наслідків. Виходячи з цього і зловживання владою, службовим становищем чи повноваженнями з метою одержання неправомірної вигоди теж повинно визнаватися злочином незалежно від наявності чи відсутності істотної шкоди. Збереження цієї ознаки посадових зловживань у багатьох КК колишніх радянських республік є цілком зрозумілим. Вони не використовують поняття підкупу, оперують терміном «хабар», який охоплює як хабар-підкуп, так і хабар-винагороду, а наявність певної шкоди у межах посадового зловживання дозволяє чітко розмежувати цей злочин від інших посадових правопорушень. З позицій вітчизняного законодавства істотна шкода дещо втрачає свій «сакральний» характер. Так, п. 3 примітки до ст. 364 істотною визнає шкоду, яка у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (з 2014 р. законодавець відмовся від нематеріальної складової частини істотної шкоди, залишивши її заподіяння поза сферою кримінального правового регулювання), хоча суміжні норми адміністративного законодавства досі залишаються без змін. Зокрема, неправомірне використання державного майна (ст. 184¹ КУпАП) є адміністративним правопорушенням, якщо воно завдало державі шкоду на суму, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Це положення кореспондувало ще з приміткою до ст. 164 КК УРСР 1960 р., де розмір істотної шкоди, якщо вона полягала в заподіянні матеріальних збитків, був встановлений у сумі, яка у п'ять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Зрозуміло, що у сучасній ситуації системні зв'язки між нормами КК і КУпАП відсутні. У лютому 2014 р. декриміналізується зловживання владою або

службовим становищем військовою службовою особою. Цьому діянню надається статус адміністративного правопорушення. Причому істотна шкода, як критерій для його розмежування із відповідним злочином, на відміну від ст. 172¹⁴ КУпАП та ст. 426¹ КК, не використовується. Тому у разі її заподіяння вчинене все одно залишається адміністративним правопорушенням. Паралельно з цим законодавець замінює корисливий мотив та іншу особисту заінтересованість метою одержання неправомірної вигоди. На цьому фоні залишення у межах ст. 364, 364¹ та 365² такої ознаки цих діянь, як завдання істотної шкоди є швидше даниною вітчизняним традиціям, ніж сутнісною ознакою службових зловживань. Ця ознака не погоджується із запропонованим Конвенцією ООН проти корупції та імплементованим національним законодавцем розумінням зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями як діяннями, що вчиняються з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди, і в межах цих конструкцій втрачає своє кримінально-правове значення, хоча може використовуватися в інших випадках, коли вчинені всупереч інтересам служби дії не переслідують зазначеної мети, зокрема при визначенні кримінально-караного перевищення влади або службових повноважень (ст. 365, 426¹) та службової недбалості (ст. 367 КК України).

Цікаву позицію у цьому плані займав естонський законодавець. Відповідно до ст. 161 КК Естонії 1961 р. (чинний Пенітенціарний кодекс Естонської Республіки 2001 р. загального складу посадового зловживання взагалі не передбачає) зловживанням службовим становищем визнавалося умисне використання посадовою особою свого службового становища, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам осіб, підприємств, установ чи організацій або інтересам держави. Ч. 2 ст. 164-2 встановлювала відповідальність за корупційні діяння, під якими згідно з ч. 1 цієї статті розумілося прийняття необґрунтованих чи проти-

правних рішень із метою отримання корупційного доходу або з іншою корисливою метою, або вчинення з цією метою необґрунтованих чи протиправних дій, або неприйняття обґрунтованих правомірних рішень, або не вчинення обґрунтованих правомірних дій посадовою особою з використанням свого службового становища. Дача й отримання хабара не визнавалася корупційними діяннями, і відповідальність за ці дії встановлювалася окремими нормами (ст. 165, 164). До речі, Закон України від 5 жовтня 1995 р. «Про боротьбу з корупцією» корупцію теж визначав як виключно діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямовану на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. Як складову частину поняття корупції використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди розглядає і чинний Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. Але він включає до поняття корупції і дії з надання-одержання неправомірної вигоди, у зв'язку з чим остання набуває більш вузького змісту порівняно зі згаданим вище Законом 1995 р.

Таким чином, КК Естонії розмежував службове зловживання, що заподіяло істотну шкоду і службове зловживання з метою отримання корупційного доходу, не пов'язуючи останнє із заподіянням якої-небудь шкоди, хоча поняття такого доходу, навпаки, обмежувалося доходами від власних дій посадової особи та не включало в себе вигоду, яка отримується від інших осіб. Проте та обставина, що відповідальність за службове зловживання корупційного характеру не пов'язувалося з наявністю певної шкоди, заслуговує на підтримку.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити таке. Мета одержання неправомірної вигоди, з одного боку, та корисливий мотив, інші особисті інтереси чи інтереси третіх осіб, з іншого, не є тотожними понят-

тями, оскільки перше не охоплює такі мотиви службового зловживання, як помста, особиста неприязнь, ревності, заздрість, марнославство тощо, а також вигоду, одержану внаслідок власних дій службової особи. Поява нової обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони службових зловживань означає, що вони можуть визнаватися злочинами незалежно від наявності чи відсутності істотної шкоди тільки у тому разі, коли вчиняються з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи від інших осіб, які її надають. Тому вказівку на істотну шкоду у ст. 364, 364¹ та 365² слід скасувати. Інші види службових зловживань, вмотивовані корисливими спонуканнями, іншими особистими інтересами або інтересами третіх осіб, не є кримінально-караними, навіть тоді, коли вони заподіяли істотну шкоду.

Відмова вітчизняного законодавця від використання у ст. 368, 369 таких понять, як продажність і підкуп залишає можливість кваліфікації за цими статтями випадків надання вигоди-винагороди, що у разі застосування ст. 368 та 364 за сукупністю злочинів призводить до подвійного інкримінування і є неприпустимим. Службові зловживання (ст. 364, 364¹, 365²) мають включати в себе й одержання неправомірної вигоди-винагороди, у зв'язку з чим КК України необхідно доповнити нормою (нормами) щодо відповідальності за її надання, оскільки поняттям підкупу такі дії не охоплюються. Виходячи з того, що Конвенція ООН проти корупції пов'язує зловживання службовим становищем виключно з такими діями державної посадової особи, що є порушенням законодавства, кримінально-караним

може визнаватися лише надання вигоди-винагороди за вчинені такою особою незаконні дії. У свою чергу, ст. 369 КК доцільно перейменувати у підкуп службової особи.

Питання щодо обґрунтованості кримінальної відповідальності за загальні види службових зловживань, які заподіяли істотну шкоду за наявності конструкції «підкуп – зловживання владою, службовим становищем чи повноваженнями», має вирішуватися негативно. Така поведінка повинна розглядатися як службовий проступок. Тяжкі наслідки, завдані службовими зловживаннями, продажністю або підкупом, можуть враховуватися як обтяжуюча обставина у призначенні за них покарання (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України).

Мета одержання неправомірної вигоди має бути відображена і в усіх спеціальних видах службових зловживань, де корисливий мотив або інші особисті інтереси фігурують як конститутивна чи кваліфікуюча обставина. У тих випадках, де корисливий мотив, інші особисті інтереси чи інтереси третіх осіб виконують функцію конститутивної ознаки, їх слід замінити словосполученням «із метою одержання неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи», а у випадках, коли корисливий мотив чи інші особисті інтереси розглядаються як кваліфікуюча обставина – словосполученням «із метою одержання неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи або у зв'язку із прийняттям пропозиції, обіцянки чи одержанням такої вигоди».

Вказівку на істотну шкоду як конститутивну ознаку спеціальних видів службових зловживань слід скасувати.

Анотація

У статті в історичній і порівняльно-правовій площині аналізується норма щодо відповідальності за зловживання владою або службовим становищем. Доводиться, що мотивація (корисливий мотив, інші особисті інтереси та інтереси третіх осіб) не є специфічною ознакою цього злочину. З'ясовується сутність такої обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони службових зловживань, як мета одержання неправомірної вигоди. Аргументується, що це поняття та поняття корисливої чи іншої особистої заінтересованості за своїм змістом не збігаються. Поява нової обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони службових зловживань означає, що вони можуть

визнаватися злочинами незалежно від наявності чи відсутності істотної шкоди тільки у тому разі, коли вчиняються з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи від інших осіб, котрі її надають. Інші види службових зловживань, вмотивовані корисливими спонуканнями, іншими особистими інтересами або інтересами третіх осіб, навіть тоді, коли вони заподіяли істотну шкоду, можуть розглядатися лише як службові проступки. Доводиться, що чинні редакції норм про відповідальність за службові зловживання унеможливають їх кваліфікацію за сукупністю з підкупом, коли підкуплена особа вчиняє незаконні дії в інтересах вигододавця, оскільки службова особа чи особа, котра надає публічні послуги, не може зловживати владою, службовим становищем або повноваженнями з метою одержання неправомірної вигоди, якщо така вигода вже одержана. Сформульовані пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства України в частині відповідальності за службові зловживання.

Ключові слова: зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями, мета злочину, мотив злочину, неправомірна вигода, корисливий мотив, інші особисті інтереси, підкуп, вигода-винагорода.

Chugunikov I.I. The purpose of obtaining an improper benefit is a necessary sign of abuse of power or official position

Summary

The article analyzes the norm of liability for abuse of power or official position in the historical and comparative legal plane. It is proved that motivation (selfish motive, other personal interests and interests of third parties) is not a specific feature of this crime. The essence of such a mandatory feature of the subjective side of abuse of office as the purpose of obtaining an illegal benefit is clarified. It is argued that this concept and the concept of selfish or other personal interest in their content do not coincide. It is concluded that the emergence of a new mandatory feature of the subjective side of abuse of office means that they can be considered crimes, regardless of the presence or absence of significant harm, only if they are committed for the purpose of obtaining undue benefit for themselves or other physical or legal entity from other persons who provide it. Other types of abuse of office that are motivated by selfish motives, other personal interests or the interests of third parties, even when they have caused significant harm, can only be considered misconduct. It is argued that the current version of the rules on liability for abuse of power makes it impossible to qualify them in conjunction with bribery, when the bribed person commits illegal acts in the interests of the beneficiary, because the official or person providing public services can not abuse power, authority or authority receiving an improper benefit, if such a benefit has already been received. Proposals for improving the current criminal legislation of Ukraine in terms of liability for abuse of office have been formulated.

Key words: abuse of power, official position or authority, purpose of the crime, motive of the crime, illegal profit, selfish motive, other personal interests, bribery, benefit-reward.

Список використаних джерел:

1. Собрание Указонений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1922. № 36. Ст. 553.
2. Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. 1927. № 26–27. Ст. 132.
3. Кримінальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 р. *Відомості Верховної ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14.

4. Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864–2007 рр.) / за ред. В.Т. Маляренка. Київ : Освіта України, 2008. 1104 с.
5. Волженкин Б.В. Служебные преступления. Москва : Юристъ, 2000. 368 с.
6. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. / отв. ред. С.С. Яценко. Киев : А.С.К., 2003. 1088 с.
7. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21 лютого 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 12. Ст. 188.
8. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2015. 680 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком інтер, 2018. 1104 с.
10. Вирок Старобільського районного суду Луганської області у кримінальному провадженні №431/500/17-к від 30 січня 2018 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72189651>.
11. Вирок Печерського районного суду м. Києва у кримінальному провадженні №757/44549/18-к від 22 листопада 2018 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78103379>.
12. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. 1040 с.
13. Постанови Пленуму Верховного суду України в кримінальних та адміністративних провадженнях: Офіційний текст / упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. Київ : Паливода А.В., 2016. 860 с.
14. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків : Право, 2013. 424 с.
15. Неклюдов Н.А. Взятничество и лихоимство. *Юридическая летопись*. 1890. Июнь. С. 490–530.
16. Лукомський В.С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Інститут держави і права АН України. Київ, 1996, 28 с.
17. Аслаханов А.А. Проблемы уголовно-правовой борьбы со взяточничеством. *Государство и права*. 1993. № 4. С. 81–88.

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.37>**Антонюк А.Б.***к.ю.н.,**доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України***Захарків Т.І.***здобувач вищої освіти**Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України***Франчук М.І.***здобувач вищої освіти**Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України*

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ПІДРОБЛЕНИХ ТЕКСТІВ І ДОКУМЕНТІВ У КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ЕКСПЕРТИЗИ

Постановка проблеми. У нашому повсякденному житті важливе місце займають документи. У кожної людини є документи, що посвідчують її особу та надають право користування майном (водійські права, документи на квартиру, заповіт тощо), і тому досить поширеною є проблема їх підробки. Цей процес сьогодні не вимагає якихось особливих зусиль, оскільки існує багато сучасних технологій, тож підробку важко відрізнити від оригіналу.

У нашому випадку доцільно поговорити про предмет експертизи. Під час дослідження предмета експертизи у його змісті виділяють наукові та практичні аспекти. І.І. Попович звертає увагу на те, що у науковому аспекті предмет судової експертизи – це група об'єктивних закономірностей, досліджуваних у певній галузі наукового знання. У практичному аспекті судової експертизи виділяють процесуальну і гносеологічну сторони. Процесуальна сторона предмета судової експертизи полягає у тому, що вона виражається у колі обставин, які встановлюються за допомогою спеціальних знань і є елементами системи доказів. Гносеологічна сторона полягає

у тому, що предметом пізнання під час практичного експертного дослідження є властивості об'єкта дослідження [3, с. 327].

У спеціальній літературі поняттю предмета експертизи приділяється багато уваги, але автори трактують його по-різному. Більшість авторів вважають, що предметом експертизи є факти, обставини (фактичні дані), які встановлюються шляхом проведення експертизи на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла і вивчення матеріалів кримінальної або цивільної справи [6, с. 162].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Над цією проблематикою працювали такі вчені, як Р.С. Белкін, В.В. Бірюков, А.І. Вінберг, О.В. Воробей, О.О. Ейсман, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.В. Коваленко, В.П. Колмаков, Н.О. Комісарова, Ю.Г. Корухов, В.В. Ліповський, В.К. Лисиченко, Д.Я. Мирський, С.Д. Павленко, В.М. Палій, О.Р. Россинська, М.В. Салтевський, О.О. Сахарова, Є.В. Старіков, М.Я. Сегай, С.І. Тихенко, М.В. Терзієв, І.Я. Фрідман, Л.О. Чередніченко, Т.Б. Чертова, О.В. Шведова, О.Р. Шляхов, Л.П. Щербаковська, В.Ю. Шепітько та ін.

Формулювання завдання дослідження.

Сьогодні мало що змінилося у процесі дослідження текстів і документів, проте є винятки із тверджень, які потребують розгляду і подальшого вивчення, а також визначення й узагальнення підходів до аналізу підроблених текстів і документів у криміналістичній експертизі.

У межах статті доцільно проаналізувати стан дослідження питань про підроблення текстів і документів у криміналістичній експертизі, узагальнити наукові погляди на підроблення текстів і документів у криміналістичній експертизі.

Виклад основного матеріалу. Криміналістичне дослідження документів – це один із видів криміналістичної експертизи, який є одним із найефективніших засобів у боротьбі зі злочинністю. Як показує статистика, саме криміналістична експертиза з дослідження документів є дуже розповсюдженою в умовах сьогодення.

Що стосується конкретно документа, то це матеріальний об'єкт, у якому зафіксовані відомості про які-небудь факти, що відбулися чи які можна передбачити. Розрізняють такі документи: письмові (тексти, цифри); графічні (малюнки, схеми); фотодокументи; відеодокументи; електронні документи. В.Ю. Шепітько за процесуальною природою документи поділяє на письмові та речові докази [5, с. 87]. Документи – речові докази мають значення для розслідування не тільки завдяки своєму змісту, а й через сам факт свого існування, а також спосіб їх виготовлення та інші матеріальні ознаки. Вони можуть бути засобом учинення злочину чи засобом його приховування, предметом злочинного посягання. Документи – письмові докази мають значення для встановлення істини у справі завдяки лише своєму змісту (наприклад, висновок експерта, акт перевірки тощо). Вони не завжди є об'єктом криміналістичного дослідження і можуть замінюватися у справі копіями або дублікатами. У практиці техніко-криміналістичних досліджень зазвичай мають справу з письмовими документами як

речовими доказами. За юридичною природою документи поділяються на справжні та підроблені, а за джерелом – на офіційні (паспорт, посвідчення особи, довідку) та неофіційні (лист, записну книжку тощо) [5, с. 87–88].

До офіційних відносять документи, які виконані друкарським способом із використанням форм високого друку. Неофіційні – це документи, які виконані друкарським способом із використанням форм плоского друку. Розрізняють повністю підроблені та частково підроблені документи. Повністю підроблені розуміють як відтворення бланка відповідно до справжнього розміру, загального вигляду, матеріалу, реквізитів документа тощо, а частково підроблені – це документи, первинний зміст яких змінено шляхом заміни окремих їх частин [1, с. 167–168].

На погляд А.П. Шеремета, підробленим документом називають запис, реквізити або зміст якого не відповідають дійсності. Підробка може стосуватися як фактичної, так і формальної сторони документа, тож вона буває двох видів: інтелектуальна і матеріальна. Інтелектуальною підробкою вважається недотримання фактичної сторони в документі, що правильний як за формою, так і за виготовленням. Тобто в документі є всі необхідні реквізити, але викладені у ньому дані містять неправдиві відомості. Матеріальна підробка – це документ, у якому не дотримана формальна чи фактична сторона або обидві разом. Тобто зміст документа змінений через внесення неправдивих відомостей, шляхом підчистки, травлення, переклейки фотокартки у справжній документ або ж було здійснено цілковите виготовлення підробленого документа. Крім того, матеріальна підробка буває як повною (документ цілком підроблено) так і частковою (у нього внесено певні зміни, виправлення, дописки, підчистки, заміни фотокартки, вклеювання листка з іншого документа тощо) [6, с. 167].

Звернемо увагу на документи, котрі містять фото. Переклеювання фотокартки у документі є досить розповсюдженим, і не обізнані

люди часто цього не помічають. Для кожної людини потрібно знати насамперед найпоширеніші ознаки, які можна помітити у підробленому документі при переклеюванні фотокартки: коли частина печатки на фотографії не збігається з овалом на документі, а якщо і збігається, то за смисловим текстом – ніколи, коли видніється розходження в кольорі часток клею, що виступає з-під фотокартки. Найчастіше такі документи підробляють за допомогою комп'ютерно-розмножувальної техніки, оскільки вони не потребують значних витрат і відповідних знань. І такі документи без експертного дослідження інколи важко відрізнити від оригіналу.

Як зазначалося, підробити документи можна різноманітними способами та засобами, а саме: за допомогою підчистки, дописки, травлення, виправлення, заміни окремих частин документа тощо. Якщо розглядати детально, то підчистка – це спосіб змінення початкового змісту документа шляхом зскрібання або стирання окремих частин тексту. Ознаками такого підроблення є: порушення верхнього шару паперу, збільшення ламкості паперу, наявність залишків штрихів підчищеного тексту, розходження нових штрихів у місцях підчищеного тексту. Травлення становить спосіб змінення початкового змісту документа за допомогою хімічних речовин, тобто хімічні речовини вступають у реакцію із барвником і знебарвлюють його. Ознаками такого підроблення є наявність білястих плям у місцях травлення, поява матових ділянок, папір у місцях травлення стає шорсткішим і ламкішим, і з часом ця частина на аркуші, яка була піддана травленню, може відпасти.

Варто зазначити, що підробка документів за допомогою хімічних реактивів також є поширеним способом, проте залиті частини документа зберігають невидимі тексти, які підлягають дослідженню. Що стосується останніх, а саме невидимих текстів, то вони можуть бути результатом тайнопису. Тайнопис – це написання тексту невидимим або

слабо забарвленим розчином солей. У процесі тайнопису використовують і органічні речовини, такі як сік капусти, лимону, цибулі тощо. Такий текст можна прочитати, дослідити під косо падаючими променями, при прасуванні праскою, при запиленні поверхні паперу порошком, а під час лабораторного дослідження – і за допомогою ультрафіолетових променів.

Дописка – ще один спосіб зміни початкового змісту документа шляхом рукописного допису певних слів, текстів, літер. Ознаки, за якими можна помітити дописку у документі: нерівномірність проміжків між рядками, словами, буквами, неоднаковий нахил штрихів, відсутність логічного зв'язку між реквізитами документа, розбіжність ознак почерку у сумнівних та інших записах, викривлення ліній рядків. Також не залишимо поза увагою виправлення – зміну початкового змісту документа шляхом виправлення одних письмових знаків, літер на ін. Ознаками є відмінність у відтінку, інтенсивності забарвлення штрихів у літерах цифрах, словах, пошкодження паперу тощо [5, с. 88].

На думку І.В Білоус, варто звернути увагу на підроблені документи, що виготовлені на пластиковій основі та залежать від технології їх виготовлення. У документах, у яких зображення особи, дані власника, реквізити виконано за допомогою ретрансферного та термотрансферного друку безпосередньо на пластику, покритому полімерною плівкою із голографічними захисними властивостями, повну підробку здійснюють шляхом нанесення зображень за допомогою знакодруківальної техніки безпосередньо на поверхню пластику, на який потім наклеюють захисну плівку з ультрафіолетовими та голографічними елементами. У разі нанесення даних за допомогою знакодруківальної техніки безпосередньо на плівку її (плівку) відділяють від пластику, з її поверхні видаляють первинні дані з подальшим внесенням інших даних. Після цього плівку знову припресовують до пластику.

У документах, виготовлених із багатошарового пластику (полікарбонату), в яких зображення та інформацію нанесено способом лазерного гравіювання на внутрішній шар пластику, подробиці реалізують шляхом:

- повної заміни аркуша на полікарбонатній основі (у паспортах громадян України для виїзду за кордон);

- часткового підроблення окремих реквізитів, а саме: розшарування пластикового матеріалу з подальшим видаленням зображень шляхом підчищення, травлення, змивання, електрофорезу, ультразвукового очищення.

Основними характерними ознаками заміни сторінки з персональними даними про власника документа є:

- невідповідність колірної гама ліній фонові сітки підробленої сторінки фоновій сітці решти сторінок документа;

- неякісне виконання написів, малюнків, мікротексту (непродрукування елементів окремих літер, цифр, нерівномірна товщина штрихів, нечіткі контури);

- наявність отворів звивистої конфігурації, нечіткість зображення, що утворюється (при відтворенні перфорованого зображення власника документа);

- неякісне виконання підроблених голограм і кінеграм або використання справжніх, вирізаних із дійсних документів [1, с. 172].

Важлива роль у криміналістичному документознавстві належить судовій експертизі. У національному законодавстві діє такий нормативно-правовий акт, як Наказ Міністерства Юстиції від 08 жовтня 1998 р. № 53/5 «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень». В Інструкції чітко зазначаються основні види та підвиди експертиз. Відповідно до цієї інструкції підставою для проведення експертизи у кримінальному провадженні й у справах про адміністративні

правопорушення за чинним законодавством є процесуальний документ про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом). В інструкції передбачено строки проведення експертизи, вони встановлюються залежно від складності дослідження з урахуванням експертного навантаження фахівців керівником експертної установи (або заступником керівника чи керівником структурного підрозділу) [4].

Висновки. Взагалі в експертній практиці аналіз документів є складним і довгим процесом, оскільки матеріали містять властивості, які додають складності дослідженню, оскільки вони є багатокомпонентними сумішами (наприклад, до складу матеріалів письма входять барвники, згущувачі, розчинники тощо), окремі компоненти яких володіють різними хімічними властивостями тощо. Залучення експерта чи спеціаліста до розслідування кримінальних правопорушень у сфері подробиці документів є обов'язковим. Важливість експерта чи спеціаліста полягає в тому, що він допомагає слідчому зрозуміти зміст, призначення документа, оцінити їх повноту, вказати саме на ознаки підроблення [2, с. 167].

Криміналістичне дослідження документів як один із видів криміналістичної експертизи є одним із найефективніших засобів у боротьбі зі злочинністю. У криміналістичному документознавстві важливе місце належить саме криміналістичній експертизі документів. Це зумовлено насамперед великою кількістю завдань, що вирішуються у процесі таких досліджень, а також різноманітністю об'єктів, які надходять на експертизу, та складністю їх вивчення, адже упродовж останніх років молоді вчені-криміналісти недостатньо задовольняють вимоги судово-слідчої практики з вирішення актуальних проблем судової експертизи, а це частково свідчить про те, що вони недостатньо вміло володіють теоретичними знаннями. Також важливе місце у такій практиці належить розробці певних практичних заходів, які підвищать рівень кваліфікації молодих вчених-криміналістів.

Анотація

У статті розглядаються окремі підходи до дослідження підроблених текстів і документів у криміналістичній експертизі. Автори звертають увагу на процес вивчення підроблених текстів і документів, а також визначають способи та засоби підроблення. У статті проаналізовано, як науковці трактують значення певних термінів. На думку авторів, криміналістичне дослідження документів як один із видів криміналістичної експертизи є одним із найефективніших засобів у боротьбі зі злочинністю.

Звернено увагу на вивчення підроблених документів, а також на способи та засоби підроблення за допомогою підчистки, дописки, травлення, виправлення, заміни окремих частин документа тощо.

У статті наведено класифікацію документів на офіційні та неофіційні. До офіційних відносять документи, виконані друкарським способом із використанням форм високого друку. Неофіційні – це документи, виконані друкарським способом із використанням форм плоского друку. За процесуальною природою письмові документи можуть виступати письмовими та речовими доказами.

Переклеювання фотокартки у документі є розповсюдженим, і не обізнані люди часто цього не помічають. Найчастіше такі документи підробляють за допомогою комп'ютерно-розмножувальної техніки, оскільки вона не потребує значних витрат і відповідних знань. Такі документи без експертного дослідження важко відрізнити від оригіналу. Підробка документів за допомогою хімічних реактивів також є поширеним способом, проте залиті частини зберігають невидимі тексти, які підлягають аналізу. У статті перелічено нормативно-правові акти, якими експерти керуються під час проведення судової експертизи.

Автори зазначають, що в експертній практиці вивчення документів є складним і довгим процесом, адже матеріали мають властивості, які додають складності дослідженню, оскільки вони є багатокомпонентними сумішами, і це питання потребує подальшого аналізу.

Ключові слова: експертиза, підроблення, тексти, дослідження, документ, виправлення.

Antonyuk A.B., Zakharkiv T.I., Franchuk M.I. General-theoretical approach to the investigation of detailed texts and documents in criminal examination

Summary

The article discusses individual approaches to the study of fake texts and documents in forensic examination. The author wishes to respect the process of processing the text and the documents, as well as the method and method of creating such a code. The article describes how scientists interpret the meaning of certain terms. According to the author, a forensic study of documents, as one of the types of forensic examination, one of the most effective means in the fight against crime.

The author draws attention to the study of fake documents, as well as to methods and means of counterfeiting by cleaning, adding, etching, correcting, replacing individual parts of a document, and the like.

The paper documents the classification of the separation of documents: official and unofficial. Official documents include documents executed in a printing way using letterpress forms. Unofficial – these are documents that are executed in a printing way, using forms of flat printing, also of the procedural nature, written documents can act as written and material evidence.

It has been analyzed how to rewrite the photo cards from a document to get more information, and people who don't know what I often don't notice. Most often, such documents are forged using computer-duplicating techniques, since they do not require significant costs and relevant knowledge. The such documents without expert research are difficult to distinguish from the original.

Counterfeiting documents using chemical reagents is also a fairly common method, however, the flooded parts of the document retain invisible texts to be examined. The article indicates the legal acts, the experts are guided by the forensic examination.

The authors note that in expert practice, the study of documents is a rather complex and lengthy process, since the materials of the documents contain properties that add complexity to the study, as they are due to the fact that they are multicomponent mixtures, and this issue requires further consideration.

Key words: expertise, counterfeiting, texts, research, document, correction.

Список використаних джерел:

1. Білоус І.В. Особливості техніко-криміналістичного дослідження підроблених документів, що посвідчують особу. *Криміналістичний вісник*. 2016. № 1. С. 167–174.
2. Гонгало С. Сучасні можливості судової техніко-криміналістичної експертизи документів та перспективи її розвитку. *Право України*. 2009. № 10. С. 162–169.
3. Попович І.І. Проблеми визначення предмета судово-технічної експертизи документів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 326–328.
4. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 р. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/z0705-98>.
5. Шепітько В.Ю. Криміналістика : навчальний посібник. Харків, 2010. 464 с.
6. Шеремет А.П. Криміналістика : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2009. 472 с.

Кравченко О.В.

*аспірантка кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ, ЗОКРЕМА ОКРУЖНИХ, НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ НАПРИКІНЦІ XVIII – НА ПОЧАТКУ XX СТ.

Постановка проблеми. На території України становлення адміністративної юстиції сягає середніх віків. Упродовж останнього десятиліття XX ст. відбувся відчутний прорив у юридичному забезпеченні прав людини, яке багато в чому стало відповідати європейським стандартам. Був створений механізм, що гарантує і забезпечує право людини на судовий захист. У Конституції України (ст. 55) передбачається, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових осіб у всій правовій системі. Суд діє задля уособлювання справжнього права і справедливості. Значно підвищується ефективність судового захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у їхніх конфліктах із владними структурами у зв'язку із запровадженням судової спеціалізації при розгляді справ, які виникають із публічно-правових відносин. В Україні розв'язання адміністративних спорів відбувається шляхом формування в системі судів загальної юрисдикції підсистеми адміністративних судів, їх запровадження сприятиме розвитку Української держави як демократичної та правової, якою вона проголошена у ст. 1 Конституції України.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання функціонування адміністративних судів, перспектив їх розвитку або окремих аспектів їх діяльності були досліджені значною кількістю науковців, серед яких В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, О.Т. Боннер, І.П. Голосніченко, І.А. Дьомін, С.В. Ківалов, М.В. Косюта, В.В. Кривенко, І.Є. Марочкін,

О.Є. Міщенко, А.О. Неугодніков, А.Ю. Осадчий, Ю.С. Педько, Ю.Є. Полянський, Д.М. Притика, О.Г. Свида та ін.

Формулювання завдання дослідження. Проаналізувати історіографію створення та функціонування судової системи України; розглянути історико-правові передумови утворення адміністративних судів України, сформулювати перспективу їх розвитку.

Виклад основного матеріалу. Ще в період середніх віків на території України з'явилася адміністративна юстиція, XVI – XVII ст. вважається початком історії української адміністративної юстиції.

Протягом XVIII – XIX ст. тогочасна адміністративна юстиція була на стадії активного розвитку, з'являються принципово нові її елементи. Так, починає входити в обіг поняття «нагляд», який здійснювали Сенат і прокуратура. На початку 70-х рр. XIX ст. в Російській Імперії, до складу котрої входила тогочасна Україна, члени Державної Думи ініціювали створення таких установ, які б неупереджено вирішували спори, що виникають в управлінських справах. Вони успішно працювали в кожній губернії. Сенату належали функції найвищого органу адміністративної юстиції.

Бажання створити незалежну Українську державу в революційні 1917–1921 рр. вимагало значних зусиль щодо розбудови нового державного апарату, зокрема судової системи. Демократичні ідеали українських фундаторів наштовхнулися на суворі реалії життя, тому не були реалізовані повною мірою. У перші місяці після Лютневої революції Тимчасовий уряд ліквідував воєнно-польові суди, станові

«особливі присутствія», посади земських дільничних начальників. Одночасно відновлювалася діяльність мирових судів і розширювалася їх компетенція. Суди загальної юрисдикції були окружні суди, а другою інстанцією для них – Київська, Харківська й Одеська судові палати. У травні 1917 р. у повітах почали призначатися адміністративні суди, а при окружних судах – створюватися адміністративні відділення [1, с. 70].

Виділяють такі етапи дорадянського періоду: 1) до судової реформи 1864 р., коли суд ще не був відділений від адміністрації; 2) 1864 р. – лютий 1917 р. – поява зародків адміністиції у вигляді «присутствій» з управлінсько-судовими функціями й активізація наукового обґрунтування потреби створення спеціалізованих адміністративних судів; 3) лютий – жовтень 1917 р. – початковий етап створення цих судів. Процес створення адміністративних судів на українських землях, підвладних Габсбурзькій монархії, тривав від прийняття Конституції 1867 р. і до початку Першої світової війни. У період національно-демократичної революції 1917–1920 рр. виключно на рівні законопроектів проводилася робота зі створення адміністративних судів. Радянський період поділяють на такі етапи: 1) 20-ті рр. ХХ ст. – позитивна наукова дискусія в умовах НЕПу, учасники якої схилилися до потреби виокремлення адміністративної юстиції; 2) 30-ті – початок 50-х рр. ХХ ст. – поставлення під заборону цієї ідеї як такої, що суперечить принципам соціалізму; 3) середина 50-х – 80-ті рр. – поступове відновлення інтересу до адміністративної юстиції через потепління політичного клімату в країні. Період поступового створення адміністративних судів поділено на такі етапи: 1) кінець 80-х – червень 1996 р. – загальна демократизація суспільства, визнання пріоритету прав і свобод людини і громадянина, універсалізація судової юрисдикції по скаргах, активне пропагування ідеї створення адміністративних судів; 2) від 28 червня 1996 р. – закладення основних принципів судоустрою

і судочинства, в т. ч. спеціалізації судів, у Конституції України, поступове створення адміністративних судів. Тому створення адміністративних судів можна розглядати як об'єктивний історичний процес, зумовлений потребами розвитку демократичного правового суспільства.

Вивчаючи загальну судову статистику, в Україні протягом 1991–2000 рр. зростала кількість справ за скаргами на неправомірні дії органів державного управління та посадових осіб. Якщо у 1991 р. було закінчено провадженням 1 043 справи, то у 1996 р. їх було вже 7 726, а у 2000 р. – 29 952 [2, с. 50].

До основних причин створення адміністративних судів і запровадження адміністративного судочинства в Україні відносять:

1) необхідність посилення гарантій захисту прав людини від свавілля з боку влади;

2) відсутність ефективної процедури вирішення адміністративних справ, яка би враховувала специфіку публічно-правових відносин;

3) недостатній авторитет загальних судів, котрі поряд зі справами, що впливають із публічно-правових відносин, розглядають справи приватноправового характеру та кримінально-правового характеру;

4) прив'язаність територіальної юрисдикції судів до адміністративно-територіального устрою країни, що посилює можливість впливу чиновницького апарату на суддів;

5) невелику кількість суддів-фахівців у галузі адміністративної юрисдикції;

6) зростання кількості адміністративних спорів у загальній кількості судових справ [3, с. 17].

У 1917 р. Тимчасовим урядом був виданий закон про створення суду з адміністративних справ. Адміністративні судді розглядали спори між державними органами й органом самоврядування, а також суспільними організаціями. У травні 1917 р. у повітах почали призначатися адміністративні суди, а при окружних судах – створюватися адміністративні відділення [1, с. 70]. Вже у 20–50-ті рр.

минулого століття розвиток адміністративної юстиції майже припинився. У 1987 р. було прийнято Закон СРСР «Про порядок оскарження в суді неправомірних дій посадовців, якими завдано шкоди громадянам».

У часи незалежної України питання щодо вирішення проблеми організації та діяльності адміністративних судів не розглядалося аж до 1996 р. Конституцією України (ст. 55, 124) у 1996 р. було закріплено функцію судового контролю у формі адміністративної юстиції як невід'ємну складову частину судової влади поряд з іншим основним елементом – правосуддям. У 1998 р. Концепція адміністративної реформи обґрунтувала роль адміністративної юстиції як форми судового контролю за діяльністю органів державної виконавчої влади.

Запровадження малої судової реформи припало на період 2001 р. У 2002 р. прийнятий Закон України «Про судоустрій України», в якому на законодавчому рівні визначено, що Україна повинна бути демократичною правовою державою, тому адміністративна юстиція має бути.

Принцип здійснення правосуддя тільки судом проявляється в цій сфері в тому, що за сучасних умов органами правосуддя виступають не загальні, а спеціалізовані адміністративні суди, а конституційний принцип територіальності та спеціалізації реалізується повною мірою, оскільки юрисдикція спеціалізованих судів цього виду поширюється на адміністративно-територіальні одиниці. Специфічного забарвлення для адміністративних судів набуває принцип незалежності суддів. Це зумовлено підвищеною небезпекою впливу на суд потужного адміністративного апарату, як центрального, так і місцевого, що викликає активніше застосування гарантій суддівської незалежності саме на цьому напрямі. Аналізуючи підхід законодавця, який виділив у КАСУ окремі норми, присвячені принципу верховенства права і принципу законності, автор пояснює це тим, що застосування першого з цих принципів має особливе значення для діяльності адміністративних

судів, покликаних захищати права і свободи людини і громадянина від свавілля органів публічної влади та їх 9 представників. Але підкреслюється, що принцип верховенства права і законності перебувають у нерозривній єдності, а сам принцип законності може певною мірою розглядатися як складова частина принципу верховенства права. Застосування принципу рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності та диспозитивності в адміністративному судочинстві має місце з урахуванням вимог принципу офіційності. Враховуючи підкреслену нерівність між громадянами та представниками владних структур, законодавець використав як «компенсатор» такої нерівності підвищення рівня активності суду в адміністративному процесі. У зв'язку з цим у роботі аналізується зміст зазначених правових заходів. Аналізуючи зміст принципу розумного строку розгляду справ, закріпленого в КАСУ, звертаємо увагу на фактичну наявність такого його різновиду, як принцип оперативності, що на практиці проявляється у: а) вжитті заходів щодо зупинення виконання правових актів владних структур; б) фактично негайному розгляді деяких категорій справ: щодо законності проведення масових акцій; за скаргами на порушення виборчого законодавства тощо. Принципи гласності та відкритості адміністративного судочинства, будучи тісно взаємопов'язаними, все ж мають різне змістове наповнення, а тому висловлюється думка, що кожному з них слід відвести в КАСУ окрему статтю. Також доцільно виокремити принцип фіксації судового процесу технічними засобами, єдине призначення якого – запобігання неточностям, які мають місце у протоколі судового засідання. Аргументується потреба у розширеному тлумаченні ч. 2 ст. 15 КАСУ щодо права учасників процесу звертатися рідною мовою, поширивши його не лише на усні звертання, а й на документи [4, с. 7].

Висновки. Отже, завдяки аналізу сучасної історіографії з проблем організації та функціо-

нування судової системи України було встановлено відсутність комплексного дослідження особливостей становлення та розвитку адміністративних судів. Слід зазначити, що кількість проведених досліджень зазвичай зростала у зв'язку з прийняттям певних законодавчих актів (Конституції України, Законів України «Про Конституційний суд України», «Про судоустрій», «Про судоустрій і статус суддів»). Зародження вітчизняної судової системи відбулося в часи існування Київської Русі. Судова система Русі пройшла тривалий період формування від общинно-вічової до державної. Загалом вона мала такі недоліки: відсутність незалежності судової влади від адміністративної; непостійний склад судів; відсутність централізованої системи судів. Надалі українські землі входили до складу інших держав. Відповідно, судова система, як і всі інші державні органи, входили до складу системи державної влади відповідної країни (до Польського Королівства, Великого князівства Литовського, Російської імперії, Австро-Угорщини, Речі

Посполитої та ін.). Судова система розвивалася з урахуванням особливостей державного устрою певної країни.

Адміністративні суди є правозахисними органами за своєю природою, що і зумовило їх головне завдання, а саме: захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Можна виділити найважливіші причини запровадження адміністративних судів: стійку динаміку збільшення кількості адміністративних справ у судах, специфіку розгляду справ адміністративної юрисдикції, переважаність загальних судів, що негативно відбивається на якості розгляду справ, необхідність поглиблення судової спеціалізації, низький рівень довіри населення до вже наявних судових органів, позитивний досвід діяльності адміністративних судів у демократичних країнах Заходу.

Анотація

У статті проаналізовано історіографію створення та функціонування судової системи України; розглянуто історико-правові передумови утворення адміністративних та окружних адміністративних судів, питання функціонування адміністративних судів, перспектив їх розвитку й окремих аспектів їх діяльності. Досліджено поняття та систему принципів побудови судової системи, охарактеризовано структуру судової системи й особливості її зміни протягом XVIII – XX ст.; висвітлено особливості організації судової системи в Україні; проаналізовано захист прав і свобод людини та громадянина як основну функцію сучасної судової системи України; проведена спроба дослідити проблеми подальшого реформування судової системи за сучасних умов.

Адміністративні суди є правозахисними органами за своєю природою, що і зумовило їх головне завдання, а саме: захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Дійшли висновку, що можна виділити найважливіші причини запровадження адміністративних судів. Кількість проведених досліджень зазвичай зростала у зв'язку з прийняттям певних законодавчих актів (Конституції України, Законів України «Про Конституційний суд України», «Про судоустрій», «Про судоустрій і статус суддів»). Зародження вітчизняної судової системи відбулося в часи існування Київської Русі. Судова система Русі пройшла тривалий період формування від общинно-вічової до державної. Загалом вона мала такі недоліки: відсутність незалежності судової влади від адміністративної; непостійний склад судів; відсутність централізованої системи судів.

Ключові слова: суд, адміністративний суд, адміністративна юстиція, окружний адміністративний суд, історіографія, судова система України.

Kravchenko O.V. Forming of administrative courts in particular circuitous, on Ukrainian earth in the end XVIII – to beginning of XX of centuries

Summary

Historiography of creation and functioning of the judicial system of Ukraine is analysed in the article historical and legal pre-conditions of formation of administrative and circuitous administrative courts, question of functioning of administrative courts, prospects of their development and separate aspects of their activity are considered. A concept and system of principles of construction of the judicial system are investigational, the structure of the judicial system and feature of her change is described during XVIII–XX centuries; the features of organization of the judicial system are reflected in Ukraine; the protection of rights and freedoms of man and citizen as basic function of the modern judicial system of Ukraine is analysed; conducted attempt to investigate the problems of further reformation of the judicial system in modern terms.

Administrative courts are right protective organs on the nature, that and a main task stipulated them, namely: protection of rights, freedoms and interests of physical persons, rights and interests of legal entities in the field of public relations from violations from the side of public authorities.

Came to the conclusion, that it is possible to distinguish major reasons of input of administrative courts. amount undertaken studies, as a rule grew in connection with the acceptance of certain legislative acts (Constitutions of Ukraine, Laws of Ukraine “About the Constitutional court of Ukraine”, “About the judicial system”, “About the judicial system and status of judges”). The origin of the home judicial system took place in the days of existence of Kyiv Rus. The judicial system of Rus passed the protracted period of forming from communally-veche to state. On the whole she had such defects: absence of independence of department judicial from administrative; inconstant composition of courts; absence of the centralized system of courts.

Key words: court, administrative court, administrative justice, circuit administrative court, historiography, judicial system of Ukraine.

Список використаних джерел:

1. Мироненко О.М. Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. Київ, 1995. 328 с.
2. Педько Ю.С. Становлення адміністративної юстиції в Україні : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 203 с.
3. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. Київ : Факт, 2003. 536 с.
4. Свида О.Г. Адміністративні суди в Україні: становлення та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2008. 17 с.

УДК 341.231.145

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.39>

Громовенко К.В.

*к.ю.н., ректор**Міжнародний гуманітарний університет*

СТАНДАРТИ ВИЩОЇ ОСВІТИ У ДВОСТОРОННІХ МІЖВІДОМЧИХ УГОДАХ УКРАЇНИ

Доктринальний пошук у сфері міжнародних правових стандартів вищої освіти залишається вкрай актуальним питанням вітчизняній юридичній науці. Водночас таке дослідження не може бути повним без визначення особливостей двосторонніх міжвідомчих угод у сфері освіти та їх впливу на розвиток відповідних стандартів. Хоча правовий вимір міжнародних міжвідомчих договорів, зокрема в гуманітарній сфері, відображався в наукових дослідженнях вітчизняних авторів, таких як Т.В. Анцупова, Б.В. Бабін, М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, О.О. Гріненко та ін., відповідні акти з освітніх питань, схвалені за останні десятиріччя вітчизняними міністерствами, досі не стали предметом наукових досліджень.

За таких умов актуальним питанням є визначення змісту впливу двосторонніх міжвідомчих угод, укладених вітчизняними міністерствами, у сфері освіти на розвиток стандартів вищої освіти. До завдань статті слід віднести аналіз динаміки відповідних договірних процесів, ступеня охоплення третіх країн цими угодами, порівняння змісту чинних двосторонніх угод, їх механізмів та шляхів реалізації, зокрема з питань академічного обміну.

Слід визнати, що в Україні немає узагальненого огляду відповідних договорів не тільки в наукових роботах, але й у форматі збірок таких документів, які були б узагальнені МЗС України або Міністерством освіти і науки України (далі – МОНУ). Прикладом на офіційному веб-сайті МОНУ наразі можна виявити лише двадцять міжурядових

та міжвідомчих двосторонніх угод, укладених Україною у 1993–2013 роках, тобто неповну та застарілу інформацію. Водночас на сайті Верховної Ради України («Законодавство України») можна виявити не менше 86 таких угод періоду 1991–2019 років, укладених Україною з 47 країнами світу [1; 24].

Аналіз двосторонніх угод, укладених із питань освіти у 2010–2019 роках МОНУ, свідчить, що їх переважна більшість стосується в першу чергу саме вищої освіти. Виявлено лише один підписаний у цей період договір, а саме Угоду між МОНУ та Міністром національної освіти Республіки Польща про співробітництво в галузі освіти від 19 січня 2015 р., який практично не торкався питань вищої школи [16]. У решті угод формулювання та напрями регулювання слід визнати подібними до вищевисвітлених міжурядових угод – це стимулювання міжуніверситетської співпраці, академічні обміни, обмін інформацією та відомостями, обговорення питань визнання кваліфікацій. Окремі з договорів містять специфічні норми, які варто навести окремо.

Українсько-таджицька угода 2003 р. у ст. 1 приділяє окрему увагу підготовці перекладачів українсько-таджицької і таджицько-української мов у відповідних вищих навчальних закладах сторін, обмін навчальними програмами і підручниками за фахом такого перекладача, а також з історії, географії та літератури сторін. Також у ст. 7 угоди сторони домовилися про проведення літніх мовних курсів учбовими закладами сторін на основі договорів між ними. У ст. 3 цієї угоди

також міститься окрема гарантія взаємного безстрокового визнання на своїх територіях документів державного зразка про освіту, перепідготовку кадрів, присвоєння наукових (вчених) ступенів і звань, виданих в обох державах до 1 січня 1992 р. [15].

У ст. 2 українсько-албанської угоди 2003 р. відзначене, що основою співробітництва будуть слугувати вже наявні, раніше встановлені зв'язки між закладами освіти і установами – партнерами двох країн. Крім того, у ст. 6 цього договору додане, що сторони розглядають обмін студентами і аспірантами як перший крок до подальших ініціатив у рамках співробітництва в галузі освіти і науки [22]. А у ст. 7 українсько-білоруської угоди 2001 р. програмувався розгляд сторонами питання щодо можливості відкриття й функціонування філій вищих навчальних закладів на території іншої країни-учасниці [14]. У ст. 8 українсько-туніської угоди 2019 р. сторони зобов'язалися заохочувати участь студентів в олімпіадах, змаганнях, фестивалях та інших заходах, що проводяться в обох державах.

Водночас ключовою відмінністю більшості міжвідомчих угод у сфері освіти від міжурядових угод слід визнати деталізацію питань академічних обмінів, із встановленням відповідних кількісних показників, умов відбору, прийому та перебування учасників обміну. Ці питання мають різний ступень деталізації, зокрема аспекти процедур узгодження майбутніх обмінів містять вісім договорів. Так, за українсько-сербською угодою 2013 р. сторони зобов'язалися узгоджувати дипломатичними каналами на кожний наступний навчальний рік необхідну кількість студентів і спеціальності, а також конкретні умови обмінів (ст. 4) [8]. Подібну норму містила і ст. 4 українсько-туніської угоди 2019 р., яка також відносила питання заявок, відбору і розподілення в навчальних закладах кандидатів на здобуття вищої освіти за ступенями «магістр» та «доктор філософії» до законодавства сторони, яка приймає [9].

Водночас у ст. 8 українсько-таджицької угоди 2003 р. державні квоти приймання на навчання мали встановлюватися самими державами, а порядок відбору, зарахування і фінансування – визначатися щорічно окремими двосторонніми протоколами [15]. У ст. 3 українсько-кубинської угоди 2002 р. сторони погодилися обмінюватися студентами, аспірантами, стажистами для повного, часткового чи семестрового курсу навчання з попереднім погодженням відповідних документів і звернень рекомендованих кандидатів [17]. А у ст. 3, 4 українсько-білоруської угоди 2001 р. зазначалося, що направлення на навчання та підвищення кваліфікації власних громадян до навчальних закладів іншої держави-учасниці буде проходити «на основі еквівалентності та безвалютного обміну»; кількість осіб та фінансові умови мали визначатися щорічно додатковим протоколом. Відбір кандидатів покладался на сторону, що направляє, оформлення документів кандидатів мало бути за нормативними актами сторони угоди, що приймає учасників обміну [14].

Більше конкретики містила ч. 4 ст. 3 українсько-китайської угоди 2002 р., за якою країна, що приймає, до 15 січня щорічно мала «висунути конкретні вимоги до запрошення викладачів на наступний навчальний рік», та у відповідь до 15 березня – отримати від іншої держави-учасниці необхідні документи кандидатів, а пізніше, до 31 травня – підтвердити надані запрошення [7]. Подібні приписи містила й українсько-казахська угода 2010 р., за ст. 4 якої сторона, що направляє, мала щорічно не пізніше 30 квітня надати іншій стороні пропозиції і необхідні документи кандидатів на навчання. Відповідь про можливість прийому кандидатів, а також про залучені вищі навчальні заклади та терміни навчання учасників обміну мала бути отриманою до 30 червня. Про дату приїзду учасників обміну приймаюча сторона мала дізнатися не пізніше ніж за два тижні до початку навчання, а після їх прибуття – поінформувати сторону,

що відправляє, про розміщення учасників обміну, які зараховані на навчання [10].

Найретельніше з досліджених договорів питання підготовки до вступу в умовах академічного обміну визначала українсько-албанська угода 2003 р. За її ст. 5 сторона, що направляє, мала щорічно надіслати стороні, що приймає, документи кандидатів на повний курс навчання та до аспірантури, перекладені на англійську мову не пізніше 31 березня. В угоді спеціально вказувалося, що студенти мали представити документ про закінчення повної середньої освіти, довідку про здачу вступних іспитів до вищого навчального закладу або ж документ про закінчення повної середньої освіти і документ про закінчення першого року навчання у вищому навчальному закладі й міжнародний медичний сертифікат, а також й «6 фотокарток розміром 4 x 6 см.»; подібні вимоги висувалися й щодо підготовки до вступу аспірантів. Також в угоді окремо вимагалось, щоб студенти прибували до місця навчання до початку навчального року, а аспіранти – в терміни, вказані стороною, що приймає [22].

Як важливий аспект регулювання відповідних академічних обмінів переважна більшість цих угод визначила питання кількості їх учасників, хоча окремі виявлені договори (українсько-албанська угода 2003 р. [22], українсько-білоруська угода 2001 р. [14], українсько-кубинська угода 2002 р. [17]) оминали це питання. Інші угоди визначали це питання доволі стисло; так, українсько-китайська угода 2002 р. у ч. 1 ст. 2 вказувала, що загальна кількість студентів, аспірантів і стажистів, які навчаються у вищих навчальних закладах держав-сторін, включаючи тих, хто вивчає мову на підготовчому факультеті, і тих, кому продовжений термін навчання, не має перевищувати 25 осіб у кожному році, а українсько-китайська угода 2012 р. підвищила цю цифру у ст. 4 до 100 осіб на рік [6].

Низка угод встановлювала точну цифру осіб, залучених у відповідні процеси академічного обміну. Так, українсько-казахська

угода 2010 р. вказувала, що сторони мають щорічно здійснювати еквівалентний обмін студентами на повний курс навчання, за програмами бакалаврату – 30 осіб, і магістратури – 10 осіб [10]. За ст. 9 українсько-литовської угоди 2002 р. серед інших форматів стипендій вказувалося, що сторони щорічно надаватимуть одну-дві стипендії своїм громадянам відповідно «українського походження» і «литовського походження» для навчання в підпорядкованих міністерствам вищих навчальних закладах [19].

Також у ст. 4 українсько-чеської угоди 2003 р. вказувалося про щорічний обмін «двома спеціалістами в галузі освіти загальним терміном 10 днів із метою обміну досвідом і оцінки результатів співпраці» [13]. Українсько-йорданська угода 2002 р. у ст. 3 закріплювала показник до трьох стипендій на повний курс навчання у вищих навчальних закладах, підпорядкованих міністерствам обох держав та одну стипендію для навчання в аспірантурі в таких закладах [18]. У ст. 3 українсько-монгольської угоди 2002 р., укладеній на трирічний період, йшлося про п'ять стипендій для студентів та дві для аспірантів [12], а у ст. 3 українсько-гвінейської угоди 2004 р. – про дві стипендії для студентів [20].

Українсько-в'єтнамська угода 2003 р. у ст. 3 вказувала, що на основах взаємності сторони зобов'язалися щорічно надавати до п'ятнадцяти стипендій на повний курс навчання, до десяти стипендій для навчання в аспірантурі та до п'яти стипендій для наукового стажування у вищих навчальних закладах, підпорядкованих міністерствам [11]. Подібна норма ст. 2 українсько-польської угоди 2001 р. передбачала навчання «до двох осіб» на ступінь магістра, до десяти на часткове або семестрове навчання та до трьох – на навчання до аспірантури. Ця угода також приписувала сторонам направляти на наукове стажування до вищих навчальних закладів науково-методичних працівників «на період до 40 людино-місяців щорічно» [23].

Водночас українсько-сербська угода 2013 р. у ст. 4 передбачала надання у вищих навчальних закладах на основі взаємності «до 20 стипендій для здобуття вищої освіти першого академічного ступеню (базова вища освіта обсягом 180 або 240 кредитів ECTS), другого академічного ступеню (навчання в магістратурі обсягом 60 або 120 кредитів ECTS)» та «до 5 стипендій для здобуття вищої освіти третього академічного ступеню (навчання в аспірантурі обсягом 180 кредитів ECTS)» [8].

Також варто навести норми українсько-чеської угоди 2003 р., за ст. 6, ст. 8 якої сторони зобов'язалися сприяти щорічному обміну викладачами вищих навчальних закладів загальним терміном чотири тижні, з обмеженням перебування однієї особи в один тиждень, та водночас погодилися надавати на основі взаємності щорічно вісім місць для участі в літніх курсах української мови і літератури, що проводяться вищими навчальними закладами України, та в Літній школі слов'янських студій, вищих навчальних закладів Чехії [13]. З іншого боку, у ст. 4, ст. 5 українсько-монгольська угода 2002 р. передбачала потребу сприяння перепідготовці монгольських фахівців, випускників навчальних закладів України через щорічний прийом на стажування до п'яти осіб терміном від двох до шістьох місяців. Також із метою підвищення кваліфікації спеціалістів, наукових працівників і викладачів, керівних працівників органів освіти сторони угоди погодилися на взаємній основі обмінюватися групами до десяти осіб терміном до десяти днів [12]. Подібну норму, але без визначення точної кількості осіб делегацій, містила й українсько-казахська угода 2010 р. [10]. Водночас українсько-китайські угоди 2002 р. та 2012 р. передбачали взаємне запрошення сторонами викладачів державної мови іншої сторони на викладацьку роботу до навчального закладу, з терміном їх роботи, що «зазвичай не перевищує двох навчальних років» [6; 7].

Слід вказати і на відповідні приписи українсько-литовської угоди 2002 р., яка у ст. 6-8,

не обмежуючи кількісні показники академічного обміну, встановила відповідні часові обмеження. Зокрема, для обміну студентами державних вищих навчальних закладів для часткового та семестрового навчання його загальна тривалість навчання в кожному навчальному році не мала перевищувати 20 місяців, а період навчання міг бути розділеним на періоди не менше 5 місяців кожний. Для обміну аспірантами та докторантами встановлювався строк навчання або стажування від 2 до 10 місяців для особи, але із загальним обмеженням щорічної загальної тривалості такого навчання або стажування до 20 місяців для усіх стажерів [19].

Аналогічно для обміну викладачами і науковими співробітниками встановлювався термін стажування та читання лекцій від одного до п'яти місяців, але не більше 10 місяців для всіх. При цьому всі такі обміни мали регулюватися спеціальною трирічною двосторонньою програмою співробітництва, що мала включати загальні й фінансові умови академічних обмінів, вимоги до кандидатів, механізм відбору, перелік документів і терміни їх подання [19]. Строки обмежень перебування містила й українсько-чеська угода 2003 р., за якою сторони мали сприяти щорічному обміну студентами, аспірантами, докторантами для стажування у вищих навчальних закладах загальним терміном 27 місяців, із терміном перебування кожного стажиста від двох до дев'яти місяців [13].

Матеріальні, фінансові та організаційні умови перебування учасників академічних обмінів визначаються в таких двосторонніх міжвідомчих угодах доволі типово. Згідно зі ст. 3 українсько-казахської угоди 2010 р. сторона, що приймає, звільняє учасників обміну від плати за навчання, користування навчальними посібниками, науково-технічною документацією, дослідницьким устаткуванням і забезпечує їм навчання, проведення науково-дослідницької роботи відповідно до власних освітніх стандартів; надає проживання в гуртожитку вищого навчального закладу

на рівних умовах із власними громадянами та медичне обслуговування в рамках свого законодавства. При цьому оплата транспортних витрат мала здійснюватися за рахунок учасників обміну, установ освіти, що направили їх на навчання, та інших законних джерел сторони, що направляє стажера [10].

Окремі угоди (наприклад, українсько-китайська 2012 р. у ст. 6) вимагають від учасників академічних обмінів оформити медичну страховку. Значна кількість угод, гарантуючи надання в разі потреби учасникам академічних обмінів медичної допомоги, містять стандартне застереження, що вона не буде поширюватися на випадки хронічних захворювань та протезування (зокрема, українсько-йорданська угода 2002 р., українсько-китайська угода 2002 р., українсько-кубинська угода 2002 р., українсько-в'єтнамська угода 2003 р., українсько-гвінейська угода 2004 р.); а в українсько-польській угоді 2001 р. медична допомога гарантувалася виключно в разі раптового захворювання та нещасного випадку [6–20].

Характерно, що питання стипендіального забезпечення в цих угодах підіймається нечасто, відповідний обов'язок покладається або на країну, що приймає (українсько-кубинська угода 2002 р.), або на державу громадянства (українсько-польська угода 2001 р.). До специфічних гарантій учасниками академічного обміну слід віднести припис ст. 4 українсько-китайської угоди 2012 р., за яким стажисти, за погодженням зі країною перебування, можуть користуватися під час навчання англійською або російською мовами як робочими, або гарантію українсько-польської угоди 2001 р. щодо можливості платного користування послугами студентської їдальні. Також українсько-гвінейська угода 2004 р. та українсько-йорданська угода 2002 р. гарантували стажерам можливість поїздок по країні, пов'язаних із виконанням навчального плану [6–21].

Крім міжвідомчих угод, схвалених із питань освіти МОНУ, варто вказати на окремі договори, підписані іншими центральними

органами виконавчої влади України, що мали пряме відношення до аспектів вищої освіти. Яскравим прикладом таких актів слід вважати Угоду між Міністерством енергетики та вугільної промисловості України і Міністерством освіти Республіки Білорусь про співробітництво в галузі підготовки кадрів для ядерної енергетики від 7 жовтня 2013 р. У цьому нормативному акті сторони зобов'язалися сприяти розвитку прямого співробітництва між Севастопольським національним університетом ядерної енергії та промисловості та навчальними закладами Білорусі, забезпечити участь викладачів цього університету, інших українських фахівців ядерної енергетики у проведенні відповідних курсів лекцій (лабораторних, практичних занять) у білоруських закладах освіти [3].

Також сторони угоди 2013 р. зобов'язалися співпрацювати у сферах підготовки фахівців, магістрів, науковців вищої кваліфікації для ядерної енергетики; у проведенні виробничих практик студентів на об'єктах ядерної енергетики, включаючи діючі станції; підвищення кваліфікації, зокрема стажування, викладачів у вищих навчальних закладах та на об'єктах ядерної енергетики; у сфері підготовки білоруських фахівців, включаючи отримання другої вищої освіти, їхньої перепідготовки та підвищення кваліфікації; спільного розроблення, видання та апробації підручників, навчальних посібників та навчально-методичної документації для підготовки в галузі ядерної енергетики, проведення відповідних науково-дослідних робіт; організації та проведення пов'язаних із цим міжнародних конференцій [3].

Іншими спеціалізованими міжвідомчими угодами у сфері освіти є договори з питань військової вищої освіти та перепідготовки, які варто дослідити на прикладі Угоди між Міністерством оборони України і Міністерством оборони Чеської Республіки про співробітництво в галузі військової освіти від 18 квітня 2002 р. [4] та Угоди між Міністерством оборони України та Міністерством

оборони Республіки Казахстан про співробітництво в галузі військової освіти від 19 листопада 2012 р. [5].

Зокрема, метою Угоди 2002 р. визначено підготовку своїх військових кадрів (військовослужбовців та цивільного персоналу) у військових навчальних закладах сторін, при цьому зазначається, що навчання слухачів проводитиметься, відповідно, українською, російською та чеською мовами за планами та програмами, прийнятими у військових навчальних закладах з урахуванням рівня підготовки слухачів та можливості узгодження за потреби сторонами планів та програм навчання [4].

Угода 2012 р. із цих питань визначає свою мету у врегулюванні питань вищої і післядипломної військової освіти, а також підвищення кваліфікації, та зазначає, що навчання і методичне забезпечення навчального процесу здійснюється російською мовою [5]. Обидві угоди містять подібні приписи стосовно зобов'язань сторін вимагати від слухачів виконання завдань, що не пов'язані з їх навчанням у військових навчальних закладах та виходять за межі виконання ними зобов'язань як слухачів.

Також в Угоді 2002 р. вказано, що сторона громадянства слухачів признає серед них старшого групи, який співпрацюватиме з керівництвом і викладачами військового навчального закладу держави перебування та «вирішуватиме питання, пов'язані з навчанням та перебуванням слухачів». Водночас спеціально застерігається, що військовослужбовці, які прибули до військових навчальних закладів, під час навчання повинні носити військову форму своєї держави, що вони мають право на щорічну відпустку відповідно до навчального плану та на житлове приміщення у країні перебування на час навчання [4]. Деякі інші умови встановлює Угода 2012 р., за якою військовослужбовці під час навчання виконують вимоги військової дисципліни та інструкцій військових навчальних закладів перебування, знаходяться в підпорядкуванні командування відповідної держави [5].

Також обидві угоди визначають зобов'язки та відповідальність стажерів, закріплюючи, що вони мають дотримуватись законодавства держави перебування (в Угоді 2002 р. – ще й «шанувати звичаї та традиції її народу»), визначають умови відрахування слухачів та притягнення їх до відповідальності (Угода 2002 р. ще й ретельно визначає механізми відшкодування нанесеної шкоди). Утім, ці угоди мають принципово відмінне ставлення до матеріальних умов військової академічної співпраці.

Так, угода 2002 р. покладає на державу проходження навчання забезпечення слухачів викладацьким складом та допоміжним персоналом; підручниками, посібниками, обладнанням класів та лабораторій, озброєнням, технікою, боєприпасами, засобами для практичних занять, іншим необхідними обладнанням та матеріалами, згідно з навчальними планами та програмами, а також «безкоштовну амбулаторну медичну допомогу, а в необхідних випадках і госпіталізацію». Слухачам гарантувалася можливість користуватися бібліотеками, читальними залами, спортивними залами та іншими приміщеннями, необхідними у процесі навчання, транспортом для забезпечення навчального процесу та спеціальним обмундируванням для роботи на техніці. На державу громадянства слухачів покладався лише зобов'язок оплати відповідних транспортних витрат та грошового утримання (заробітної плати) стажерів, а також, у разі трагічних випадків, витрат, пов'язаних із відправкою померлого слухача на батьківщину [4].

Водночас Угода 2012 р. вказувала, що сторона громадянства слухачів несе не тільки витрати на утримання своїх військовослужбовців, але й витрати щодо їх навчання, які охоплюють кошторис утримання професорсько-викладацького складу, придбання та обслуговування навчальної техніки, тренажерів, навчально-лабораторного обладнання, канцелярських витрат на навчальні цілі. При цьому до витрат на утримання передбачалося

включення і витрат, пов'язаних із забезпеченням приміщень для проживання, грошовим, речовим утриманням, харчуванням, медичним забезпеченням, транспортні витрати. Для компенсації цих витрат Угодою 2012 р. передбачалося складання окремого контракту на навчання [4].

Зазначені угоди також передбачають різні підходи до організації військових академічних обмінів. Так, за Угодою 2012 р. це має здійснюватися на підставі заявок, що мали бути отриманими країною навчання до 15 грудня року, що передує року початку навчання, та плану підготовки військових кадрів, що складається на їх підставі. У цьому плані мали бути визначені військові навчальні заклади, перелік спеціальностей, умови підготовки, терміни навчання і кількість стажерів, зарахування яких мало проводитися на підставі замовлення [5].

Водночас в Угоді 2012 р. ці питання мали бути врегульованими шляхом підписання державами-учасницями до 10 листопада року, що передує початку навчання, спеціального додаткового протоколу до угоди. У таких Додаткових протоколах мали бути визначені назва навчальних закладів та місце їх дислокації, кількість слухачів, окремо для повного терміну навчання та для короткотермінових курсів, спеціальність та спеціалізація навчання із зазначенням типу техніки (озброєння), її модифікації, військове звання та рівень освіти слухачів, умови забезпечення житлом та харчуванням, необхідність підготовчого мовного курсу, що включає термінологію, умови фінансових розрахунків, а для льотчиків – години нальоту по типах літаків (вертольотів) та видах польотів [4].

Отже, можна прийти до таких висновків. Аналіз міжвідомчих двосторонніх угод, укла-

дених із питань освіти МОНУ, свідчить, що їх переважна більшість стосується в першу чергу саме вищої освіти. Формулювання та напрями регулювання цих угод є подібними до двосторонніх міжурядових угод у сфері освіти, вони полягають у стимулюванні міжуніверситетської співпраці, академічних обмінів, обмінів інформацією та відомостями, обговорення питань визнання кваліфікацій. Водночас відмінністю таких міжвідомчих угод є деталізація питань академічних обмінів, із встановленням відповідних кількісних показників, умов відбору, прийому та перебування учасників обміну. Матеріальні, фінансові та організаційні умови перебування учасників академічних обмінів визначаються в таких угодах доволі типово. Певну специфіку мають угоди з питань вищої освіти, схвалені за участю вітчизняних центральних органів влади у сфері оборони та енергетики.

Основною проблемою двосторонніх міжвідомчих угод у сфері освіти за участі України є формування їх здебільшого не в рамках євроінтеграційних прагнень України, а через підтримання вітчизняним урядом зв'язків у освітній сфері, що склалися в радянський період, надання освітніх послуг окремим державам, що розвиваються, підтримання гуманітарних зв'язків із сусідніми державами та країнами взаємної сталої наявності закордонних українців та національних меншин України. Як доведено у статті, наразі практично відсутні двосторонні міжвідомчі угоди України з питань освіти з розвинутими країнами світу, що мають найпотужніший потенціал у сфері вищої освіти, загальна кількість та динаміка схвалення таких угод є незадовільною. Ефективні механізми зміни такої невтішної ситуації мають стати предметом окремих наукових досліджень.

Анотація

Автор доводить, що двосторонні міжвідомчі угоди України з питань освіти є вагомим джерелом розвитку та регулятором відносин у сфері вищої освіти. Виявлені автором в офіційних джерелах угоди за наявності спільних рис у завданнях та структурі відрізняються варіативністю змісту; водночас досі жодного їх узагальнення на практичному чи доктринальному рівнях не здійснювалося.

Майже всі двосторонні міжвідомчі угоди охоплюють питання академічних обмінів, умов навчання громадян іншої сторони, обміну інформацією у сфері управління вищою освітою та її діяльності, реалізації міжуніверситетської співпраці. Механізми контролю за виконанням таких міжвідомчих угод встановлені цими актами насамперед у вимірі взаємного відвідання (обміну) делегаціями керівників і експертів.

Основною проблемою двосторонніх міжвідомчих угод у сфері освіти за участю України автор визначає формування їх здебільшого не в рамках євроінтеграційних прагнень України, а через підтримання вітчизняним урядом зв'язків в освітній сфері, що склалися в радянський період, надання освітніх послуг окремим державам, що розвиваються, підтримання гуманітарних зв'язків із сусідніми державами та країнами взаємної сталої наявності закордонних українців та національних меншин України.

Як доведено у статті, наразі практично відсутні двосторонні міжвідомчі угоди України з питань освіти із розвинутими країнами світу, що мають найпотужніший потенціал у сфері вищої освіти, загальна кількість та динаміка схвалення таких угод є незадовільною.

У статті відзначено, що міжурядові міжвідомчі угоди містять приписи з питань академічних обмінів та близькі за напрямом дії норми щодо забезпечення навчання громадян одної зі сторін угоду в іншій країні-учасниці. Також відповідні двосторонні міжвідомчі угоди регулюють питання спільних конференцій та інших наукових заходів, процеси міжуніверситетської співпраці.

Автор вказує, що формулювання та напрями регулювання цих угод є подібними до двосторонніх міжурядових угод у сфері освіти, вони полягають у стимулюванні міжуніверситетської співпраці, академічних обмінів, обмінів інформацією та відомостями, обговоренні питань визнання кваліфікацій. Водночас відмінністю таких міжвідомчих угод є деталізація питань академічних обмінів із встановленням відповідних кількісних показників, умов відбору, прийому та перебування учасників обміну. Матеріальні, фінансові та організаційні умови перебування учасників академічних обмінів визначаються в таких угодах доволі типово. Певну специфіку мають угоди з питань вищої освіти, схвалені за участі вітчизняних центральних органів влади у сфері оборони та енергетики.

Ключові слова: академічні обміни, визнання дипломів, вища освіта, двосторонні угоди, міжуніверситетська співпраця, право на освіту.

Gromovenko K.V. Higher education standards in bilateral interagency agreements of Ukraine

Summary

The author points that bilateral interagency agreements between Ukraine and other countries on educational issues are the significant source for development the higher education relations and are their essential regulator. Such agreements, identified by author in the official sources, have the common features in their tasks and structure, but vary in content; at the same time, no generalizations have taken place at the practical or doctrinal levels. Almost all educational bilateral interagency agreements cover the issues of academic exchanges, conditions of education of citizens of the other party, exchange of information in the field of higher education management, implementation the inter-university cooperation. The mechanisms for monitoring the implementation of such interagency agreements, established by these acts, are primarily realized by mutual visits (exchanges) of relevant delegations of managers and experts.

Author points that the main problem of Ukrainian-participated educational bilateral interagency agreements is related with their real ground. It is not connected with the framework of Ukraine's European integration aspirations, but through maintaining the post-Soviet government's ties in the educational sphere, through providing educational services to the certain developing countries, by

maintaining humanitarian ties with neighboring states and countries of mutual permanent presence of foreign Ukrainians and national minorities of Ukraine. As it is proved in the article, there are practically no bilateral interagency agreements of Ukraine on education with the developed countries of the world, which have the most powerful potential in the field of higher education, the overall number and dynamics of approval of interagency agreements is unsatisfactory.

The article notes that intergovernmental interagency agreements contain regulations on academic exchanges and are similar in scope to the provision of training for citizens of one party by an agreement in another participating country. Also relevant bilateral interagency agreements regulate issues of joint conferences and other scientific events, processes of inter-university cooperation. The author points that the formulations and directions of regulation of these agreements are similar to bilateral intergovernmental agreements in the field of education, they are to stimulate inter-university cooperation, academic exchanges, exchanges of information and information, discussing the issues of recognition of qualifications.

At the same time, the difference between such interagency agreements is the detailing by them the academic exchange issues, with the establishment of appropriate quantitative indicators, conditions for the selection, admission and stay of exchange participants. The material, financial and organizational conditions for the placement of participants in academic exchanges are fairly typical in such agreements. Higher education bilateral agreements, approved with the participation of Ukrainian central authorities in the fields of defense and energy have some specificity.

Key words: academical exchanges, bilateral agreements, higher education, inter-university cooperation, recognition of diplomas, right to education.

Список використаних джерел:

1. Документи виду «Угода». Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/u5435d1a7-390c-40e5-875d-f4b947853b7c/> (Last accessed: 13.12.2019).
2. Імплементативна угода між Міністерством освіти і науки України та Міністерством освіти Держави Ізраїль про сприяння вивченню мови іврит у закладах освіти України та вивченню української мови у закладах освіти Держави Ізраїль від 19 серпня 2019 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 73. Ст. 2577.
3. Угода між Міністерством енергетики та вугільної промисловості України і Міністерством освіти Республіки Білорусь про співробітництво в галузі підготовки кадрів для ядерної енергетики від 7 жовтня 2013 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 92. Ст. 3444.
4. Угода між Міністерством оборони України і Міністерством оборони Чеської Республіки про співробітництво в галузі військової освіти від 18 квітня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 35. Ст. 1936.
5. Угода між Міністерством оборони України та Міністерством оборони Казахстану про співробітництво в галузі військової освіти від 19 листопада 2012 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 97. Ст. 3969.
6. Угода між Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України і Міністерством освіти Китайської Народної Республіки про співробітництво в галузі освіти від 28 березня 2012 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 97. Ст. 3603.
7. Угода між Міністерством освіти і науки України і Міністерством освіти Китайської Народної Республіки про співробітництво в галузі освіти і науки від 18 червня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 31. Ст. 1670.
8. Угода між Міністерством освіти і науки України і Міністерством освіти, науки і технологічного розвитку Республіки Сербія про співробітництво в галузі освіти від 6 червня 2013 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 80. Ст. 2995.

9. Угода між Міністерством освіти і науки України та Міністерством вищої освіти і наукових досліджень Туніської Республіки про співробітництво у сфері вищої освіти і наукових досліджень від 17 квітня 2019 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 43. Ст. 1520.

10. Угода між Міністерством освіти і науки України та Міністерством освіти і науки Республіки Казахстан про співробітництво в галузі освіти і науки від 14 вересня 2010 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 77. Ст. 2743.

11. Угода між Міністерством освіти і науки України та Міністерством освіти і підготовки кадрів Соціалістичної Республіки В'єтнам про співробітництво в галузі освіти і науки від 11 лютого 2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 31. Ст. 1675.

12. Угода між Міністерством освіти і науки України та Міністерством освіти, культури і науки Монголії про співробітництво в галузі освіти і науки на 2002–2005 рр. від 1 липня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 31. Ст. 1671.

13. Угода між Міністерством освіти і науки України та Міністерством освіти, молоді та спорту Чеської Республіки про співробітництво в галузі освіти і науки на 2003–2006 роки від 15 грудня 2003 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 12. Т. 2. Ст. 874.

14. Угода між Міністерством освіти і науки України та Міністерством освіти Республіки Білорусь про співробітництво в галузі освіти від 18 червня 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 31. Ст. 1662.

15. Угода між Міністерством освіти і науки України та Міністерством освіти Республіки Таджикистан про співробітництво в галузі освіти від 9 квітня 2003 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 5. Ст. 279.

16. Угода між Міністерством освіти і науки України та Міністром національної освіти Республіки Польща про співробітництво в галузі освіти від 19 січня 2015 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 16. Ст. 212.

17. Угода про співробітництво в галузі освіти і науки між Міністерством освіти і науки України та Міністерством вищої освіти Республіки Куба від 23 вересня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 31. Ст. 1674.

18. Угода про співробітництво в галузі освіти і науки між Міністерством освіти і науки України і Міністерством вищої освіти та наукових досліджень Хашимітського Королівства Йорданія від 23 квітня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 31. Ст. 1669.

19. Угода про співробітництво в галузі освіти і науки між Міністерством освіти і науки України та Міністерством освіти і науки Литовської Республіки від 19 березня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 31. Ст. 1668.

20. Угода про співробітництво в галузі освіти і науки між Міністерством освіти і науки України і Міністерством освіти, науки і спорту Республіки Екваторіальна Гвінея від 17 вересня 2004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 42. Ст. 2819.

21. Угода про співробітництво в галузі освіти, культури та спорту між Урядом України і Союзним Урядом Союзної Республіки Югославія від 24 січня 1996 р. Законодавство України. URL : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=891_027 (Last accessed: 13.12.2019).

22. Угода про співробітництво між Міністерством освіти і науки України і Міністерством освіти і науки Республіки Албанія від 27 травня 2003 р. *Офіційний вісник України* 2004. № 12. Т. 2. Ст. 852.

23. Угода про співробітництво між Міністерством освіти і науки України та Міністром національної освіти Республіки Польща від 2 липня 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 31. Ст. 1663.

24. Угоди в сфері освіти і науки. Міністерство освіти та науки України. URL : [https://mon.gov.ua/ua/npa?params=&type=npa&key=&from=&to=&num=&category=7&tag=](https://mon.gov.ua/ua/npa?params=&type=npa&key=&from=&to=&num=&category=7&>tag=) (Last accessed: 13.12.2019)

УДК 341.231.14

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.40>**Затулій А.О.***студентка 5 курсу**Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Яїцька Д.І.***студентка 5 курсу**Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**ПРАВО НА СМЕРТЬ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПРАВА НА ЖИТТЯ:
СПІВВІДНОШЕННЯ РІШЕННЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ
НІМЕЧЧИНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**

Право на життя є основою реалізації всіх інших прав і свобод людини. Воно закріплене у ст. 2 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), розглядається як невід’ємне і природне. Зміст ст. 2 поділено на дві частини: в першій зазначається, що право кожного на життя охороняється законом і нікого не може бути умисно позбавлено життя, а друга містить перелік винятків, коли позбавлення життя не вважається таким, що вчинене на порушення цієї статті [1, ст. 2]. Слід звернути увагу на те, що застосування положень ст. 2 повинно здійснюватися у взаємозв’язку з Протоколом № 6 і Протоколом № 13, які розширюють дію статті та забороняють смертну кару [2; 3].

Праву людини на життя завжди відповідає позитивне зобов’язання держави активно захищати життя, тобто держава повинна вчиняти активні дії щодо захисту цього права. Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй практиці встановлює верховенство права, проголошеного ст. 2 Конвенції, та наголошує, що насамперед держава повинна утримуватися від умисного і незаконного позбавлення життя.

Зазначений прямий обов’язок держави, як підкреслює ЄСПЛ, має тлумачитися в такий

спосіб, щоб не покласти надмірний тягар на державні органи, зважаючи насамперед на непередбачуваність людської поведінки та необхідність оперативного вибору, що здійснюється з урахуванням сучасних пріоритетів і ресурсів. Стосовно вибору засобів для забезпечення позитивних обов’язків за ст. 2 Конвенції, то у принципі це є питанням, яке подається на розсуд Договірної держави. О.Я. Іванюшкін підкреслив, що, з огляду на свою практику, ЄСПЛ вважає: обов’язок держави гарантувати право людини на життя повинен вважатися таким, що передбачає вжиття адекватних заходів для забезпечення безпеки осіб та, у разі тяжкого ушкодження або загибелі, застосування ефективної незалежної судової системи, яка гарантуватиме юридичні засоби, спроможні встановити факти, притягнути до відповідальності винних і забезпечити належне відшкодування [4].

Усі підходи до тлумачення ст. 2 Конвенції ґрунтуються на позиціях ЄСПЛ, які, у свою чергу, є досить динамічними. В аспекті права на життя з плином часу та розвитком науково-технічного, медичного прогресу почали ставитися питання щодо законності абортів, евтаназії, клонування.

На сучасному етапі розвитку міжнародного права, а також в умовах нагальної необхідності адаптації національного законодавства до європейських норм і стандартів, імплементації нормативно-правових актів Європейського Союзу, що виникла для України, особливо актуальними є питання регламентації фундаментальних прав людини на наднаціональному рівні, тлумачення їх судовими установами з визнаним рівнем компетентності.

Проблема евтаназії – це одна з найбільш обговорюваних, гострих і остаточно не вирішених юридичних, етичних і медичних проблем. Окремі аспекти цього питання досліджували такі науковці, як В.А. Ворона, В.К. Гришук, Ю.О. Дмитрієв, К.Б. Марисюк, Дж. Рейчелс, О.А. Середа, С.І. Стеценко та ін.

Предметом дослідження є тільки добровільна евтаназія як специфічний вид медичної допомоги, який застосовується у виключних встановлених законом випадках, що унеможливує наявність умисних убивств осіб.

Маючи право на гідне життя, людина повинна мати право на гідну смерть. Але право на гідне життя починає порушуватися, коли особа мучиться від непереборних страждань. У такому разі право на життя, на думку науковців, перетворюється на обов'язок жити [6, с. 284].

У світі сформувалася така практика, що більшість країн прямо забороняють проведення евтаназії та встановлюють кримінальну відповідальність за порушення заборони (до цього переліку належить і Україна), але є декілька країн, які легалізували таку процедуру та чітко регламентували вимоги до неї.

У Каліфорнії ще в 1977 р. був прийнятий перший у світі Закон «Про право людини на смерть», у якому встановлено, що невиліковно хворі особи мають право документально закріпити своє бажання та право на смерть [7, с. 2].

Швейцарія – єдина країна у світі, яка приймає іноземців для надання їм такої послуги, як медична смерть, роз'яснюючи всі права й обов'язки особи, котра звертається по допо-

могу. Досить чітко та лаконічно встановлюються правила й умови отримання такої допомоги.

Важливим є те, що ЄСПЛ не вважає евтаназію порушенням права на життя, а лише формує неоднозначну практику застосування ст. 2 Конвенції, яка унеможливує умисне позбавлення життя. Задля правильного розуміння права на смерть необхідно звернутися до таких фундаментальних теоретичних понять, як «умисне вбивство» чи «умисне позбавлення життя». Умисне вбивство – це протиправне заподіяння смерті іншій людині, виключно насильницьке діяння. У свою чергу, умисне позбавлення життя не завжди можна вважати вбивством, через те, що таке поняття може не охоплювати насильницьких дій. Так, наприклад, позбавлення життя людини зі співчуття до неї не можна вважати вбивством саме через відсутність умисних насильницьких діянь [8, с. 346]. На підставі наведених визначень виникає логічне питання, чи можна вважати евтаназію умисним заподіянням смерті особі в розумінні кримінального права, якщо така процедура проводиться виключно в медичних цілях, аби позбавити хворого страждань. Доки це питання залишається поза межами регулювання кримінального законодавства багатьох країн, дати остаточно відповідь неможливо, але можна зазначити, що вже розрізняють активну і пасивну евтаназію.

Так, виділяють такі форми активної евтаназії:

1) «Убивство з милосердя» – застосовується в тих випадках, коли лікар спостерігає за стражданнями безнадійно хворої людини та не має можливості їх припинити, тому вводить потрібний препарат, внаслідок чого настає смерть.

2) «Самогубство з допомогою лікаря» – відбувається, коли лікар дає необхідну кількість визначених медикаментів хворому, а той сам вводить їх.

3) Власне активна евтаназія – може відбуватися без допомоги лікаря, хворий сам вмикає прилад, який приводить його до швидкої та безболісної смерті [6, с. 58].

Пасивна форма евтаназії виражається у добровільній відмові хворого від надання медичних послуг, що прискорює природну, нерідко небезболісну смерть.

ЄСПЛ своїми неоднозначними рішеннями щодо застосування евтаназії дає зрозуміти тільки те, що можна позбавити особу життя тоді, коли наявні специфічні обставини. У такому разі право на смерть є складовою частиною права на життя. Отже, померти без страждань означає прожити гідно, у свою чергу, тоді життя зі стражданнями можна вважати катуванням. Воля людини, яка звичайно усвідомлює все, що відбувається, не може обмежуватися, тим паче, якщо вона не зачіпає прав і свобод інших осіб. Але у деяких рішеннях позиція ЄСПЛ така, що право особи на смерть може зачіпати інтереси, права і свободи інших осіб.

Маючи на меті дослідження права на смерть, слід проаналізувати рішення ЄСПЛ «Кох проти Німеччини», в якому висвітлено декілька аспектів евтаназії та її наслідків для інших осіб. Чоловік пані Кох скаржився на те, що його паралізована дружина отримала відмову від Федерального інституту ліків надати їй препарат, за допомогою якого вона зможе здійснити процедуру евтаназії. Інститут двічі підтвердив своє рішення про відмову, і тоді пан Кох був вимушений звернутися до суду зі скаргою про визнання рішення Інституту незаконним. У свою чергу, адміністративні суди та Федеральний Конституційний Суд Німеччини відхилили скаргу, посилаючись на те, що чоловік не може бути скаржником, оскільки не є потерпілою стороною. Тоді він поскаржився до ЄСПЛ на те, що відмова його дружині в дозволі отримати смертельну дозу медичного препарату порушила її права, що захищаються ст. 8, зокрема її право на гідну смерть, а також його право на повагу до приватного і сімейного життя, оскільки йому довелося здійснити поїздку до Швейцарії, аби його дружина могла отримати медичну допомогу у проведенні процедури евтаназії. Крім того, пан Кох скаржився на те, що його

права, які захищаються ст. 13, були порушені німецькими судами. ЄСПЛ зазначив, що відповідно до скарги заявника страждання його дружини, а потім і обставини її смерті мали негативний вплив на заявника як люблячого чоловіка й опікуна, і таким чином були порушені його власні права, які захищаються ст. 8 Конвенції.

Суд постановив, що права і свободи заявника були порушені відмовою Федерального інституту надати його дружині дозвіл на отримання смертельної дози медичного препарату. Така відмова, а також відмова німецького суду розглянути його скаргу по суті порушили захищені ст. 8 права заявника на повагу до його приватного життя [9, с. 38].

Проаналізувавши рішення ЄСПЛ, доходимо висновку, що поряд із правом на смерть можуть виникати дотичні права та наслідки, які стосуються не лише особи, що прагне реалізувати право. У такому разі, якщо розширити зміст права на смерть і його наслідки, зачіпаються інші права та свободи, закріплені в Конвенції, яка, до речі, прямо не зазначає, що людина не може бути позбавлена життя, якщо цей факт зачіпає інтереси інших осіб.

26 лютого 2020 р. відбулася історична для прихильників легалізації евтаназії подія: Федеральний Конституційний Суд Німеччини (далі – ФКС) виніс рішення, у якому зазначив, що право на самогубство є виразом основоположних прав і свобод людини, а особливо права на життя. Рішення є унікальним через те, що містить порівняння досвіду інших країн щодо права на смерть, аналіз впливу самогубств на медичну практику, світову статистику, засоби та заходи запобігання розвитку бізнесу з реалізації самогубств, оцінку ролі адвокатів у таких справах, захист і правове регулювання діяльності лікарів у цій сфері, співвідношення з Конвенцією, вимоги до свободи волі особи, яка вирішила покінчити життя самогубством, і ставлення церкви до цього питання.

Заявниками в цій справі є тяжкохворі люди, які хочуть позбавити себе життя за підтримки

третіх сторін, на комерційній основі, за допомогою асоціацій, що базуються в Німеччині та Швейцарії та пропонують таку підтримку, а також адвокатів. Варто зазначити, що серед заявників є і лікарі, які виступають за скасування кримінальної відповідальності за надання консультацій щодо реалізації права на смерть. Особи, котрі бажають скористатися допомогою у вчиненні самогубства, отримують право на самостійне визначення способу позбавлення життя. Право також включає використання сторонньої допомоги в самогубстві. Внаслідок криміналізації сприяння самогубству, пов'язаного із підприємницькою діяльністю, бажана допомога була недоступна заявникам. Ст. 217 Кримінального кодексу Німеччини закріплювала таке: 1) будь-хто, хто має намір сприяти самогубству іншої людини, хто дає йому або їй ділову можливість зробити це, карається позбавленням волі на строк до трьох років або штрафом; 2) будь-яка особа-співучасник, яка не діє на комерційній основі та є членом іншої групи, згадані в п. 1, або тісно пов'язана з нею, залишається безкарною [10].

Право на смерть має життєво важливе значення для особистості людини. Це уявлення про життя, власне існування і фундаментальне вираження особистості, здатної до самовизначення й особистої відповідальності. Питання сенсу людського життя та причини, з яких людина обирає шлях самогубства, підпорядковуються її внутрішнім переконанням. Право розпоряджатися власним життям, яке завжди стосується індивідуального самовизначення, не обмежується тяжкими або невиліковними захворюваннями або певними етапами життя і хвороби [9, с. 39].

ФКС дотримується такої думки, що рішення людини покласти край власному життю відповідно до розуміння його якості та значущості свого існування має поважатися державою й суспільством як акт самовизначення.

Отже, рішення ЄСПЛ «Кох проти Німеччини» та позиція ФКС Німеччини карди-

нально протилежні. У першому випадку суди Німеччини не надали право чоловіку захищати права своєї померлої дружини, а у другому ФКС доходить висновку, що особа не обов'язково повинна бути невиліковно хворою і має право померти за допомогою третіх осіб, якщо на те є її воля. Навіть більше, Суд дозволяє займатися підприємницькою діяльністю в цій сфері, але встановлює, що у таких випадках має бути чітке розмежування, за яких саме обставин може здійснюватися допомога, і повинен бути механізм конституційного контролю такої діяльності.

Достатньо вмотивованою є позиція ФКС щодо співвідношення цього рішення з ЄКПЛ. ЄСПЛ, який визнає право окремих осіб вирішувати, коли і як вони хочуть накласти на себе руки, як вираз права на повагу до приватного життя відповідно до ст. 8 (1) Конвенції передбачає, що це право із причин життя та захисту третіх осіб і їх автономії може бути обмежене, але не може бути повністю скасоване. Суд також визнає, що обмеження цього права відповідно до ст. 8 (2) Конвенції можуть виникати з міркувань захисту життя третіх осіб. Урівноважуючи право людини на самовизначення, з одного боку, і обов'язок держави захищати життя, що впливає зі ст. 2, з іншого, він надає договірним державам значні можливості для оцінки та розсуду в цій чутливій сфері. Якщо рішення вбити себе не було прийнято вільно і з повним розумінням обставин, ст. 2 Конвенції зобов'язує державні органи запобігати самогубству. Отже, право на життя, гарантоване ст. 2, покладає на держави позитивний обов'язок захищати вразливих осіб, у т. ч. і від самогубних дій, і встановлювати процедуру, яка гарантуватиме, що рішення про припинення власного життя відповідає вільній волі зацікавленої особи [11, с. 302].

Нині Україна належить до держав, які не дозволяють евтаназію. В Етичному кодексі лікаря зазначається, що лікар не має права свідомо прискорювати настання смерті, вдаватися до евтаназії або залучати до її проведення

інших осіб [12]. Тим не менше, наша держава активно імплементує в законодавство європейські норми щодо фундаментальних прав людини, намагається покласти положення Конвенції в основу якомога більшої кількості правових актів. Юридичні позиції Конституційного Суду України та Верховного Суду базуються на Конвенції та практиці ЄСПЛ. Так, у п. 6 мотивувальної частини Рішення № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 р. (справа про смертну кару) Конституційний Суд України наголошує: «Невід’ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднане з її правом на людську гідність. Як основні права людини вони зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини і громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані» [13]. Отже, Україною визнається нерозривний зв’язок права на життя із правом на людську гідність, а це означає, що є можливість і ймовірність визнати за громадянами і право на смерть у визначених законом випадках. Сьогодні така перспектива для національної правової системи є далекою, однак за умови

поширення позитивного погляду на евтаназію Європою виникне підстава для її наближення.

Дослідивши нормативне забезпечення права на смерть, судову практику з цього питання, підсумовуючи викладене, зазначимо, що регулювання, встановлене Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, спрямоване стримувати та зобов’язувати договірні сторони, тобто держави, і не покликане обмежувати приватних осіб у правосуб’єктності [14]. За своїм змістом ст. 2 Конвенції не виключає можливості визнання права на смерть як прояву поваги до людської гідності та права особи на самостійне визначення власної долі та не вступає з ним у суперечність. ЄСПЛ більшою мірою залишає регулювання правового статусу евтаназії на розсуд держав, не втручаючись у їхні внутрішні справи. Рішення ФКС Німеччини стало початком нового етапу в історії держав і суспільств, адже заклало фундамент для подальшого розвитку підходу до розуміння права на життя, гідність, визначення рівня якості життя й уможливило включення до нього права на смерть.

Анотація

У статті авторками аналізується право на життя в контексті положень ст. 2 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також Протоколу № 6 та Протоколу № 13 до неї. Досліджуються позитивні обов’язки держави щодо гарантування та забезпечення права на життя. Центральним предметом статті є право на смерть і процедура добровільної евтаназії. Авторками аналізуються термін «евтаназія», активна та пасивна евтаназія, нормативне регулювання цієї процедури на рівні ЄС та окремих держав. Крім того, у статті досліджується рішення Європейського суду з прав людини «Кох проти Німеччини», в якому було визнано порушення прав і свобод заявника відмовою в евтаназії його дружині, окреслюється позиція ЄСПЛ щодо права на смерть і юридичних наслідків евтаназії. Авторками проаналізовано рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини від 26 лютого 2020 р. щодо визнання права людини на смерть як складової частини самовизначення й особистої відповідальності. У статті вказується на унікальність і революційність зазначеного рішення, адже воно містить порівняння досвіду інших країн щодо права на смерть, аналіз впливу самогубств на медичну практику, засоби та заходи запобігання розвитку бізнесу з реалізації самогубств, оцінку ролі адвокатів, захист і правове регулювання діяльності лікарів, співвідношення з Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., вимоги до свободи волі особи, яка вирішила покінчити життя самогубством, і ставлення церкви до цього питання. Констатується відсутність суперечностей між нормами Конвенції та позицією Федерального Конституційного Суду Німеччини через різницю в предметі правового регулювання. Авторками підтримується позиція, згідно з якою положення Конвенції зобов’язують договірні

сторони, тобто держави й уряди, здійснювати активні дії щодо захисту права на життя, однак не стосуються особистого вибору людини. У статті звертається увага на національне регулювання питання евтаназії, окреслюються перспективи розвитку законодавчої бази стосовно права на смерть.

Ключові слова: право на життя, право на смерть, евтаназія, «убивство з милосердя», позбавлення життя, зобов'язання держави, право на самовизначення, ЄСПЛ.

Zatulii A.O., Yaitska D.I. The right to death as a component of the right to life: correlation of the decision of the Federal Constitutional Court of Germany and the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Summary

The authors analyze the right to life in the context of Article 2 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, as well as Protocol № 6 and Protocol № 13 thereto. The positive obligations of the state to guarantee and secure the right to life are explored. The central subject of the article is the right to death and the procedure for voluntary euthanasia. The authors analyze the term “euthanasia”, active and passive euthanasia, regulatory regulation of this procedure at EU and individual countries. In addition, the article examines the decision of the European Court of Human Rights, Koch v. Germany, which found a violation of the applicant’s rights and freedoms by refusing to euthanize his wife, and outlined the ECHR’s position on the right to die and the legal consequences of euthanasia. The authors analyze the decision of the Federal Constitutional Court of Germany of 26 February 2020 to recognize the human right to death as a component of self-determination and personal responsibility. The article points to the uniqueness and revolutionary nature of this decision, as it includes comparisons of other countries’ experiences on the right to die, analysis of the impact of suicides on medical practice, means and measures of preventing suicide business development, assessing the role of lawyers, protecting and regulating their activities. doctors, the relationship with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in 1950, the requirements for the free will of the person who decided to commit suicide and the attitude of the church to this ita. There is no contradiction between the provisions of the Convention and the position of the Federal Constitutional Court of Germany because of the difference in the subject matter of legal regulation. The authors support the position that the provisions of the Convention oblige contracting parties, that is, states and governments, to take proactive steps to protect the right to life, but do not relate to the individual’s choice. The article draws attention to the national regulation of euthanasia and outlines the prospects of developing a legal framework on the right to die.

Key words: right to life, right to die, euthanasia, “killing by mercy”, life deprivation, state obligations, right to self-determination, ECHR.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04 листопада 1950 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
2. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари (укр/рос) Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 28 квітня 1983 р. № 6. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
3. Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин, Рада Європи; Протокол, Міжнарод-

ний документ від 03 травня 2002 р. № 13. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.

4. Иванюшкин А.Я. Профессиональная этика в медицине (философские очерки). Москва : Медицина, 1990. 220 с.

5. «Прилуцький проти України» (Заява № 40429/08) від 26 лютого 2015 р. URL: <http://old.minjust.gov.ua/19613>.

6. Серета О. Щодо питання природності природних прав людини: теоретичний аспект. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)* : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 17–18 квітня 2008 р.). Львів, 2008. С. 284–288.

7. Трушкевич А.А. Проблема эвтаназии в международном праве. *Universum: Экономика и юриспруденция*. 2016. № 9 (30). URL: <http://7universum.com/ru/economy/archive/item/3579>.

8. Триньова Я.О. Відстоювання права на життя в контексті практики Європейського суду з прав людини. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua>.

9. Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского суда по делам человека / Совет Европы, Европейский суд по делам человека. 2016. С. 37–45.

10. German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB) 1871 y. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html.

11. Рішення Федерального конституційного суду Німеччини від 26 лютого 2020 р. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226_2bvr234715.html.

12. Етичний кодекс лікаря України, Всеукр. з'їзд лікарських орган.; Кодекс від 27 вересня 2009 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.

13. Рішення Конституційного суду України у справі у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99/ 1999. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

14. Сердюк О.В., Яковюк І.В. Теорія та практика застосування конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Компендіум*. Харків, 2019. С. 95–108.

УДК 341.174

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.41>

Поліванова О.М.

к.ю.н.,

*доцент кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства
Київський університет права Національної академії наук України***ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЗАПУСКУ ДЕРЖАВОЮ ПРОЦЕДУРИ ВИХОДУ
З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Постановка проблеми. Вихід 31 січня 2020 р. Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії (далі – Сполучене Королівство, ВБ) із Європейського Союзу [11; 21] (далі – ЄС, Союз), чутки щодо можливого виходу Італії з ЄС [19; 20; 22] й, у підсумку, глобальне поширення коронавірусної інфекції, що поставило під сумнів і спроможність ЄС виконувати свої функції за надзвичайних умов [5; 10; 12; 27], зосередили політичні та наукові дискусії як у Європі, так і за її межами на вивченні питання виходу держави з ЄС і, зокрема, правових механізмів, якими держава-член ЄС може (у разі необхідності) розпочати цей процес.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти виходу держави з ЄС вивчалися у працях як українських (К. Поповича [1], М.Л. Рабіновича [2], В.В. Яковлева [4] та ін.), так і зарубіжних науковців (О. Блази [7], П. Боуерса [6], Д. Вебба [6], Дж. Гербста [16], А. Еки [13], А. Ланга [6], В. Міллера [6], Б. Сміта [6], А. Такера [30], А. Тагама [25], О. Хамулака [7], Ч. Хілліона [17; 18], А. Цирколи [7] та ін.). Водночас аналізу правових механізмів, у рамках яких держава-член ЄС може розпочати процес виходу із Союзу, підкріпленого досвідом Сполученого Королівства у цьому зв'язку, достатня увага у вітчизняній науковій літературі не приділялася, виходячи із чого у нашій статті зроблено спробу дослідити, керуючись положеннями ст. 50 Договору про Європейський Союз (далі – ДЄС) (яка регламентує право виходу держави-члена ЄС із Союзу), і досвідом ВБ

щодо виходу із ЄС, такі механізми і заповнити відповідну прогалину української науки європейського права.

Формулювання завдання дослідження. Завданням дослідження є аналіз правових механізмів, закріплених ст. 50 ДЄС, у рамках яких держава-член ЄС може розпочати процес виходу із Союзу.

Виклад основного матеріалу. Варто відзначити, що активізації обговорення питання виходу держави-члена ЄС з ЄС сприяв процес формальної конституціоналізації ЄС, розпочатий переговорами щодо прийняття Договору про створення Конституції Європи [28]. Тому цей договір у своїй ст. I-60 вперше запровадив явне право добровільного виходу держави з ЄС [28; 16]. Пізніше право держави на вихід із ЄС було підтверджено положеннями ст. 50 ДЄС [8] у редакції Лісабонського Договору про внесення змін до ДЄС і Договору про заснування Європейського Співтовариства від 13 грудня 2007 р. [29]. Згідно з її положеннями будь-яка держава-член ЄС відповідно до своїх конституційних вимог може прийняти рішення про вихід із ЄС (п. 1 ст. 50 ДЄС) [8]. Така держава-член, прийнявши рішення про вихід із ЄС, повідомляє про свій намір Європейську Раду (п. 2 ст. 50 ДЄС) [8]. У рамках орієнтирів, встановлених Європейською Радою, ЄС проводить переговори й укладає з державою, яка прийняла рішення про вихід із ЄС, угоду щодо порядку її виходу й основ майбутніх взаємин із ЄС. Переговори про укладення угоди про вихід держави-члена ЄС з ЄС проводяться

відповідно до п. 3 ст. 218 Договору про функціонування Європейського Союзу [9] (далі – ДФЄС). Угоду від імені ЄС кваліфікованою більшістю укладає Рада ЄС після її схвалення Європейським Парламентом (п. 2 ст. 50 ДЄС) [8]. Застосування установчих договорів ЄС (ДЄС і ДФЄС) припиняється щодо держави-члена ЄС, яка прийняла рішення про вихід із ЄС, із дня вступу в силу угоди про вихід або після закінчення дворічного терміну з моменту направлення цією державою повідомлення Раді ЄС про намір вийти з ЄС (п. 2 ст. 50 ДЄС) [8]. Зазначений вище термін може бути продовжено, якщо Європейська Рада за згодою із державою, що виходить із ЄС, одногосно приймає рішення щодо продовження такого терміну (п. 3 ст. 50 ДЄС).

У цілях п. 2-3 ст. 50 ДЄС член Європейської Ради чи Ради ЄС, який представляє державу-члена ЄС, що виходить із ЄС, не бере участь у обговореннях Європейської Ради і Ради ЄС, які стосуються держави-члена ЄС, що має намір вийти з ЄС, та у прийнятті ними рішень щодо такої держави. У такому разі кваліфікована більшість визначається відповідно до п. 3(b) ст. 238 ДФЄС [9] (п. 4 ст. 50 ДЄС). П. 5 ст. 50 ДЄС передбачає можливість держави, яка вийшла з ЄС, поновити своє членство в ЄС. Правовою основою поновлення членства такої держави в ЄС визначається ст. 49 ДЄС – зі стандартною процедурою вступу в ЄС, на рівних з будь-якою іншою європейською державою, яка подає заяву на членство у ЄС [8].

Виходячи із положень ст. 50 ДЄС [8] і Заяви Європейської Ради щодо підтвердження отримання повідомлення Сполученого Королівства про намір вийти з ЄС, саме повідомлення держави про прийняття рішення про вихід із ЄС, передане Європейській Раді, запускає процес виходу з ЄС, передбачений ст. 50 ДЄС [24]. Проте саме п. 1 ст. 50 ДЄС визначає і передумову направлення державою такого повідомлення – прийняття державою, що виходить із ЄС, рішення щодо виходу відповідно до «внутрішніх конституційних вимог»

(п. 1 ст. 50 ДЄС). Розглянемо детальніше зміст цих двох правових механізмів запуску процедури виходу із Союзу.

Отже, направленню Європейській Раді повідомлення державою щодо прийняття рішення вийти з ЄС передують прийняття державою самого рішення про вихід. На перший погляд, формулювання «відповідно до конституційних вимог», використане у ст. 50 ДЄС, не викликає сумнівів щодо його змісту: зрозуміло, що держава-член ЄС приймає рішення про вихід із ЄС, виходячи із правових механізмів, передбачених для цього конституцією. Проте, розглянувши детальніше правовий механізм прийняття рішення щодо виходу із ЄС Сполученим Королівством, можна дійти і протилежного висновку. Насамперед це зумовлюється тим, що, попри численні неофіційні спроби її розробки [26; 31], у ВБ немає кодифікованої конституції: її функцію виконує сукупність актів, статутів, конвенцій, судових рішень і договорів [33]. Тому, не маючи попереднього прецеденту щодо виходу, Сполучене Королівство вибудовувало його алгоритм поступово, крок за кроком.

Що ж означає формулювання «прийняти рішення відповідно до конституційних вимог» у випадку Сполученого Королівства? Часткову відповідь на це питання може надати лист-повідомлення від 29 березня 2017 р. Сполученого Королівства про вихід із ЄС відповідно до ст. 50 ДЄС [32], підписаний Прем'єр-міністром Терезою Мей і формально переданий із рук у руки Сером Тімом Барроу (постійним представником Сполученого Королівства у ЄС) Дональду Туску (Президенту Європейської Ради) у Брюсселі (далі – Повідомлення). У Повідомленні йшлося про те, що 23 червня 2016 р. народ Сполученого Королівства проголосував за вихід із ЄС, і таке рішення народу не є спробою нашкодити ЄС чи його державам-членам. Навпаки, Сполучене Королівство хоче, щоб ЄС успішно функціонував і процвітав, а референдум був голосуванням за відновлення національного самовизначення. Повідомленням підтверджувалося,

що у березні 2017 р. Парламент Сполученого Королівства підтвердив результат референдуму, проголосувавши переконливою більшістю у обох палатах за Білль про вихід із ЄС. Білль був прийнятий Парламентом 13 березня, отримав королівське схвалення і став Актом Парламенту 16 березня 2017 р. [32, с. 1]. Таким чином, Повідомленням Тереза Мей надавала ефекту демократичному рішення народу Сполученого Королівства і повідомляла Європейську Раду відповідно до п. 2 ст. 50 ДЄС про наміри Сполученого Королівства як вийти з ЄС, так і відповідно до того ж пункту ст. 50 ДЄС і ст. 106а Договору про заснування Європейського Співтовариства з атомної енергії (далі – Євратом), вийти з Євратома [32, с. 1].

Виходячи з Повідомлення, враховуючи вимоги п. 1 ст. 50 ДЄС, перед направленням повідомлення Європейській Раді про вихід із ЄС Сполучене Королівство здійснило такі кроки «відповідно до конституційних вимог»: 1) ініціювало всенародний референдум (який, хоч і мав консультативний характер, підтвердив волю народу ВБ вийти з ЄС); 2) схвалило результати референдуму у формі Біллю про вихід із ЄС, який отримав королівське схвалення і набув сили закону.

Щодо першого кроку важливо наголосити, що референдум у Сполученому Королівстві, одночасно із референдумом у Гібралтарі, щодо виходу з ЄС відбувся на основі Акта Парламенту щодо референдуму ЄС 2015 р. [14] (далі – Акт). До вступу в силу Акта із подібною приватною ініціативою (не від імені виконавчої влади) виступали окремі члени Парламенту Сполученого Королівства, результатом чого стала підготовка Законопроекту про референдум щодо ЄС 2013–2014 рр. [15], однак він перестав розглядатися парламентом після січня 2014 р. і так і не став законом. Виходить, що до 2015 р. у Сполученому Королівстві не існувало правової бази для проведення всенародного референдуму про вихід держави з ЄС. Загалом на рівні держави всенародне голосування проводилося лише тричі: 5 червня 1975 р. – щодо членства

Сполученого Королівства у Європейському Співтоваристві, 5 травня 2011 р. – щодо змін у виборчій системі і, власне, референдум щодо виходу з ЄС.

Щодо другого кроку, то його необхідність у рамках прийняття рішення про вихід була визначена теж не одразу. Після оголошення у жовтні 2016 р. Терезою Мей застосування ст. 50 ДЄС у першій чверті 2017 р. 24 січня 2017 р. Верховний Суд Сполученого Королівства виніс рішення у справі Міллер [23] (далі – Рішення). Вирішенню підлягало питання щодо кроків, які мають бути здійснені у рамках внутрішнього законодавства ВБ до того, як може бути розпочато процес виходу з ЄС, а саме чи може офіційне повідомлення про вихід із ЄС бути законно дане міністрами без попереднього прийняття закону Парламентом і отримання королівського схвалення (п. 2 Рішення) [23, с. 4]. На думку ж Суду, основне питання у рамках звернення стосувалося здатності міністрів вносити зміни у внутрішнє законодавство, здійснюючи свої повноваження на міжнародному рівні. У цьому зв'язку Верховний Суд звернув увагу на два положення конституційного права ВБ: перше – щодо того, що міністри зазвичай користуються правом вільно укладати і припиняти договори, не звертаючись до парламенту (про цю прерогативну владу говорить Державний секретар із питань виходу з ЄС, виступаючи заявником у цій справі й аргументуючи наявність у міністрів права приймати рішення щодо виходу з договорів, які регулюють членство ВБ в ЄС); друге стосується того, що міністри зазвичай не мають права здійснювати будь-які повноваження, які могли би призвести до зміни внутрішнього законодавства держави, якщо тільки це не передбачено актом парламенту. Виходячи з рішення Верховного Суду, саме цей принцип перешкоджав міністрам виходити з установчих договорів ЄС – доки це фактично не буде дозволено статутом (актом парламенту) (п. 5 Рішення) [2, с. 5].

Як наслідок, як і було зазначено у Повідомленні, Тереза Мей вводила в дію рішення народу Сполученого Королівства про вихід із ЄС, прийняте на референдумі, підтверджене Парламентом у формі закону і схвалене Королевою. Виходить, що саме такий правовий механізм передбачено конституційним правом ВБ для прийняття рішення про вихід із ЄС як вимагається п. 1 ст. 50 ДЄС.

Як уже зазначалося вище, направлення державою-членом ЄС, яка прийняла рішення про вихід із ЄС, повідомлення Європейській Раді про вихід із ЄС запускає процедуру виходу з ЄС, передбачену ст. 50 ДЄС [24]. Враховуючи приклад Сполученого Королівства, таке повідомлення підписується уповноваженою особою держави й адресується Президенту Європейської Ради [32, с. 1].

Ст. 50 ДЄС лише передбачає, що повідомлення повинно надходити від держави, що виходить, і бути поданим до Європейської Ради. У рамках п. 2 ст. 50 ДЄС не визначені ані форма, ані терміни подання такого повідомлення, що, здавалося б, дозволяє державі, що виходить, певну свободу розсуду у цьому зв'язку. Зважаючи на те, що це формальний крок, який запускає всю процедуру виходу, таке повідомлення повинно бути однозначним, тобто досить чітким у тому, що після внутрішнього рішення щодо виходу відповідна держава має намір вийти з ЄС. Тому, поки таке повідомлення не буде передано ЄС і поки держава-член продовжує виконувати всі свої зобов'язання щодо членства, процес виходу не може вважатися запущеним [17].

Тим не менш, як вважає К. Хілліон, час між прийняттям рішення про вихід і поданням повідомлення про вихід до Європейської Ради не має бути затягнутим [17]. Безперечно, таке повідомлення тягне за собою наслідки щодо участі держави у процесі прийняття рішень у ЄС; розуміючи це, держава, що виходить із ЄС, може бути зацікавлена умисно затягувати направлення повідомлення про вихід із ЄС до Європейської Ради, зберігаючи за собою переваги членства в ЄС. Водночас повідомлення про вихід із ЄС саме по собі не має наслідком втрати

державою, що виходить із ЄС, своїх переваг у зв'язку із членством у ЄС: як було зрозуміло з п. 3 ст. 50 ДЄС, договори «припиняють застосовуватися» лише тоді, коли угода про вихід набуває чинності, або «якщо цього не відбулося через два роки після повідомлення <...>, якщо Європейська Рада за погодженням із зацікавленою державою-членом одностайно не вирішить продовжити строк». Однак повідомлення не позбавлене негайних правових наслідків для держави, що виходить: у п. 4 ст. 50 ДЄС передбачено, що для цілей п. 2 та 3 ст. 50 ДЄС член Європейської Ради або Ради ЄС, що представляє державу, котра виходить, не братиме участі у обговореннях цих інституцій, чи у прийнятті рішень, які його стосуються [16].

Ст. 50 ДЄС не встановлює вимог щодо змісту повідомлення. Водночас, виходячи із Повідомлення від 29 березня 2017 р., відповідний лист має містити обґрунтування прийняття рішення щодо наміру про вихід із ЄС державою, що виходить із ЄС відповідно до її конституційних вимог (як того вимагає ст. 50 ДЄС) [32, с. 2], подальші кроки держави в рамках внутрішньої юрисдикції [32, с. 3], окреслення позиції держави у переговорному процесі з ЄС щодо виходу [32, с. 3], пропозиції щодо базових принципів подальших обговорень виходу [32, с. 4–5] і, якщо слідувати британському прикладу, встановлення завдання, що постає перед нацією [32, с. 6].

Зокрема, у Повідомленні Сполучене Королівство інформувало, що уряд запропонує законодавство, яке скасує Акт Парламенту щодо європейських співтовариств 1972 р., яким надавалася юридична сила праву ЄС у ВБ. Із метою створення чітких умов ведення бізнесу громадянами Сполученого Королівства і будь-ким з ЄС у ВБ, де це практично і доцільно, таке законодавство перетворить застосовуване у Сполученому Королівстві право ЄС на право Сполученого Королівства. Відповідне законодавство не вступить у силу, доки Сполучене Королівство формально залишатиметься членом ЄС. Не менш значущим у цьому зв'язку є очікування урядом

значного розширення повноважень щодо прийняття рішень: як Вестмінстеру, так і адміністрацій у Шотландії, Уельсі та Північній Ірландії [32, с. 3].

У рамках Повідомлення позиція Сполученого Королівства у переговорному процесі щодо виходу полягала у досягненні глибокого й особливого партнерства в рамках економічного співробітництва і співробітництва у галузі безпеки. ВБ не виключала можливості виходу з ЄС і без угоди, що мало б наслідком, як ішлося у Повідомленні, ведення торгівельних зносин із ЄС у рамках права Світової організації торгівлі та послаблення співпраці щодо боротьби із тероризмом та іншими злочинами [32, с. 3].

Серед принципів переговорного процесу, запропонованих ВБ, – конструктивна і відповідальна співпраця в дусі щирості (свідома відмова від членства у єдиному ринку з усіма логічними наслідками для компаній ВБ, які працюють на ринку ЄС), першочергова увага громадянам (що передбачає забезпечення прав громадян ЄС у Сполученому Королівстві та громадян Сполученого Королівства у ЄС), робота у напрямку укладання такої угоди, яка б справедливо вирішила питання прав і обов'язків Сполученого Королівства як держави, що виходить із ЄС, кроки у напрямі мінімізації потрясінь (щоб інвестори, бізнес і громадяни з обох сторін і третіх держав мали можливість планувати свою діяльність), приділення виключної уваги відносинам з Ірландією (зادля уникнення повернення до жорсткого прикордонного контролю між двома державами та можливості збереження Спільної зони подорожей), технічні переговори щодо сфер політик і пріоритизація

найбільших викликів (просування амбітної угоди щодо вільної торгівлі з ЄС, із врахуванням правових засад, які вже існують між Сполученим Королівством і ЄС, створюючи справедливе і відкрите торгівельне середовище і механізм вирішення спорів), просування і захист спільних європейських цінностей [32, с. 4–5].

Висновки. Враховуючи положення ст. 50 ДЄС і досвід Сполученого Королівства щодо виходу із ЄС, робимо висновок, що процедура виходу держави з ЄС вважається розпочатою, якщо: держава (відповідно до її конституційних вимог) прийняла рішення про намір вийти із Союзу і направила Європейській Раді підписане уповноваженою особою держави й адресоване Президенту Європейської Ради повідомлення про прийняття рішення про намір вийти з Союзу. Апелюючи до досвіду ВБ, останнє повинно бути однозначним, може міститися у листі разом із обґрунтуванням прийняття рішення держави щодо виходу з ЄС відповідно до її конституційних вимог (як того вимагає ст. 50 ДЄС), окресленням подальших кроків держави в рамках її внутрішньої юрисдикції, відображенням позиції держави у переговорному процесі з ЄС щодо виходу, переліком пропозицій щодо базових принципів подальших обговорень виходу і встановленням завдання, що постає перед нацією. Повідомлення слід направити Європейській Раді у найкоротші строки після прийняття рішення щодо виходу. Невиконання державою зазначених вище рекомендацій може значно пролонгувати загальні строки виходу держави з ЄС у рамках застосування ст. 50 ДЄС.

Анотація

У статті аналізуються правові механізми запуску державою, що має намір вийти з Європейського Союзу, процедури виходу з об'єднання, передбаченої ст. 50 Договору про Європейський Союз. Виходячи із положень ст. 50 Договору про Європейський Союз, Заяви Європейської Ради щодо підтвердження отримання повідомлення Сполученого Королівства про прийняття рішення щодо виходу з Союзу, досвіду Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії щодо запуску процедури виходу з Союзу, процедура виходу держави з об'єднання розпочинається переданим Європейській Раді повідомленням держави про прийняття рішення про вихід із Союзу, а передумовою направлення державою повідомлення про вихід із Союзу є прийняття нею відповідно до внутрішніх конституційних вимог рішення про вихід.

Аналіз листа Сполученого Королівства із повідомленням ЄС щодо прийняття рішення про вихід підтвердив, що «відповідно до конституційних вимог» Сполученого Королівства рішення про вихід приймається народом на всенародному референдумі консультативного характеру, результат якого схвалюється парламентом у формі біллу, котрий має отримати королівське схвалення і набути сили закону.

Встановлено, що повідомлення про вихід держави з Європейського Союзу має бути підписане уповноваженою особою держави й адресоване Президенту Європейської Ради. Повідомлення, яке запускає процедуру виходу держави з Союзу, повинно бути однозначним; воно може набувати форми листа, що містить обґрунтування прийняття рішення державою щодо виходу з ЄС відповідно до її конституційних вимог (як того вимагає ст. 50 ДЕС), посилання на подальші кроки держави у рамках її внутрішньої юрисдикції, позицію держави у переговорному процесі з ЄС щодо виходу, пропозиції щодо базових принципів подальших обговорень виходу і завдання, яке постає перед нацією у зв'язку із виходом. Повідомлення слід направити Європейській Раді у найкоротші строки після прийняття рішення щодо виходу. Невиконання державою зазначених вище рекомендацій може значно пролонгувати загальні строки виходу держави з ЄС.

Ключові слова: Європейський Союз, стаття 50 Договору про Європейський Союз, рішення про вихід, конституційні вимоги, повідомлення про вихід.

Polivanova O.M. Legal mechanisms for initiating the procedure of a state's withdrawal from the European Union

Summary

The article examines the legal mechanisms for initiating by a state intending to withdraw from the European Union the procedure for the withdrawal from the EU provided for in Article 50 of the Treaty on European Union. Pursuant to the provisions of Article 50 of the Treaty on European Union, the European Council Statement confirming the receipt of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland's notification on taking its decision to withdraw from the EU, the experience of the United Kingdom in initiating the procedure of the withdrawing from the EU, the procedure of the state's withdrawal from the EU is initiated by the transmitted to the European Council notification on the taken decision to withdraw from the Union, and the prerequisite for the State's sending such a notification of withdrawal from the Union is the adoption by a state of the decision on withdrawal according to its constitutional requirements.

An analysis of the UK's letter with the EU notification on its taking the decision to withdraw from the Union confirmed that "in accordance with the constitutional requirements" of the UK the decision on the withdrawal must have been taken by the people of the UK in a national referendum of advisory character, the result of which must have been approved by the parliament in the form of the bill that must have received the royal approval to become the law in force.

It is established that the notification on the withdrawal from the European Union must be signed by an authorized person of the state and addressed to the President of the European Council. The notification that triggers the state's exit from the Union should be clear; it can take the form of a letter containing the justification for a state's decision to withdraw from the EU to be made in accordance with the state's constitutional requirements (as it is prescribed by Article 50 of the TEU), a reference to the state's further steps within its internal jurisdiction and its position in the negotiation process with the EU on the withdrawal, suggestions for the formulation of the basic principles for the further withdrawal discussions, and the challenge arising for the nation because of the withdrawal. The notification shall be sent to the European Council as soon as possible after the decision on the withdraw is taken. Failure by the state to comply with the abovementioned recommendations can significantly prolong the general terms of the state's exit from the EU.

Key words: European Union, Article 50 of the Treaty on European Union, decision on the withdrawal, constitutional requirements, notice on the withdrawal.

Список використаних джерел:

1. Попович К. Brexit: правові аспекти. *Геополітика України: історія і сучасність*. 2017. Вип. 1 (18). С. 167–174.
2. Рабінович М.Л. Правові основи взаємовідносин ЄС та держав-членів: до дискусії щодо федеративної природи Європейського Союзу. *Правова держава*. 2015. Вип. 20. С. 195–200.
3. Федоришина Е. Неизбежный Grexit: почему Греция уйдет из еврозоны, но не сейчас. *Дело.ua*. URL: <https://delo.ua/economyand-politicsinukraine/neizbezhnuy-grexit-pochemu-grecija-ujdet-iz-evrozony-no-ne-sejch-298845/> (дата звернення: 15.03.2020).
4. Яковлев В.В. Brexit як майбутній прецедент застосування статті 50 Договору про Європейський Союз. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 29–38.
5. Barnes J. EU meltdown: Italy slams Merkel for lack of unity – Macron says coronavirus could end bloc. *Express*. 28 March, 2020. URL: <https://www.express.co.uk/news/world/1261075/EU-coronavirus-summit-Italy-economy-Angela-Merkel-Emmanuel-Macron-collapse> (дата звернення: 15.03.2020).
6. Bowers P., Lang A., Miller V., Smith B., Webb D. Brexit: some legal and constitutional issues and alternatives to EU membership. *House of Commons Library*. Number 07214, 28 July 2016. URL: <https://brexit.hypotheses.org/files/2017/01/Legal-and-constitutional-issues.pdf> (дата звернення: 15.03.2020).
7. Circolo A., Hamul'ák O., Blažo O. Article 50 of the Treaty on European Union: How to Understand the 'Right' of the Member State to Withdraw the European Union? *Brexit. History, Reasoning and Perspectives*. Springer International Publishing AG, 2018. P. 199–214.
8. Consolidated version of the Treaty on European Union. *OJ C 326*, 26.10.2012. P. 13–390.
9. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *OJ C 326*, 26.10.2012. P. 47–390.
10. Coronavirus: Europe plans full border closure in virus battle. *BBC News*. 17 March 2020. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-51918596> (дата звернення: 15.03.2020).
11. Council Decision (EU) 2020/135 of 30 January 2020 on the conclusion of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. *OJ L 29*, 31.1.2020. P. 1–6.
12. Dodman B. Doors slam shut across borderless Europe as coronavirus spreads. *France 24*. URL: <https://www.france24.com/en/20200314-doors-slam-shut-across-borderless-europe-as-coronavirus-spreads> (дата звернення: 15.03.2020).
13. Eka A. Article 50 TEU as Legal Basis for Future Relations? *Verfassungsblog on matters constitutional*. URL: <https://verfassungsblog.de/article-50-teu-as-legal-basis-for-future-relations/> (дата звернення: 15.03.2020).
14. European Union Referendum Act 2015. *legislation.gov.uk*. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/36/contents/enacted> (дата звернення: 15.03.2020).
15. European Union (Referendum) Bill (HL Bill 63). *www.parliament.uk*. URL: https://publications.parliament.uk/pa/bills/lbill/2013-2014/0063/lbill_2013-20140063_en_1.htm (дата звернення: 15.03.2020).
16. Herbst J. Observations on the right to withdraw from the European Union: who are the “Masters of the Treaties?”. *The Unity of the European constitution, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, vol 186*. 2006. P. 383–389.
17. Hillion Ch. Leaving the European Union, the Union way: a legal analysis of Article 50 TEU. *European policy analysis*. 2016. P. 1–12.
18. Hillion Ch. Withdrawal under article 50 TEU: an integration-friendly process. *Common Market Law Review*. 2018. № 55. P. 29–56. URL: <file:///C:/Users/Downloads/BrexitIntegration.pdf> (дата звернення: 15.03.2020).

19. Jefferson R., Crawford A., Follain J. The EU Is More Worried About Italy Than Brexit. *Bloomberg Businessweek*. 22 November 2018. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-11-22/the-eu-is-more-worried-about-italy-than-brexite> (дата звернення: 15.03.2020).
20. Montefiori S. Italians used to be fervently pro-EU. What went wrong? *The Guardian*. January, 9, 2019. URL: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/jan/09/italians-pro-eu-italy-european-project> (дата звернення: 15.03.2020).
21. Notice concerning the entry into force of the Agreement on the Withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community. *OJ L* 29. 31.1.2020. P. 189–189.
22. Pollina E. Europe vote will decide if Italy stays in EU: League lawmaker. *Reuters*. February, 15, 2019. URL: <https://www.reuters.com/article/us-italy-europe-borghieurope-vote-will-decide-if-italy-stays-in-eu-league-lawmaker-idUSKCN1Q41E6> (дата звернення: 15.03.2020).
23. R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant). Judgment, [2017] UKSC 5, 24 January 2017. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0196-judgment.pdf> (дата звернення: 15.03.2020).
24. Statement by the European Council (Art. 50) on the UK notification. *European Council, Council of the European Union*. URL.: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/03/29/euco-50-statement-uk-notification/> (дата звернення: 25.02.2020).
25. Tatham A. F. Do not mention divorce at wedding, Darling! EU accession and withdrawal after lisbon. Biondi A, Eeckhout P., Ripley S. (eds) *EU law after Lisbon*. Oxford University Press, Oxford. 2012. P. 152.
26. The UK Constitution. A summary, with options for reform. Political and Constitutional Committee, House of Commons. March, 2015. 20 p. URL: <https://www.parliament.uk/documents/commons-committees/political-and-constitutional-reform/The-UK-Constitution.pdf> (дата звернення: 15.03.2020).
27. Tooze A., Schularick M. The shock of coronavirus could split Europe – unless nations share the burden. *The Guardian*. 25 March 2020. URL: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/mar/25/shock-coronavirus-split-europe-nations-share-burden> (дата звернення: 15.03.2020).
28. Treaty establishing a Constitution for Europe. 13.01.2005. p. 46. URL.: https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_en.pdf (дата звернення: 11.02.2020).
29. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. *OJ C* 306, 17.12.2007. P. 1–271.
30. Tucker A. Triggering Brexit: A Decision for the Government, but under Parliamentary Scrutiny', *U.K. Const. L. Blog*. 2016. URL.: <https://ukconstitutionallaw.org/2016/06/29/adam-tucker-triggering-brexite-a-decision-for-the-government-but-under-parliamentary-scrutiny/> (дата звернення: 3.02.2020).
31. United Kingdom's Constitution of 1215 with Amendments through 2013. *Constitute*. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/United_Kingdom_2013.pdf?lang=en (дата звернення: 15.03.2020).
32. United Kingdom notification under Article 50 TEU. Brussels, 29 March 2017. URL: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20001-2017-INIT/en/pdf> (дата звернення: 15.03.2020).
33. What is the UK Constitution? *The Constitution Unit*. URL: <https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/what-uk-constitution/what-uk-constitution> (дата звернення: 15.03.2020).

УДК 347.195

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.42>

Чертов І.І.

*доцент, заслужений тренер України з дзюдо,
почесний працівник фізичної культури і спорту України
Національний університет «Одеська юридична академія»*

СПОРТИВНІ ЄДИНОБОРСТВА ЯК ПІДГАЛУЗЬ СПОРТИВНОГО ПРАВА: СПІВВІДНОШЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА НАДНАЦІОНАЛЬНОГО РІВНІВ (НА ПРИКЛАДІ ДЗЮДО)¹

Постановка проблеми. Відносини у сфері фізичної культури і спорту є багатограними та вимагають спеціального правового регулювання. Специфічність відносин у сфері фізичної культури і спорту, серед яких виділяють спортивні та пов'язані з ними відносини, відносини у сфері фізичної культури, вимагає врахування об'єктивних і суб'єктивних особливостей, що притаманні саме для цих суспільних відносин. Дійсно, існування відносин у сфері фізичної культури і спорту визнаються чинним законодавством України, яке прийнято називати спортивним, що у взаємній єдності з корпоративними (локальними) актами суб'єктів сфери фізичної культури і спорту забезпечують регулювання таких відносин. Підкреслимо, що стрімкість розвитку вказаних відносин призводить до їх відокремлення у галузі права, якою є спортивне право України. Однак ситуація у світі та динаміка суспільних відносин у сфері спорту сприяє тому, що відстежується тенденція до виділення нової поки що підгалузі права у спортивному праві – спортивних єдиноборств, виділяючи з них дзюдо, якому автор присвятив багато років практичної роботи. Тож актуальною є розробка наукового підґрунтя для становлення спортивних єдиноборств як підгалузі спортивного права України з перспективою відокремлення у самостійну галузь спортивного права, де провідне місце має займати дзюдо.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Автор відзначає роботи М.Д. Василенка, який систематизував нароби різних авторів зі спортивного права, встановив його ознаки та показники формування, визначив систему спортивного права, а також окреслив спортивне право як самостійну комплексну галузь юридичної науки [1–4]. З ним автор досконало обговорював роботи зі спортивного права, що передувало ідеї написання цієї статті. Також слід відзначити те, що питання галузей і підгалузей права досліджувалися у роботах різних авторів: С.С. Алексеева, М.И. Байтіна, О.В. Безуха, П.П. Богущького, В.В. Джуня, О.А. Кірімової, Н.М. Крестовської, А.Р. Крусян, Г.П. Курдюк, О.Е. Лейста, Л.А. Луць, М.Н. Марченка, Ю.М. Оборотова, В.М. Протасова, О.Ф. Скакун, Є.О. Харитонова, О.О. Шаповалова та ін. Різноманітним аспектам дзюдо, серед яких теоретичні основи, методичні програми, практичне застосування, присвячено багато публікацій (О. Васільєва, А.В. Еганов, Ф.І. Загура, З.Г. Кахабрішвілі, С. Кухтій, Ю.А. Шулика, А.П. Шумілін). Однак питання щодо виділення спортивних єдиноборств як окремої підгалузі в спортивному праві України з перспективою на виділення в окрему галузь права потребує пізнання з огляду на стрімкість її розвитку у світі та становлення в Україні.

Формулювання завдання дослідження. Метою цього дослідження є встановлення доцільності та доведення необхідності у виділенні у спортивному праві окремої підгалузі –

¹ Автор висловлює свою вдячність доктору юридичних наук, професору М.Д. Василенку

права зі спортивних єдиноборств, виділяючи з них дзюдо як найбільш рейтинговий олімпійський вид спорту, який автор знає не по чутках, а також проведено в роботі розмежування рівнів правового регулювання у дзюдо.

Виклад основного матеріалу. Розвиток та ускладнення національної системи права сприяє появі й поступовому утворенню у межах галузей національного права такого структурного елемента, як підгалузі права. Виключенням із цього правила не стала і галузь спортивного права України. Нагадаємо, що «спортивне право становить самостійну галузь права, яка регулюється відповідними джерелами права зі своїми особливостями, виокремлюючи свою методологію при його дослідженні та в навчальній дисципліні, а саме спортивне право, у свою чергу, можна поділити на загальну й особливу частину з відповідними навчальними програмами, виділяючи підгалузі професійного спортивного права (футбольне право, тенісне право, баскетбольне право тощо)» [2, с. 72]. Виходячи із системного підходу, спортивне право є системою, яку можна поділяти на достатню кількість підсистем, котрим притаманні свої механізми функціонування [4, с. 47]. Тож, як вже було зазначено вище, підгалузями спортивного права у вітчизняній юридичній науці прийнято вважати футбольне право, баскетбольне право, тенісне право і нині йдеться про доповнення цього переліку шляхом виділення новітньою підгалузі – дзюдо.

Достеменно відомо, що у межах певних галузей права утворюються підгалузі. Підгалузь права є складовим елементом системи права і сукупністю правових інститутів, які регулюють взаємопов'язані однорідні відносини у межах однієї галузі. У загально-теоретичному аспекті поняття «підгалузь права» означає «сукупність подібних і змістовно пов'язаних між собою інститутів права у межах однієї галузі права» [5, с. 150]. Так, на думку М.М. Марченка, підгалузь права – це «крупний правовий інститут, який прагне до виділення в самостійну галузь права»

[6, с. 312]. Схожої думки дотримується також П.П. Богуцький, стверджуючи, що підгалузь права – це «цілісність правових норм, які регулюють визначену сферу суспільних відносин, зберігаючи характеристики галузі права, і мають визначені властивості, які, за наявності відповідних умов, можуть призвести до утворення нової галузі права» [7, с. 235]. О.В. Петришин стверджує, що підгалузь права – це «певна сукупність (об'єднання) правових інститутів, яка об'єктивно складається в межах однієї галузі права. Як цілісне утворення підгалузь права регулює специфічне коло відносин у межах сфери правового регулювання відповідної галузі права, яка характеризується правовою уособленістю» [8, с. 259]. Таке саме ставлення до підгалузі права пропонує «Юридична енциклопедія»: підгалузь права – це «об'єднання кількох інститутів права в межах відповідної галузі» [9, с. 670]. С.С. Алексєєв під підгалуззю права розумів «таке об'єднання інститутів, для якого характерним є високий ступінь спеціалізації, диференціації й інтеграції правових спільностей, що входять до його складу. Наявність законодавчо виділених загальних положень не завжди може слугувати визначальним моментом існування підгалузі права. Підгалузі, які не характеризуються законодавчо виділеними загальними положеннями, у дійсності їх мають: або у вигляді ще не остаточно сформованого інституту, або у вигляді асоціації загальних норм» [10, с. 154–156].

Більш розгорнутий підхід до розуміння підгалузі права пропонував В.С. Нерсєсянц. На його думку, «утворюючись спочатку на основі одного або кількох правових інститутів, підгалузь права за наявності деяких умов (об'єктивні потреби у правовому врегулюванні відповідних нових сфер суспільних відносин, суттєве оновлення основ і принципів самої правової регуляції тощо) поступово розвивається у напрямі до виокремлення у самостійну галузь права» [11, с. 432–433].

Спортивні єдиноборства автор вважає доречним розглядати на прикладі такого виду

спорту як дзюдо. Нині дзюдо є одним із найпопулярніших видів боротьби в світі. Так, у Японії дзюдо займається близько 8 млн чоловік, а загалом у світі – близько 20 млн. Дзюдо цінують дорослі люди за можливість підтримувати фізичне здоров'я і бадьорість духу. Дітей відправляють вчитися дзюдо, щоб виховати силу духу, прагнення до перемоги, повагу і справедливість. До того ж, батьки не бояться за дітей, тому що ця боротьба абсолютно безпечна.

Варто відзначити, що дзюдо, як і будь-який вид спорту, має ряд цікавих особливостей. Дзюдо – це не просто боротьба, це філософія, згідно з якою боєць повинен бути наполегливим, мужнім, скромним, поважати інших людей. У дзюдо цінуються найкращі якості людини: ввічливість, сміливість, щирість, рішучість, спостережливість і почуття міри. Розглянемо інші особливості дзюдо, щоб краще зрозуміти сенс і принципи цієї боротьби.

По-перше, займатися дзюдо можна з будь-яким рівнем фізичної підготовки і в будь-якому віці. Більш того, навіть люди з обмеженою руховою активністю, можуть займатися японською боротьбою дзюдо.

По-друге, на відміну від більшості інших видів спорту, дзюдо абсолютно безпечно. У ньому не використовуються больові та інші прийоми, які можуть завдати шкоди здоров'ю людини. Крім того, перед тим як вивчати захоплення і кидки, всі учні проходять систему захисту і страхівки.

Третя особливість дзюдо полягає в тому, що цей вид боротьби розвиває фізичні здібності та самодисципліну. Одна з цілей дзюдо – розвинути в людині гнучкість, спритність, координацію, концентрацію. Завдання боротьби полягає не в тому, щоб перемогти противника фізичною силою, а в тому, щоб позбавити противника точки опори, рівноваги і швидко зреагувати, взяти перевагу, використовувати силу супротивника в своїх цілях. Один із принципів дзюдо – м'якість. Потрібно поступитися суперникові та його силі, а потім використовувати його переваги у власних інтересах.

Вважаємо, що саме дзюдо є панівним рейтинговим олімпійським видом спорту серед інших видів спортивних єдиноборств через те, що техніка дзюдо входить як базова до усіх єдиноборств. У зв'язку з цим ідеться про виокремлення дзюдо від права спортивних єдиноборств. Таким чином, дзюдо володіє усіма ознаками наднаціональності. Дзюдо, швидше за інші види спорту, має характеристики, щоб вважатися підгалуззю спортивного права. Йому властиві такі ознаки:

1) значний масив нормативно-правового матеріалу, який характеризується своєю самостійністю, структурованістю й унікальністю;

Для дзюдо, як і для будь-якого іншого виду спорту, важливим є нормативно-правове регулювання. На національному рівні законодавство складається із законів і підзаконних нормативно-правових актів загального для всіх видів спорту характеру.

Сьогодні в Україні структура системи правової регламентації у сфері фізичної культури і спорту включає:

– документи міжнародного публічного права, зокрема міжнародні конвенції, загальновізанані принципи та норми міжнародного права, документи міжнародних, міждержавних організацій. Спеціальні норми міжнародного спортивного права також містяться в договорах, присвячених безпосередньо міжнародній спортивній діяльності. Зокрема, двосторонні договори: Угода про співробітництво між Міністерством оборони України та Федеральним Департаментом оборони, захисту населення та спорту Швейцарської Конфедерації та ін. Багатосторонні договори (конвенції): Угода про співробітництво в галузі фізичної культури і спорту держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, Міжнародна конвенція про боротьбу з допінгом у спорті, Міжнародна конвенція проти апартеїду в спорті, Європейська конвенція про насильство та неналежну поведінку з боку глядачів під час спортивних заходів, зокрема футбольних матчів, та ін.;

– національні (внутрішні) нормативно-правові акти нашої держави. Джерелами спортивного права в Україні є Конституція України, Закони України «Про фізичну культуру і спорт», «Про антидопінговий контроль у спорті», «Про підтримку олімпійського, параолімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні» та ін. Норми спортивного права також закріплюють ряд підзаконних нормативно-правових актів, міжнародно-правових актів, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України тощо;

– нормативно-правові акти міжнародних (глобальних і регіональних) неурядових (громадських) організацій у сфері спорту, їх угоди з міждержавними організаціями, державами і між собою, політичні та рекомендаційні документи глобальних або регіональних міжнародних конференцій зі спорту;

– комплекс документів і корпоративних норм громадських та інших організацій сфери фізичної культури і спорту та їх об'єднань, зокрема, регламенти, кодекси, правила, статuti;

– норми моралі (наприклад, Кодекс честі олімпійця та ін.) [12, с. 38].

Спеціальні норми містяться в правилах, положеннях тощо, які приймаються міжнародними неурядовими організаціями: Міжнародною федерацією дзюдо, Європейським об'єднанням дзюдо. Також є Федерація дзюдо України. Такі правила є обов'язковими. Це і є однією з основних особливостей нормативно-правового регулювання у спортивній сфері.

2) наявність специфічних принципів дзюдо, до числа яких належать:

а) уважно спостерігай за собою й обставинами власного життя, уважно спостерігай за іншими людьми, уважно спостерігай за всім оточуючим;

б) володій ініціативою в будь-якому починанні;

в) осмислюй дії повністю, дій рішуче;

г) знай, коли слід зупинитися;

д) дотримуйся середнього між радістю і смутком, виснаженням і лінню, безрозсудною хоробрістю і боягузством [13, с. 48].

Обговорюючи дзюдо відзначимо, що для дзюдо також притаманні принципи європейського спортивного права: демократизм, законність, чесність гри і змагань, відкритість, захищеність із боку європейських організацій, співпраця всіх учасників спортивної діяльності.

Натомість основними принципами дзюдо є: мінімум енергії, максимум ефективності, взаємне забезпечення благополуччя. Їх можна використовувати не тільки в бою, а й у житті, завдяки чому дзюдо цінується не тільки у професійних спортсменів, а й у звичайних людей. До того ж, тренування допомагають підняти настрій, підтримувати себе у формі. Звичайно, потрібно прикладати зусилля і розуміти, що дзюдо – це досить складна, але дуже захоплююча боротьба і наука.

3) існування матеріальної та процесуальної складових частин частин дзюдо, які тісно пов'язані між собою у межах одного нормативно-правового матеріалу;

4) застосування цілої низки методів правового регулювання з метою упорядкування однорідних відносин, які мають різновидовий склад і пов'язані з підготовкою та проведенням дзюдо;

5) тяжіння масиву нормативно-правового матеріалу до кодифікації.

До основних інститутів дзюдо, які утворюють його як підгалузь спортивного права, належать: Міжнародна федерація дзюдо, Європейське об'єднання дзюдо та Федерація дзюдо України.

Спорідненість і взаємопов'язаність інститутів дзюдо, його правових норм виявляється у наявності спільних для них загальних і спеціальних принципів дзюдо, які забезпечують їх внутрішню єдність і структурну упорядкованість. У зв'язку з цим дзюдо є не просто сукупністю правових норм та інших структурних елементів, а їхнім внутрішньо узгодженим сполученням і гармонійним поєднанням, внаслідок чого вони виступають як єдине ціле. З огляду на це без перебільшення можна говорити про таку категорію, як «система дзюдо»,

під якою варто розуміти внутрішню структуру дзюдо, яка ґрунтується на узгодженості, згуртованості та єдності його складових елементів – інститутів дзюдо, принципів і норм.

Наприкінці відмітимо, що підгалузь права як складовий елемент притаманна не всім галузям права і часто набуває характеру самостійної галузі права [14, с. 388].

Висновки. Отже, розглянувши систему ознак, необхідних для становлення підгалузі,

можемо стверджувати, що виявлене може слугувати підставою для відокремлення спортивних єдиноборств взагалі, а дзюдо зокрема у спортивному праві. Розглядаючи спортивні єдиноборства всебічно, можна прогнозувати, що сучасна підгалузь спортивного права України – спортивні єдиноборства – надалі можуть стати самостійною галуззю права, враховуючи їх національний і наднаціональний рівні.

Анотація

Стаття присвячена дзюдо як найбільш рейтинговому олімпійському виду спорту і новій підгалузі права спортивних єдиноборств. Приділено увагу поняттю «спортивне право» та «підгалузь права». Відзначено, що розвиток та ускладнення національної системи права сприяє появі та поступовому утвердженню у межах галузей національного права такого структурного елементу, як підгалузі права, що й сталося з галуззю спортивного права України. Встановлено, що сучасний стан права спортивних єдиноборств передбачає відокремлення у підгалузь спортивного права України. Спортивні єдиноборства розглянуті на прикладі такого виду спорту, як дзюдо. Класифіковано рівні правового регулювання дзюдо шляхом розмежування національного й наднаціонального з виокремленням специфіки, передбаченої суспільними відносинами з організації та проведення дзюдо. Доведено, що дзюдо є найвпливовішим видом серед усіх спортивних єдиноборств через те, що техніка дзюдо входить як базова до усіх єдиноборств а також через те, що володіє усіма ознаками наднаціональності. Досліджено особливості, ознаки, принципи та інститути дзюдо. Введено категорію «система дзюдо» під якою варто розуміти внутрішню структуру дзюдо, яка ґрунтується на узгодженості, згуртованості та єдності його складових елементів – інститутів дзюдо, принципів та норм через те, що дзюдо є не просто сукупністю правових норм та інших структурних елементів. Розглянувши систему ознак необхідних для становлення підгалузі стверджується, що виявлене може слугувати підставою для відокремлення спортивних єдиноборств взагалі, а дзюдо зокрема – у спортивному праві. Наголошено на тому, що, розглядаючи спортивні єдиноборства всебічно, можна прогнозувати, що сучасна підгалузь спортивного права України – спортивні єдиноборства – надалі можуть стати самостійною галуззю права, враховуючи їх національний і наднаціональний рівні.

Ключові слова: спортивне право, дзюдо, галузь права, підгалузь права, правове регулювання, рівні правового регулювання, національний рівень, наднаціональний рівень, спортивні єдиноборства.

Chertov I.I. Combat sport as a sub-branch of sports law: the correlation of national and supranational levels (on the example of judo)

Summary

The article is devoted to judo as the most rated Olympic sport and a new sub-branch of combat sport law. Attention is paid to the concept of “sports law” and “sub-branch of law”. It is noted that the development and complexity of the national system of law contributes to the emergence and gradual approval within the branches of national law of such a structural element as a sub-branch of law, which happened with the branch of sports law of Ukraine. It is established that the current state of the law of martial arts involves separation into the branch of sports law of Ukraine. Combat sport is

considered on the example of such a sport as judo. The levels of legal regulation of judo are classified by differentiating national and supranational with the allocation of specifics provided by public relations on the organization and conduct of judo. It is proved that judo is the most influential view among all of combat sports in that the technique of judo is as basic to all martial arts and for what has all the characteristics of supranationality. Features, signs, principles and institutions of judo are studied. Introduced the category “judo system”, which should be understood as the internal structure of judo, which is based on the consistency, cohesion and unity of its constituent elements – the institutions of judo, principles and norms through the fact that judo is not just a set of legal norms and other structural elements. Having considered the system of signs necessary for the formation of a sub-sector, we can say that the found can serve as a basis for the separation of combat sport in general, and judo in particular, in sports law. It is noted that considering sports combat comprehensively, it is possible to predict that the modern branch of sports law of Ukraine – combat sports – in the future may become an independent branch of law, taking into account their national and supranational levels.

Key words: sports law, judo, branch of law, sub-branch of law, legal regulation, levels of legal regulation, national level, supranational level, sport single combat.

Список використаних джерел:

1. Василенко М. Становлення спортивного права в Україні як галузі юридичної науки в контексті розвитку міжнародного спортивного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 78. С. 34–40.
2. Василенко М. Спортивне право: показники його формування (методологічний та учбовий аспекти). *Юридичний вісник*. 2017. № 2. С. 65–72.
3. Василенко М. Розвиток спортивного права як необхідна умова формування європейських стандартів спортивного виховання (освіти): загальнонаукові аспекти. *Наукові праці Національного університету «ОЮА»*. 2017. Т. 20. С. 29–38.
4. Vasylenko M. Sport law as a systematic phenomenon in legal science. *Юридичний вісник*. 2018. № 1 С. 46–53.
5. Минбалеев А.В. Подотрасль права как элемент системы права (на примере права массовых коммуникаций). *Вестник ЮУрГУ. Серия: Право*. 2013. № 4. С. 28–32.
6. Марченко М.Н. Теория государства и права : учебник. Москва : Проспект, 2004. 640 с.
7. Богущкий П. Військове право як система. *Право України*. 2010. № 11. С. 234–239.
8. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.
9. Юридична енциклопедія : в 6т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Т. 5. Київ : Укр. енциклп., 1998. 736 с.
10. Алексеев С.С. Структура советского права. Москва : Юрид. лит., 1975. 264 с.
11. Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства. Москва : Инфра-М, 1999. 552 с.
12. Саннікова М. Актуальні проблеми правового регулювання та законодавства у сфері фізичної культури і спорту в Україні. *Слобожанський науково-спортивний вісник*. 2019. № 3 (71). С. 37–42. doi:10.15391/snsv.2019-3.006.
13. Васильєва О.С., Саєнко В.Г. Формування дзюдо як виду східних єдиноборств та його спортивна роль у сучасному суспільстві. *Олимпизм и молодая спортивная наука Украины* : Матер. X Регион. науч.-практ. конф. Луганск : Изд-во ЛНУ имени Тараса Шевченко 2012. С. 47–52.
14. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

УДК 341.231.145

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.43>

Громовенко К.В.

*кандидат юридичних наук,**ректор Міжнародного гуманітарного університету*

РЕАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ В НОРМАТИВНИХ АКТАХ УРЯДУ УКРАЇНИ

Висвітлення модерних міжнародних правових елементів вищої освіти стає актуальним та водночас не вирішеним у повному обсязі на фундаментному рівні феноменом доктрини міжнародного публічного права. За таких умов пов'язаний із відповідними стандартами науковий пошук не може бути повним без визначення специфіки реалізації таких приписів у національному законодавстві України, зокрема на рівні актів Кабінету Міністрів України (далі – КМУ). Хоча загалом правовий вимір реалізації міжнародних стандартів у гуманітарній сфері відображався у наукових дослідженнях сучасних вітчизняних дослідників, таких як Б.В. Бабін, М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, О.О. Гріненко, В.О. Кроленко та ін., акти КМУ щодо вищої освіти, схвалені з цих питань в останні роки досі не стали предметом окремих наукових досліджень у вимірі їх відповідності міжнародним стандартам. Наведене зумовлює безперечну актуальність наукового дослідження за цим напрямом, метою якого слід визначити висвітлення механізмів реалізації міжнародних стандартів вищої освіти у профільних актах Уряду України. Водночас ключовим у цьому вимірі слід вважати вирішення таких завдань як порівняльний аналіз міжнародних стандартів та національних урядових актів з питань вищої освіти, визначення особливостей їх структури, змісту та механізмів регулювання.

Слід відзначити, що норми законів, що відображають форми міжнародної співпраці, розвинуті у низці актів Уряду України з питань вищої освіти, водночас таке їх відбиття вбачається доволі фрагментарним. Зокрема варто

вказати на Ліцензійні умови провадження освітньої діяльності, схвалені постановою КМУ від 30 грудня 2015 р. № 1187. Ці Умови серед іншого становлять вимоги до керівника проектної групи з підготовки до ліцензування, до кваліфікації осіб за спеціальністю ліцензування, серед яких встановлене потребу наявності не менше однієї статті у виданні, включеному до наукометричних баз, зокрема Scopus або Web of Science Core Collection та володіння англійською мовою на рівні B2 за Загальноєвропейськими рекомендаціями з мовної освіти [3]. Такі приписи вбачаються формою непрямого стимулювання вітчизняних управлінців у сфері вищої освіти до міжнародної співпраці, насамперед у вимірі наукової діяльності.

При цьому в Умовах додається, що започаткування закладом вищої освіти підготовки іноземців за вже ліцензованою спеціальністю є розширенням провадження освітньої діяльності у сфері вищої освіти та підлягає окремому ліцензуванню. Крім того подана для ліцензування концепція освітньої діяльності за відповідною спеціальністю має обраховувати загальний обсяг навчання саме у кредитах ЄКТС [3]. Характерно, втім, що такий підхід не повністю корелює із практикою міжуніверситетських угод про взаємне навчання, адже фактично установа вищої освіти має спочатку отримати ліцензію на навчання, а потім вже на практиці укладати такі угоди.

Також варто звернути увагу на Додаток 12 до Умов, за яким для одержання відповідної ліцензії мають додаватися копії документів, що підтверджують правові засади утво-

рення та функціонування на території України закладу освіти іноземної держави чи його структурного підрозділу. До таких документів Додаток відносить міжнародний договір, дозвіл МОНУ та дозвіл уповноваженого органу місцезнаходження закладу освіти на створення та діяльність такого закладу чи його структурного підрозділу в Україні, якщо це передбачено законодавством відповідної держави. Для інших випадків до таких документів Дозвіл відносить копію положення про структурний підрозділ з роботи з іноземцями, до функцій якого, належить оформлення запрошень на навчання та забезпечення перебування іноземців на законних підставах [3]. Водночас ретельно процедуру надання дозволу на роботу іноземних університетів в Україні Ліцензійні умови не передбачають, що не відповідає засадам правової визначеності.

Водночас слід вказати, що Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для реалізації загальнодержавних заходів у сфері освіти, схвалений постановою КМУ від 19 лютого 2020 р. № 131 не відніс до цих заходів практично нічого, що мало б вимір міжнародного співробітництва, крім організації та проведення фінального етапу Міжнародного мовно-літературного конкурсу учнівської та студентської молоді імені Тараса Шевченка, Міжнародного конкурсу з української мови імені Петра Яцика [6]. Відповідна ситуація вбачається такою, що відображає ставлення до міжнародних стандартів вищої освіти, характерне для пострадянських актів, а не для сучасних законів України про вищу освіту.

Втім слід додати, що у цій сфері діє й окремий Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для виконання зобов'язань України у сфері міжнародного науково-технічного та освітнього співробітництва, схвалений постановою КМУ від 23 листопада 2011 р. № 1197, із змінами, внесеними згідно з десятьма наступними постановами КМУ. Цей Порядок 2011 р. визначає механізм використання коштів, передбачених

МОНУ за окремою програмою «Виконання зобов'язань України у сфері освіти та міжнародного науково-технічного та освітнього співробітництва» [5]. Варто вказати що зазначена бюджетна програма є сталою й тому норми відповідного Порядку мають для системи вищої освіти, у вимірі міжнародного співробітництва, вагоме значення.

Слід додати, що за цим Порядком, зокрема виконавці робіт, зазначених у програмах науково-технічного співробітництва з міжнародними організаціями та фондами, двосторонніх міжнародних програмах, визначаються на підставі протоколів спільних комісій або інших документів, передбачених міжнародними договорами. Для розробки бюджетної програми відповідні плани заходів та переліки міжнародних програм і проектів подаються до Міністерства фінансів у двотижневий строк після їх затвердження [5]. Загалом правила розробки та реалізації саме цієї бюджетної програми принципових відмінностей від загальних організаційних та фінансових механізмів у цій сфері не містять.

При цьому за ст. 3 Порядку 2011 р. бюджетні кошти можуть витратитися на: виконання міжнародних програм і проектів закладами вищої освіти відповідно до міжнародних договорів; експертизу й моніторинг стану реалізації міжнародних науково-технічних проектів; підготовку та проведення засідань контролюючих комісій щодо виконання зазначених програм і проектів; організацію й проведення міжнародних наукових форумів, самітів, конференцій, офіційних заходів з співробітництва, популяризації результатів досліджень та розробок, а також прийому офіційних іноземних делегацій щодо наукового співробітництва; функціонування Українського науково-технологічного центру [5]. Таким чином відповідне фінансування можливе за вже наявними, здійсненими формами міжнародного співробітництва та на започаткування нових його форм практично не спрямоване.

Окремо Порядок 2011 передбачав сплату Україною внесків до Європейської організа-

ції ядерних досліджень; Міжнародного центру науково-технічної інформації; Секретаріату Міжнародної європейської інноваційної науково-технічної програми «EUREKA»; до бюджету ЄС за участь у Програмі наукових досліджень та навчання Європейського співтовариства з атомної енергії. Також у Порядку 2011 р. встановлювався механізм сплати внесків до Європейського реєстру забезпечення якості вищої освіти, до Організації економічного співробітництва та розвитку за участь України у міжнародному дослідженні якості освіти PISA-2021 [5]. Варто відзначити явну обмеженість участі України у міжнародних структурах з питань освіти, що потребують на членські внески, насамперед за лінією договірних механізмів, які діють під егідою ЮНЕСКО.

Також цікавим у Порядку 2011 р. є визначення в ньому відповідальних за використання бюджетних коштів за певними напрямками. Зокрема відповідальним за здійснення витрат на організацію та проведення літніх мовних курсів або шкіл відповідно до міжнародних договорів було визначено Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Також саме на цей університет та на Науково-методичний центр вищої та фахової передвищої освіти МОНУ було покладене організацію та проведення міжнародних заходів у сфері вищої освіти у рамках Болонського процесу [5]. Вказаний підхід вбачається явно дискримінаційним та таким, що демотивує інші заклади вищої освіти на лобювання спільних з іноземними партнерами мовних курсів та літніх шкіл.

Крім того, за ст. 4, ст. 7 Порядку 2011 р. перелік міжнародних наукових та науково-технічних програм і проектів, необхідний обсяг їх фінансування, протоколи щодо умов і строків проведення конкурсів, пріоритети наукових досліджень затверджуються відповідними комісіями. Для організації та проведення засідань комісій та інших протокольних заходів шляхом конкурсного відбору наказом МОНУ має затверджуватися виконавець з сфери управління МОНУ, що має «належний досвід

організації та проведення міжнародних заходів, відповідне організаційне, матеріальне та кадрове забезпечення» [5]. Очевидно, що вказаний припис Порядку передбачав залучення конкретної установи МОНУ, й саме таким шляхом це міністерство зберігає загальний фактичний управлінський контроль за міжнародною університетською співпрацею.

Варто додати, що у ст. 5 Порядку 2011 р. заборонене спрямування відповідних бюджетних коштів на придбання товарів, робіт і послуг, які безпосередньо не пов'язані із виконанням міжнародних наукових та науково-технічних програм і проектів закладами вищої освіти відповідно до міжнародних договорів, підготовкою та проведенням засідань договірних та проектних комісій. Також Порядком 2011 р. заборонялося витратити відповідні кошти на оплату посередницьких послуг, на заходи, що фінансуються з інших бюджетних програм, а також на заходи з метою отримання прибутку [5]. Такі приписи, як можна побачити, характерні й для угод про надання установам грантів або технічної допомоги.

Також варто навести Формулу розподілу видатків державного бюджету на вищу освіту між закладами вищої освіти, затверджену постановою КМУ від 24 грудня 2019 р. № 1146. У п. 15 Формули міститься власне формула розрахунку комплексного показника діяльності закладу вищої освіти державної форми власності, до якої було включене показник міжнародного визнання МВі. Згідно п. 19 Формули показник МВі приймається рівним 1,1 (тобто підвищеним на 10 % відносно загального значення МВі в 1) для закладу вищої освіти, порядковий номер якого в одному з міжнародних рейтингів навчальних закладів не перевищує 1000 (без поділу на факультети, спеціальності тощо). При цьому для формули враховується остання версія рейтингів, яка офіційно оприлюднена до 01 грудня попереднього календарного року [8]. Варто вказати, що такий розмір заохочення не є визначальним для формули; крім того ув'язування розподілу видатків із рейтингами

означає насамперед консервацію пріоритетів фінансування за провідними українськими університетами, які можуть потрапити у відповідні позиції рейтингів насамперед через накопичену десятиріччями матеріально-технічну та соціальну базу.

Міжнародна співпраця у сфері вищої освіти простежується у Складі та Положенні про Конкурсну комісію з відбору членів Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, затверджених постановою КМУ від 22 листопада 2017 р. № 926. За цими актами до вказаної комісії мали увійти, за згодою, представники Європейської асоціації забезпечення якості вищої освіти, Європейської асоціації університетів, Європейської асоціації закладів вищої освіти та Європейського союзу студентів, як представники, що делегуються від об'єднань Європейського простору вищої освіти. Окремо вказувалося, що міжнародні представники можуть брати участь у засіданнях Комісії за допомогою засобів електронного відеозв'язку, й за таких умов мають підтвердити результати власного голосування письмово [9]. Можна побачити, що ці приписи є розвитком положень Закону «Про вищу освіту», але із конкретизацією суб'єктів делегування представників у відповідну комісію.

Водночас варто додати, що Методичні рекомендації щодо особливостей виборчої системи та порядку обрання керівника закладу вищої освіти, затверджені постановою КМУ від 5 грудня 2014 р. № 726 участі представників міжнародних структур, зокрема об'єднань Європейського простору вищої освіти, не передбачали узагалі, на міжнародні стандарти у сфері вищої освіти не посилалися [1]. Інші вітчизняні підзаконні акти, що регламентують утворення колегіальних органів щодо освіти, зокрема вищої, також участі в них іноземних експертів не передбачають.

Втім, міжнародні стандарти певною мірою відображені в урядових актах, присвячених атестації робітників вищої освіти. Так, згідно ст. 8, ст. 9, ст. 10 Порядку затвердження рішень

про присвоєння вчених звань, затвердженого постановою КМУ від 19 серпня 2015 р. № 656, вчене звання старшого дослідника, професора або доцента присвоюється працівникам закладів вищої освіти, які мають сертифікат згідно з Загальноєвропейською рекомендацією з мовної освіти (не нижче B2) або кваліфікаційні документи, пов'язані з використанням іноземної мови та документи, які підтверджують міжнародний досвід кандидата на отримання звання (крім осіб з інвалідністю I групи). Також, за Порядком, кандидати повинні мати опубліковані наукові праці у виданнях, що включені до міжнародних наукометричних баз, рекомендованих МОНУ, у кількості, визначеній МОНУ [2]. Ці норми спрямовані на стимулювання залучення працівників закладів вищої освіти у процеси міжнародної освітньої взаємодії.

Також важливим у цій сфері актом слід вважати Порядок здобуття освітньо-творчого ступеня доктора мистецтва та навчання в асистентурі-стажуванні, схвалений постановою КМУ від 24 жовтня 2018 р. № 865. Зокрема цей Порядок дозволяє в якості вступного іспиту з іноземної мови до творчої аспірантури заховувати сертифікати міжнародне визнаних тестувань. Також, за ст. 25 та 26 Порядку 2018 р. освітньо-творча програма творчої аспірантури, зокрема її освітня складова має вимірюватися у кредитах ЄКТНС [7]. Такі приписи мають очевидним наслідком певне спрощення процедур академічної мобільності українських аспірантів.

Варто додати, що поточні програмні та планові механізми уряду, практично не відображають аспекти міжнародної співпраці у сфері вищої освіти. Певним виключенням слід вважати План заходів на 2020-2027 роки із запровадження Концепції реалізації державної політики у сфері професійної (професійно-технічної) освіти «Сучасна професійна (професійно-технічна) освіта» на період до 2027 року, затверджений розпорядженням КМУ від 29 квітня 2020 р. № 508-р. Зокрема, у ст. 7 цей План передбачав залучення коштів

проекту ЄС «EU4Skills: Кращі навички для сучасної України» та міжнародних фінансових структур [4]. Водночас це є певним виключенням із загальної тенденції.

Таким чином необхідно прийти до наступних висновків. Урядові акти також є складовою реалізації в Україні міжнародних стандартів вищої освіти. Низка актів, такі як Ліцензійні умови провадження освітньої діяльності 2015 р., Порядок затвердження рішень про присвоєння вчених звань 2015 р., Порядок здобуття освітньо-творчого ступеня доктора мистецтва та навчання в асистентурі-стажуванні 2018 р. враховують аспекти міжнародної співпраці насамперед у вимірі розрахунку навчальних періодів в кредитах ЄКНТС та оцінці видань на належність до наукометричних баз. Окремі елементи міжнародно-правової співпраці містять також Формула розподілу видатків державного бюджету на вищу освіту між закладами вищої освіти 2019 р. та Положення про Конкурсну комісію з відбору членів Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти 2017 р.

Анотація

Автор доводить, що розвиток вітчизняної нормативної бази щодо вищої освіти та відповідно відображення в ньому міжнародних стандартів й механізмів міжнародної співпраці є широким правовим феноменом. У статті вказане, що сучасний формат реалізації в Україні міжнародних стандартів у сфері освіти можна спостерігати із розвитком системи актів Кабінету Міністрів України починаючи з 2014 року. У статті доведено, що урядові акти є важливою складовою реалізації в Україні міжнародних стандартів вищої освіти. Низка актів, такі як Ліцензійні умови провадження освітньої діяльності 2015 р., Порядок затвердження рішень про присвоєння вчених звань 2015 р., Порядок здобуття освітньо-творчого ступеня доктора мистецтва та навчання в асистентурі-стажуванні 2018 р. враховують аспекти міжнародної співпраці насамперед у вимірі розрахунку навчальних періодів в кредитах Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи та оцінці видань на належність до наукометричних баз.

Автор відзначає, що окремі елементи міжнародно-правової співпраці містять також Формула розподілу видатків державного бюджету на вищу освіту між закладами вищої освіти 2019 р. та Положення про Конкурсну комісію з відбору членів Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти 2017 р. Єдиним урядовим актом, що системно регулює аспекти міжнародної взаємодії з питань освіти, слід вважати Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для виконання зобов'язань України у сфері міжнародного науково-технічного та освітнього співробітництва 2011 р. якій містить механізми окремої сталої програми Державного бюджету «Виконання зобов'язань України у сфері освіти та міжнародного науково-технічного та освітнього співробітництва».

Єдиним урядовим актом, що системно регулює аспекти міжнародної взаємодії з питань освіти, слід вважати Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для виконання зобов'язань України у сфері міжнародного науково-технічного та освітнього співробітництва 2011 р. якій містить механізми окремої сталої програми Державного бюджету «Виконання зобов'язань України у сфері освіти та міжнародного науково-технічного та освітнього співробітництва». Порядок містить консервативні підходи до розвитку форм міжнародного співробітництва у сфері освіти, відображає обмеженість участі України у міжнародних структурах з питань освіти, що потребують на членські внески, концентрує можливості проведення за рахунок бюджетних коштів мовних курсів та літніх шкіл з іноземними партнерами лише в окремих вітчизняних наукових установах. Наступне запровадження міжнародних стандартів вищої освіти у профільні нормативні акти Уряду України має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Порядок містить консервативні підходи до розвитку форм міжнародного співробітництва у сфері освіти, відображає обмеженість участі України у міжнародних структурах з питань освіти, що потребують на членські внески, концентрує можливості проведення за рахунок бюджетних коштів мовних курсів та літніх шкіл з іноземними партнерами лише в окремих вітчизняних наукових установах. До новаторських рис цих актів слід віднести легалізацію міжуніверситетських угод й розширення повноважень закладів освіти щодо міжнародної співпраці. Акти Уряду України відображають доцільність програмного регулювання міждержавної співпраці, запроваджують механізми академічної мобільності та академічної свободи у цілому релевантні відповідним міжнародним стандартам.

Ключові слова: академічні обміни, академічна свобода, визнання дипломів, вища освіта, міжуніверситетська співпраця, право на освіту.

Gromovenko K.V. Implementation of International Standards of Higher Education in Regulations of the Government of Ukraine

Summary

The author argues that the development of the domestic regulatory framework for higher education and, accordingly, the reflection of international standards and mechanisms of international cooperation is a broad legal phenomenon. The article states that the current format of implementation of international standards in the field of education in Ukraine can be observed with the development of the system of acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine since 2014. The article proves that government acts are an important component of the implementation of international standards of higher education in Ukraine. A number of acts, such as the Licensing Conditions for Educational Activities in 2015, the Procedure for Approving Decisions on Awarding Academic Titles in 2015, the Procedure for Obtaining the Educational and Creative Degree of Doctor of Arts and Training in Assistantship in 2018 take into account aspects of international cooperation and training periods in credits of the European Credit Transfer and Accumulation System and assessment of publications for belonging to scientometric databases.

The author notes that some elements of international legal cooperation also contain the Formula for the Distribution of State Budget Expenditures on Higher Education between Higher Education Institutions in 2019 and the Regulations on the Competition Commission for the Selection of Members of the National Agency for Quality Assurance in Higher Education in 2017. Procedure for Using Funds Provided in the State Budget to Meet Ukraine's Obligations in the Field of International Scientific, Technical and Educational Cooperation, 2011 systematically regulates aspects of international cooperation in education, contains mechanisms for a separate permanent program of the State Budget «Fulfillment of Obligations of Ukraine in the Field of Education and International Scientific, Technical and Educational Cooperation».

The procedure contains conservative approaches to the development of forms of international cooperation in the field of education, reflects the limited participation of Ukraine in international structures on education that requires membership fees, concentrates opportunities for budget courses and summer schools with foreign partners only in some domestic scientific institutions. Innovative features of these acts include the legalization of interuniversity agreements and the expansion of the powers of educational institutions for international cooperation. Acts of the Government of Ukraine reflect the expediency of program regulation of interstate cooperation, introduce mechanisms of academic mobility and academic freedom in general relevant to the relevant international standards.

Key words: academical exchanges, bilateral programs, higher education, inter-university cooperation, recognition of diplomas, right to education.

Список використаних джерел:

1. Деякі питання реалізації статті 42 Закону України «Про вищу освіту»: постанова Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2014 р. № 726 // Офіційний вісник України. 2015. № 14. Ст. 358.
2. Деякі питання реалізації статті 54 Закону України «Про вищу освіту»: постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 р. № 656 // Офіційний вісник України. 2015. № 73. Ст. 2401.
3. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-п> (Last accessed: 15.05.2020).
4. Про затвердження плану заходів на 2020-2027 роки із запровадження Концепції реалізації державної політики у сфері професійної (професійно-технічної) освіти «Сучасна професійна (професійно-технічна) освіта» на період до 2027 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2020 р. № 508-р // Урядовий кур'єр. 2020. № 98. С. 7–8.
5. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для виконання зобов'язань України у сфері міжнародного науково-технічного та освітнього співробітництва: постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 р. № 1197. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1197-2011-п> (Last accessed: 15.05.2020).
6. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для реалізації загальнодержавних заходів у сфері освіти: постанова Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2020 р. № 131 // Офіційний вісник України. 2020. № 20. Ст. 762.
7. Про затвердження Порядку здобуття освітньо-творчого ступеня доктора мистецтва та навчання в асистентурі-стажуванні: постанова Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2018 р. № 865 // Офіційний вісник України. 2018. № 86. Ст. 2839.
8. Про розподіл видатків державного бюджету між закладами вищої освіти на основі показників їх освітньої, наукової та міжнародної діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2019 р. № 1146 // Офіційний вісник України. 2020. № 4. Том 2. Ст. 213.
9. Про утворення Конкурсної комісії з відбору членів Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти: постанова Кабінету Міністрів України від 22 листопада 2017 р. № 926 // Офіційний вісник України. 2017. № 100. Ст. 3061.

УДК 351.74

Тіщенко В.В.

аспірант

Заклад вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права»

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН ОРГАНАМИ ПОЛІЦІЇ

Постановка проблеми. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина є комплексним завданням держави і всіх її органів, воно – сенс і зміст діяльності органів державної влади і управління, що вимагає значних фінансових, матеріальних, організаційних, правових, наукових і кадрових ресурсів. Її здійснення обумовлює необхідність наукової розробки не тільки загальної моделі забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а й її модифікації стосовно діяльності окремих державних структур.

Особливої уваги заслуговує діяльність поліції, яка володіє широкими можливостями і повноваженнями в публічній сфері. Без дотримання прав і свобод громадян діяльність органів державної влади та управління в цілому і поліції зокрема позбавлена будь-якого практичного і гуманітарного сенсу.

Адміністративна діяльність поліції (на відміну від інших видів поліцейської діяльності) знаходиться на виду, від її якості та ефективності залежать практично всі інші види діяльності органів внутрішніх справ, а кожна людина по адміністративній діяльності поліції може сформулювати свою думку щодо якості її роботи. Від цього, в кінцевому рахунку, залежить ефективність забезпечення прав і свобод громадян в самих різних сферах їх діяльності.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблемі адміністративної діяльності органів Національної поліції в контексті забезпечення прав громадян приділялась увага науковців різних галузей знань. Серед вчених-юристів, які займалися дослідженням цієї проблематики, можна відзначити роботи А. В. Басова, О. І. Безпалової, М. В. Лошицького, В. І. Олєфіра, В. Г. Фатхутдінова. Окремі аспекти адмі-

ністративної діяльності органів Національної поліції вивчали В. В. Федоров та В. В. Черней, захист громадських прав у цій сфері досліджували А. В. Школик та О. В. Щербанюк.

Усі означені автори зробили вагомий внесок у розробку даної проблематики, врахувавши прорахунки та позитивний досвід, але у процесі реформування правоохоронних органів та розбудови громадянського суспільства з'являються нові виклики, які потребують вчасного вирішення.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав і свобод громадян органами поліції.

Виклад основного матеріалу. Питанням правового регулювання прав і свобод людини і громадянина присвячено досить багато робіт в самих різних соціальних науках. Відомо, що у кожній соціальній науці свій предмет у дослідженні феномену «прав і свобод людини і громадянина». Для юридичної науки означена проблема є однією з ключових, оскільки кожна з галузей права визначає галузевий статус людини і громадянина. В даний час можна говорити про «конституційно-правовий статус особистості»; «еколого-правове становище людини і громадянина», а також «адміністративно-правовий статус громадянина». Однак основою для будь-якого з правових статусів особистості є міжнародно-правові стандарти забезпечення прав і свобод громадян.

Людина, її права і свободи є ключовим об'єктом правового регулювання, такий підхід обумовлений тією соціальною і політичною роллю, яку відіграє людина, як повноцінна особистість в політико-правовій системі держави.

Усвідомлюючи соціальну цінність людської особистості, наділяючи її правовими якостями, держава і суспільство поступово прийшли до усвідомлення необхідності надання правам і свободам людини і громадянина особливого статусу. Еволюційно виникла також необхідність формування правових та організаційних засобів захисту прав і свобод громадян як всередині держави, так і на міжнародному рівні. Саме з даних доктринальних положень буде виходити наше дослідження.

Міжнародно-правовий захист прав і свобод громадян є багатоплановим. У змісті даного захисту можна бачити компоненти, які стосуються забезпечення соціальних прав, екологічних і трудових прав, а також цілого ряду цивільних і процесуальних прав. Зазначимо, що правовий механізм реалізації цілого ряду прав і свобод, передбачених нормами міжнародного права, закріплений саме на національному рівні. У зв'язку з цим якість забезпечення прав і свобод людини і громадянина – проблема національного масштабу, її вирішення залежить від якості національного законодавства, ефективності роботи органів державної влади та управління, серед яких ключове місце займають органи поліції.

Однак слід визнати, що в різних країнах органи поліції працюють з різним ступенем якості, що безумовно позначається на ефективності функціонування системи захисту прав і свобод людини і громадянина. Враховуючи дану обставину, конгломерат держав сформував наддержавні судові інстанції, що здійснюють захист прав і свобод людини і громадянина. Тобто громадянин має певні гарантії захисту, в тому випадку, якщо він вичерпав внутрішньодержавні засоби відновлення своїх порушених прав і свобод.

Представляється можливим зробити висновок про те, що справа захисту прав і свобод людини і громадянина – це питання не тільки національного характеру. Як впливає зі Статуту Організації Об'єднаних Націй, Генеральна Асамблея ООН організовує дослідження і робить рекомендації з метою спри-

яння здійсненню прав людини і основних свобод для всіх, без відмінності раси, статі, мови і релігії (ст.13). Як зазначає Н. Н. Липкина «..питання, що стосуються прав людини, основних свобод носять міжнародний характер, оскільки дотримання цих прав і свобод становить одну з основ міжнародного порядку, а зобов'язання прийняті державами в області людського виміру не відносяться до числа виняткових внутрішніх справ відповідної держави» [11].

Таким чином, незважаючи на первинність внутрішньодержавних засобів захисту прав і свобод людини і громадянина, міжнародно-правові засоби виступають в якості певних гарантій відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина. Саме в цьому проявляється їх ключова функціональність в правовому механізмі забезпечення і захисту прав і свобод людини і громадянина. Без міжнародно-правових стандартів забезпечення прав і свобод людини і громадянина уявити собі сучасний світ, що розвивається практично неможливо. Звичайно, потрібно погодитися з тим, що міжнародне право в контексті регулювання прав і свобод людини і громадянина, переживає не кращі часи свого розвитку. Проте, міжнародне співтовариство ні в якій мірі не може відмовитися від інститутів міжнародного права, а також від діяльності міжнародних організацій. Ключовими міжнародними організаціями, що займаються питаннями захисту прав і свобод людини і громадянина є ООН, ОБСЄ та інші [13].

Видається, що міжнародне право у справі забезпечення прав і свобод людини і громадянина має бути непорушним, а також своєчасно відповідати на сучасні виклики і загрози, що стосуються порушення прав і свобод громадян, в якій би країні таке порушення не відбувалося.

Розвиток норм права, що закріплюють і гарантують права і свободи людини і громадянина, об'єктивно сприяло тому, що публічна влада, влада монарха переставала бути абсолютною. Розвиток вчення про права людини

привело до формування безпосередньої демократії, парламентаризму, закріплення базових основ приватної власності, а також розвитку підприємницької діяльності. Представлене вчення сприяло розвитку і нормативному закріпленню публічних суб'єктивних прав громадянина, зокрема таких, як: «право скарги»; «право на свободу совісті», «право на свободу пересування»; «право на надходження на державну службу» тощо. В даний час уявити собі заборону або тотальне обмеження перерахованих прав людини і громадянина просто неможливо [12].

Таким чином, цілком обґрунтований висновок про те, що забезпечення прав і свобод людини і громадянина – одне з ключових завдань кожної цивілізованої держави, але усвідомлення цього прийшло далеко не відразу. Як констатують В. О. Карташкін «... права людини – їх генезис, соціальні корені, призначення – одна з вічних проблем історичного, соціально-культурного розвитку людства, що пройшла через тисячоліття і незмінно знаходиться в центрі уваги політичної, правової, етичної, релігійної, філософської думки. У різні епохи проблема забезпечення прав людини багато в чому була політико-правовою і набувала в залежності від ідеологічного контексту те чи інше звучання» [6].

З цією тезою можна погодитися, оскільки ставлення до проблеми забезпечення прав і свобод людини і громадянина змінюється в залежності від політичного режиму, а також від ставлення вищого політичного керівництва країни до цієї проблеми. Забезпечення прав і свобод громадян залежить також від рівня розвитку суспільства, його політичної та правової зрілості, а також від утворення різного роду соціальних інститутів, здатних ефективно впливати на публічну владу, ставити її в залежність від громадянського суспільства. Зазначимо, що соціально-економічний розвиток держави багато в чому залежить від рівня забезпечення прав і свобод громадян.

Виходячи з цього, можна провести деяку кореляцію між рівнем забезпечення прав

і свобод громадян і якістю соціально-економічного розвитку. Такий підхід може здатися в деякому сенсі орієнтованим на Західну правову і соціальну ідеологію, проте, як видається, у українській державі просто немає іншого виходу, як орієнтуватися на якісне забезпечення прав і свобод громадян. Необхідно погодитися з тим, що далеко не всі західні стандарти забезпечення прав і свобод громадян підходять нашій країні, в зв'язку з цим вітчизняним законодавством повинні бути сприйняті тільки ті стандарти, які відповідають Конституції України, а також ментальності народів нашої країни. Таким чином, можна підтримати тезу про те, що «...реалізація міжнародно-правових зобов'язань України має на увазі приведення всієї системи вітчизняного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами. При цьому пріоритетна увага має бути приділена відповідності конституційних гарантій прав людини міжнародно-правовим аналогам» [3]. У сучасний період недостатньо лише законодавчо закріпити ті чи інші стандарти забезпечення прав і свобод людини і громадянина, необхідно забезпечити їх системою найрізноманітніших гарантій забезпечення і реалізації. Тільки в цьому випадку відповідні права і свободи можуть почати працювати, а не будуть просто юридичною фікцією.

Місце органів поліції у механізмі гарантій прав і свобод особистості багато в чому визначається методами їх діяльності, включаючи способи, засоби впливу, що застосовуються для здійснення покладених на них завдань. Основними методами, так само як і в інших органів державного управління, є переконання і примус. Як метод впливу переконання полягає в передачі моральних, інтелектуальних, емоційних та інших уявлень від одного суб'єкта до іншого, будучи найбільш природним способом впливу на людину, переконання покликане виховувати у громадян внутрішню потребу і стійку звичку правомірної поведінки. Переконання як метод діяльності органів поліції полягає у впливі на волю

і свідомість людей з метою спонукання їх до осмисленої правомірної поведінки, відмови від протиправних діянь, суворого дотримання нормативних актів, особливо тих, що регулюють суспільні відносини в кримінально-правовій, адміністративно-правовій сферах. Цей вплив виражається перш за все в моральному, правовому вихованні громадян. Можна згадати і заохочення громадян, що сприяють поліції, та ін. Першочергове завдання використання методу переконання – підвищення загальної правової культури людей, об'єднання зусиль у підтримці правопорядку [2].

Поліція в якості гаранта прав і свобод людини поряд з переконанням застосовує і примус, органічно властивий її діяльності як діяльності силової структури. Будучи специфічним методом правового регулювання, примус неоднорідний, він включає в свій обсяг найрізноманітніші форми і заходи, за допомогою і на основі яких компетентні органи держави і її посадові особи здійснюють конкретизований вплив на поведінку людей з метою впорядкування, охорони, захисту або витіснення з життя суспільства відповідних небажаних суспільних відносин.

Вживані заходи адміністративного та кримінально-процесуального примусу спрямовані на захист прав і свобод потерпілих і піддаються злочинним та іншим посяганням громадян. Справжні заходи, як відомо, досить жорсткі, проте не мають мети заподіяти людині фізичні або моральні страждання, ущемити у зв'язку зі скоєним її права, принизити гідність. Примус у таких випадках є законною силовою протидією держави правопорушнику.

Однією з істотних особливостей застосовуваних органами внутрішніх справ заходів примусу є їх підкріплення особливим правом співробітників поліції застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю. Таким чином «тиск» на правопорушника є однією з найжорсткіших, вимушених акцій державного захисту найважливіших прав людини на життя, здоров'я, свободу тощо. Зрозуміло, воно повинно здійснюватися

в суворій відповідності з чинним законодавством, згідно обставинам, тобто бути необхідним і достатнім [8].

В цілому місце органів внутрішніх справ в механізмі забезпечення та охорони прав і свобод особистості вельми наочно визначається по діяльності найбільшого і функціонально ємного структурного підрозділу органів внутрішніх справ – поліції. Специфіка компетенції поліції полягає в тому, що вона володіє владою, яка передбачає право і обов'язок використовувати її, коли цього вимагають обставини [1].

Найбільш об'ємним напрямком роботи поліції є адміністративна діяльність. Серед її видів особливою, багатofункціональною значимістю у справі гарантування суб'єктивних прав виділяється охорона громадського порядку, особистої та громадської безпеки. Підтримуючи правопорядок на вулицях, площах, в парках, місцях проведення великих культурно-видовищних заходів, зонах масового відпочинку людей, поліція у відомому плані створює умови безпечної, сприятливої реалізації ними права на працю, відпочинок, сприятливе навколишнє середовище, користування досягненнями культури та ін., не кажучи вже про захист безпосередньо життя, здоров'я, власності.

Роль поліції як гаранта прав і свобод особистості проявляється і в процесі охорони правопорядку, забезпечення особистої та громадської безпеки; вона підвищується в ситуаціях надзвичайного характеру. Йдеться про стихійні лиха, великі аварії і катастрофи, епідемії, масові заворушення, збройні міжнаціональні конфлікти, вчинення актів тероризму та ін. Забезпечення і захист прав і свобод людини і громадянина в подібних ситуаціях набуває підвищеної складності внаслідок відомого зростання кількості правопорушень, необхідності порятунку великої кількості людей, через супутні ексцеси і багато в чому залежить від ефективності роботи співробітників поліції та інших структур органів внутрішніх справ [7].

Можна констатувати, що фактично самостійний блок в адміністративній діяльності поліції утворюють її заходи щодо цілеспрямованого організаційно-правового сприяння громадянам у реалізації певних прав. Сюди традиційно відносяться: розшук безвісно зниклих родичів, з якими людина втратила зв'язок; надання громадянам інформації в рамках компетенції; надання невідкладної медичної та іншої допомоги особам, постраждалим від злочинів і нещасних випадків, а також тих, що знаходяться в громадських місцях в безпорадному стані тощо. В цілому ж покладання на поліцію таких функцій обґрунтовується тим, що вона частіше будь-яких інших структур виявляється в ситуаціях, коли кому-небудь потрібна допомога; з усіх державних служб знаходиться в найбільшому контакті з населенням внаслідок цілодобового характеру роботи; має широкі можливості в області інформації, зв'язку і транспорту; може бути швидко мобілізована [9].

Безпосередньо охороні людини, її прав і свобод від злочинів підпорядкована оперативно-розшукова діяльність поліції. Зазначимо, що серед її цілей закон в першу чергу називає захист життя, здоров'я, прав і свобод людини і громадянина, не применшуючи, зрозуміло, важливості виконання завдань захисту власності, забезпечення безпеки суспільства і держави від злочинних посягань. Оперативно-розшукова діяльність сама по собі не відновлює порушені злочинами права особи, не включає в себе застосування до винних заходів відповідальності, але багато в чому визначає успішне попереднє слідство у кримінальних справах і подальше правосуддя, забезпечуючи тим самим захист прав потерпілих.

У тих же випадках, коли згідно з кримінально-процесуальним законом провадження попереднього слідства у деяких справах є не обов'язковим, поліція веде розслідування в повному обсязі, починаючи з «порушення кримінальної справи». Так, наприклад, розслідуються багато справ про хуліганство, пов'язане з посяганням на особистість, і тим

самим забезпечується відновлення порушених в результаті хуліганства прав [13].

Окремим напрямком роботи поліції як гаранта прав і свобод особи є виконання ухвал, постанов, доручень, вказівок суду, прокурора, слідчого про провадження передбачених законом розшукових і слідчих дій у справах, пов'язаних зі злочинним посяганням на особу, її права і свободи.

В силу своєї специфіки набуває відокремленого і водночас важливого значення така правоохоронна функція органів внутрішніх справ (в даному випадку поліції), як забезпечення державного захисту суддів, присяжних засідателів, прокурорів, слідчих, судових виконавців і посадових осіб контролюючих органів при наявності загрози посягання на життя, здоров'я, честь, гідність, майно зазначених осіб у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також їх близьких. Схожі за змістом завдання забезпечення безпеки осіб, що сприяють правоохоронним органам, безпосередньо беруть участь у розкритті, розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ. Йдеться про здійснення поліцією правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на охорону потерпілих, свідків, експертів і т. д [4].

Органи поліції є важливим системоутворюючим елементом механізму забезпечення прав і свобод громадянина, що підтверджується їх місцем і роллю в зазначеному механізмі. Роль органів поліції характеризується динамічною стороною механізму різних форм їх організаційно-правової діяльності у сфері забезпечення прав і свобод громадянина. Місце органів поліції в досліджуваному механізмі визначається його статичною стороною. При цьому особливої значущості набуває компетенція, яка визначається типовими та індивідуальними положеннями про той чи інший орган внутрішніх справ, а також спеціальними нормативними актами, які виділяють коло прав і обов'язків.

Основний зміст охорони прав і свобод громадянина стосовно діяльності поліції включає

в себе профілактику їх порушень. Одним з важливих напрямків діяльності поліції справ є правове виховання і пропаганда, його специфіка полягає в тому, що орган внутрішніх справ реалізує переважно адміністративно-правові та кримінально-правові механізми правового виховання.

Крім охорони, важливим організаційно-правовим засобом в діяльності поліції у сфері забезпечення прав і свобод громадянина є захист, здійснюючи який, поліція втручається в поведінку суб'єктів правовідносин, коли ця поведінка не відповідає вимогам спеціального режиму реалізації прав і свобод громадянина (неправомірна поведінка). У разі порушення прав і свобод громадянина органи поліції спеціальними правовими засобами здійснюють їх відновлення. Зокрема, поліція в межах своєї компетенції за допомогою властивих їй засобів і методів проводить значну роботу з відновлення прав необґрунтовано постраждалих у сфері кримінального судочинства, повернення викраденого майна тощо. Місце поліції в розглянутому механізмі в значній мірі визначається і методами її діяльності, які повинні чітко відповідати вимозі принципу: заборонено все, що не дозволено законом.

Висновки: Органи поліції є важливим системоутворюючим елементом міжнарод-

ного механізму забезпечення прав і свобод громадянина, що підтверджується їх місцем і роллю в зазначеному механізмі. Роль органів поліції характеризується динамічною стороною механізму різних форм їх організаційно-правової діяльності у сфері забезпечення прав і свобод громадянина. Таким чином, основні напрямки діяльності поліції, такі як захист особистості, суспільства, держави від протиправних посягань нерозривно пов'язані між собою і гармонічно доповнюють один одного.

На завершення зазначимо, що міжнародно-правові стандарти забезпечення прав і свобод людини і громадянина – це не абстрактна теоретична конструкція, а безпосередньо діючий правовий механізм. У зв'язку з цим поліцейські структури просто зобов'язані у своїй правозастосовчій діяльності враховувати основоположні положення норм міжнародного права, які стосуються визначення та захисту прав і свобод людини і громадянина. Тільки такий порядок дозволить поєднувати як міжнародно-правові, так і національні засоби захисту прав і свобод людини і громадянина, а також дозволить громадянам повноцінно реалізувати і захищати свої права і свободи в самих різних сферах своєї життєдіяльності.

Анотація

У статті досліджено міжнародно-правові стандарти забезпечення прав і свобод громадян органами поліції. Доведено, що міжнародно-правовий захист прав і свобод громадян є багатоплановим. У змісті даного захисту можна бачити компоненти, які стосуються забезпечення соціальних прав, екологічних і трудових прав, а також цілого ряду цивільних і процесуальних прав. Зазначено, що правовий механізм реалізації цілого ряду прав і свобод, передбачених нормами міжнародного права, закріплений саме на національному рівні. У зв'язку з цим якість забезпечення прав і свобод людини і громадянина – проблема національного масштабу, її вирішення залежить від якості національного законодавства, ефективності роботи органів державної влади та управління, серед яких ключове місце займають органи поліції. Наголошено, що місце поліції у механізмі гарантій прав і свобод особистості багато в чому визначається методами її діяльності, включаючи способи, засоби впливу, що застосовуються для здійснення покладених на поліцію завдань. Основними методами, так само як і в інших органів державного управління, визначено переконання і примус. Обґрунтовано, що найбільш об'ємним напрямом роботи поліції є адміністративна діяльність, серед видів якої особливою, багатofункціональною значимістю у справі гарантування суб'єктивних прав виділяється охорона громадського порядку, особистої та громадської безпеки. Наголошено, що поліція є важливим системоутворюючим елементом

міжнародного механізму забезпечення прав і свобод громадянина, що підтверджується її місцем і роллю в зазначеному механізмі. Роль органів поліції характеризується динамічною стороною механізму різних форм їх організаційно-правової діяльності у сфері забезпечення прав і свобод громадянина. Доведено, що міжнародно-правові стандарти забезпечення прав і свобод людини і громадянина – це не абстрактна теоретична конструкція, а безпосередньо діючий правовий механізм. У зв'язку з цим поліцейські структури просто зобов'язані у своїй правозастосовчій діяльності враховувати основоположні положення норм міжнародного права, які стосуються визначення та захисту прав і свобод людини і громадянина. Зазначено, що тільки такий порядок дозволить поєднувати як міжнародно-правові, так і національні засоби захисту прав і свобод людини і громадянина, а також дозволить громадянам повноцінно реалізувати і захищати свої права і свободи в самих різних сферах своєї життєдіяльності.

Ключові слова: національна поліція, міжнародне право, міжнародні стандарти, адміністративна діяльність, права і свободи громадян, правозастосовча діяльність, реалізація прав, механізм захисту прав і свобод.

Tishchenko V.V. International legal standards for ensuring the rights and freedoms of citizens by police agencies

Summary

The article examines international legal standards for ensuring the rights and freedoms of citizens by the police. It is proved that the international legal protection of citizens ' rights and freedoms is multi-layered. In the content of this protection, you can see components that relate to ensuring social rights, environmental and labor rights, as well as a number of civil and procedural rights. It is noted that the legal mechanism for the implementation of a number of rights and freedoms provided for by the norms of international law is fixed precisely at the national level. In this regard, the quality of ensuring human and civil rights and freedoms is a national problem, its solution depends on the quality of national legislation, the effectiveness of the work of state authorities and management, among which the key place is occupied by the police. It is noted that the place of the police in the mechanism of guarantees of individual rights and freedoms is largely determined by the methods of its activities, including the methods and means of influence used to carry out the tasks assigned to the police. The main methods, as well as in other public administration bodies, are defined by persuasion and coercion. It is proved that the most extensive area of police work is administrative activity, among the types of which the protection of Public Order, personal and public safety is of special, multifunctional importance in guaranteeing subjective rights. It is noted that the police are an important system-forming element of the international mechanism for ensuring the rights and freedoms of citizens, which is confirmed by its place and role in this mechanism. The role of police bodies is characterized by the dynamic side of the mechanism of various forms of their organizational and legal activities in the field of ensuring the rights and freedoms of citizens. It is proved that international legal standards for ensuring human and civil rights and freedoms are not an abstract theoretical construction, but a directly functioning legal mechanism. In this regard, police structures are simply obliged in their law enforcement activities to take into account the fundamental provisions of international law that relate to the definition and protection of human and civil rights and freedoms. It is noted that only such a procedure will allow combining both international legal and National means of protecting human and civil rights and freedoms, as well as allow citizens to fully realize and protect their rights and freedoms in various spheres of their life.

Key words: National Police, international law, international standards, administrative activities, rights and freedoms of citizens, law enforcement activities, implementation of Rights, mechanism for the protection of rights and freedoms.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях: навч. посіб. / Константинов С.Ф., Олефір В.І., Братель С.Г. та ін. Київ : Видавництво «Центр учбової літератури», 2016. 196 с.
2. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ : навч. посіб. / Черней В.В, Константинов С.Ф., Братель С.Г та ін. ; під. заг. ред. Коваленка В. 5-ге вид. Київ : ПП «Дірект Лайн», 2014. 408 с.
3. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ у питаннях та відповідях : навч. посіб. / Братель С.Г., Константинов С.Ф. та ін. 2-е вид. Київ : ПП «Дірект Лайн», 2014. 236 с.
4. Адміністративне право зарубіжних країн: курс лекцій / Братель С.Г., Іщенко Ю.В., Луговий І.О. та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 528 с.
5. Білик В.М., Калатур М.В. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ та шляхи її удосконалення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2014. № 11. Т. 1. С. 124-126.
6. Братель С.Г. Дотримання прав і свобод громадян під час затримання працівниками патрульної служби МВС України. *Митна справа.* 2011. № 2. Ч. 2. С. 294-299.
7. Організація діяльності поліції зарубіжних країн : навч. посіб. / Братель С.Г, Луговий І.О., Кузьмініч Г.Б. та ін. ; за ред. В.В. Чернея. Київ : КНТ, 2015. 572 с.
8. Про Національну поліцію : Закон України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 40-41. С. 379.
9. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: наказ МВС України від 6 листопада 2015 р. № 1376.
10. Про затвердження Інструкції з обліку адміністративних правопорушень: наказ МВС України від 7 листопада 2012 р. № 1017.
11. Матюхіна Н. П. Поліція Великобританії: сучасні тенденції розвитку та управління : монографія / Н. П. Матюхіна, О. М. Бандурка. Харків: Консум, 2001. 131 с.
12. Антонов И. П. Полиция Германии: История и современность Москва: АСТ, 2000. 144 с.
13. Герасимов А. П. Местное самоуправление и местная полиция во Франции. Москва: АСТ, 1992. 125 с.

УДК 342 (477)

Котляревська Г.М.

*доцент кафедри теорії держави і права та конституційного права
Приватне акціонерне товариство
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАЯВНИКА

Актуальність теми дослідження. Становлення демократичної, правової, соціальної держави, інтеграція України в Європейське співтовариство, здійснення адміністративної реформи і реформи системи державної служби передбачають постійне залучення громадськості до здійснення публічного адміністрування, що ґрунтується на дієвих механізмах участі, одним із яких є інститут звернень громадян. Право людини і громадянина на участь у здійсненні управління державними справами забезпечується через можливість подання звернення до відповідного суб'єкта публічної влади. Проблематика окреслення правового статусу осіб, які подали звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій та підприємств різної форми власності залишається до теперішнього часу надзвичайно актуальною, особливо з огляду на докорінні зміни, які відбуваються у всіх сферах суспільного життя і, насамперед, у публічному адмініструванні.

Стан наукового дослідження. Не дивлячись на те, що досліджуване питання є надзвичайно важливим, у теорії адміністративного права йому не приділялося належної уваги. Окремі аспекти сутності звернень громадян досліджувались такими вченими як: М.Н. Берідзе, О.В. Мазурчак, М.П. Міняйло, О.А. Мостовой, В.А. Соболев, В.М. Цимбалюк [1; 6; 7; 8; 17; 22] та іншими. Натомість, правовий статус осіб, які можуть подавати звернення у вигляді заяв, не досліджено у контексті змін, які протягом останніх років стосувалися інтенсифікації розвитку громадянського суспільства, інформаційних тех-

нологій та функціонування публічної влади у цілому.

Виклад основного змісту. Відповідно до положень ст. 1 Основного Закону, Україна є демократичною державою [5]. Вказана норма є принципом, а також проміжною метою правового регулювання. Перехід від репресивного типу державного управління до демократичного має бути спрямовано на послідовну трансформацію суспільства, що дозволить належним чином інтегрувати та впроваджувати цінності прав людини та верховенства права [3]. Запорукою успішного процесу демократизації являється конкретизація правового статусу осіб, які можуть звертатися до суб'єктів публічного адміністрування із зверненням щодо того, що є для них цінним.

Опозиціонування інституту звернень громадян в якості забезпечувального механізму участі громадян в управлінні державними справами, крім змістовного виразу, підтверджується і роз'ясненнями Міністерства юстиції України. Відповідно, право на звернення включає дві складові: з одного боку, воно є однією із форм участі населення в державному управлінні, у вирішенні державних і суспільних справ, можливістю активного впливу громадянина на діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, а з іншого – способом відновлення порушеного права громадянина через подання до органів державної влади скарг, заяв і клопотань [4].

Право на звернення передбачено ст. 40 Конституції України, якою встановлено, що усі мають право направляти індивідуальні чи

колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [5].

Загальні засади практичної реалізації права на внесення до органу державної влади пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривання недоліків у їх роботі, оскарження дії посадових осіб, державних і громадських органів встановлено Законом України «Про звернення громадян» [11].

Вказаним нормативно-правовим актом виокремлено такі види звернень, як пропозиція (зауваження), заява (клопотання) і скарга. Щодо заяв, то вони є видом 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, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності [11].

Загалом, правом щодо подання заяв наділено як громадян України, так і осіб, які перебувають на території України на законних підставах. Проте є ряд застережень щодо можливості реалізації наданого права.

Що стосується громадян України, то це особи, які набули громадянства України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України. До громадян України належать: усі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України постійно проживали на території України; особи, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на момент набрання чинності Закону України

«Про громадянство України» проживали в Україні і не були громадянами інших держав; особи, які прибули в Україну на постійне проживання після 13 листопада 1991 року і яким у паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 року органами внутрішніх справ України внесено напис «громадянин України», та діти таких осіб, які прибули разом із батьками в Україну і на момент прибуття в Україну не досягли повноліття, якщо зазначені особи подали заяви про оформлення належності до громадянства України; особи, які набули громадянство України відповідно до законів України та міжнародних договорів України [11].

Тим не менше, громадяни України, які є військовослужбовцями, працівниками органів внутрішніх справ і державної безпеки, та які належать до рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, не мають право подавати звернення, що стосуються їх службової діяльності. Уявляється доцільним підтримання думки Д.С. Сірика щодо визнання цього положення дискримінаційним. Слід вказати, що науковцем звернуто увагу на відсутність аналогічного обмеження до інших працівників правоохоронних органів. Крім того, запропоновано виключити ч. 2 ст. 3, або визнати, що норми Конституції України мають вищу юридичну силу і є нормами прямої дії, а тому положення ч. 2 ст. 1 можна визнати недійсними [15].

Щодо можливості подання заяв особами, які перебувають на території України на законних підставах, то необхідно зазначити таке. Під проживанням на території України на законних підставах розуміється проживання в Україні іноземців чи особи без громадянства. При цьому, вказані особи мають відповідати наступним ознакам: у їхньому паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 року має бути зроблено відмітку про постійну чи тимчасову прописку на території України, зареєстровано на території України національний паспорт, або є посвідка на постійне чи тимчасове проживання на

території України, або є військовий квиток осіб рядового, сержантського і старшинського складу, виданий іноземцю чи особі без громадянства, що в установленому порядку уклали контракт про проходження військової служби у Збройних Силах України, або їм надано статус біженця чи притулок в Україні.

Подання заяви у межах Закону України «Про звернення громадян» опосередковує набуття особою правового статусу заявника. Загалом, визначення поняття «заявник» здійснюється через його зв'язок з суб'єктивними правами на звернення. Так, на думку О.В. Харитонова заявниками є зацікавлені в реалізації свого суб'єктивного права фізичні і юридичні особи [21, с. 12]. В.П. Тимощуком заявника детерміновано як особу, яка звертається із заявою до адміністративного органу, зокрема, за отриманням адміністративної послуги [20, с. 138]. Можливим є характеристика заявника як ініціатора адміністративної процедури. За такого підходу, О.В. Сорочкіним запропоновано визначення заявника через позначення фізичних та юридичних осіб, котрі за допомогою подання заяви ініціюють початок розгляду індивідуальної адміністративної справи, з метою реалізації власних прав та законних інтересів, закріплених чинним законодавством [18].

Таким чином, заявником є громадянин України або особа, яка перебуває на території України на законних підставах, яка звертається 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, а також для висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності.

Наділення особи якістю суб'єкта права є першою і необхідною умовою набуття нею суб'єктивних прав. Об'єктивне право (право в об'єктивному сенсі) – це абстрактно-за-

гальні норми позитивного права, що передбачають для фактично різних суб'єктів права формально рівні юридичні умови і можливості для реалізації в конкретних правовідносинах їх правомірних цілей та інтересів – набуття і здійснення ними своїх конкретних, індивідуально-визначених суб'єктивних прав, створення і виконання ними своїх конкретних, індивідуально-визначених юридичних обов'язків [9, с. 508]. Тобто, право на звернення у формі заяви є загальним правом для усіх громадян та осіб, які перебувають на території України на законних підставах.

Коли особа реалізує об'єктивне право на звернення, з одного боку, вона вступає у конкретні правовідносини, набуваючи статусу заявника, що виражено у сукупності відповідних прав і обов'язків [2, с. 655]. З іншого боку, об'єктивне право на звернення перетворюється на суб'єктивне право на звернення. Суб'єктивне право завжди належить уповноваженій особі, яка має певний інтерес: матеріальний, духовний, політичний, сімейний тощо. Для задоволення цього інтересу особі надаються певні правові можливості. Можлива поведінка щодо реалізації певного інтересу становить зміст суб'єктивного права і заснована на бажанні уповноваженої особи. Межі бажаної поведінки чітко окреслено нормами позитивного права [16, с. 230]. Загалом, правомочність може бути: правом на поведінку; правом на вимагання; правом на домагання; правом на користування соціальними благами [19, с. 43].

У конкретних правовідносинах суб'єктивне право на звернення у формі заяви реалізується через правомочність. Правомочність складається з таких елементів:

- право на особисті дії особи, яка подає заяву;
- право вимагати певної поведінки від суб'єкта, до якого направлено звернення у формі заяви, тобто право на сторонні дії;
- право звертатися до компетентних державних органів про застосування державного примусу у разі невиконання контрагентом своїх обов'язків.

Подання звернення заявником має на меті реалізацію закріплених Конституцією України та чинним законодавством прав та інтересів. До належних прав належить і право брати участь у здійсненні управління державними справами, тому особа може подати заяву про порушення чинного законодавства або недоліки в діяльності суб'єктів публічного адміністрування.

Щодо правового статусу заявника, то пристосувавши здобутки теорії права до інституту звернень громадян, можна стверджувати, що воно є юридично закріпленим становищем особи у суспільних відносинах у сфері реалізації основоположних прав людини і громадянина.

Особливості правової природи правового статусу заявника відображаються у структурі правового статусу. Загальна структура правового статусу заявника включає такі елементи: права та обов'язки, правосуб'єктність, гарантії, юридична відповідальність.

Сутність правосуб'єктності заявника полягає у тому, що вона визначає ті юридично значущі характеристики, які перетворюють реальну (персонально індивідуалізовану) особу на носія статусу. Здатність особи бути суб'єктом права на звернення виражається і конкретизується у правоздатності, дієздатності та деліктоздатності. Особливістю правосуб'єктності заявника є те, що вона не перебуває у взаємозв'язку із віком особи. Так, відповідно положень ст. 7 Закону України «Про звернення громадян», забороняється відмова в прийнятті та розгляді звернення з посиланням на політичні погляди, партійну належність, стать, вік, віросповідання, національність громадянина, незнання мови звернення. Уявляється доцільним уточнення положень ст. 5 Закону України «Про звернення громадян» та виклад її змісту у такій редакції: «Звернення може бути подано окремою повнолітньою особою (індивідуальне) або групою осіб (колективне)».

Крім того, спеціальною правосуб'єктністю наділено заявника, який є Героєм Радянського Союзу, Героєм Соціалістичної Праці, особою з інвалідністю внаслідок війни. Вказані кате-

горії громадян мають право на першочерговий розгляд поданих ними заяв. Право першочергового розгляду звернень від Героїв Радянського Союзу та від Героїв Соціалістичної Праці закріплено положеннями ст. 10 Декрету Кабінету Міністрів України «Про пільги Героям Радянського Союзу і повним кавалерам ордена Слави», Указі Президента України «Про пільги Героям Соціалістичної Праці» [13]. Відповідно, Герої Радянського Союзу і повні кавалери ордена Слави приймаються у першочерговому порядку керівниками та іншими посадовими особами державних органів, органів місцевого та регіонального самоврядування, підприємств, установ і організацій [12]. А тому доцільним є доповнення ст. 15 Закону України «Про звернення громадян» шляхом закріплення права першочергового розгляду заяв, поданих повними кавалерами ордену Слави.

До інвалідів війни належать особи з числа військовослужбовців діючої армії та флоту, партизанів, підпільників, працівників, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії, каліцтва, захворювання, одержаних під час захисту Батьківщини, виконання обов'язків військової служби (службових обов'язків) чи пов'язаних з перебуванням на фронті, у партизанських загонах і з'єднаннях, підпільних організаціях і групах та інших формуваннях, визнаних такими законодавством України, в районі воєнних дій, на прифронтових ділянках залізниць, на спорудженні оборонних рубежів, військово-морських баз та аеродромів у період громадянської та Великої Вітчизняної воєн або з участю в бойових діях у мирний час. Крім того, до цієї категорії осіб віднесено:

1) військовослужбовців, осіб вільнонайманого складу, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних під час захисту Батьківщини, виконання інших обов'язків військової служби, пов'язаних з перебуванням на фронті в інші періоди, з ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи, ядерних аварій, ядерних випробувань, з участю у військових нав-

чаннях із застосуванням ядерної зброї, іншим ураженням ядерними матеріалами;

2) осіб начальницького і рядового складу органів Міністерства внутрішніх справ і органів Комітету державної безпеки колишнього Союзу РСР, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України та інших військових формувань, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних під час виконання службових обов'язків, ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, ядерних аварій, ядерних випробувань, участі у військових навчаннях із застосуванням ядерної зброї, інших уражень ядерними матеріалами;

3) осіб, які стали інвалідами внаслідок поранень чи інших ушкоджень здоров'я, одержаних у районах бойових дій у період Великої Вітчизняної війни та від вибухових речовин, боєприпасів і військового озброєння у повоєнний період, а також під час виконання робіт, пов'язаних з розмінуванням боєприпасів часів Великої Вітчизняної війни незалежно від часу їх виконання;

4) осіб, які стали інвалідами внаслідок воєнних дій громадянської та Великої Вітчизняної воєн або стали інвалідами із зазначених причин у неповнолітньому віці у воєнні та повоєнні роки;

5) військовослужбовців, осіб вільнонайманого складу, а також колишніх бійців винищувальних батальйонів, взводів і загонів захисту народу та інших осіб, які брали безпосередню участь у бойових операціях по ліквідації диверсійно-терористичних груп та інших незаконних формувань на території колишнього Союзу РСР і стали інвалідами внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час виконання службових обов'язків у цих батальйонах, взводах і загонах у період з 22 червня 1941 року по 31 грудня 1954 року;

б) учасників бойових дій на території інших держав, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, пов'язаних з перебуванням у цих державах;

7) осіб, які брали безпосередню участь у бойових діях під час Великої Вітчизняної війни та війни з Японією, та осіб, які у неповнолітньому віці були призвані чи добровільно вступили до лав Радянської Армії і Військово-Морського Флоту під час військових призовів 1941-1945 років і стали інвалідами внаслідок загального захворювання або захворювання, отриманого під час проходження військової служби чи служби в органах внутрішніх справ, державної безпеки, інших військових формуваннях;

8) осіб, залучених до складу формувань Цивільної оборони, які стали інвалідами внаслідок захворювань, пов'язаних з ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи;

9) осіб, які стали інвалідами внаслідок поранень, каліцтва, контузії чи інших ушкоджень здоров'я, одержаних під час участі у масових акціях громадського протесту в Україні з 21 листопада 2013 року по 21 лютого 2014 року за євроінтеграцію та проти режиму Януковича, та які звернулися за медичною допомогою у період з 21 листопада 2013 року по 30 квітня 2014 року [14].

Отже, права заявника як основний елемент правового статусу заявника – це гарантована правом і законом міра можливої або дозволеної поведінки особи, яка встановлюється для задоволення його інтересів і забезпечується державою. До основних прав заявника належать: право на подання заяви у письмовій формі або усній формі; право на розгляд заяви у межах строків, яких визначено законом; право на об'єктивний та усесторонній розгляд заяви, що сприятиме реалізації закріплених Конституцією України та чинним законодавством їх прав та інтересів; право на отримання інформації про наслідки розгляду заяв тощо.

Висновок. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що інститут звернення громадян є ефективним механізмом залучення громадян до вирішення питань, які стосуються державного управління та забезпечення їх прав та свобод. Подання заяви до суб'єктів публічного адміністрування опосередковує появу у особи спеціального статусу – заявника,

який характеризується наявністю специфічних прав та обов'язків. Заявник як особа, що подає звернення у формі заяви, переслідує конкретну мету правового регулювання, використовуючи конкретно визначені способи її досягнення.

Автором запропоновано зміни до законодавства щодо визначення віку, з якого особа

може подавати звернення, та доповнення переліку осіб, звернення яких мають розглядатися у першочерговому порядку. Слід наголосити і на тому, що доцільним уявляється подальше дослідження правовідносин, які складаються під час адміністративно-правового забезпечення інституту звернень громадян.

Анотація

У статті розглянуто інститут звернень громадян в якості забезпечувального механізму прав та свобод людини та громадянина, а також участі громадян в управлінні державними справами. Встановлено, що заява є різновидом звернення громадян, якого викладено в письмовій або усній формі із проханням про сприяння реалізації закріплених 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, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності.

Доведено, що при реалізації об'єктивного права на звернення, з одного боку, особа вступає у конкретні правовідносини, набуваючи статусу заявника, що виражено у сукупності відповідних прав і обов'язків. З іншого боку, об'єктивне право на звернення перетворюється на суб'єктивне право на звернення, що виражено через правомочність. Правомочність на звернення складається з таких елементів: право на особисті дії особи, яка подає заяву; право вимагати певної поведінки від суб'єкта, до якого направлено звернення у формі заяви, тобто право на сторонні дії; право звертатися до компетентних державних органів про застосування державного примусу у разі невиконання контрагентом своїх обов'язків.

Звернуто увагу на те, що військовослужбовці, працівники органів внутрішніх справ і державної безпеки, які належать до рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, не мають право подавати звернення, що стосуються їх службової діяльності. Акцентовано увагу на доцільності виключення обмежувальних положень законодавства або визнання їх недійсними.

Визначено, що особливістю правосуб'єктності заявника є те, що вона не перебуває у взаємозв'язку із віком особи. Запропоновано зміни до законодавства щодо визначення віку, з якого особа може подавати звернення та доповнення переліку осіб, звернення яких мають розглядатися у першочерговому порядку.

Ключові слова: звернення громадян, заява, заявник, правовий статус, правове регулювання.

Kotliarevska H.M. Features of an applicant's legal status

Summary

The article deals with the institute of citizens' appeals as a mechanism guaranteeing human and civil rights and freedoms and participation of citizens in public affairs management. It is established that an application is a sort of citizens' request, which presents written or oral petition to facilitate the exercise of their rights and interests enshrined in the current legislation, either a report of the violations of the legislation in force or shortcomings in activities of enterprises, establishments, organizations regardless of the forms of ownership, people's deputies of Ukraine, deputies of local councils, officials, as well as to express an opinion on the improvement of their activities.

The research has proved that under the enjoyment of the objective right to appeal, on the one hand, a person enters in particular legal relations gaining the status of an applicant that is manifested in a set of the rele-

vant rights and obligations and, on the other hand, the objective right to appeal turns into the subjective right to appeal, which is conveyed through the competence. The competence to appeal consists of the following elements: an applicant's right to personal actions, the right to demand a particular behavior from an entity who is subjected to appeal in a form of the application, i.e. the right to independent actions; the right to ask authorized state bodies to apply state coercion in case of a counteragent's breach of his duties.

The author has paid attention to the fact the military personnel, representatives of law enforcement agencies and state security, who belong to rank and file and command of the State Criminal Executive Service of Ukraine, have no authority to file petitions concerning their official activities. The emphasis has been placed on the expediency to exempt restrictive provisions of the legislation or to annul them.

The article has stated that a feature of an applicant's legal capacity is that it is not connected with the age of a person. It has been proposed legislative amendments in terms of the age when a person is free to file an application and supplement to the list of persons whose requests should be examined on a first-priority basis.

Key words: citizen's appeals, application, applicant, legal status, legal regulation.

Список використаних джерел:

1. Берідзе М.Н. Адміністративно-правові засади провадження із звернень громадян в органах прокуратури: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 20 с.
2. Большой юридический словарь. Под ред. А.Я. Сухарева и др. Москва: Инфра-М, 1998. 790 с.
3. Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека «Исследование об общих проблемах, с которыми сталкиваются государства в своих усилиях по обеспечению демократии и верховенства права, с точки зрения прав человека» URL : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/188/50/PDF/G1218850.pdf?OpenElement> (дата звернення 12.01.2020 р.)
4. Конституційне право громадян на звернення до органів державної влади: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 04.04.2012 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0006323-12/card6#Public> (дата звернення 12.01.2020 р.)
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Мазурчак О.В. Структура інституту звернень громадян. *Університетські наукові записки*. 2011. № 1. С. 279–282.
7. Міняйло М.П. Соціально-правова сутність інституту права громадян на звернення. *Форум права*. 2011. № 1. С. 681–689.
8. Мостовой О.А. Адміністративно-правові та організаційні засади провадження за зверненнями громадян до органів виконавчої влади України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 18 с.
9. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: учеб. для юрид. вузов и фак-тов. Москва : Норма, 1999. 552 с.
10. Про громадянство: Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14> (дата звернення 12.01.2020 р.)
11. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
12. Про пільги Героям Радянського Союзу і повним кавалерам ордена Слави: Декрет Кабінету Міністрів України від 23.04.1993 р. № 37-93. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-93> (дата звернення 12.01.2020 р.)

13. Про пільги Героям Соціалістичної Праці: Указ Президента України від 28.10.1993 р. № 492/93 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/492/93> (дата звернення 12.01.2020 р.)
14. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту Закон України від 22.10.1993 р. № 3551-ХІІ. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12/ed20150705#n188> (дата звернення 12.01.2020 р.).
15. Сірик Д.С. Правове регулювання діяльності органів виконавчої влади щодо розгляду звернень громадян: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 172 с.
16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2004. 656 с.
17. Соболь В.А. Актуальні проблеми забезпечення реалізації права громадян на звернення до органів влади. *Збірник наукових праць НАДУ*. 2013. Вип. 1. Ст. 159–169.
18. Сорочкін О.В. Учасники неюрисдикційних адміністративних проваджень: питання термінологічного позначення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : Юридичні науки. 2014. № 807. С. 34–40.
19. Теорія держави і права : підручник. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришин. Харків : Право, 2002. 432 с.
20. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ : «Конус-Ю», 2010. 296 с.
21. Харитонов О.В. Дозвільна система в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 22 с.
22. Цимбалюк В.М. Сутність права громадян на звернення до публічної адміністрації. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 88–92.

УДК 341.4

Нуруллаєв І.С.о.

кандидат юридичних наук,
керівник

Генеральна інспекція Офісу Генерального прокурора

ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У БОРОТБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ЯК КАТЕГОРІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Сучасна злочинність в умовах швидкої глобалізації все більше виходить за межі однієї держави та здійснює дестабілізуючий вплив не тільки на окремі країни, а й на міжнародний правопорядок в цілому. Безпрецедентне зростання масштабів міжнародної злочинності обумовлює підвищення значення міжнародно-правового співробітництва у боротьбі з нею. Феномен міжнародної злочинності не є рисою сучасності. Він мав місце за різних часів, властивий різним культурам, має різноманітні політичні в економічні корені. Проте, на сучасному етапі міжнародна злочинність стала глобальною проблемою, що обумовлює відповідну реакцію світової спільноти – цілеспрямоване глобальне міжнародно-правове співробітництво у боротьбі зі злочинністю. В рамках дослідження міжнародного організаційно-правового механізму боротьби зі злочинністю поряд з фундаментальними поняттями «міжнародний злочин», «злочин міжнародного характеру» тощо, важливого значення з наукової точки зору набуває поняття «міжнародно-правове співробітництво у боротьбі зі злочинністю».

Метою статті є дослідити поняття та визначити характерні риси міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю

Виклад основного матеріалу. Дослідження поняття «міжнародно-правове співробітництво у боротьбі зі злочинністю» (як і будь-якого іншого) потребує аналізу його категоріальної приналежності, враховуючи внутрішні логіко-семантичні та генералізаційні зв'язки з іншими категоріями основного

понятійного ряду. У досліджуваній понятійній конструкції «міжнародно-правове співробітництво у боротьбі зі злочинністю» опорним терміном виступає «міжнародне співробітництво», яке у широкому термінологічному інструментарії сучасної міжнародно-правової науки належить до фундаментальних. Детальне дослідження правової природи й ознак поняття «міжнародне співробітництво» дасть можливість з урахуванням специфіки міжнародних відносин у сфері боротьби зі злочинністю визначити концептуальні аспекти міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю.

Згідно тлумачного словника поняття «співробітництво» означає «спільну діяльність, спільні дії» [1, с. 35]. Співробітництво ґрунтується на спільному інтересі та досягненні спільних цілей. Воно реалізується шляхом спільних дій та має (принаймні повинно мати) позитивний ефект для його учасників [2, с. 402]. Як зазначав П.А. Кропоткин, головним фактором еволюції природи і людського суспільства є не боротьба, а взаємодопомога [3, с. 26].

Поняття «міжнародне співробітництво» не тільки лежить в основі будь-якого міждержавного спілкування, воно пронизує повністю всю систему міжнародного права, оскільки і розроблення міжнародних норм, і їх прийняття, а також контроль за виконанням є нічим іншим як взаємним волевиявленням держав на основі співробітництва. А більшість міжнародно-правових норм або прямо передбачають механізми співробітництва в тій чи іншій сфері відносин з метою коор-

динації дій держав для досягнення спільної мети, або їх виконання само по собі не можливе без співробітництва між суб'єктами міжнародного права.

Які б високі цілі не переслідували норми міжнародного права, вони б так і залишились на рівні «гучних декларацій» без реального виконання державами. В свою чергу, останнє просто не можливе без міжнародного співробітництва, яке в умовах швидкої глобалізації та зростаючих небезпек збройних конфліктів, екологічних катастроф та інших негативних явищ, стало для міжнародного співтовариства життєво необхідним.

Д. Б. Левін ще в 1954 р., досліджуючи проблеми міжнародного співробітництва зазначав, що міжнародне право і міжнародне співробітництво є взаємопов'язаними поняттями. На думку науковця, «міжнародне право, за своєю суттю, є ні чим іншим, як правовою формою міжнародного співробітництва. Воно являє собою сукупність принципів і правил, які регулюють відносини між державами, що утворюються як на підставі їх боротьби за власні особливі інтереси, так і на підставі їх співробітництва, спрямованого на узгодження цих інтересів та на досягнення спільних цілей» [4, с. 68]. Отже, співробітництво держав не тільки лежить в основі міжнародної правотворчості (яка по суті є результатом співробітництва), але й виступає однією з форм реалізації та дотримання державами закріплених міжнародних норм в різних галузях.

З огляду на зазначене виникає питання про співвідношення понять «міжнародне співробітництво» та «міжнародно-правове співробітництво». Стосовно останнього поняття, то його, з одного боку, можна розуміти як співробітництво країн у процесі правотворчості під час створення міжнародно-правових норм, з іншого – як співробітництво країн у різних сферах відносин у відповідності до міжнародних норм та принципів. На наш погляд, враховуючи те, що співробітництво в процесі міжнародної правотворчості в будь-якому випадку здійснюється згідно норм міжнародного дого-

вірного права, поняття «міжнародно-правове співробітництво» представляє собою будь-яке співробітництво, яке здійснюється у відповідності до норм міжнародного права (включаючи міжнародну правотворчість).

Про необхідність та обов'язок країн співпрацювати зазначалось в міжнародно-правовій науці наприкінці XIX ст. На думку В.Г. Буткевич, «з основної ідеї міжнародного права, яким встановлюється спілкування держав, випливає, зрештою, право і обов'язок кожної держави підтримувати постійні відносини з усіма іншими членами міжнародного правового спілкування» [5, с. 239]. В нормативно-правовій площині ця ідея була закріплена в Статуті ООН, в преамбулі та статті 1 якої закріплено, що держави-члени ООН зобов'язуються «здійснювати міжнародне співробітництво у вирішенні проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру» [6]. Принцип співробітництва держав вважається одним із основоположних принципів міжнародного права, який означає обов'язок держав співпрацювати на міжнародному рівні. Обов'язок країн співпрацювати між собою проходить крізь весь Статут ООН [5, с. 239].

У декларації про принципи міжнародного права від 1970 р. зазначається, що «держави зобов'язані, незалежно від різниці у їх політичних, економічних і соціальних системах, співробітничати одна з одною у різних галузях міжнародних відносин з ціллю підтримки миру та безпеки й сприяння міжнародній економічній стабільності і прогресу, загальному добробуту народів і міжнародному співробітництву, вільному від дискримінації, яка заснована на таких відмінностях» [7]. Декларація також закріплює напрямки такого співробітництва, зокрема у сфері «підтримки міжнародного миру і безпеки», «встановленні загальної поваги і дотриманні прав людини та основних свобод для всіх і у ліквідації всіх форм расової дискримінації і всіх форм релігійної нетерпимості», «в економічній, соціальній і культурній галузях, а також

в області науки і техніки і сприяють прогресу в світі в області культури та освіти», «у справі надання сприяння економічному росту у всьому світі, особливо у країнах, що розвиваються», а також «у співробітництві з Організацією Об'єднаних Націй приймати спільні і індивідуальні міри, які передбачаються відповідними положеннями Статуту» [7].

Заключний акт НБСЄ від 1975 року містить положення, що «держави-учасниці будуть розвивати своє співробітництво одна з одною, як і зі всіма державами, у всіх галузях у відповідно із цілями і принципами Статуту ООН. Розвиваючи своє співробітництво, держави-учасниці будуть надавати особливе значення галузям, які визначені в рамках Наради з безпеки і співробітництва в Європі, причому кожна з них буде вносити свій внесок в умовах повної рівності» [8].

Щодо конвенційного закріплення обов'язку держав співробітничати, то, приміром, у преамбулі Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 1999 р. закріплюється необхідність «зміцнювати міжнародне співробітництво між державами у справі розробки та вжиття ефективних заходів по недопущенню фінансування тероризму, а також боротьбі з ним шляхом переслідування та покарання осіб, що його вчиняють» [9].

Л.В. Зіняк зазначає, що принцип міжнародного співробітництва як обов'язок держав вступати у міжнародні відносини, не є абсолютним та потребує розгляду в контексті з принципом державного суверенітету, згідно з яким кожна держава є вільною вибирати форми своїх взаємовідносин з іншими суб'єктами міжнародного права [10, с. 77-78]. На думку науковця, «конкретні форми співробітництва та його обсяги залежать від самих держав, їх потреб і матеріальних ресурсів, внутрішнього законодавства і взятих на себе зобов'язань» [10, с. 78]. Вбачається, окрім зазначених науковцем чинників, які впливають на обрання державою форм і способів міжнародного співробітництва, основним фактором все ж виступають міжнародні норми (якщо вони мають місце

в певній сфері відносин), в яких якраз і закріплюється чіткий механізм такого співробітництва, його цілі, форми та методи. Приміром, стаття 4 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 2005 року визначає міжнародне співробітництво у сфері запобігання тероризму «шляхом обміну інформацією та передовим досвідом, а також підготовки кадрів та інших спільних зусиль превентивного характеру» [11].

В контексті аналізу принципу співробітництва держав варто зазначити, що таке співробітництво повинно здійснюватись на основі рівноправності держав, справедливості, без тиску і втручання у внутрішні справи. Вигода від співробітництва повинна бути для держав як взаємною, так і для блага всіх держав. Щодо взаємної вигоди, то слід зазначити, що отримання державами певних вигод від взаємної співпраці є одним з основних мотивів для них вступати у міжнародні відносини. Принцип взаємної вигоди отримав міжнародно-правове закріплення в Декларації про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р. [12], Хартії економічних прав та обов'язків держав [13], Заключному акті загальноєвропейської наради [8]. У міжнародно-правовій літературі принцип взаємної вигоди визнається конструктивною умовою міжнародного співробітництва в цілому, а з позицій економічної вигоди - «одним із ключових принципів міжнародного економічного права» [14, с. 180].

Виступаючи певним критерієм узгодження різновекторних інтересів країн, принцип взаємної вигоди визначає рамки, в межах яких держави можуть мати рівні вигоди. Принцип взаємної вигоди визначає межі їх рівності сферою збігу інтересів держав, вказуючи, де юридична рівність сторін буде обґрунтована еквівалентністю очікуваних вигод, які вони гарантують надати одна одній [15, с. 56]. Проте, в науковій літературі цілком слушно наголошується, що формальне застосування на практиці принципу взаємної вигоди не завжди забезпечує його реалізацію фактичну

[16, с. 121-125]. Тому, критеріями відповідності тих чи інших міждержавних відносин принципу взаємної вигоди є не тільки формальний прояв рівності вигод, але й реальна комплексна взаємовигідність цих відносин для конкретних держав у конкретній ситуації з урахуванням реального стану держав [16].

Важливість принципу взаємної вигоди для учасників міжнародного співробітництва зумовлена, насамперед, тим, що головним стимулюючим чинником впливу на участь держави в міжнародному співробітництві є її інтерес. Міжнародна спільнота являє собою переплетення та зіткнення інтересів різних країн в різних сферах. На думку В. Євінтова, «міжнародна правова позиція держави являє собою сформовані під впливом об'єктивних та суб'єктивних факторів і відповідним чином реалізовані установки щодо застосування міжнародного права та його розвитку при здійсненні інтересів і цілей держави» [17, с. 110].

Як вже зазначалося, міжнародне співробітництво повинно здійснюватись на рівній основі між учасниками, а тому дотримання принципу суверенної рівності держав в процесі співробітництва є надзвичайно важливим підґрунтям паритетних відносин. Проте, практика міжнародних відносин, особливо в рамках міжнародних фінансових організацій, викликає низку запитань щодо дотримання даного принципу міжнародного права. Приміром, існування принципу «зваженого» голосування в органах окремих міжнародних організацій, при якому кожна держава-член при голосуванні має різну кількість голосів в залежності від її внеску до статутного фонду та інших чинників. При такому механізмі голосування держави апріорі не мають (і ніколи не будуть мати) рівного впливу на вирішення питань глобального характеру в рамках цих організацій. В. Буткевич слушно зазначає, що коли йдеться про рівність держав, то треба мати на увазі *юридично рівні потенційні можливості* щодо розв'язання питань у неврегульованих сферах міжнародних відносин, які *de facto* далеко не рівнозначні [5, с. 225].

Таким чином, зазначений в Статуті ООН та Декларації про принципи міжнародного права від 1970 р. принцип співробітництва держав закріплює загальний міжнародний нормативно-правовий стандарт співіснування суб'єктів міжнародної спільноти у форматі всезагальної співпраці. В свою чергу, в багатосторонніх міжнародних договорах, включаючи статuti міжнародних організацій, фіксуються галузеві напрямки співробітництва держав та конкретні форми його реалізації.

Варто зазначити, що аналіз статутів міжнародних організацій свідчить про те, що норми переважної більшості з них ґрунтуються на обов'язку держав здійснювати міжнародне співробітництво в тій чи іншій сфері, а відповідна міжнародна організація виступає головним координаційним центром такої співпраці. Принцип співробітництва держав також міститься у текстах Статуту Співдружності Незалежних Держав від 1993 р., Договорі про Європейський Союз від 1992 р., Договорі про спільну оборону й економічне співробітництво Арабських держав 1950 р. та інших.

Л.В. Зіняк визначає міжнародне співробітництво як «одну із форм участі держав або міжнародних міжурядових організацій у зовнішніх зносинах, в основі якої лежить спільність інтересів та потреб її учасників, що передбачає встановлення відносин з іншими суб'єктами міжнародного права у відповідних сферах міжнародного спілкування, має відносно тривалий узгоджений (скоординований) з ними характер та здійснюється на основі загально визнаних принципів і норм міжнародного права» [10, с. 83].

Аналіз міжнародних договорів щодо закріплення цілей і механізмів співробітництва держав в різних сферах міждержавних відносин свідчить про наявність особливостей міжнародно-правового співробітництва в різних сферах.

Так, досліджуючи особливості реалізації принципу співробітництва держав в міжнародному правопорядку, О.Р. Вайцеховська зазначає, що фінансова складова принципу

співробітництва держав полягає в обов'язку держав співпрацювати у фінансовій сфері у таких напрямках: 1) співробітництво країн у боротьбі з фінансуванням тероризму [9]; 2) співробітництво держав у напрямку ліквідації диспропорцій фінансового розвитку між державами [12]; 3) співробітництво держав щодо уніфікації національних правових режимів у сфері фінансів; 4) співпраця країн в рамках міжнародних фінансових організацій з метою стабілізації міжнародної фінансової системи, мінімізації системних фінансових ризиків, фінансування держав задля підтримки національної фінансової системи тощо [18, с. 114].

Міжнародне митне співробітництво С. М. Перепьолкін розглядає як: а) один із видів міжнародних відносин, що мають місце між рівноправними суб'єктами міжнародного права на недискримінаційних засадах; б) один із принципів міжнародного спілкування у сфері міжнародних митних відносин; в) організаційний процес, що відбувається між державами; г) діяльність уповноважених державних органів, як правило, митних органів; д) правовий обов'язок держав незалежно від відмінностей у їх політичних, економічних і соціальних системах; е) загальносистемний інститут міжнародного митного права [19, с.7].

Цікавим з наукової точки зору є підходи вчених до поняття «міжнародне військове співробітництво», яке Л.А. Іванащенко визначає як «міждержавні відносини у військовій сфері, засновані на принципах рівності і взаємності, метою яких є забезпечення інтересів військової безпеки, як власної, так і інших держав від загрози як ядерної, так і звичайної війни» [20], І.Х. Афандихонов - «сукупність певним чином організованих та запланованих сумісних дій держав у військовій та інших сферах життєдіяльності, що забезпечує військову та політичну безпеку, захист національних інтересів і правову регламентацію обороноздатності, створення необхідних умов для розвитку стратегічного партнерства держав» [21, с. 12].

Співробітництво з кримінальних справ Л.П. Гардоцький розуміє як цілеспрямовану і постійну, спільну і узгоджену, широку за масштабами і різноманітну за формами та напрямками діяльність, яка стосується загальних інтересів держав, що співробітничать, і спрямована на досягнення єдиних цілей у боротьбі зі злочинністю [22, с. 62].

Аналіз особливостей міжнародного співробітництва в різних сферах міжнародних відносин дає підстави для висновку, що держави зобов'язані вирішувати всі проблеми, що виникають в міжнародній спільноті, шляхом співробітництва не тільки у справі підтримання миру та безпеки (за ст.11 Статуту ООН [6]), а й в усіх сферах відносин, зокрема і в сфері боротьби зі злочинністю.

Незважаючи на те, що міжнародне співробітництво є сферою взаємодії суб'єктів міжнародного права, якщо йдеться про співробітництво в сфері боротьби зі злочинністю, досить часто невинувато розширюють число учасників такого співробітництва. Так, на думку П.А. Лупинської міжнародне співробітництво в сфері кримінального судочинства – це «заснована на міжнародному договорі, міжнародній угоді чи на принципі взаємності взаємодія судів, прокурорів, слідчих і органів дізнання з відповідними компетентними органами і посадовими особами іноземних держав і міжнародних організацій з питань надання правової допомоги, видачі особи для притягнення до кримінальної відповідальності, передачі особи, засудженої до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянством якої вона є» [23, с. 702-703].

Смирнов С.І. в свою чергу визначає, що міжнародне співробітництво у сфері кримінального судочинства як «врегульовану міжнародними договорами та (або) внутрішньодержавним кримінальним процесуальним законодавством чи заснована на принципі взаємності різноманітна за напрямками і формами взаємодія правоохоронних і судових органів України з відповідними компетентними органами запитуючої сторони або міжнародними

організаціями, здійснювана на всіх етапах кримінального процесу, спрямована на вирішення загальних завдань кримінального судочинства, пов'язана з розслідуванням, розглядом і вирішенням кримінальних справ, а також виконанням прийнятих процесуальних рішень, захистом прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві» [24, с. 6]. Отже, на сьогодні питання міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю, досліджується як предмет передусім національного правового регулювання, що підпадає під дію такої галузі права як кримінальне процесуальне право.

Не обґрунтовано, на нашу думку, до суб'єктів міжнародного співробітництва у боротьбі із злочинністю відносять прокуратуру, правоохоронні та судові органи держав, тобто державні органи з розкриття та розгляду кримінальних справ, використання судових рішень, оскільки вони лише є формою (каналом, інструментом) міждержавної взаємодії. Злочинці, що вчиняють міжнародні злочини є об'єктами такого міжнародного співробітництва, в той час як суб'єктами виступають виключно держави та міжнародні міжурядові організації. Відповідно, пропонуємо наступне визначення поняття – «міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю» – врегульована міжнародними угодами та іншими джерелами міжнародного права чи заснована на принципі взаємності взаємодія міжнародних (регіональних) міжурядових організацій та держав, що діють в особі судів, прокуратур, правоохоронних, судових та інших уповноважених органів, наділених відповідно до внутрішньодержавного права держав компетенцією, здійснювана на всіх етапах міжнародного кримінального процесу та/або внутрішньодержавного кримінального процесу, що відбувається при взаємодії держав одна з одною, спрямована на вирішення загальних завдань, визнаних міжнародною спільнотою у сфері боротьби зі злочинністю.

Висновки. Проведений аналіз поняття «міжнародно-правове співробітництво»

та особливостей співробітництва в окремих сферах міжнародних відносин дає підстави для визначення таких характеристик міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю: 1) в його основі лежить один з основних принципів міжнародного права – принцип співробітництва держав, який у сфері боротьби зі злочинністю діє як обов'язок держав, незалежно від різниці у їх політичних, економічних і соціальних системах, співробітничати одна з одною та з усіма державами з ціллю запобігання злочинності та його негативним наслідкам; 2) здійснюється у відповідності до норм і принципів міжнародного права; 3) реалізовується в конкретних формах співробітництва, які передбачені у міжнародних документах, норми яких закріплюють міжнародно-правовий механізм боротьби із злочинністю; 4) повинно здійснюватись на основі рівноправності держав, справедливості та взаємної вигоди; 5) виступає результатом компромісу різних або ж реалізації спільних інтересів держав, їх союзів та інших суб'єктів міжнародного права у сфері боротьби зі злочинністю; 6) на сучасному етапі представляє собою міжнародний організаційно-правовий механізм (за масштабами охоплює всю міжнародну спільноту), центральним координуючим центром якого виступає Організація Об'єднаних Націй, ФАТФ та інші міжнародні інституції у сфері боротьби зі злочинністю; 7) предметом співробітництва є: а) розробка норм, спрямованих на боротьбу зі злочинністю та її попередження; б) створення необхідних умов для розвитку стратегічного партнерства держав у сфері боротьби зі злочинністю; в) в рамках реалізації міжнародних норм здійснення спільних та одноосібних дій державами у напрямку боротьби зі злочинністю.

З урахуванням зазначених рис вважаємо, що міжнародно-правове співробітництво у боротьбі зі злочинністю - це цілеспрямована та спільна діяльність суб'єктів міжнародного права, що відповідає нормам і принципам міжнародного права, ґрунтується на рівноправності, справедливості та взаємній вигоді, спрямо-

вана на досягнення спільних інтересів у сфері боротьби зі злочинністю та забезпечується за допомогою особливого організаційно-правового механізму на чолі з ООН. Відповідно, «міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю» – врегульована міжнародними угодами та іншими джерелами міжнародного права чи заснована на принципі взаємності взаємодія міжнародних (регіональних) міжурядових організацій та держав, що діють в особі

судів, прокуратур, правоохоронних, судових та інших уповноважених органів, наділених відповідно до внутрішньодержавного права держав компетенцією, здійснювана на всіх етапах міжнародного кримінального процесу та/або внутрішньодержавного кримінального процесу, що відбувається при взаємодії держав одна з одною, спрямована на вирішення загальних завдань визнаних міжнародною спільнотою у сфері боротьби зі злочинністю.

Анотація

У статті досліджується поняття «міжнародно-правове співробітництво у боротьбі зі злочинністю», виходячи з його категоріальної приналежності до фундаментального в міжнародному праві терміну «міжнародне співробітництво». Зауважується, що поняття «міжнародне співробітництво» не тільки лежить в основі будь-якого міждержавного спілкування, воно пронизує повністю всю систему міжнародного права, оскільки і розроблення міжнародних норм, і їх прийняття, а також контроль за виконанням є як взаємним волевиявленням держав на основі співробітництва.

Проаналізовано співвідношення понять «міжнародне співробітництво» та «міжнародно-правове співробітництво». Визначено чинники, які впливають на вибір форм міжнародно-правового співробітництва. Зауважується, що основним фактором впливу на обрання державою форм і способів міжнародного співробітництва виступають міжнародні норми, в яких закріплюється чіткий механізм такого співробітництва, зокрема форми та методи.

Досліджено сутність та міжнародно-правове закріплення принципу міжнародного співробітництва держав, який виступає фундаментальним міжнародно-правовим стандартом співпраці держав в сучасному міжнародному співтоваристві. Зазначається, що співробітництво держав повинно здійснюватись на основі рівноправності держав, взаємної вигоди, справедливості, без тиску і втручання у внутрішні справи. Проілюстровані особливості реалізації принципів суверенної рівності та взаємної вигоди в міжнародному правопорядку. Зазначається, що принцип взаємної вигоди, виступаючи певним критерієм узгодження різновекторних інтересів країн, визначає рамки, в межах яких держави можуть мати рівні вигоди. Зауважується про специфіку реалізації на практиці принципу суверенної рівності держав з огляду на існуючі в окремих міжнародних організаціях механізмів «зваженого» голосування, при яких країни мають різний вплив на вирішення питань глобального характеру. Висвітлені особливості реалізації принципу співробітництва держав в таких сферах міжнародних відносин як фінансова, митна, військова.

На підставі проведеного аналізу поняття «міжнародно-правове співробітництво» та особливостей співробітництва в окремих сферах міжнародних відносин встановлені характерні риси міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю, сформульовано визначення даного поняття.

Ключові слова: міжнародно-правове співробітництво, боротьба зі злочинністю, принцип міжнародного співробітництва.

Nurullaiev I.S. The conception of “international judicial cooperation in combating crime” in the light of its categorical relevance to the fundamental term in international law

Summary

The article examines the conception of “international judicial cooperation in combating crime” in the light of its categorical relevance to the fundamental term in international law “international cooperation”. It is stated in the study that the concept of “international cooperation” is not only the ground for any interstate communication, it also permeates the entire system of international law, since the development of international norms and their adoption, as well as control over their implementation, is a mutual expression of the will of states based of cooperation.

The correlation between the concepts of “international cooperation” and “international judicial cooperation” is analyzed. The factors affecting the choice of forms of international judicial cooperation are determined. It is noted that international norms in which a precise mechanism of such cooperation is fixed, in particular the forms and methods, serve as the main feature influencing the choice of the forms and methods of international collaboration made by the state.

The nature and international legal entrenchment of the principle of international cooperation of states, which acts as a fundamental international legal standard of the collaboration of countries in the modern global community, has been investigated. It is argued that cooperation between states should be carried out on the basis of equality of states, mutual benefit, justice, without pressure and interference in internal affairs. The features of the implementation of the principles of sovereign equality and mutual benefit in the international judicial order are exemplified. It is indicated that the principle of mutual benefit, acting as a particular criterion for coordinating the divergent interests of countries, determines the framework within which states can have equal benefits. The author examines the specifics of implementation in practice the principle of sovereign equality of states, taking into account the mechanisms of weighted voting existing in some international organizations, according to which countries have different influence on the solution of global issues. The specificity of implementation of the principle of cooperation between states in such spheres of international relations as financial, customs, and military are highlighted.

Having analysed the notion of “international legal cooperation” and the peculiarities of collaboration in certain areas of international relations, the characteristic features of international judicial cooperation in combating crime have been established, and the definition of this concept has been formulated.

Key words: international judicial cooperation, combating crime, the principle of international cooperation.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Гатауллина Д. Р. Сотрудничество как экономическая категория. *Проблемы современной экономики*. 2010. № 4. С.402-404.
3. Кропоткин П. А. Взаимопомощь как фактор эволюции. СПб. : Тов-во «Знание», 1907. 180 с.
4. Левин Д. Б. Международное сотрудничество и международное право. Сб. юрид. фак. Одес. гос. ун-та. Одесса, 1954. Т. 2. С. 67–75.
5. Міжнародне право. Основи теорії : підруч. / за ред. В. Г. Буткевича. К. : Либідь, 2002. 608 с.
6. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010
7. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй : Резолюція

- Генеральної Асамблеї ООН 2625 (XXV) від 24.10.1970 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_569
8. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1.08.1975 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_055
 9. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09.12.1999 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_518
 10. Зіняк Л.В. Міжнародно-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків. 2014. 227с.
 11. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712#Text
 12. Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку : Резолюція 3201 (S-VI) від 1.05.1974 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_339
 13. Хартія економічних прав і обов'язків держав від 12.12.1974 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_077
 14. Яковлев В. В. Принцип взаємної вигоди у міжнародному економічному праві. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2012. Випуск 19. С.179-187.
 15. Радзівілл О. А. Загальноправові принципи як джерела міжнародного економічного права. *Юридична наука*. № 2/2014. С. 54-66.
 16. Войтович С. А. Принцип взаимной выгоды в межгосударственных экономических отношениях. *Советское государство и право*. 1986. № 2. С. 121-125.
 17. Евинтов В. И. Международное сообщество и правопорядок. Анализ современных концепций / отв. ред. Михайловский Н.К. Киев : Наук. думка, 1990. 128 с.
 18. Вайцеховська О.Р. Міжнародний фінансовий правопорядок: теоретичні засади та актуальні проблеми в умовах глобалізації : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.11 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків. 2020. 472 с.
 19. Перепьолкін С.М. Міжнародно-правові аспекти митного співробітництва європейських держав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Харків : б. в., 2009. 23 с.
 20. Иванашенко Л. А. Формирование новой модели обеспечения военной безопасности. *Международ. право в совр. мире*. 1991. С. 15-18.
 21. Афандихонов И. Х. Правовые основы военного сотрудничества между Республикой Таджикистан и Российской Федерацией: дис. ... канд. юрид. наук: 20.02.03 – военное право; международные проблемы международного права. М.осква: б. и., 2006. 188 с.
 22. Гардоцкий Л. П. Международное сотрудничество по уголовным делам. *Законность*. 1979. № 6. С. 61-63.
 23. Уголовно-процесуальное право Российской Федерации: Учебник / под ред. П.А.Лупинской. Москва: Юристъ, 2004. 800с.
 24. Смирнов М.І. Інститут взаємної правової допомоги у кримінальних справах: сучасний стан та перспективи розвитку, монографія. Одеса: Фенцкс, 2006. 242 с.

УДК 342.95

Єрмак О.О.

кандидат економічних наук

ЩОДО ПИТАННЯ НАКЛАДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ ВІДНОСНО ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Актуальність теми дослідження. Питання адміністративної відповідальності державних службовців правоохоронних органів залишається довгий час малодослідженим. Законодавства про адміністративну відповідальність не регулює окремо питання адміністративної відповідальності цієї категорії працівників, у зв'язку з чим виникає необхідність дослідження обраної теми.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням питань, пов'язаних із юридичною відповідальністю, окремих її видів займалися такі науковці, як В. Б. Авер'янов, А.М. Авторгов, Н.О. Армаш, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, Н.І. Білак, О.О.Губанов, Т.О. Гуржій, С.Д. Гусарев, Є.В. Додін, Д.С. Каблов, С.Ф. Константинов, Л.В. Крупнова, У.І. Ляхович, А.В. Пачишин, І.В. Петрішак, В.В. Прокопенко та інші.

Постановка завдання (формулювання цілей статті). Метою статті є дослідження видів адміністративних правопорушень, за вчинення яких може бути притягнуто державних службовців правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Правові засади адміністративної відповідальності державних службовців правоохоронних органів врегульовано нормами Конституції України [1], Закону України «Про державну службу» [2], Кодексом про адміністративні правопорушення [3], Законом України «Про запобігання корупції» [4], спеціальними законами та іншими нормативно-правовими актами. Також про адміністративну відповідальність, як вид юридичної відповідальності згадується в положеннях, статутах окремих правоохоронних органів, посадових інструкціях державних службовців правоохоронних органів, трудових контрактах.

Відповідно до Конституції України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [1].

Закон України «Про державну службу» містить окремий Розділ VIII, присвячений дисциплінарній та матеріальній відповідальності державних службовців. Визначення адміністративної відповідальності в Законі України «Про державну службу» [2] не наведено. В законі лише опосередковано йдеться про притягнення державних службовців до адміністративної відповідальності, при цьому окремо щодо службовців правоохоронних органів положено не вказано.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист працівників суду та правоохоронних органів» за розголошення відомостей про заходи безпеки особою, взятою під захист передбачено адміністративну відповідальність [5].

В розумінні КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [3]. Зазначене дає підстави говорити, що законодавець ототожнює різні за своєю суттю поняття «правопорушення» і «проступок». При цьому, «правопорушення» є ширшим відносно терміну «проступок».

На думку, О.О. Губанова основними ознаками адміністративного проступку є:

1) протиправність дії (бездіяльності), що порушує заборони, які передбачені в КУпАП, та вимоги антикорупційного законодавства;

2) винність особи, яка є суб'єктом службової діяльності;

3) наявність незначного ступеня суспільної небезпеки;

4) караність у вигляді застосування адміністративних стягнень.

Автор пропонує залежно від джерела, що закріплює адміністративну відповідальність публічних службовців, адміністративні правопорушення поділяти на:

1) адміністративні правопорушення, в яких спеціальним суб'єктом є публічні службовці, передбачені актами антикорупційного законодавства (тобто правопорушення, пов'язані з корупцією);

2) адміністративні правопорушення, в яких спеціальним суб'єктом є публічні службовці, передбачені КУпАП [6, с. 19].

Натомість, цілком погоджуючись з автором вважаємо за можливе розширити зазначену класифікацію, доповнивши її ще однією категорією адміністративні правопорушення, в яких спеціальним суб'єктом є державні службовці правоохоронних органів, передбачені спеціальними законами, актами антикорупційного законодавства, КУпАП.

За тривалістю вчинення адміністративні проступки можна класифікувати на: 1) тривалі; 2) продовжуваними.

Тривалі адміністративними проступками є проступки, пов'язані з тривалим, неперервним невиконанням обов'язків, передбачених правовою нормою (наприклад, проживання без паспорта, самовільне будівництво будинків або споруд тощо), припиняються або виконанням регламентованих обов'язків, або притягненням винної у невиконанні особи до відповідальності. Дуже часто ці правопорушення є наслідками протиправної бездіяльності.

Продовжуваним адміністративним проступком називають ряд ідентичних проступків, які вчиняються неодноразово з однаковою метою, формою вини, тими ж суб'єктами, засобами дії і які складають у сукупності єдине правопорушення (напри-

клад, дрібне розкрадання державного або колективного майна).

Тобто тривалі правопорушення характеризуються тим, що особа, яка вчинила якісь певні дії чи бездіяльність, перебуває надалі у стані безперервного продовження цих дій (бездіяльності). Ці дії безперервно порушують закон протягом якогось часу. Іноді такий стан продовжується значний час і увесь час винний безперервно скоює правопорушення у вигляді невиконання покладених на нього обов'язків [7].

До складу адміністративного проступку належать чотири взаємозв'язані елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Відсутність хоча б одного елемента свідчить про відсутність самого проступку. Об'єктом завжди виступають суспільні відносини. Об'єктивна сторона проступку характеризує його зовнішню сторону. Суб'єктом адміністративного проступку є особа, яка його вчинила. На відмінно від злочину, суб'єктом може бути індивідуальна особа, так і юридична (колективний суб'єкт). Суб'єктивна сторона це вина, тобто психічне ставлення особи, яка вчинила адміністративний проступок до свого діяння і до шкідливих наслідків, які наступили внаслідок такого діяння. [8, с. 76].

В свою чергу, вважаємо, що аналіз статей КУпАП дозволяє виокремити шість основних однорідних груп адміністративних правопорушень, за які може бути притягнуто до адміністративної відповідальності державного службовця правоохоронних органів. В даному випадку йдеться не про будь-яке адміністративне правопорушення, а лише вчинене державним службовцем правоохоронного органу в процесі виконання повноважень та безпосередньо пов'язано із його службовою діяльністю.

До першої групи віднесемо адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління, зокрема: неправомірне використання державного майна (ст. 184¹); створення умов для організації і проведення з порушенням установленого порядку зборів,

мітингів, вуличних походів або демонстрацій (ст. 185⁻²); невжиття заходів щодо окремої ухвали суду (ст. 185⁻⁶); самоуправство (ст. 186) та ін.

Другу групу адміністративних правопорушень складають ті, яких пов'язано із сферою праці та діяльністю профспілкових органів, зокрема: порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці (ст. 41); ухилення від участі в переговорах щодо укладення, зміни або доповнення колективного договору, угоди (ст. 41⁻¹); порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття (ст. 165⁻³); порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності (ст. 165⁻⁴); порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності (ст. 165⁻⁵); порушення чи невиконання колективного договору, угоди (ст. 41⁻²); ненадання інформації для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод (ст. 41⁻³) та ін.

Третю групу адміністративних правопорушень становлять ті, яких пов'язано із з корупцією, а саме: порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172⁻⁴); порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172⁻⁵); вимог фінансового контролю (ст. 172⁻⁶); порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172⁻⁷); незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень (ст. 172⁻⁸); порушення встановлених законом обмежень після припинення повноважень члена Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (ст. 172⁻⁸⁻¹); невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172⁻⁹) та ін.

Найбільшу четверту групу адміністративних правопорушень складають ті, яких пов'язано із невиконання або ухилення від виконання законних вимог окремих державних органів, зокрема: ухилення від виконання законних вимог прокурора (ст. 185⁻⁸); невиконання законних вимог посадових осіб Національного антикорупційного бюро України (ст. 185⁻¹³); створення перешкод у діяльності уповноважених посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного нагляду (контролю) у сфері пожежної та техногенної безпеки, пов'язаній з проведенням перевірок (ст. 185⁻¹⁴); невиконання законних вимог центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці (ст. 188⁻⁴); невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, та його територіальних органів або недопущення посадових осіб цих органів до здійснення заходів державного нагляду (контролю), підстави яких визначені законом (ст. 188⁻⁶); невиконання приписів, розпоряджень та постанов посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного нагляду (контролю) у сфері пожежної та техногенної безпеки (ст. 188⁻⁸); невиконання законних вимог державного виконавця, приватного виконавця (ст. 188⁻¹³); невиконання законних вимог народного депутата України, Рахункової палати, члена Рахункової палати; перешкоджання уповноваженим особам податкових органів, Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування у проведенні перевірок (ст. 188⁻²³); невиконання законних вимог Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 188⁻⁴⁰); невиконання законних вимог (приписів) Національного агентства з питань запобігання корупції (ст. 188⁻⁴⁶); невиконання законних вимог посадових осіб Національного агент-

ства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (ст. 188⁻⁴⁸); невиконання законних вимог посадових осіб податкових органів (ст. 163⁻³) та ін.

До п'ятої групи адміністративних правопорушень віднесемо, тих що пов'язано із фінансово-економічною діяльністю, зокрема: неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) (ст. 163⁻²); порушення законодавства про закупівлі (ст. 164⁻¹⁴); та ін.

До шостої групи включимо адміністративні правопорушення, яких пов'язано з інформацією та реєстрацію нормативно-правових актів, зокрема: порушення законодавства про державну таємницю (ст. 212⁻²), порушення права на інформацію та права на звернення (ст. 212⁻³); порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію (ст. 212⁻⁵), розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 185⁻¹¹); незаконні вимоги до документа, що подається суб'єктом господарювання до органу державної влади або органу місцевого самоврядування (ст. 166⁻²⁴), порушення законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів (ст. 188⁻⁴¹) та ін.

Окрему групу можна сформувати з адміністративних правопорушень, пов'язаних із специфікою роботи окремих правоохоронних органів, наприклад: незаконна передача заборонених предметів особам, яких тримають у слідчих ізоляторах, установах виконання покарань (ст. 188).

Адміністративне стягнення за адміністративні правопорушення, вчинені державними службовцями правоохоронних органів є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання державного службовця правоохоронного органу, який вчинив адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також

запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

До видів адміністративних стягнень віднесено: 1) попередження; 2) штраф; 3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; 4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; 5) позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); 5-1) громадські роботи; 6) виправні роботи; 7) адміністративний арешт. Законами України може бути встановлено й інші, крім зазначених у цій статті, види адміністративних стягнень [3].

При цьому, особливістю притягнення до адміністративної відповідальності державних службовців та інших працівників правоохоронних органів полягає у тому, що КУпАП виокремлено посадових осіб відповідних органів, до яких не може бути застосовано громадські роботи, виправні роботи, адміністративний арешт (наприклад, особи начальницького складу Національного антикорупційного бюро України, рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, поліцейські).

Висновки. Проведене дослідження дало змогу виокремити шість основних однорідних груп адміністративних правопорушень, за які може бути притягнуто до адміністративної відповідальності державного службовця правоохоронних органів.

Вказано, що окрему групу можна сформувати з адміністративних правопорушень, пов'язаних із специфікою роботи окремих правоохоронних органів, наприклад: незаконна передача заборонених предметів особам, яких тримають у слідчих ізоляторах, установах виконання покарань.

Вказано, що особливістю притягнення до адміністративної відповідальності державних службовців та інших працівників правоохоронних органів полягає у тому, що КУпАП

виокремлено посадових осіб відповідних органів, до яких не може бути застосовано громадські роботи, виправні роботи, адміністративний арешт.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню питань накладення адміністративних стягнень відносно державних службовців правоохоронних органів.

Здійснено аналіз чинного законодавства, яким врегульовано адміністративну відповідальність державних службовців правоохоронних органів.

Виокремлено шість однорідних груп адміністративних правопорушень, за які може бути притягнуто до адміністративної відповідальності державного службовця правоохоронних органів, а саме: 1) адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління; 2) адміністративні правопорушення, яких пов'язано із сферою праці та діяльністю профспілкових органів; 3) адміністративні правопорушення, яких пов'язано із з корупцією; 4) адміністративні правопорушення, яких пов'язано із невиконання або ухилення від виконання законних вимог окремих державних органів; 5) адміністративні правопорушення, яких пов'язано із фінансово-економічною діяльністю; 6) адміністративні правопорушення, яких пов'язано з інформацією та реєстрацію нормативно-правових актів.

Вказано, що основними ознаками адміністративного проступку є: 1) протиправність дії (бездіяльності); 2) винність особи, яка є суб'єктом службової діяльності; 3) наявність незначного ступеня суспільної небезпеки; 4) караність у вигляді застосовування адміністративних стягнень.

Зазначено, що до складу адміністративного проступку належать чотири взаємозв'язані елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Наголошено, що відсутність хоча б одного елемента свідчить про відсутність самого проступку.

Запропоновано адміністративне стягнення за адміністративні правопорушення, вчинені державними службовцями правоохоронних органів розуміти як міру відповідальності, яка застосовується з метою виховання державного службовця правоохоронного органу, який вчинив адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Ключові слова: державний службовець, правоохоронний орган, матеріальна шкода, збитки, юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, стягнення, проступок, штраф, правопорушення.

Yermak O.O. On the issue of imposition of administrative penalties regarding state law enforcement servants

Summary

The article is devoted to the study of the imposition of administrative penalties on civil servants of law enforcement agencies.

An analysis of the current legislation, which regulates the administrative liability of civil servants of law enforcement agencies, is carried out.

There are six homogeneous groups of administrative offenses for which a civil servant of a law enforcement agency may be held administratively liable, namely: 1) administrative offenses that encroach on the established order of management; 2) administrative offenses related to the field of work and activities of trade union bodies; 3) administrative offenses related to corruption;

4) administrative offenses related to non-compliance or evasion of compliance with legal requirements of certain state bodies; 5) administrative offenses related to financial and economic activities; 6) administrative offenses related to information and registration of regulations.

It is indicated that the main signs of an administrative offense are: 1) illegality of action (inaction); 2) the guilt of a person who is a subject of official activity; 3) the presence of a small degree of public danger; 4) punishment in the form of application of administrative penalties.

It is noted that the composition of an administrative offense includes four interrelated elements: the object, the objective side, the subject, the subjective side. It is emphasized that the absence of at least one element indicates the absence of the offense itself.

It is proposed to understand the administrative penalty for administrative offenses committed by law enforcement officials as a measure of responsibility used to educate a law enforcement officer who committed an administrative offense, in the spirit of compliance with the laws of Ukraine, respect for the rules of collaboration, as well as prevention the offender himself or herself and other persons.

Key words: *civil servant, law enforcement agency, material damage, losses, legal liability, administrative liability, penalties, misdemeanor, fine, offense.*

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР2. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19/card2#Card>.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
4. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
5. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>.
6. Губанов О.О. Юридична відповідальність публічних службовців: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Запоріжжя, 2020. – 38 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page//aref/07_2020/gubanov_avtoreferat.pdf.
7. Щодо скоєння особою триваючого правопорушення : Лист Міністерства юстиції України від 01.12.2003 № 22-34-1465 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1465323-03/ed20031201/find?text=%CF%F0%EE%F2%E5+%F2%F0%E8%E2%E0%FE%F7%E8%EC%E8+%E0%E4%EC%B3%ED%B3%F1%F2%F0%E0%F2%E8%E2%ED%E8%EC%E8+%EF%F0%EE%F1%F2%F3%EF%EA%E0%EC%E8#Text>.
8. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України : навчально-методичних посібник. Одеса : Юридична література, 2006 р. 488 с.

НОТАТКИ

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

№ 10/2020

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. 36,27.
Замов. № 0620/145. 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.