

Право та державне управління



Збірник наукових праць

Головний редактор:

О. В. Покатаєва, доктор юридичних наук,
доктор економічних наук, професор

Редакційна колегія:

М. М. Бліхар, доктор юридичних наук, доцент

О. П. Гетманець, доктор юридичних наук, професор

В. В. Заблоцький, доктор наук з державного управління,
професор

О. В. Кіктенко, доктор наук з державного управління,
доцент

П. С. Покатаєв, доктор юридичних наук,
доктор наук з державного управління, професор

О. М. Руденко, доктор наук з державного управління,
доцент

П. В. Хряпінський, доктор юридичних наук, професор

В. В. Шаблистий, доктор юридичних наук, доцент

М. Л. Шелухін, доктор юридичних наук, професор

Влад Вернигора, L.L.M., BA (Hons), MA, DSocSc (Естонія)

виходить 4 рази на рік

Збірник наукових праць
включено до переліку фахових видань
з юридичних наук та публічного управління
згідно з постановою ВАК України
від 23.02.2011 р. № 1-05/2;
наказом МОН України від 11.07.2016 № 820

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

Засновники:

**Класичний приватний університет
Запорізька торгово-промислова палата**
Свідоцтво Державного комітету інформаційної
політики, телебачення та радіомовлення
України про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія КВ № 17197-5967Р від 16.11.2010 р.



**Видавництво та друк – Видавничий дім
«Гельветика»**
69002, м. Запоріжжя, вул. Олександрівська 84,
оф. 402-403, 414
Телефони +38 (0552) 39 95 80,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою
Класичного приватного університету
26 грудня 2019 р., протокол № 4

Усі права захищені. Повний або частковий передрук
і переклади дозволено лише за згодою автора і редакції.

При передрукуванні обов'язкове посилання на видання:
Право та державне управління : збірник наукових праць /
[за ред. О. В. Покатаєвої]. – Запоріжжя : КПУ, 2020. –
№ 1 том 1. – 326 с.

Редакція не завжди поділяє думку автора
і не відповідає за фактичні помилки, яких він припустився.

Редагування: А. О. Бессараб
Технічне редагування та комп'ютерна верстка: Н. С. Кузнецова
Дизайн обкладинки: Я. В. Зоська

Адреса редакції:
Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70б.
Телефони/факс: (0612) 220-58-42, 63-99-73.

Здано до набору 20.12.2019.
Підписано до друку 10.01.2020.
Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 рр.
Замовлення № 0520/134.

© Класичний приватний університет, 2020

ЗМІСТ

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

Н. В. Атаманова
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВАСТОВОСОВНОЇ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА..... 6

І. В. Шкурат
ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІ КОРПОРАЦІЇ У ПРОЦЕСАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ТА ЇХНІЙ
ВПЛИВ НА НАЦІОНАЛЬНІ УРЯДИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ..... 13

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

С. О. Поляруш-Сафроненко
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИМИ ДОГОВОРАМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ
НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ..... 18

О. В. Сінькевич
УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЯК ДОКТРИНА: ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ..... 24

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО

О. О. Кияшко
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ..... 28

Ю. Ю. Рябченко
РОЛЬ АКТИВ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 35

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

В. А. Прудников
ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ ПРАЦІВНИКА ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗМІСТУ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ..... 44

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Д. О. Іщук
ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
СТАТУСУ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ..... 50

М. В. Кармаліта
ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ПРАВА ЯК ПРОЯВ БАЛАНСУ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ..... 56

І. В. Ковбас
НАГОРОДА ЯК «БАЗОВИЙ» ЕЛЕМЕНТ НАГОРОДНОГО ПРАВА
ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ УМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ ПОНЯТТЯМИ..... 63

І. Б. Котерлін
СУТНІСТЬ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН..... 72

О. В. Крижановська
ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ
У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ..... 77

В. В. Майоров
ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОМПЕТЕНЦІЯ» ТА «ПОВНОВАЖЕННЯ»
НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ..... 85

О. Л. Макаренков
КОРЕЛЯЦІЯ МІЖ АНТРОПНИМИ ТА ПУБЛІЧНИМИ ІНТЕРЕСАМИ В АНТИКОРУПЦІЙНИХ
ТРАНСФОРМАЦІЯХ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА..... 90

О. О. Мамалуй
ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ
ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ..... 99

О. В. Покатаєва
ВИКОНАННЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ..... 104

О. Р. Радишевська
ЮРИДИЧНИЙ ПЕРЕКЛАД ЯК ІНСТРУМЕНТ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ..... 110

В. О. Рядінська, М. П. Будзинський, Н. С. Пінкевич
ОБЛІКОВО-РЕЄСТРАЦІЙНІ ПРОЦЕДУРИ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ..... 120

А. В. Шевченко
КАДРОВІ ПРОЦЕСИ В ОРГАНАХ СУДОВОГО ВРЯДУВАННЯ..... 127

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Ю. М. Беклемішева
СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ВИГОТОВЛЕННЯ, ПОШИРЕННЯ КОМУНІСТИЧНОЇ,
НАЦИСТСЬКОЇ СИМВОЛІКИ ТА ПРОПАГАНДА КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО
(НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ..... 132

І. І. Давидович, К. П. Задоя
ПРОБЛЕМА ЗВОРотної дії в часі положень статей 152 і 153 кримінального
КОДЕКСУ УКРАЇНИ В РЕДАКЦІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ № 2227-VIII ВІД 6 ГРУДНЯ 2017 РОКУ..... 137

Т. О. Ламбуцька КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФУНКЦІЇ ГОЛОВУЮЧОГО СУДДІ.....	144
О. О. Торбас ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЯК ДЕТЕРМІНАНТИ РОЗСУДУ.....	150
Д. О. Шумейко СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	156
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
М. Ю. Ковальська СПОСІБ УЧИНЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ БАНДИТИЗМУ.....	164
Р. В. Комісарчук СУБ'ЕКТИВНА ОПОСЕРЕДКОВАНІСТЬ У ПРАКТИЧНОМУ КРИМІНАЛІСТИЧНОМУ МИСЛЕННІ.....	170
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ	
К. В. Громошенко РЕАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	177
О. А. Руденко, Ю. С. Дубінін ПОНЯТТЯ ТА МІСЦЕ МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДІВ У СИСТЕМІ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ.....	184
Л. М. Дешко, Н. А. Буличева, Н. О. Дерунець, В. О. Галай, О. А. Альонкін РОЛЬ БІРЖОВИХ ІНСТИТУТІВ У РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОЇ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ В ГАЗОВІЙ СФЕРІ.....	191
О. М. Миколенко КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ВИЗНАЧЕНЬ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ, ПРЕДСТАВЛЕНИХ В НАУКОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	197
А. С. Нестеренко ДОСЛІДЖЕННЯ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЯК ОБ'ЄКТА МЕХАНІЗМУ ФУНКЦІОНУВАННЯ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	205
Г. М. Котляревська ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ПОДАННЯ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН В УСНІЙ ФОРМІ.....	211
І. С. Дроботов ДО ПИТАННЯ ПРО ВИДИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	218
В. С. Брагар НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ.....	227
І. Я. Олендер ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПОДАТКІВ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНИХ ДОХОДІВ.....	233
В. В. Гребенюк КОНТРАКТ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ.....	237
І. С.о. Нуруллаєв МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У БОРОТЬБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ЯК СКЛADOVA ПРЕДМЕТУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.....	243
Л. О. Кожура ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ ОБ'ЄКТУ ТА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПОРУШУЮТЬ ПРАВО НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ.....	250
І. М. Бондаренко МЕТА ТА ЗАВДАННЯ КОДИФІКАЦІЇ.....	255
Є. А. Кобрусєва СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ.....	262
О. А. Мілієнко МЕЖІ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТИВ.....	270
Я. В. Янушевич СФЕРА ОПОДАТКУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	274
О. М. Стець СЛУЖБА УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ ЯК СУБ'ЄКТ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН.....	280
О. П. Мельничук ДИСКРИМІНАЦІЯ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК ЯВИЩЕ ПРАВОВОЇ ДІЙНОСТІ.....	287
А. В. Герич ОБЛАСНІ ТА РАЙОННІ РАДИ ЯК МУНІЦИПАЛЬНІ ОРГАНИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЕКТІВ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД.....	295
О. О. Єрмак МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ, ЯКІ ПРОХОДЯТЬ СЛУЖБУ В ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ.....	303
Л. М. Білецька СТРАХУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (ПОНЯТТЯ ТА НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ).....	309
Н. В. Попельнюк ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО ЕКСПОРТНОГО КОНТРОЛЮ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ВИМІР.....	314
Р. І. Самсін ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОАКТИВІВ У НІМЕЧЧИНІ ЯК ПОЗИТИВНИЙ ПРИКЛАД ДЛЯ ЇХ ЛЕГІТИМІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	321

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL THOUGHT

N. Atamanova
FEATURES OF THE LAWFUL FORM OF IMPLEMENTATION
OF THE FUNCTIONS OF THE MODERN STATE OF UKRAINE.....6

I. Shkurat
TRANSNATIONAL CORPORATIONS IN THE GLOBALIZATION PROCESS
AND THEIR IMPACT ON NATIONAL GOVERNMENTS: THE LEGAL MECHANISM.....13

CONSTITUTIONAL LAW MUNICIPAL LAW; INTERNAQTIONAL LAW

S. Polarush-Safronenko
LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL TREATIES ON A PERSON'S CONSTITUTIONAL RIGHT TO COMPENSATION...18

O. Sinkevych
UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM AS A DOCTRINE: TO THE QUESTION OF DEFINING THE ESSENCE.....24

CIVIL LAW AND PROCEDURE, FAMILY LAW

O. Kyiashko
COMPARISON AND LEGAL ANALYSIS OF LEGISLATION ABOUT PREVENTION OF DOMESTIC VIOLENCE.....28

Yu. Riabchenko
THE ROLE OF ACTIONS OF COURT PRACTICE IN IMPLEMENTING EVIDENCE IN CIVIL PROCESS.....35

EMPLOYMENT LAW SOCIAL SECURITY LAW

V. Prudnykov
THE PERSONAL DATA OF THE EMPLOYER AS AN ELEMENT OF THE CONTENTS OF THE LABOR CONTRACT.....44

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

D. Ishchuk
TO THE CHARACTERISTICS OF GUARANTEES OF REALIZATION OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS
OF THE SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION PROSECUTOR'S OFFICE.....50

M. Karmalita
THE PRINCIPLES OF TAX LAW AS A MANIFESTATION OF THE BALANCE OF PRIVATE AND PUBLIC INTEREST.....56

I. Kovbas
AWARD AS A "BASIC" ELEMENT OF AWARD LAW AND ITS CORRELATION
WITH RELATED LEGAL CONCEPTS.....63

I. Koterlin
THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION INFORMATION RELATIONSHIPS.....72

O. Kryzhanovska
FORMS OF IMPLEMENTATION OF INTERACTION OF THE NATIONAL POLICE
WITH PUBLIC AUTHORITIES IN THE FIELD OF LAW ENFORCEMENT.....77

V. Mayorov
TO THE ISSUE OF CONNECTING THE CONCEPTS OF "COMPETENCE" AND "AUTHORIZATION"
OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....85

O. Makarenkov
CORRELATION BETWEEN ANTHROPIC AND PUBLIC INTERESTS IN ANTI-CORRUPTION
TRANSFORMATIONS OF THE OPEN SOCIETY LEGAL SYSTEM.....90

O. Mamalui
ON THE DEFINITION OF THE OBJECTIVE AND PROCEDURAL FEATURES
OF INFORMATION AND ANALYTICAL SUPPORT OF SUPERVISORY AGENCIES' ACTIVITIES.....99

O. Pokataieva
TAX EXECUTION: LEGAL PROBLEMS AND WAYS OF SOLUTION.....104

O. Radyshevskaya
LEGAL TRANSLATION AS AN INSTRUMENT OF EUROPEANIZATION OF THE ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE ...110

V. Riadinska, M. Budzynskyi, N. Pinkevych
ACCOUNTING AND REGISTRATION PROCEDURES IN THE FIELD OF WASTE MANAGEMENT.....120

A. Shevchenko
PERSONNEL PROCESSES IN THE JUDICIARY.....127

CRIMINAL LAW; CRIMINOLOGY CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Yu. Beklemishcheva
SOCIAL CONDITIONALITY CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE CRIME OF MAKING, DISTRIBUTION OF COMMUNIST,
NAZI SYMBOLIC AND PROPAGANDA COMMUNIST AND NATIONALLY SOCIALISTIC (NAZI) TOTALITARIAN MODES.....132

I. Davydovych, K. Zadoia
THE PROBLEM OF RETROACTIVE ACTION IN TIME FOR THE PROVISIONS OF ARTICLES 152-153
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE IN THE EDITION OF LAW OF UKRAINE № 2227-VIII BY 06.12.2017.....137

<i>T. Lambutska</i>	CRIMINAL PROCEEDINGS FOR THE IMPLEMENTATION OF FORCED MEASURES OF MEDICAL NATURE: PROCEEDING FUNCTIONS OF THE CHAIRMAN.....	144
<i>O. Torbas</i>	PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURE AS DETERMINANTS OF DISCRETION.....	150
<i>D. Shumeiko</i>	COURT PROCEEDINGS FOR REVIEW OF COURT DECISIONS IN SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS.....	156
CRIMINAL PROCEDURE; FORENSIC SCIENCE LEGAL ENQUIRY; OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY		
<i>M. Kovalska</i>	METHOD OF ACTION AS AN ELEMENT OF CRIMINALISTICS CHARACTERISTICS OF BANDITISM.....	164
<i>R. Komisarchuk</i>	SUBJECTIVE INTERMEDIATE IN PRACTICAL CRIMINALISTICS THINKING.....	170
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE		
<i>K. Gromovenko</i>	REALISATION OF THE INTERNATIONAL STANDARDS OF HIGHER EDUCATION IN UKRAINE.....	177
<i>O. Rudenko, Yu. Dubinin</i>	CONCEPT AND PLACE OF LOCAL GENERAL COURTS IN THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE.....	184
<i>Deshko L., Bulycheva N., Derunets N., Halai V., Alonkin O.</i>	THE ROLE OF STOCK EXCHANGE INSTITUTIONS IN UKRAINE'S INTERNATIONAL COOPERATION IN THE GAS SPHERE.....	191
<i>O. Mykolenko</i>	CRITICAL ANALYSIS OF THE DEFINITIONS OF CIVIL SERVICE, WHICH ARE PRESENTED IN DOMESTIC SCIENTIFIC SOURCES AND SOURCES OF NATIONAL LAW.....	197
<i>A. Nesterenko</i>	RESEARCH OF FINANCIAL LEGAL RELATIONS AS AN OBJECT OF THE MECHANISM OF FUNCTIONING OF THE FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE.....	205
<i>H. Kotliarevska</i>	FEATURES OF THE PROCEDURE FOR SUBMITTING CITIZENS' APPEALS IN AN ORAL FORM.....	211
<i>I. Drobotov</i>	ON THE ISSUE OF TYPES OF ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	218
<i>V. Brahar</i>	REGULATORY AND LEGAL SUPPORT OF THE FUNCTIONING OF THE SINGLE JUDICIAL INFORMATION AND TELECOMMUNICATION SYSTEM.....	227
<i>I. Olender</i>	APPROACHES TO DETERMINING THE PLACE OF TAXES IN STATE REVENUE SYSTEM.....	233
<i>V. Grebenyuk</i>	EMPLOYMENT LAW CONTRACT AS A SPECIAL TYPE OF EMPLOYMENT CONTRACT.....	237
<i>I. Nurullaiev</i>	INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIGHT AGAINST CRIME AS A COMPONENT OF THE SUBJECT OF LEGAL REGULATION OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW.....	243
<i>L. Kozhura</i>	LEGAL ANALYSIS OF THE OBJECT AND THE OBJECTIVE SIDE OF THE COMPOSITION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES THAT VIOLATE THE RIGHT TO HEALTH OF PERSONS WITH DISABILITIES.....	250
<i>I. Bondarenko</i>	PURPOSE AND TASKS OF CODIFICATION.....	255
<i>Ye. Kobrusieva</i>	STRUCTURE OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM TO ENSURE THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY IN UKRAINE.....	262
<i>O. Miliienko</i>	LIMITS OF DISCRETIONAL POWERS IN THE IMPLEMENTATION OF THE PROCEDURE FOR ADOPTION OF ADMINISTRATIVE ACTS.....	270
<i>O. Yanushevych</i>	THE FIELD OF TAXATION AS A MATTER OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION.....	274
<i>O. Stets</i>	PERSONNEL MANAGEMENT DEPARTMENT AS A SUBJECT OF PUBLIC SERVICE LEGAL RELATIONS.....	280
<i>O. Melnychuk</i>	DISCRIMINATION OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS AS A PHENOMENON OF LEGAL REALITY.....	287
<i>A. Herych</i>	REGIONAL AND DISTRICT COUNCILS AS MUNICIPAL BODIES OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC DEVELOPMENT PROJECTS OF UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES.....	295
<i>O. Yermak</i>	MECHANISM FOR PROTECTION OF THE RIGHTS OF CIVIL SERVANTS SERVING IN LAW ENFORCEMENT AGENCIES.....	303
<i>Biletska L.</i>	BUSINESS INSURANCE (CONCEPT AND AREAS OF IMPROVEMENT).....	309
<i>Popelniuk N.</i>	CHARACTERISTICS OF CRIME IN THE SPHERE OF STATE EXPORT CONTROL: CRIMINOLOGICAL DIMENSION.....	314
<i>Samsin R.</i>	EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF CRYPTO ASSETS IN GERMANY AS A POSITIVE EXAMPLE FOR THEIR LEGITIMIZATION IN UKRAINE.....	321

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

УДК 340.131(477)

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.1>

Н. В. Атаманова

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВЗАСТОСОВНОЇ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА

Проаналізовано наукові погляди й відповідні нормативно-правові акти, завдяки чому розкрито особливості правоохоронної форми правозастосовної діяльності здійснення функцій держави Україна, виявлено головні її властивості. Стало відомо, що здійснення функцій держави відбувається в різних формах, серед яких правові форми посідають доволі чільне місце. Розкрито, що інституції в силу своїх повноважень, визначених чинним законодавством, на тому чи іншому етапі втілення напрямів діяльності держави в життя докладають усіх зусиль з метою надання цьому складному процесу ефективності.

Виявлено, що поруч з іншими правовими формами правоохоронна діяльність виступає в ролі гаранта права, адже саме поняття «правоохоронний» означає насамперед захист, охорону права, закону від неправомірних посягань, що є надзвичайно актуальним з огляду на процеси, які відбуваються в суспільстві.

Розкрито, що забезпечення гармонізації й рівноваги всієї сукупності суперечливих інтересів суспільства має на меті утворення оптимального суспільного порядку в державі, а відтак й ефективного здійснення її функцій. Тож кожне з цих завдань якраз і виконується за допомогою правоохоронної правозастосовної діяльності, що здійснюється державними органами й окремими недержавними організаціями в межах і формах, визначених чинним законодавством і, зокрема, спрямована на охорону законності й правопорядку, захист прав і свобод людини, боротьбу зі злочинністю й іншими правопорушеннями.

З'ясовано, що сучасні процеси державотворення вимагають більш чіткої усебічної регламентації діяльності функціонування правоохоронних інституцій з огляду на компетенцію, в структуру якої входить вирішення юридичних справ й можливість спиратися на застосування державного примусу.

Виявлено, що проблематика правоохоронної правозастосовної діяльності як правової форми здійснення функцій держави доволі складна й багатогранна з огляду на те, що забезпечення й охорона прав і свобод громадян, фізичних і юридичних осіб від протиправних посягань, забезпечення принципу законності, а також охорони встановленого в державі правопорядку є прерогативою у меті держави.

Проаналізовано нормативно-правові акти, які є підґрунтям такої діяльності, а також визначають правовий статус правоохоронних органів. Узагальнено концептуальні підходи щодо розуміння судового правозастосування.

Ключові слова: *правова діяльність, сучасна держава Україна, функції держави, захист, охорона, правозастосовна діяльність, правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна.*

Постановка проблеми. Важливу роль у забезпеченні цілісного процесу реалізації функцій сучасної держави Україна відіграє саме правозастосовна форма. Адже вона є різновидом правових форм реалізації функцій сучасної держави Україна. Крім того здійснення функцій держави відбувається в різних формах, серед яких правові форми посідають чільне місце. А інституції в силу свого повноваження, визначеного чинним законодавством, на певному етапі втілення напрямів діяльності держави в життя докладають максимум зусиль з метою надання цьому складному процесу ефективності.

Отже, потреба в усебічному вивченні цієї правової категорії теж обумовлена значним оновленням, гармонізацією законодавства, приведенням його до міжнародних стандартів, зокрема змінами в організації й функціонуванні судової влади, розвитком всіх видів судочинства. Водночас актуальність теми обумовлена й формуванням нігілістичного ставлення суспільства до нормативних актів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що становленню й розвитку теорії функцій держави допоміг достоту вагомих науковий доробок таких учених, як Ю. Ничка, В. Гриценко, В. Марчук, О. Корольков, А. Внукова, С. Гусаров, А. Перепелюк, В. Косович, С. Мельничук, Р. Ботвінов, М. Афанасьєва, Я. Берназюк, А. Янчук та інших. Разом із тим поза увагою правової науки залишилися питання правових форм реалізації функцій сучасної держави Україна, що потребують дослідження.

Мета статті – обґрунтування головних концептуальних положень стосовно правових форм реалізації функцій сучасної держави Україна як цілісного процесу.

Виклад основного матеріалу. Стосовно правозастосовної форми реалізації функцій сучасної держави Україна в науково-юридичній літературі висловлюються різні позиції. Так, Ю. Ничка визначає правозастосовну форму як нормативно регламентовану діяльність уповноважених державних органів, їхніх посадових осіб та інших уповноважених суб'єктів з виконання законів і підзаконних нормативних актів методом видання актів застосування права [1, с. 47].

Крім того В. Гриценко до правових форм реалізації функцій держави відносить правозастосовну діяльність – діяльність державних органів з виконання законів і підзаконних нормативних актів методом видання актів застосування права [2, с. 5].

Так, В. Марчук виокремлював правозастосовну форму реалізації державних функцій і розумів її як правозастосовну діяльність органів державної влади, що заснована на нормах права й спрямована на їхнє втілення в життя, державно-владну діяльність повноважних органів і посадових осіб у межах передбачених законом процедур із винесення індивідуальних правових актів, що наділяють учасників суспільних відносин конкретними суб'єктивними правами та обов'язками [3, с. 157].

На думку Я. Берназюк, правозастосовна форма реалізації державних функцій – це діяльність державних органів стосовно виконання законів і підзаконних нормативних актів шляхом видання застосовних актів [4, с. 11].

Також А. Янчук зазначає, що доволі важливою формою здійснення функцій держави в інформаційній сфері є правозастосовна діяльність, спрямована на реалізацію норм права та здійснювана в спеціально установлених формах державно-владна, творчо-організаційна діяльність державних органів щодо прийняття індивідуально-конкретних правових приписів з метою вирішення конкретної справи. В окремих випадках правозастосовна діяльність в інформаційній галузі можуть здійснювати й організації, які не є державними органами [5, с. 116].

М. Афанасьєва називає правозастосування специфічною формою реалізації правоохоронної функції держави, яка існує в межах правореалізації. На її погляд, зміст правозастосування як форми реалізації правоохоронної функції держави полягає в застосуванні головних норм права в процесі ухвалення рішень в конкретних справах [6, с. 29].

Р. Ботвінов однією з форм реалізації функції держави стосовно забезпечення, захисту прав і свобод людини та громадянина називає правозастосовну діяльність, оскільки їхнє забезпечення й захист

мають ґрунтуватися на правових приписах, що насамперед об'єктивуються в правозастосовній діяльності відповідних державних органів. Право, що відіграє роль регулятора суспільних відносин, має теж узгоджуватися з умовами, за яких здійснюється його застосування [7, с. 30].

В загальній теорії права окремі автори до правових форм реалізації функцій держави відносять правозастосовну, під якою розуміють певну сукупність дій зі схвалення індивідуально-правових актів, що виступають засобом застосування правових норм у конкретних життєвих ситуаціях; діяльність компетентних органів і посадових осіб, що полягала у виконанні юридично значущих дій стосовно розгляду й вирішення індивідуальних юридичних справ, наділення одних суб'єктів правами, покладання на інших обов'язків укладання угод тощо, які завершуються прийняттям правозастосовного акта, що має індивідуальний характер (призначення пенсії, притягнення до адміністративної відповідальності тощо); суб'єкти правозастосовної діяльності – державні органи та посадові особи; діяльність компетентних державних органів з виконання законів та підзаконних нормативних правових актів шляхом прийняття правозастосовного акту, від якої залежить не лише ступінь реалізації правових вимог, а й рівень здійснення самих функцій держави [8, с. 68; 14, с. 88].

Важливою властивістю правозастосовної форми реалізації функцій сучасної держави Україна є її зміст – правозастосовна діяльність. Правозастосовна діяльність – це доволі складне правове явище, яке позначається великою кількістю різних термінів, які дуже часто ототожнюються. Тож зважаючи на зазначене й для належного дослідження правозастосовної форми реалізації функцій сучасної держави Україна слід уточнити як поняття, так і ознаки правозастосовної діяльності.

Під правозастосуванням розуміють специфічну форму правореалізації, що пов'язана зі здійсненням владної компетенції, правозастосовну діяльність як послідовне застосування норм права й поетапно вчинювані в межах акту застосування правові дії, а застосування норм права – це

реалізація в повному обсязі норми актом її застосування. Також застосування права виражає всю сутність виду реалізації права, правозастосовна діяльність – його зміст, а правозастосовний процес – форму [8, с. 78].

Крім того значущою для правозастосовної форми реалізації функцій сучасної держави Україна є така ознака правозастосовної діяльності, як змістові видові особливості, що може бути важливим критерієм класифікації.

За видовими особливостями змісту в правозастосовній діяльності можна виокремити такі її різновиди: виконавчо-регулятивна правозастосовна діяльність, правоохоронна, судова й контрольна. Вони мають як пізнавальну, так і практичну значущість. З одного боку, всі вони спрямовані на реалізацію функцій сучасної держави Україна, а з іншого, мають різний зміст діяльності, різний інструментарій і особливі процедури. Хоча загалом усі вони покликані забезпечувати цілісність правозастосовного процесу щодо реалізації функцій сучасної держави Україна.

Також важливою властивістю правозастосовної форми реалізації функцій сучасної держави Україна є її здійснення уповноваженими суб'єктами. В загальній теорії права містяться окремі позиції, за якими застосування права є типовим для суб'єктів публічного права (здійснення влади, управління, правосуддя). Деякі державні органи, приміром суди, існують тільки для правозастосування.

У випадку, коли державний орган передає частину своїх повноважень окремим фізичним особам, вони виступають як його представники. Суб'єкт правозастосування організовує певні суспільні відносини через схвалення індивідуальних формально обов'язкових рішень стосовно персоніфікованих суб'єктів.

Разом із тим для належної класифікації суб'єктів правозастосовної діяльності доволі важливе значення мають їхні повноваження й стосовно реалізації функцій сучасної держави Україна, що фіксуються в джерелах права України.

Відповідно до ст. 106 Конституції України й ч. 4 Положення про порядок

підготовки і внесення проєктів актів Президента України низка рішень Президента України оформляються у формі указів, у тому числі й правозастосовного характеру, та розпоряджень.

Також згідно з Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII (зі змінами, внесеними згідно з Законом від 18 лютого 2020 р.) судам надано повноваження стосовно здійснення правосуддя [9].

Відповідні повноваження щодо здійснення правозастосовної діяльності надаються також Службі безпеки України, Прокуратурі України та іншим. Доволі важливою властивістю правозастосовної форми реалізації функцій сучасної держави Україна є й особливий процедурний порядок, що закріплений у чинних джерелах права. А однією з важливих властивостей правозастосовної форми реалізації функцій сучасної держави Україна є також об'єктивація функцій сучасної держави Україна в правозастосовних актах.

Крім того висловлюється позиція, що саме правозастосовна форма являє собою діяльність з реалізації нормативних приписів методом видання наказів індивідуального правонаділяючого чи правоохоронного характеру, доручень організаційно-розпорядчого характеру, надання спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення певного виду діяльності фізичним і юридичним особам, реєстрації актів, прав, об'єктів тощо.

Також варто звернути увагу й на класифікацію правозастосовних актів. Наприклад, А. Перепелюк виокремлює класифікаційні групи правозастосовних актів за такими ознаками: за формою зовнішнього вираження (письмову, усну, конклюдентну); за юридичною формою (указ, вирок, рішення, наказ); за суб'єктом, що видає акти правозастосування (глава держави, парламент, судовий орган, орган прокуратури, орган місцевого самоврядування); за функціями права (регулятивний, охоронний); відповідно до предмета правового регулювання (кримінально-правовий, адміністративно-правовий і цивільно-правовий акт тощо); згідно з характером приписів (що уповноважує, зобов'язує, забороняє; процесуальний і розпорядчий) [10, с. 57].

В загальній теорії права деякі науковці виокремлюють такі види правозастосовних актів:

- за суб'єктом прийняття (акт органу законодавчої, виконавчої й судової влади, глави держави, органу місцевого самоврядування тощо);

- за формою акту (указ, постанова, розпорядження, наказ, ухвала, подання, вирок, рішення тощо);

- за характером правового впливу (регулятивний й охоронний);

- за юридичним значенням (акт, що містить остаточне рішення в юридичній справі (вирок суду, указ про нагородження), й акт, що забезпечує прийняття головних актів (ухвала суду щодо відкладення розгляду справи));

- за характером юридичних наслідків (акт, що встановлює, змінює, припиняє, констатує, відновлює суб'єктивні права й обов'язки тощо) [10; 11].

С. Гусаров, аналізуючи повноваження самих органів державної влади на базі чинних джерел права, відносив до правозастосовних актів ненормативні акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України й інших центральних органів виконавчої влади. Водночас автор зазначав, що за допомогою ненормативної постанови Верховна Рада України зможе вирішити цілу низку доволі важливих питань внутрішнього організаційного характеру, а саме: затвердження персонального складу, переліку комітетів парламенту тощо. Тобто ненормативні (індивідуальні) постанови Верховної Ради України являють собою акти правозастосування цього органу як результат його правозастосовної діяльності [11].

Крім того індивідуальне значення (правозастосовний характер) має ненормативний указ Президента України, акт Кабінету Міністрів України з оперативних, організаційно-розпорядчих й інших питань, що не мають нормативного характеру, видається у формі розпоряджень. Правозастосовний акт міністерства й інших центральних органів виконавчої влади виступає оперативно-розпорядчим рекомендаційним актом, яким доводяться до відома підприємства, установи й організації рішення вищих

органів, акти, що спрямовані на організацію виконання рішень вищих органів і власних рішень міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління й контролю, такі акти не містять нових правових норм, акти нормативно-технічного характеру (державні стандарти, будівельні норми й правила, тарифно-кваліфікаційні довідники, форми звітності тощо) [11, с. 39–40].

А. Внукова класифікувала індивідуальні правові акти за такими ознаками:

1) за суб'єктами, що займаються правозастосовною діяльністю й уповноважені видавати ці акти (акти органів законодавчої, виконавчої й судової влади, органів місцевого самоврядування, контрольно-наглядових органів, адміністрацій підприємств й установ тощо);

2) за способом організації суспільних відносин, що підлягають регулюванню (регулятивні й охоронні акти);

3) за формою (акти усні (вербальні), письмові (літеральні) і конклюдентні (акти дії) тощо) [12].

Водночас у чинних джерелах права використовуються класифікації за іншими критеріями, насамперед за суб'єктами, уповноваженими на здійснення правозастосовної діяльності, і юридичною формою правозастосовних актів.

Наприклад, у ст. 138 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» визначено, що Верховна Рада України може приймати постанови з конкретних питань з метою здійснення її установчої, організаційної, контрольної та інших функцій, у тому числі ненормативного характеру, та інших актів (резольцій, декларацій, звернень, заяв тощо) [13].

Висновки і пропозиції. Таким чином, аналіз правозастосовної форми реалізації функцій сучасної держави Україна дав можливість виявити й охарактеризувати такі головні її властивості:

– правозастосовна форма є різновидом правових форм реалізації функцій сучасної держави Україна;

– її змістом є правозастосовна діяльність;

– вона здійснюється уповноваженими на таку діяльність суб'єктами;

– має особливий процедурний порядок;

– спрямована на індивідуалізацію й об'єктивізацію в правозастосовних актах функцій сучасної держави Україна.

Правозастосовна форма реалізації функцій сучасної держави Україна – це діяльність уповноважених суб'єктів, яка спрямована на створення актів застосування права, в яких конкретизуються нормативно-правові приписи стосовно функцій сучасної держави Україна.

Призначенням такої діяльності є створення належних умов для ефективної реалізації функцій сучасної держави Україна. Утім формування цих умов є специфічним для кожного виду правозастосовної діяльності. За видовими особливостями змісту правозастосовної діяльності можна виокремити такі різновиди правозастосовної форми реалізації функцій сучасної держави Україна: виконавчо-регулятивну, правоохоронну, судову й контрольну.

Згідно з результатами цього дослідження варто запропонувати низку правових засобів щодо вдосконалення правозастосовної форми реалізації функцій сучасної держави, а саме: рекомендувати Міністерству юстиції України створити цілісну програму навчання осіб, які здійснюють правотворчу діяльність, а також розробити кваліфікаційні вимоги до таких осіб; закріпити порядок формування й застосування інтерпретаційно-правових позицій Конституційного Суду України, зокрема тих, що були розвинуті або ж конкретизовані, змінені в наступних актах Суду; активізувати наукові дослідження з цієї проблематики з метою формування сталої теорії правових форм реалізації функцій сучасної держави, поняттєво-категоріального апарату, який відповідає сучасним реаліям.

Список використаної літератури:

1. Ничка Ю. Підзаконна правотворчість: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2015. Випуск 61. С. 45–49.
2. Гриценко В. Проблеми формування та функціонування правоохоронної системи України. *Наукові записки Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка. Серія «Право»*. 2017. Вип. 2. С. 4–7.

3. Марчук В. М., Корольков О. В. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ, 2012. 415 с.
4. Берназюк Я. О. Розмежування актів суб'єктів владних повноважень в аспекті їх основного поділу на нормативні та ненормативні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. № 3. 2015. С. 5–15.
5. Янчук А. Науково-нормативні підходи до визначення поняття «правоохоронні органи» в умовах їх реформування. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. № 2. 2016. С. 110–120.
6. Афанасьєва М. Правовий моніторинг в Україні: сучасний стан і перспективи розвитку. *Юридичний вісник*. 2016. № 3. С. 26–31.
7. Ботвінов Р. Г. Правоохоронна функція держави: сутність та форми реалізації. *Публічне управління: теорія та практика*. 2016. Вип. 1. С. 27–35.
8. Косович В. М. Загальнотеоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2015. 488 с.
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України зі змінами, внесеними згідно з Законом від 18 лютого 2020 р. 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 06.03.2020).
10. Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2016. 224 с.
11. Гусаров С. М. Правозастосування в сфері законодавчої та нормотворчої діяльності. *Право.ua*. № 3. 2015. С. 35–42.
12. Внукова А. Індивідуальний правовий акт. URL: https://www.bitlex.ua/uk/blog/terms/post/indyvidualnyy_pravovyy_akt (дата звернення: 05.03.2020).
13. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України зі змінами, внесеними згідно з Законом від 04 лютого 2020 р. № 1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17> (дата звернення: 06.03.2020).
14. Мельничук С. М. Правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна: загальнотеоретична характеристика : монографія. Івано-Франківськ : Видавець Кушнір Г. М., 2018. 346 с.

Atamanova N. Features of the lawful form of implementation of the functions of the modern state of Ukraine

Analyzing the scientific points of view and the corresponding normative legal acts, the peculiarities of the law enforcement form of law enforcement activity of exercising the functions of the state of Ukraine are revealed, its main properties are revealed. It became known that the implementation of the functions of the state comes in various forms, among which legal forms occupy a fairly prominent place. It is revealed that the institutions, by virtue of their powers defined by the current legislation, are making every effort to give this complex process of efficiency at one or another stage of implementation of the directions of activity of the state life.

They found that, among other legal forms, law enforcement activities act as a guarantor of law, because the very concept of "law enforcement" means first of all protection, protection of law, law against unlawful encroachment, which is extremely relevant in view of the processes that take place in society.

They learned that ensuring the harmonization and equilibrium of the whole set of conflicting interests of society is aimed at creating an optimal social order in the state, and therefore the effective exercise of its functions. Therefore, each of these tasks is just accomplished through law enforcement enforcement activities carried out by state bodies and individual non-governmental organizations, within the limits and forms defined by the current legislation, and in particular aimed at protection of law and order, protection of human rights and freedoms, fight against crime and other offenses.

It is understood that modern processes of state formation require clearer comprehensive regulation of the functioning of law enforcement institutions, in view of the competence, which structure includes the resolution of legal cases and the ability to rely on the use of state coercion.

They found that the problems of law enforcement activities as a legal form of the state's functions are quite complex and multifaceted, given that the protection and protection of the rights and freedoms of citizens, individuals and legal entities from unlawful encroachments,

the principle of legality, and the protection of the rule of law in the state is the prerogative of the state.

The normative legal acts that underlie this activity are analyzed, as well as determine the legal status of law enforcement agencies. Conceptual approaches to understanding judicial enforcement are summarized.

Key words: *legal activity, modern state of Ukraine, functions of the state, protection, guard, law enforcement activity, legal forms of realization of functions of the modern state of Ukraine.*

УДК 339.92

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.2>**І. В. Шкурат**

кандидат наук із державного управління,
доцент кафедри політології
Університету Григорія Сковороди в Переяславі,
докторант
Інституту підготовки кадрів Державної служби зайнятості України

ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІ КОРПОРАЦІЇ У ПРОЦЕСАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ТА ЇХНІЙ ВПЛИВ НА НАЦІОНАЛЬНІ УРЯДИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ

У статті висвітлено питання щодо транснаціональних корпорацій (ТНК) та їхній вплив на державні органи влади, проаналізовано та узагальнено основні поняття діяльності ТНК. Відповідно, автором реалізовано мету дослідження, що полягає в дослідженні впливу ТНК на національну державу, їхніх позитивних і негативних сторін для України в епоху глобалізації.

У дослідженні використовувалися загальнонаукові та спеціальні методи: наукове узагальнення та систематизація – для визначення характеристик ТНК; порівняльний аналіз – для співставлення деяких аспектів діяльності ТНК закордоном та в Україні; системний аналіз – для виявлення позитивних і негативних сторін впливу ТНК на Уряд України; логічний синтез – для пояснення результатів дослідження.

Аналіз діяльності ТНК надав підстави виокремити, що це легальний, знаковий і важливий чинник глобальної економіки. Він являє собою насамперед фінансові потоки, що визначають стан влади в тій або іншій країні, рівень економіки та рівень добробуту.

Встановлено, що позитивною «присутністю» ТНК буде в тому разі, якщо вони створюють у країні нові підприємства для виробництва продукції з високим рівнем доданої вартості, створюють нові робочі місця, сплачують у країні податки. «Присутність» ТНК може визначатися як негативна у разі монополізації ними певних галузей економіки, будівництва виробництв із шкідливими для екології викидами, коли вони займаються вивозом із країни сировини або ж реалізують у країні продукцію, вироблену в інших країнах, уникають сплати податків.

Обґрунтовано, що перспективними сферами діяльності для ТНК в Україні є літако- і ракетобудування, машинобудування, будівництво нафто- і газопроводів, створення військової техніки та озброєнь. Для реалізації подібних задумів потрібна активна допомога держави. Досліджено, що ТНК здатні впливати на всі сфери глобальної взаємодії, формуючи нові умови ведення бізнесу та визначаючи специфіку конкуренції на світовому ринку.

Ключові слова: ТНК, МНК, глобалізація, організаційно-правовий механізм, бізнес.

Постановка проблеми. Дослідження ролі та функцій транснаціональних корпорацій у процесах глобалізації та їхнього впливу на національні уряди не викликає сумнівів у своїй актуальності. Можна навіть стверджувати, що поява транснаціональних корпорацій є ознакою глобалізації. Ядро світового виробництва – транснаціональні корпорації (далі – ТНК). На відміну від міжнародних компаній, ТНК утворюються як національні щодо

капіталу й контролю і міжнародні за сферою своєї діяльності. Діяльність цих підприємств має наднаціональний, наддержавний характер і веде до створення наддержавних зв'язків. Причини становлення та розвитку ТНК дуже різноманітні, але всі вони певною мірою пов'язані з недосконалою конкуренцією, бар'єрами на шляху розвитку міжнародної торгівлі, валютним контролем, значними транспортними витратами, відмінностями в податковому законодавстві різних країн [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню цих питань присвячено роботи таких українських дослідників і науковців, як В. Рокоча [6], О. Плотніков [6], В. Новицький [6], О. Бусол [1], Е. Лимонова [2], К. Архіпова [2], Д. Манойленко [3], О. Гребешкова [4], А. Пехник [5], Ю. Присяжнюк [5], Т. Семененко [7], Д. Лук'яненко [8], С. Телешун [9] та інші. Міжнародно-правовим аспектом цієї проблематики займалися такі зарубіжні вчені, як Р. Джілпін, Дж. Даннінг, І. Зігмунд, Р. Вернон, Г. Кейвс [11], Г. Коуз, С. Маєрс, С. Гаймер [10] та інші.

Попри значну кількість наукових робіт із питань діяльності ТНК, багато аспектів цієї наукової проблеми залишаються не досить розкритими та обґрунтованими. Потребує подальшого дослідження організаційно-правовий механізм діяльності ТНК в умовах глобалізації.

Мета статті – з'ясувати, як впливають ТНК на національну державу, які позитивні і негативні сторони їхньої діяльності; встановити позитивні та негативні сторони діяльності ТНК для України в епоху глобалізації.

Виклад основного матеріалу. Транснаціоналізація в підприємницькій сфері, яка є однією з найхарактерніших рис сучасної системи міжнародних економічних відносин, реалізується в діяльності великих геоцентричних компаній, що функціонують як міжнародні корпорації (далі – МНК). Найзагальніше визначення МНК таке: МНК – міжнародні за складом і характером діяльності суб'єкти господарського життя, які функціонують у міжнародному масштабі на принципах корпоративної власності з акціонерною формою управління та розподілу прибутків [6, с. 16].

Корпорація як форма підприємництва – це засноване на пайовій участі в капіталі об'єднання, юридичні права і зобов'язання якого відокремлені від прав і зобов'язань його учасників [6, с. 22].

У сучасній світовій спільноті панує думка про те, що країни, регіональні об'єднання, міжнародні організації вже давно перестали бути головними дієвими особами на міжнародній арені і поступилися місцем новим суб'єктам глобальної

економіки – транснаціональним корпораціям (далі – ТНК). ТНК здатні впливати на всі сфери глобальної взаємодії, формуючи нові умови ведення бізнесу та визначаючи специфіку конкуренції на світовому ринку. Вони змогли за відносно короткий час створити нову модель глобальної економіки, яка пронизана тисячами «транснаціональних» зв'язків, відповідно, повністю підкорити собі основні галузі світового господарства. Прикметним є те, що з більш як 43 тисяч ТНК лише 147 гігантів, переважно банків, контролюють 40 % світового доходу [1; 4].

З часу виникнення ТНК не існувало спільної думки щодо питання про кількість країн, в яких відбувається діяльність компаній, що дало б змогу кваліфікувати її як транснаціональну. Вважалося, що для визнання компанії як ТНК цілком досить факту її діяльності більш як в одній країні. Серед інших критеріїв класифікації фірми як транснаціональної називалися її кількісно-якісні параметри: 1) корпоративна власність та її розподіл, 2) система управління, 3) кількість зайнятих, 4) величина та система заробітної плати, 5) склад вищого управлінського апарату тощо. Їх вимірювання здійснювалося як на абсолютній, так і на відносній основі. Абсолютний критерій пов'язаний з оцінкою фінансових і людських ресурсів у міжнародних операціях. Відносний критерій враховує те, що фірма повинна пов'язувати частину своєї діяльності із зарубіжними операціями [6, с. 34].

ТНК – це міжнародні фірми, що мають свої господарські підрозділи у двох або більше країнах, управління якими здійснюється з одного або декількох центрів. В основі такого управління – механізм прийняття рішень, який дає змогу здійснювати узгоджену політику і загальну стратегію, розподіляючи ресурси, технології та відповідальність для досягнення результату – отримання прибутку [6, с. 39].

Як форма міжнародного бізнесу, ТНК мають низку незаперечних переваг перед національними компаніями. Основними серед них є такі [11; 12]:

– можливості підвищення ефективності та конкурентоспроможності;

– недосконалість ринкового механізму в реалізації власності на технології, виробничий досвід та інші «невідчутні» активи, насамперед управлінський і маркетинговий досвід;

– додаткові можливості підвищення ефективності та конкурентоспроможності через доступ до ресурсів іноземних держав;

– близькість до споживачів продукції іноземної філії фірми та можливість отримання інформації про перспективи ринків і конкурентний потенціал фірм приймаючої країни;

– можливість використання у власних інтересах особливостей державної, зокрема податкової, політики в різних країнах, різниці в курсах валют та інше;

– здатність продовжувати життєвий цикл своїх технологій і продукції;

– за допомогою прямих іноземних інвестицій фірма дістає можливість уникати бар'єрів під час входження на ринок певної країни через експорт товарів та/або послуг [6; 7].

У колективній монографії за редакцією професора Д. Лук'яненка зазначається, що транснаціональна корпорація – це, за визначенням ЮНКТАД, підприємство, яке об'єднує юридичних осіб будь-яких організаційно-правових форм і видів діяльності у двох і більше країнах та здійснює проведення взаємопов'язаної політики та стратегії завдяки одному чи декільком центрам прийняття рішень [8, с. 255].

Отже, під транснаціональною корпорацією розуміється група підприємств, що функціонують у різних країнах (приймаючих), але контролюються штаб-квартирою, яка міститься в одній конкретній країні – країні базування. Головною ознакою ТНК є здійснення прямих закордонних інвестицій із країни базування в приймаючі країни.

За організаційно-правовим механізмом створення ТНК поділяються на дві групи:

– національні – корпорації, концерни, трести, що мають іноземні активи в декількох країнах;

– міжнародні – капітал яких утворився з капіталів двох або більше фірм зарубіжних країн.

Утворення міжнародних ТНК можливо шляхом

– заснування компаніями різних країн нової спільної самостійної фірми;

– придбання національною компанією контрольного пакета акцій закордонної компанії;

– злиття шляхом обміну акціями між фірмами, які залишаються юридично незалежними (квазізлиття);

– безпосереднє злиття активів фірми різних країн [8, с. 255–256].

На думку багатьох фахівців та експертів зі світової економіки, сучасний її стан і перспективи розвитку визначають приблизно 50 суб'єктів міжнародних економічних відносин – країн і ТНК. Обсяги доходів багатьох ТНК перевищують розміри ВВП більшості країн. Великий вплив на світову економіку мають і певні фізичні особи.

Система відносин між державою та ТНК являє собою діалектичну єдність суперечок. З одного боку, ТНК є важливим інструментом зовнішньоекономічного та зовнішньополітичного впливу, і держава не може використовувати це в інтересах укріплення своєї позиції на світовій арені. З іншого боку, єдність інтересів не включає наявність суперечок, головною з яких є протиріччя між інтернаціональним глобальним характером операцій ТНК та територіально обмеженою юрисдикцією держави [3].

Транснаціональні корпорації (ТНК) – це легальний, знаковий і важливий чинник глобальної економіки. Він являє собою насамперед фінансові потоки, що визначають стан влади в тій або іншій країні, рівень економіки і рівень добробуту. Краще, щоб це були гроші стратегічних інвесторів, краще, щоб вони конвертувалися в нові технології, нові виробництва, нові робочі місця. І головне, щоб ці капітали створювали додану вартість, нові технології, аби ріс ВВП, підвищувався добробут людей, країна одержувала нові економічні кондиції. Тому проблема полягає не в тому, потрібний транснаціональний капітал чи ні, а в тому, у якій формі і з якими цілями і наслідками він прийде на ту або іншу територію.

Дуже важливим є і те, у якій країні ТНК платять податки. Або вони їх платять тут

(за місцем виробництва) – і тоді ці податки йдуть у національний бюджет, або ж вони в нахабно викачують із країни останні ресурси росту.

Зростає технологічний розрив між розвиненими і країнами, що розвиваються. Частка України в колишньому Союзі за площею, населенням та обсягом виробництва становила близько 16 %. Однак українськими НДІ патентувалося не менш 40 % радянських винаходів. Нині наша частка у світовому обсязі торгівлі наукомісткою продукцією становить 0,1 %. За останні сорок років Україна виявилася серед 128 країн, що всі разом запатентували 1 % винаходів. Якщо не брати до уваги того, що народилося в СРСР, а це майже 7 тисяч винаходів, що теж менше одного відсотка. У списку корпорацій, що зареєстрували більш ста розробок, лідирує ІВМ – понад 13 тисяч. «Майкрософт» посідає скромне місце десь у другому десятку, пропустивши вперед ВМС США. Україна за роки незалежності одержала стільки патентів, скільки князівство Ліхтенштейн із населенням 30 тисяч чоловік [10].

Транснаціональні корпорації сприяють розвитку нашої країни, вважає професор С. Телешун, тоді, коли сплачують податки Українській державі. Не сприяють, коли замість сплати податків вивозять гроші в офшори, піднімаючи таким чином економіку не України, а третіх держав [9].

Можна виділити такі основні моменти негативного впливу транснаціональних корпорацій на країни, що розвиваються: на внутрішньому ринку країни ТНК створюють потужну конкуренцію місцевим компаніям, не даючи їм розвиватися; вільні переміщення фінансового капіталу ТНК можуть підірвати стабільність національних валют і створити загрозу для національної безпеки країн, що розвиваються; ТНК, маючи свій інтерес у країні, здатні насаджувати ідеологію, яка суперечить інтересам розвитку національного бізнесу і пригнічувати розвиток національно-державних інтересів країни [2].

Через велику різноманітність можливих впливів транснаціональних корпорацій на національну економіку не має і не може бути однозначних рекомендацій щодо

регулювання їхньої діяльності на українській території [5].

Висновки і пропозиції. ТНК – знаковий чинник глобальної економіки, який визначає стан влади в країні, рівень економіки і рівень добробуту населення. Позитивною присутність ТНК буде в тому разі, якщо вони створюють у країні нові підприємства для виробництва продукції з високим рівнем доданої вартості, створюють нові робочі місця, сплачують у країні податки. Присутність ТНК може визначитися як негативна у разі монополізації ними певних галузей економіки, будівництва виробництв із шкідливими для екології викидами, коли вони займаються вивозом із країни сировини або ж реалізують у країні продукцію, вироблену в інших країнах, уникають сплати податків.

Що стосується перспектив створення українських ТНК, то вони можливі у сфері літако- і ракетобудування, машинобудування, будівництва нафто- і газопроводів, створення військової техніки та озброєнь. Для реалізації подібних задумів потрібна активна допомога держави. Особливо плідною може бути співпраця зовнішньоекономічних відомств із вітчизняними товаровиробниками з пошуку потенційних споживачів українських товарів і послуг. Якщо говорити про перспективи українського капіталу та появу транснаціональних корпорацій українського походження, то швидше можна говорити про включення українських груп у вже наявні транснаціональні корпорації на правах дочірніх ланок.

Список використаної літератури:

1. Бусол О.Ю. Транснаціональні злочинні угруповання та транснаціональні корпорації: межі корупційного симбіозу. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2018. Т. 29 (68). № 4. С. 154–159.
2. Лимонова Е.М., Архіпова К.С. Транснаціональні корпорації: основні етапи розвитку та регулювання їхньої діяльності в умовах глобалізації. *Європейський вектор економічного розвитку. Економічні науки*. 2014. № 1. С. 93–101.
3. Манойленко Д.В. Держави та транснаціональні корпорації: проблема взаємовідносин (міжнародно-правовий аспект).

- Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2014. Вип. 29(2). С. 258–261.
4. Гребешкова О.М., Некрасова Т.С. Транснаціональні корпорації в економіці держави: важелі впливу та наслідки для розвитку. *Стратегія економічного розвитку України.* 2016. № 38. С. 11–29.
 5. Пехник А.В., Присяжнюк Ю.І. Транснаціональні корпорації у реаліях сучасного міжнародного бізнесу. *Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. Серія : Економічні науки.* 2018. Вип. 51. С. 82–90.
 6. Транснаціональні корпорації : навч. посіб. / В.В. Рокоча, О.В. Плотніков, В.Є. Новицький. Київ : Таксон, 2001. 304 с.
 7. Семененко Т.М. Транснаціональні корпорації як провідна рушійна сила глобалізаційних процесів в сучасних кризових умовах. *Ефективна економіка.* 2017. Вип. № 7.
 8. Стратегії економічного розвитку в умовах глобалізації : монографія / за ред. д-ра екон. наук, проф. Д.Г. Лук'яненка. Київ : КНЕУ, 2001. 538 с.
 9. Телешун С.О. Україна може стати ристалищем. 2005. URL: <http://dialogs.org.ua/ru/dialog/opinion/10/286#op286>.
 10. Hymer S.H. The multinational corporation and the international division of labor. In: Cohen R. B. et al. (eds.). *The Multinational Corporation: A Radical Approach. Papers by Stephen Herbert Hymer.* Cambridge : Cambridge University Press, 1979. 534 p.
 11. Caves R.E. *Multinational Enterprise and Economic Analysis.* 2nd ed. Cambridge : Cambridge University Press, 1996. 324 p.
 12. Materials of United Nations Conference of trade and development about transnational corporation acting on 2010–2017. URL: <http://unctad.org/en/Pages/themes.aspx>.

Shkurat I. Transnational corporations in the globalization process and their impact on national governments: the legal mechanism

The article covers the issues of multinational corporations and their impact on state authorities, analyzes and summarizes the basic concepts of TNC activity. Thus, the author realized the purpose of the study, which is to study the impact of TNC on the nation-state, their positive and negative sides for Ukraine in the age of globalization.

The study used general scientific and special methods: scientific generalization and systematization – to determine the characteristics of TNC; comparative analysis – for comparing some aspects of TNC activity abroad and in Ukraine; systematic analysis – to identify the positive and negative aspects of the influence of TNC on the government of Ukraine; logical synthesis – to explain the results of the study.

The analysis of the activities of TNC gave grounds to highlight that it is a legal, significant and important factor in the global economy. It represents, first and foremost, financial flows that determine the state of power in a particular country, the level of the economy and the level of prosperity.

Established that TNC would have a positive "presence" if they create new enterprises in the country to produce high value-added products, create new jobs, and pay taxes in the country. The "presence" of TNC defined as negative in the case of monopolization of certain sectors of the economy, construction of industries with harmful emissions to the environment, when they exported from the country of raw materials, or sell in the country products made in other countries, avoiding taxes.

It substantiated that prospective possible areas of activity for TNC in Ukraine are aircraft and rocket engineering, machine building, construction of oil and gas pipelines, military equipment and weapons. The active assistance of the state is required for the realization of such plans. Researched that TNC are able to influence all spheres of global interaction, forming new business conditions and determining the specificity of competition in the world market.

Key words: TNC, MNC, globalization, organizational and legal mechanism, business.

.....

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

.....

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.3>

С. О. Поляруш-Сафроненко

кандидат юридичних наук,
доцент секції цивільно-правових дисциплін
кафедри державно-правових дисциплін
ВНЗ «Університет економіки та права «Крок»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИМИ ДОГОВОРАМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

У статті досліджується правове регулювання міжнародними договорами конституційного права особи на відшкодування шкоди. Проблема нормативного правового регулювання міжнародними договорами права особи на відшкодування матеріальної і моральної шкоди досліджувалася вченими загальної теорії держави і права, галузевих та міжгалузевих юридичних наук тощо. Серед дослідників названої проблематики такі науковці: С.О. Баран, М.І. Кагадій, О.М. Капля, А.М. Колодій, І.А. Коваленко, О.О. Лов'як та інші. Метою дослідження є правове регулювання міжнародними договорами конституційного права особи на відшкодування шкоди.

Для досягнення названої мети слід вирішити такі завдання: а) сформулювати ознаки і визначити поняття правового регулювання міжнародними договорами конституційного права особи на відшкодування шкоди; б) дослідити окремі універсальні і регіональні міжнародні договори, що регулюють право особи на відшкодування шкоди; в) запропонувати висновки і рекомендації.

До ознак правового регулювання міжнародними договорами конституційного права особи на відшкодування шкоди слід віднести такі: а) систему універсальних і регіональних міжнародних договорів; б) шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб піз час здійснення ними своїх повноважень, та інші види шкоди, що підлягають відшкодуванню; в) розмежування матеріальної та моральної шкоди; г) відшкодування шкоди за кошти держави чи органів місцевого самоврядування та з інших джерел осіб чи організацій, що завдали шкоду.

Правове регулювання міжнародними договорами конституційного права особи на відшкодування шкоди – це система універсальних і регіональних міжнародних договорів, що закріплює відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів держави, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень, та інших видів шкоди, що підлягають відшкодуванню за кошт держави чи органів місцевого самоврядування та з інших джерел осіб чи організацій, що завдали шкоду.

Ключові слова: міжнародні договори, конституційне право особи на відшкодування шкоди, ознаки правового регулювання міжнародними договорами конституційного права особи на відшкодування шкоди.

Постановка проблеми. Потреба міжнародного регулювання права особи на відшкодування шкоди підкреслює його

значущість і міжнародний характер. На сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема реалізації прав і свобод людини є однією з найактуальніших.

У цьому напрямі прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів, котрі визначають людину найвищою соціальною цінністю суспільства, а належна реалізація названих прав і свобод є головним обов'язком демократичної держави.

Мета статті. Проблема правового регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди досліджується на міжнародному і внутрішньому національному рівнях. Є праці авторів щодо правового регулювання названого конституційного права нормами міжнародного та внутрішнього національного права. Серед них – аукові дослідження таких учених, як: С.О. Баран, М.І. Кагадій, О.М. Капля, А.М. Колодій, І.А. Коваленко, О.О. Лов'як, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, В.Л. Федоренко, М.І. Хавронюк, А.І. Хальота та інші. Правове регулювання міжнародними договорами конституційного права особи на відшкодування шкоди самостійно в Україні ще не досліджувалося та потребує такого дослідження. Для досягнення названої мети слід вирішити такі завдання: а) сформулювати ознаки і запропонувати визначення правового регулювання міжнародними договорами конституційного права особи на відшкодування шкоди; б) дослідити окремі універсальні та регіональні міжнародні договори, що регулюють право особи на відшкодування шкоди; в) запропонувати висновки і рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання міжнародними договорами названого права особи.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання міжнародними договорами конституційного права особи на відшкодування шкоди характеризується певними ознаками. На нашу думку, до них слід віднести такі: а) систему універсальних і регіональних міжнародних договорів; б) шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень, та інші види шкоди, що підлягають відшкодуванню; в) розмежування матеріальної та моральної шкоди; г) відшкодування шкоди за кошт держави

чи органів місцевого самоврядування та з інших джерел осіб чи організацій, що завдали шкоду.

Міжнародні договори, в яких закріплюється діяльність органів держави і місцевого самоврядування щодо відшкодування шкоди, мають особливу систему. Наприклад, В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко підкреслюють, що міжнародні спеціальні правові гарантії прав людини й громадянина слід розмежовувати на нормативні та інституційні. Нормативні міжнародні гарантії прав і свобод людини й громадянина представлені системою міжнародних договорів, угод і рамкових конвенцій у сфері основних прав і свобод людини й громадянина, включно з конституційним правом на відшкодування шкоди (ст. 56 Конституції України). До основних міжнародних актів у цій сфері вони відносять Загальну декларацію прав людини 1948 р., Європейську конвенцію про захист прав і основних свобод людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенцію про охорону культурної і природної спадщини 1972 р. та низку інших. Інституційні міжнародні гарантії представлені системою міжнародних установ і організацій, уповноважених здійснювати судовий і позасудовий захист основних прав і свобод людини й громадянина [1, с. 142–143]. С.О. Баран наголошує на тому, що не дарма в Преамбулі до «Загальної Декларації прав людини» від 10 грудня 1948 р. закріплюється положення про те, що визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, і рівних та невіддільних їхніх прав є основою свободи, справедливості та загального миру. Преамбула до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права проголошує, що всі права людини «впливають із властивої людській особі гідності». Названі приклади свідчать про міжнародні нормативні джерела конституційного права на відшкодування шкоди універсального характеру [2]. Крім універсальних міжнародних актів, що закріплюють право на відшкодування шкоди, окремі положення її відшкодування містяться в регіональних (європейських) джерелах. Наприклад, «Європейська конвенція з відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких

злочинів» від 24 листопада 1983 р. закріплює, що держави-учасниці Ради Європи, які підписали конвенцію, погодилися на те, що, коли відшкодування шкоди не може бути забезпечене з інших джерел, держава має взяти на себе обов'язок відшкодувати шкоду особам: а) яким унаслідок навмисних насильницьких злочинів була завдана значна шкода фізичному стану чи здоров'ю; б) які перебували на утриманні осіб, що загинули внаслідок такого злочину. Серед таких випадків відшкодування шкоди і в тому разі, коли злочинець не може бути підданий судовому переслідуванню і покаранню (ст. 2). Відповідно до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (ст. 50), якщо Суд встановлює, що рішення чи захід юридичного або будь-якого іншого органу Високої Договірної Сторони повністю або частково суперечать зобов'язанням за Конвенцією, а також якщо внутрішнє законодавство Сторони передбачає лише часткову компенсацію за наслідки такого рішення чи заходу, Суд у разі необхідності ухвалює рішення про справедливе відшкодування завданих збитків стороні, що постраждала [3].

Отже, міжнародні нормативні стандарти конституційного права на відшкодування завданої людині й громадянину шкоди містяться в універсальних і регіональних міжнародних договорах. Їх імплементація в законодавство України потребує прийняття законів та підзаконних нормативно-правових актів.

На думку І.А. Коваленка, одним із найважливіших практичних питань співвідношення міжнародного і національного права є питання про порядок виконання державою міжнародних договорів. Національне право виступає основним інструментом імплементації норм міжнародного права, що відбувається шляхом рецепції національним правом правил міжнародних договорів [4, с. 114–115].

А.М. Колодій та А.Ю. Олійник досліджують міжнародні універсальні і регіональні форуми з прав людини, які забезпечують їх реалізацію, включно з конституційним правом особи на відшкодування шкоди. Серед міжнародних універсальних форумів вони виділяють такі: 1) Організацію Об'єднаних Націй (ООН) та її органи:

а) Генеральну Асамблею ООН (ГА); б) спеціальні комітети: з деколонізації, проти апартеїду, з розслідування практики Ізраїлю, що зачіпає права населення окупованих територій; в) Міжнародну раду з прав людини (МРПЛ); г) Верховного Комісара ООН з питань біженців (ВКБ); г) Економічну та соціальну раду (ЕСР); д) комісії: із статусу жінок, із соціального розвитку, із запобігання та контролю злочинності, зі свободи асоціацій; е) комітети: з наркотичних речовин, із знищення расової дискримінації; з прав людини, із знищення дискримінації жінок, з економічних, соціальних і культурних прав; є) Підкомісію із запобігання дискримінації та захисту меншин; ж) спеціальних доповідачів: у Чилі тощо, з групових і довільних страт, з тортур, із знищення всіх форм релігійної нетерпимості; з) робочу групу з примусових і недобровільних зникнень; і) Спеціального представника Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй; і) центри: соціального розвитку та гуманітарних прав, прав людини; 2) Міжнародну організацію праці (МОП); а) Міжнародну конференцію праці; 3) Освітню, наукову та культурну організацію (ЮНЕСКО); 4) Всесвітню організацію охорони здоров'я (ВООЗ); Всесвітню медичну асоціацію (ВМА); 5) Всесвітню організацію туризму (ВОТ); 6) Харчову та сільськогосподарську організацію Організації Об'єднаних Націй; 7) Фундацію життєвого середовища та людських поселень Організації Об'єднаних Націй. Інші міжнародні форуми: а) Міжнародну конфедерацію вільних профспілок; б) Міжнародну амністію; в) Міжнародну комісію юристів; г) Міжнародну конференцію Червоного Хреста; г) Міжнародний комітет Червоного Хреста; д) Дипломатичну конференцію з утвердження та розвитку міжнародного гуманітарного права збройних конфліктів. Серед регіональних форумів, що забезпечують реалізацію права людини на відшкодування шкоди, вони виділяють такі: 1) Раду Європи: а) Комітет міністрів; б) Заступників міністрів; в) Парламентську Асамблею; г) Європейську комісію прав людини; г) Комітет незалежних експертів; д) Урядовий соціальний комітет; 2) Європейський

Союз та Європейське політичне співробітництво (ЄС/ЄПС): а) Європейську Раду; б) Раду міністрів; в) Європейський Парламент; г) Європейську комісію (Комісію Європейського Союзу); ґ) Економічний та соціальний комітет; д) Суд Європейського Союзу; е) Фонд європейського розвитку; 3) Конференцію з безпеки та співробітництва в Європі (КБСЕ): а) Засідання експертів із прав людини; б) Засідання експертів із людських контактів; в) Культурний форум; 4) Інші форуми: а) Організацію американських штатів; б) Міжамериканську комісію прав людини; в) Міжамериканський суд прав людини; г) Організацію Африканської Єдності; ґ) Африканську комісію прав людини та народів тощо [5, с. 234–237].

Отже, міжнародні форуми прав людини – як універсальні, так і регіональні – здійснюють впровадження стандартів прав і свобод людини, нагляд за їхнім додержанням державами-учасницями, забезпечують реалізацію тематики свобод людини, включно з правом особи на відшкодування шкоди.

П.М. Рабінович і М.І. Хавронюк, досліджуючи юридичні гарантії реалізації прав і свобод особи, міжнародно-правові гарантії розглядають як встановлені чинними міжнародними договорами і поділяють їх на матеріальні, процесуальні та організаційні. На їхню думку, право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди виникає за наявності двох умов: 1) рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, що спричинили шкоду, були незаконними; 2) шкода була заподіяна під час здійснення ними своїх повноважень. Загальні підстави і порядок відшкодування завданої матеріальної і моральної шкоди визначаються ЦК України (гл. 82) [6, с. 250, 256].

Отже, на думку П.М. Рабіновича та М.І. Хавронюка, конституційне право особи на відшкодування шкоди може розглядатися як гарантія реалізації всіх інших прав і свобод людини й громадянина. Міжнародно-правові гарантії реалізації конституційного прав особи на відшкодування шкоди розглядають як такі,

що встановлені чинними міжнародними договорами, і поділяють їх на матеріальні, процесуальні та організаційні.

Думку П.М. Рабіновича та М.І. Хавронюка поділяє і А.І. Хальота, підкреслюючи той факт, що особливе місце в механізмі реалізації прав людини посідають права-гарантії, які ним виділяються як конституційні особисті права і свободи людини та громадянина. Він відносить до групи конституційних особистих прав і свобод конституційні можливості, що закріплюються ст. ст. 55–57, 59, 60, 62, 63 Конституції України. Ст. 56 названої Конституції закріплює право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної державними органами, органами місцевого самоврядування та їхніми посадовими і службовими особами. На його думку, конституційне право на відшкодування шкоди виступає як вид і міра можливої поведінки, так і умова чи засіб реалізації всіх інших конституційних прав людини й громадянина [7, с. 69–73].

Отже, А.І. Хальота поділяє позицію тих авторів, які вважають, що право особи на відшкодування шкоди може бути реалізоване як вид і міра правомірної поведінки особи щодо поновлення порушеного права, так і умова та засіб забезпечення реалізації інших конституційних прав і свобод як усередині національної правової системи, так і на міжнародному рівні.

Важливою ознакою імплементації міжнародних договорів у процесі правового регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди є розуміння видів органів, що її заподіяли. Наприклад, О.О. Лов'як, досліджуючи імплементацію норм міжнародних договорів у національне законодавство щодо відшкодування шкоди за нормами цивільного права, виділяє декілька груп зобов'язань із відшкодування такої шкоди: 1) завданої працівником юридичної або фізичної особи, органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування чи їхніми посадовими особами; 2) завданої незаконними діями правоохоронних органів; 3) завданої малолітніми, неповнолітніми, недієздатними й особами, які не усвідомлюють значення своїх дій та (або)

не можуть керувати ними; 4) завданої джерелом підвищеної небезпеки; 5) завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) [8, с. 172].

Отже, міжнародні норми містяться в міжнародних договорах і регулюють та охороняють конституційне право на відшкодування завданої особі шкоди. Їх імплементація в законодавство України потребує прийняття нових законів і підзаконних нормативно-правових актів, внесення змін до чинних.

А.Ю. Олійник, досліджуючи юридичні гарантії прав людини, підкреслює, що міжнародні договори (універсальні і регіональні) згоду на обов'язковість яких відповідно до ст. 9 Конституції надала Верховна Рада України, діють поряд із законодавством України і регулюють відшкодування шкоди за кошт держави чи органів місцевого самоврядування [9, с. 101–118].

Отже, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України й імплементуються в національне законодавство, що регулює відшкодування матеріальної та моральної шкоди особі.

Як уже зазначалося, міжнародні договори, що регулюють здійснення конституційного права особи на відшкодування шкоди, є універсальними і регіональними. Загальна декларація прав людини 1948 р. як універсальний договір закріплює, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у разі порушення її основних прав і свобод, наданих їй конституцією або законом (ст. 8). Конституція України 1996 р. закріплює право кожного на відшкодування матеріальної та моральної шкоди (ст. 56). Декларація закріплює право кожного на такий міжнародний порядок, за якого закріплені в ній права і свободи можуть бути повністю здійснені [10, с. 10, 12]. Звід принципів захисту всіх осіб, що затримувалися чи заарештовувалися в якій би то не було формі, від 9 грудня 1988 р. закріплює норму, відповідно до якої шкода, що була спричинена внаслідок дій чи недоліків державною посадовою особою під час порушення прав затриманого (заарештованого) під-

лягає відшкодуванню за нормами внутрішнього національного законодавства (ст. 35) [10, с. 34].

До регіональних міжнародних договорів, що імплементовані в національне законодавство України, належить Європейська конвенція з прав людини 1950 р. У конвенції закріплюється норма про те, що кожна людина, яка стала жертвою незаконного арешту або затримання, має право вимагати відшкодування їй заподіяної такими діями шкоди (ст. 5) [10, с. 240]. 14 вересня 1963 р. в Страсбурзі було підписано протокол № 4, який гарантує деякі права і свободи, непередбачені Конвенцією і Першим протоколом до неї. Пропонуємо прийняття протоколу до Європейської конвенції з прав людини, в якому встановити додатково норми щодо захисту прав і свобод особи під час реалізації права на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у разі порушення її основних прав і свобод, наданих їй конституцією або законом [10].

Отже, удосконалення правового регулювання міжнародними договорами конституційного права особи на відшкодування шкоди може мати місце в процесі деталізації окремих положень ст. 8 Загальної декларації прав людини 1948 р. з метою доповнення Європейської конвенції з прав людини 1950 р.

Висновки і пропозиції. Правове регулювання міжнародними договорами конституційного права особи на відшкодування шкоди – це система універсальних і регіональних міжнародних договорів, що закріплює порядок відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів держави, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень, та інших видів шкоди, що підлягають відшкодуванню за кошт держави чи органів місцевого самоврядування з інших джерел осіб чи організацій, що завдали шкоду.

Запропоновано висновки та рекомендації правового регулювання міжнародними договорами конституційного права особи на відшкодування шкоди щодо вдосконалення чинних міжнародних норм.

Список використаної літератури:

1. Конституційне право України : підручник / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко / за заг. ред. В.Ф. Погорілко. Київ : Наукова думка; Прецедент, 2007. 344 с.
2. Баран С.О. Конституційне право людини і громадянина на відшкодування шкоди та його забезпечення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : Національній академії внутрішніх справ, 2013. 194 с.
3. Международная защита прав и свобод человека : сборник документов. Москва : Юридическая литература, 1996. 672 с.
4. Коваленко І.А. Імплементція як спосіб виконання міжнародно-правових зобов'язань держави. *Цінність права як найефективнішого регулятора суспільних відносин* : Міжн. наук.-практ. конф., м. Харків, 4–5 жовтня 2019 р. Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2019. С. 114–116.
5. Колодій А.М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 350 с.
6. Права людини і громадянина : навч. посібник / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. Київ : Атіка, 2004. 464 с.
7. Права та свободи людини: Проблеми теорії, методології та практики (до 65-річчя проф. А.Ю. Олійника) / В.О. Боняк, О.Б. Горова, А.В. Самотуга та ін.; за ред. канд. юрид. наук, доц. В.О. Боняк. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2014. 248 с.
8. Цивільно-правове забезпечення відшкодування шкоди, завданої правоохоронними органами / за заг. ред. С.М. Гусарова ; Кагадій М.І., Капля О.М., Лов'як О.О. Київ : СПД Моляр С.В., 2010. 206 с.
9. Олійник А.Ю. Конституційні свободи людини і громадянина та їх забезпечення в Україні : монографія. Київ : КНУТД, 2018. 371 с.
10. Права людини і професійні стандарти для працівників правоохоронних органів в документах міжнародних організацій. Київ : Сфера, 2002. 413 с.

Polarush-Safronenko S. Legal regulation of international treaties on a person's constitutional right to compensation

The article examines the legal regulation of international treaties of a person's constitutional right to damages. The problem of normative legal regulation of international treaties of the right of a person to compensation for material and moral damages was investigated by scientists of general theory of state and law, sectoral and inter-branch legal sciences, etc. Among the researchers of the mentioned problems scientific researches: S.O. Baran, M.I. Kagadiy, O.M. Kaplya, A.M. Kolodiy, I.A. Kovalenko, O.O. Lovech et al. The purpose of the study is to regulate internationally the treaties of a person's constitutional right to compensation.

In order to achieve this goal, the following tasks should be solved: a) to formulate the signs and define the concept of legal regulation by international treaties of a person's constitutional right to compensation for harm; b) explore individual universal and regional international treaties governing a person's right to compensation; c) to offer conclusions and recommendations.

The signs of legal regulation of international treaties of a person's constitutional right to compensation for damages include: a) a system of universal and regional international treaties; b) damage caused by unlawful decisions, actions or omissions of state authorities, local self-government bodies, their officials and officials in the exercise of their powers and other types of damages to be compensated; c) the distinction between material and non-pecuniary damage; d) compensation for damage at the expense of the state or local self-government bodies and from other sources of the persons or organizations that caused the damage.

Legal regulation of international treaties of a person's constitutional right to compensation for damages is a system of universal and regional international treaties, which secures compensation for material and moral damages caused by illegal decisions, acts or omissions of state bodies, local self-government bodies, their officials and officials in the exercise of their powers and other types of damages to be compensated by the state or local self-government bodies and from other sources of persons or organizations, of the damage caused.

Key words: *international treaties, constitutional right of a person to indemnification, signs of legal regulation of international treaties of a person's constitutional right to indemnification.*

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.4>

О. В. Сінькевич

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЯК ДОКТРИНА: ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ

Галузь конституційного права України є однією з тих галузей національної системи права, значущість доктринального підґрунтя для розвитку якої важко переоцінити. З одного боку, це зумовлено практично повною неможливістю знайти позитивний національний історичний досвід у цій сфері. З іншого боку, демократизація суспільного та державного життя в Україні після проголошення незалежності привносить до конституційного права не тільки переваги, але й численні недоліки демократії. У контексті нашого дослідження варто наголосити на тому, що численні спроби наблизити Українську Республіку до парламентського різновиду республіканської форми правління призводять до швидкої зміни політичних напрямів розвитку країни (активізації та гальмування європейської інтеграції, активізації та гальмування вступу до НАТО тощо).

Поняття «конституціоналізм» є багатозначним, що є цілком логічним з огляду на його глибокі історичні коріння. Констатовано, що, розвиваючи доктрину конституціоналізму, деякі автори пропонують уважати парламентаризм (так само, як і муніципалізм) складником конституціоналізму. Однак тоді як місцеве самоврядування є майже в кожній країні світу, цього не можна сказати про парламентаризм.

У статті аргументовано, що варто вважати перспективним підхід, відповідно до якого навряд чи можна говорити про «український парламентаризм», адже на сучасному етапі Україна не є парламентською республікою. Хоча сучасні демократичні перетворення спрямовані на максимальне наближення до парламентського різновиду республіканської форми правління, однак поки що відповідні процеси реформування тривають. Проте цілком справедливим буде говорити про «український конституціоналізм» та «український муніципалізм» як розвиток ідей і принципів конституціоналізму на місцевому рівні.

Ключові слова: конституційне право, конституційне право як галузь права, конституціоналізм, український конституціоналізм, парламентаризм, муніципалізм.

Постановка проблеми. Галузь конституційного права України є однією з тих галузей національної системи права, значущість доктринального підґрунтя для розвитку якої важко переоцінити.

З одного боку, це зумовлено практично повною неможливістю знайти позитивний національний історичний досвід у цій сфері. Протягом кінця XIX – кінця XX ст. більша частина сучасної території України перебувала спочатку у складі кількох імперій, а потім – Союзу Радянських Соціалістичних Республік. Як імперії, так і формальна республіка СРСР належали до числа країн із антидемократичним дер-

жавним режимом і ретельно вибудовували не «конституційне», а «державне» право.

З іншого боку, демократизація суспільного та державного життя в Україні після проголошення незалежності привносить до конституційного права не тільки переваги, але й численні недоліки демократії. У контексті нашого дослідження варто наголосити на тому, що численні спроби наблизити Українську Республіку до парламентського різновиду республіканської форми правління призводять до швидкої зміни політичних напрямів розвитку країни (активізації та гальмування європейської інтеграції, активізації та гальмування вступу до НАТО тощо).

Отже, розвиток галузі конституційного права України перебуває під надзвичайно сильним впливом політики (що є логічним і природним для конституційного права демократичних країн). У такій ситуації особливо важливим є належне доктринальне підґрунтя, на якому конституційне право як галузь права, конституційне законодавство будуть розвиватися послідовно, без протиріч. М.В. Савчин влучно зауважив, що «для країн перехідної від авторитаризму конституційної демократії важливим є проведення неупереджених і об'єктивних наукових досліджень у сфері публічного права» [1, с. 24].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До числа українських фахівців із конституційного права, які найбільш ґрунтовно та ретельно досліджували питання конституціоналізму загалом та українського конституціоналізму зокрема, слід віднести В.М. Шаповала, А.Р. Крусян та О.М. Бориславську. Цій тріаді авторів належить найбільша кількість праць, положення яких надають уявлення про особливості українського конституціоналізму. Досить активно український конституціоналізм досліджує М.В. Савчин, а в частині місцевого виміру українського конституціоналізму (муніципалізму) привертають увагу праці О.В. Батанова [2; 3], Н.В. Мішиної [4; 5].

Мета статті – сформулювати сутність українського конституціоналізму як доктрини, найбільш важливої для розвитку конституційного законодавства та конституційного права як галузі національної системи права.

Виклад основного матеріалу. Поняття «конституціоналізм» є багатозначним, що є цілком логічним з огляду на його глибокі історичні коріння. На сучасному етапі дослідники вважають його «багатовимірним політико-правовим феноменом» [6, с. 19], застосовують три основних підходи до його визначення – «політичний, філософсько-історичний та юридичний» [7, с. 72], та пропонують розглядати його «у трьох аспектах: як ідейно-політичну доктрину, ідейно-політичний рух та державно-правову практику» [8, с. 70–71].

Виникнення конституціоналізму як доктрини вчені традиційно пов'язують з істо-

ричними умовами, які сприяли проектуванню та підписанню *Magna Carta* у XIII ст.

Д.М. Стентон узагальнила, що цей документ також часто йменують «Англійська Велика хартія», «Хартія англійських свобод», та пояснила, що:

– «проголосивши, що суверен підпорядковується верховенству закону, та документуючи свободи, якими володіли “вільні люди”, *Magna Carta* стала фундаментом для індивідуальних прав в англо-американській юриспруденції»;

– «стійкий вплив *Magna Carta* впливає не з детального вираження феодалних відносин між володарем і підданим, а з її більш загальних положень, в яких кожне покоління може бачити свій власний захист. Право на подання петицій і *habeas corpus*, поняття про належний процес походять із *Magna Carta*, яка також була провісником парламенту, Декларації незалежності, Конституції США та Білля про права США» [9].

Важливим є й висновок щодо того, що *Magna Carta* стала першим чинним документом на загальнодержавному рівні – «виявом опору постійним і тривалим зловживанням владою з боку монархів та успішною спробою поставити одноосібного правителя в певні юридичні рами» [10, с. 10].

Авторка є прихильницею підходу, відповідно до якого слід говорити про конституціоналізм загалом і про національний конституціоналізм зокрема. Наприклад, є англійський конституціоналізм, німецький конституціоналізм, голландський конституціоналізм, український конституціоналізм; в Європейському Союзі активно формується європейський конституціоналізм.

Щодо українського конституціоналізму, то А.Р. Крусян цілком справедливо зазначила, що ««український» означає та підкреслює «національність» (у державницькому сенсі) цього універсального феномена. Адже конституціоналізм базується на класичних ідеях лібералізму (неолібералізму), універсальних принципах, характерних для всіх демократичних, конституційних, правових, соціальних держав, але водночас ці ідеї та принципи в кожній країні набувають національних

особливостей, зазнають модифікації відповідно до історії, традицій народу, специфіки правової системи та політико-правових інститутів держави. Ці особливості (національного, історичного, політичного, ідеологічного, культурологічного, економічного характеру) детермінують необхідність і можливість створення власної моделі конституціоналізму» [7, с. 5–6].

Питання хронометрування виникнення українського конституціоналізму ретельно дослідив С.П. Головатий. Він «обстоює думку, що вихідним пунктом (зародженням) українського конституціоналізму слід вважати Декларацію про державний суверенітет України, ухвалену Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р. ще в часи комуністичного режиму СРСР і в умовах колоніального статусу українського народу. До її ухвалення конституціоналізм як явище взагалі ніколи не мав місця в Україні» [10, с. 31]. Слід погодитись із цією тезою.

Слід усіяко вітати розвиток доктрини українського конституціоналізму. Наприклад, О.В. Батанов поглиблює її, говорячи про «муніципалізм як практику організації та функціонування муніципальної влади та реалізації прав людини у сфері місцевого самоврядування, яка склалася під впливом загальноновизнаних ідей та принципів муніципальної демократії» [11, с. 78]. Фактично він говорить про «продовження» конституціоналізму на місцевому рівні, про застосування його ідей та цінностей, принципів не тільки щодо органів державної влади, але й щодо органів місцевого самоврядування.

Водночас, розробляючи та поглиблюючи доктрину українського конституціоналізму «по вертикалі», необхідно брати до уваги, що ця доктрина відображає повсякденну реальність суспільства та формулює цілі його розвитку, напрями розвитку держави. Доктрина конституціоналізму не є ідеальною моделлю (на відміну, наприклад, від доктрини правової держави, яка поки що залишається недосяжним ідеалом), і це слід враховувати під час проведення досліджень.

У зв'язку з цим викликає критику така позиція, що побутує в українській юридичній літературі, відповідно до якої до

складу конституціоналізму пропонують включати не тільки муніципалізм, але й парламентаризм. Наприклад, автори зазначають, що «на сучасному етапі вчені розглядають конституціоналізм як особливий режим функціонування публічної влади. У демократичних країнах публічна влада традиційно поділена «по вертикалі» на публічну державну владу та публічну муніципальну владу (місцеве самоврядування). Це надає дослідникам підстави стверджувати, що сучасний конституціоналізм включає в себе як структурні складники парламентаризм (як особливий режим функціонування державної влади) та муніципалізм (як особливий режим функціонування місцевого самоврядування)» [12, с. 162].

У цій цитаті привертає увагу те, що автори пропонують вважати парламентаризм (так само, як і муніципалізм) складником конституціоналізму. Однак якщо місцеве самоврядування є майже в кожній країні світу, то цього не можна сказати про парламентаризм.

В юридичній літературі парламентаризм доволі часто визначається як «пріоритетне становище виборного органу в механізмі держави» [13, с. 242; 14, с. 298], як його домінування (хоча з питання визначення цього поняття у дослідників поки що не склалась єдина позиція; багато хто вважає, що це поняття означає наявність у державі парламенту як такого або функціонування парламенту як органу законодавчої влади за умови дотримання принципу розподілу державної влади на три гілки (див., напр.: [15; 16]).

Висновки і пропозиції. Варто вважати перспективним підхід, відповідно до якого навряд чи можна говорити про «український парламентаризм», адже на сучасному етапі Україна не є парламентською республікою. Хоча сучасні демократичні перетворення спрямовані на максимальне наближення до парламентського різновиду республіканської форми правління, однак поки що відповідні процеси реформування тривають. Проте цілком справедливим буде говорити про «український конституціоналізм» та «український муніципалізм» як розвиток ідей та принципів конституціоналізму на місцевому рівні.

Список використаної літератури:

1. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. 440 с.
2. Батанов О.В. Принципи місцевого самоврядування як ціннісний вимір сучасного муніципалізму. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Право*. 2012. Вип. 1. С. 24–32.
3. Батанов О.В. Муніципалізм як категорія сучасного муніципального права: постановка проблеми. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 102–108.
4. Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. *Право України*. 2018. № 4. С. 126–138.
5. Мішина Н.В. Формування моральних традицій сучасного українського конституціоналізму. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2010. С. 318–324.
6. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції : монографія. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. 372 с.
7. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 560 с.
8. Стецюк П.Б. Конституційний Суд України як суб'єкт формування сучасного українського конституціоналізму (до постановки проблеми). *Право України*. 2010. № 6. С. 70–74.
9. Stenton D.M. Magna Carta. England [1215]. URL: <https://www.britannica.com/topic/Magna-Carta>.
10. Головатий С.П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2009. 44 с.
11. Батанов О.В. Феноменологія сучасного європейського муніципалізму та місцевого самоврядування в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 77–81.
12. Государственное право зарубежных стран: курс лекций / Н.В. Мишина, В.А. Михалев, В.А. Куранин, Д.Е. Волкова. Киев : Юрінком Інтер, 2012. 416 с.
13. Юридический энциклопедический словарь / Абова Т.Е., Альтшулер А.Б., Баглай М.В., Барабашев Г.В., и др.; редкол.: Богуславский М.М., Козырь М.И., Миньковский Г.М., Пискотин М.И., Садиков О.Н., Туманова Н.Л.; гл. ред.: Сухарев А.Я. Москва : Советская энциклопедия, 1984. 415 с.
14. Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости : учебник / под ред.: И.П. Ильинского, М.А. Крутоголова. Москва : Юридическая литература, 1979. 456 с.
15. Сурай І.Г. Сутнісні ознаки сучасного парламентаризму. *Актуальні проблеми державного управління*. 2016. № 1. С. 1–5. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2016-1/doc/4/02.pdf>.
16. Словська І.Є. Парламентаризм: поняття та ознаки. *Право і суспільство*. 2011. № 2. С. 79–82.

Sinkevych O. Ukrainian constitutionalism as a doctrine: to the question of defining the essence

The branch of constitutional law of Ukraine is one of those branches of the national system of law whose importance for the development of a doctrinal basis is difficult to overestimate. On the one hand, this is due to the almost complete inability to find a positive national historical experience in this field. On the other hand, the democratization of public and state life in Ukraine after declaration of independence brings not only advantages but also many disadvantages of democracy to constitutional law. In the context of our study, it should be emphasized that numerous attempts to bring the Ukrainian republic closer to the parliamentary form of the republican form of government lead to a rapid change in the political directions of the country's development (activation and inhibition of European integration, activation and inhibition of NATO accession, etc.).

The concept of "constitutionalism" is ambiguous, which is quite logical regarding its deep historical roots. It has been stated that, in developing the doctrine of constitutionalism, some authors propose to consider parliamentarism (as well as municipalism) an integral part of constitutionalism. However, while local government is in almost every country in the world, this cannot be said about parliamentarism.

The article argues that it is worth considering a promising approach according to which it is hardly possible to talk about "Ukrainian parliamentarism" because at the present stage Ukraine is not a parliamentary republic. Although the current democratic changes are aimed at bringing the republican form of government closer to the parliamentary level, the processes of reform are still ongoing. However, it will be quite fair to talk about "Ukrainian constitutionalism" and "Ukrainian municipalism" as the development of ideas and principles of constitutionalism at the local level.

Key words: constitutional law, constitutional law as a branch of law, constitutionalism, Ukrainian constitutionalism, parliamentarism, municipalism.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.5>

О. О. Кияшко

аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

У статті досліджується міжнародний досвід протидії домашньому насильству в сім'ї, зокрема шляхом застосування щодо кривдника обмежувальних заходів. Досліджено теоретичні та практичні проблеми інституту обмежувального припису як у законодавстві зарубіжних країн, так і в національному законодавстві. З цією метою проаналізовано застосування щодо кривдника обмежувальних заходів у Сполучених Штатах Америки, Росії, Австралії, Швеції, Великій Британії, Новій Зеландії, Нідерландах; досліджено положення Конвенції про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами; проведено порівняльний аналіз обмежувального припису та терміново заборонного припису як двох спеціальних заходів, які застосовуються з метою захисту прав та інтересів потерпілих осіб; проведено порівняльний аналіз застосування обмежувальних заходів в Україні та в зарубіжних країнах з урахуванням останніх змін у законодавстві. Виявлено недоліки правозастосувального характеру механізму обмежувального припису в національному законодавстві України, а саме: ігнорування судами психологічної шкоди від домашнього насильства, відсутність єдності щодо впровадження єдиних заходів забезпечення жертв безпечним житлом, електронними засобами захисту та ефективною, своєчасною правовою допомогою, обмеженість повноважень співробітників поліції під час застосування обмежувальних заходів на місці, відсутність ефективних засобів боротьби з домашнім насильством за участю іноземних осіб та з використанням засобів попередження настання таких випадків у майбутньому. Під час дослідження запропоновано шляхи подолання зазначених вище недоліків на прикладі досвіду іноземних держав. Проаналізовано судову практику щодо захисту прав та інтересів потерпілих осіб від домашнього насильства шляхом застосування до кривдника обмежувальних заходів, зокрема практику Європейського суду із прав людини. Визначено місце та роль обмежувального припису в системі доказів під час судового засідання у справах щодо захисту прав та інтересів осіб, потерпілих від домашнього насильства, а також в інших категоріях цивільних справ. Зроблено висновок щодо ефективності застосування обмежувальних заходів у світі та в цивільному судочинстві України.

Ключові слова: домашнє насильство, обмежувальний припис, тимчасовий обмежувальний припис, цивільне судочинство, окреме провадження.

Постановка проблеми. 7 січня 2018 року набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII (надалі – Закон). Основна мета Закону – адаптація національного законодавства з європейськими

стандартами щодо врегулювання відносин, які виникають унаслідок вчинення домашнього насильства. Головна причина законодавчих змін полягає в щорічному зростанні кількості осіб, які потерпають від домашнього насильства в сім'ї. За повідомленнями Національної поліції України [1],

в 2018 році зареєстровано 115 тис. повідомлень про домашнє насильство, із них 1418 – від дітей. Складено лише 99,5 протоколів про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 173-2 Кодексу про адміністративні правопорушення. За рік було відкрито 1029 кримінальних проваджень, за якими 783 особи визнані винними у здійсненні кримінального злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Щорічно в Україні гинуть 600 жінок від домашнього насильства.

Схожа ситуація відображається на території іноземних держав. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, у 2014 році кожна шоста жінка зазнала насильства в сім'ї [2]. Отже, доцільним убачається дослідити такий цивільний механізм захисту як обмежувальний припис, який уже давно функціонує в зарубіжних країнах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Станом на початок 2020 року інститут обмежувального припису в цивільному судочинстві України все ще вважається новим механізмом захисту прав потерпілих від домашнього насильства осіб, який потребує вдосконалення та змін. Крім того, ця тема недостатньо розкрита в українській юридичній науковій літературі. Здебільшого значна увага вітчизняних дослідників приділяється вивченню загальних положень насильства в сім'ї, боротьби із цим явищем в національному законодавстві. Зокрема, вказаній проблематиці присвячено роботи К.Б. Левченко, О.В. Харитонової, Ю.А. Гайдук, О.О. Дудорова, А.А. Вознюка тощо.

Мета статті полягає в дослідженні теоретичних та практичних проблем інституту обмежувального припису як у законодавстві зарубіжних країнах, так і в національному законодавстві, здійснення оцінки ролі обмежувального припису в системі захисту прав потерпілих від домашнього насильства осіб, та в спробі запропонувати нові законодавчі зміни з метою підвищення ефективності обмежувального припису.

Виклад основного матеріалу. В Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі за текстом – Закон) від 07.12.2017 р. № 2229-VII,

який набрав чинності 07.01.2018 року, визначено одразу два спеціальних засоби, що гарантують безпеку постраждалої особи та мають на меті протидію насильству в сім'ї, а саме: обмежувальний та терміново заборонний припис. Відповідно до статті 26 Закону обмежувальний припис визначається як встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на гарантію безпеки постраждалої особи. Згідно зі статтею 25 Закону терміново заборонний припис визначається як спеціальний захід протидії домашньому насильству, що вживається уповноваженим підрозділами органів Національної поліції України як реагування на факт домашнього насильства та спрямований на негайне припинення домашнього насильства, усунення небезпеки для життя і здоров'я постраждалих осіб та недопущення продовження чи повторного вчинення такого насильства [3]. Отже, як бачимо, різниця між цими двома засобами полягає саме в їх меті. Терміново заборонний припис є засобом оперативного реагування, який застосовується у випадку наявності безпосередньої загрози життю жертви, в той час, як обмежувальний припис покликаний захистити потерпілу особу від актів домашнього насильства в майбутньому. З урахування цих особливостей, відрізняється й термін їх дії: терміново заборонний припис виноситься строком до 10 днів, а обмежувальний припис – строком від 1 до 6 місяців. Досить позитивним моментом є те, що заборонний припис може бути винесений як за заявою постраждалої особи, так і за власною ініціативою працівника уповноваженого підрозділу органів Національної поліції за результатами оцінки ризиків. Таким чином, кривдник не зможе шляхом психологічного впливу на потерпілу особу втекти від відповідальності та змусити її відмовитися від отримання термінового ордеру. Водночас, не зважаючи на те, що законодавець визначив доволі широке коло можливих заявників, які можуть звернутися до суду в інтересах потерпілого щодо видачі обмежувального припису, у кривдника залишається можливість здійснити натиск на потерпілу

особу та змусити останню відізвати своє звернення до суду. В такому випадку суд буде змушений закрити провадження у справі, а кривдник зможе ухилитися від винесення обмежувальних заходів щодо нього. Досить цікавим є американський досвід, оскільки саме в їх правовій системі передбачено, що в разі повернення потерпілою особою власного звернення з суду, судові засідання все одно відбудеться, а на стороні заявника автоматично виступатиме штат [4]. У цьому випадку кривдник не зможе ухилитися від судового слухання та не матиме зайвих спонукань щодо створення психологічного тиску на потерпілу особу.

Ще одним відмінним елементом в американській системі є те, що після винесення обмежувального припису кожен кривдник зобов'язаний відвідувати терапевтичні сесії протягом року ще й оплачувати їх із власної кишені. Таким чином, обмежувальний припис виконує не лише захисну функцію, а й виправну. В національному законодавстві подібний імператив відсутній та залишається виключно на розсуд суду, що є, на думку автора, нормотворчою прогалиною.

Також цікавим моментом виступає можливість використання обмежувального припису як доказу в судовому процесі, наприклад, щодо вирішення питання опіки над дітьми при розлученні, або навіть у позовах щодо стягнення моральної шкоди. Станом на початок 2020 року судова практика не має випадків використання потерпілою особою обмежувального припису як доказу в інших судових справах. Водночас, у Великій Британії факт отримання обмежувального припису слугує серйозним доказом у суді та завжди використовується потерпілою особою під час судового розгляду щодо розлучення з чоловіком або під час вирішення спору щодо встановлення місця проживання дитини [5].

Ще одним ключовим аспектом є можливість особи звернутися до суду щодо видачі обмежувального припису. Як зазначалося раніше, законодавець передбачив широке коло осіб, які можуть діяти в інтересах потерпілого, а саме: потерпілий, представник потерпілої особи, близькі родичі,

органи опіки та піклування, служба у справах дітей щодо особи неповнолітньої, недієздатної або обмеженої в дієздатності та опікун. Вони можуть звернутися із заявою до суду про видачу обмежувального припису, з метою встановлення певних обмежень щодо «кривдника». Водночас виникає питання, як захистити свої права особі, яка не має зв'язку або не має взагалі близьких родичів чи представника? Зважаючи на те, що певний відсоток жінок (2,9% станом на 2019 рік) виправдовують застосування насильства в сім'ї, а інша кількість перебуває під натиском кривдника або у пригніченому стані, цей аспект не можна залишати поза увагою. Гарним прикладом є Австралія, в якій більшість клопотань про винесення обмежувального припису заповнюються співробітниками поліції, а не потерпілими [6]. Цей факт підтверджує наявність певних перепон, які заважають потерпілим особам своєчасно та належним чином звернутися до суду. Співробітник поліції, який прибув на виклик до помешкання потерпілої особи, має можливість не тільки припинити скоєння акту домашнього насильства, але й попередити його настання в майбутньому. Розширенням повноважень органів поліції відзначаються також Австрія, Нова Зеландія, Швеція та Нідерланди. Так, у законі Нової Зеландії передбачена необхідність ізоляції кривдника від потерпілої особи та відсутність будь-якого зв'язку між ними доти, поки суд не встановить інакше. У Швеції закон не тільки обмежує заявників від контакту з їх кривдниками, але й допомагає жінкам отримати нові документи, житло, забезпечує їх електронними засобами захисту або охороною. В Нідерландах та Австралії співробітникам поліції дозволено примусове видворення з помешкання осіб, які спричиняють домашнє насильство проти своїх співмешканців, а також видачі судами тимчасових приписів, які містять заборону перебувати в цьому приміщенні або приближатись на близьку відстань до цього помешкання (так званий «вуличний припис») [7].

Проте вважається, що співробітник поліції повинен мати більш ширше коло повноважень у випадках встановлення акту домашнього насильства, занепокоєння

визиває «національне відношення» українських громадян до домашнього насильства в цілому. За даними Фонду народонаселення Організації Об'єднаних Націй, організації «Ла Страда Україна» та Женевського центру демократичного контролю за збройними силами, 38% суддів і 39% прокурорів вважають домашнє насильство «приватною справою». 59% правоохоронців вважають більшість повідомлень про домашнє насильство неправдивими. До 84% поліцейських ставлять у пріоритет примирення, а не покарання. До 62% правоохоронців вважають, що багато жертв згвалтування самі в цьому винні. Така статистика свідчить про відсутність довіри серед правоохоронців до показів жертв, що значно знижує ефективність механізмів захисту прав потерпілих осіб.

Досить важливим аспектом є прийняття Францією нових заходів, які мають на меті допомогти жертві в оформленні офіційної скарги. Так, було прийнято рішення про зняття лікарської таємниці у випадках, коли медик вбачає загрозу життю пацієнта, наприклад, сліди побоїв. Повідомити про небезпеку лікар має право, не питаючи дозволу пацієнта. Аналогічне положення міститься і в американському законодавстві, яке передбачає можливість позбавити лікаря ліцензії у випадку ігнорування та неповідомлення співробітникам поліції про пацієнта, який має ознаки фізичного насильства. Такі засоби повинні бути регламентовані в національному законодавстві, оскільки важливою причиною нездатності поліції допомогти тим, хто потерпає від домашнього насильства, часто є мовчання самих жертв – лише одна жінка із п'яти подає офіційну скаргу.

У 2019 році в Австралії були прийняті нові поправки до закону про домашнє насильство, які забороняють в'їзд до держави особам, раніше засудженим за насильницькі дії. Водночас іноземним громадянам, які проживають на території Австралії і мають відповідні обвинувачення, анулюють візу та депортують їх із країни. Враховуючи той факт, що на території України за показниками діяльності Державної міграційної служби України за

2019 рік проживають 540 973 осіб без українського громадянства [8], вбачається доцільним перейняти досвід Австралії та внести аналогічні правки в Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Завдяки цьому кількість актів домашнього насильства, котрі виникають за участю іноземних осіб буде зменшено в декілька разів.

Привертають увагу й положення малайзійського Закону про домашнє насильство, який передбачає можливість застосування екстреного обмежувального припису. Він видається протягом двох годин після звернення постраждалої особи та діє протягом семи днів із наданням безпечного місця проживання для потерпілої особи. Водночас Закон передбачає можливість виселити кривдника зі спільного місця проживання та забезпечити потерпілій особі право **ексклюзивного** володіння спільним майном [9]. Таке положення Закону, на думку автора, є досить спірним та складним для виконання на території України, оскільки визнання ексклюзивного права за потерпілою особою автоматично порушує право власності на майно іншої сторони. Оскільки в чинному Законі та в Цивільному процесуальному кодексі України не передбачено можливості скасування обмежувального припису, зокрема у випадку визнання особи, щодо якої встановлено обмежувальний припис, невинуватою у вчиненні злочину чи адміністративного правопорушення, тоді такі зміни можуть призвести до маніпуляцій та суттєвого дисбалансу прав осіб, які обвинувачуються у вчиненні домашнього насильства.

Зовсім інша ситуація складається в Росії, яка повністю декриміналізувала сімейні побої та відмовилася від застосування механізму обмежувального припису. Як наслідок цих дій, за статистичними даними близько 16 мільйонів жінок в Росії щорічно стають жертвами психічного та фізичного насильства в сім'ї [10]. Близько 735 тис. осіб підписали петицію з вимогою прийняти закон про профілактику домашнього насильства. У щорічному звіті Світового банку "Women, Business and the Law 2018", опублікованому 23 квітня, Росія потрапила у список країн із недосконалим

законодавством щодо захисту жінок від насильства нарівні з низкою інших держав [11].

У своєму рішенні Європейський суд із прав людини у справі «Володіна проти Росії» від 09.07.2019 року задовольнив скаргу громадянки Російської Федерації й визнав бездіяльність органів поліції та судів щодо ненадання належного захисту потерпілій від тривалих випадків домашнього насильства, які включали побої, викрадення, переслідування й погрози. Суд прийшов до висновку, що російська влада не вжила необхідних заходів для захисту тридцятичотирирічної росіянки, яка протягом двох років дзвонила в поліцію і скаржилася в цілому на сім епізодів насильства або погроз з боку колишнього партнера. Володіна не змогла ініціювати його кримінальне переслідування ні в Ульяновську, ні в Москві, де намагалася сховатися. Європейський суд із прав людини зазначив, що наявні в Росії правові механізми недостатні для боротьби з домашнім насильством, а влада не визнає всю серйозність проблеми й дискримінаційного ефекту, який насильство надає на жінок. За винятком короткого періоду в 2016–2017 роках, у російських законах не містилося й не міститься визначення домашнього насильства або схожого поняття як окремого злочину або хоча б обтяжуючих обставин. Нарешті, Росія залишилася одним із двох учасників Ради Європи, де неможлива видача «охоронних ордерів», хоча такий захід дозволяє зобов'язати насильника покинути місце спільного проживання й не наближатися до жертви [12]. Станом на початок 2020 року, в Госдумі Російської Федерації створенні робочі групи, які займаються розробкою нормативно-правових актів, які нададуть можливість жертвам від домашнього насильства захищати свої права та застосовувати механізм обмежувального припису щодо кривдника.

Висновки і пропозиції. Порівняльний аналіз законодавства лежав у сфері протидії домашньому насильству. Зокрема в частині впровадження та застосування механізму обмежувального припису дає підстави стверджувати, що його наявність у національному законодавстві будь-

якої держави є дієвим засобом боротьби з домашнім насильством. Більшість держав світу, незалежно від рівня їхнього регіонального розвитку, особливостей національного правопорядку і традицій, упростили механізм обмежувального припису до своєї правової системи та спромоглися зменшити кількість випадків скоєння актів насильства в сім'ї в декілька разів.

Так, В.С. Харламов зауважує, що після ухвалення у Сполучених Штатах Америки закону про насильство в сім'ї та впровадження "restraining order" кількість внутрішньосімейних убивств скоротилося в 4 рази [13]. Ефективність і необхідність обмежувального припису визнано в тому числі на рівні Організації Об'єднаних Націй і Ради Європи, зокрема в Конвенції про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція), а також у рішеннях Європейського суду з прав людини, а саме: у справі «А. проти Хорватії» (A. v. Croatia) від 14.10.2010 року, «А.Т. проти Угорщини» (A. T. v. Hungary) від 26.01.2005 року, «Володіна проти Росії» від 09.07.2019 року, «Kontrovà проти Словаччини» від 31.05.2007 року, «Ориз проти Турції» від 09.06.2009 року, інші. Водночас механізм обмежувального припису має певні недоліки, серед яких – ігнорування судами психологічної шкоди від домашнього насильства, відсутність єдності щодо впровадження єдиних заходів забезпечення жертв безпечним житлом, електронними засобами захисту та ефективною, своєчасною правовою допомогою. Крім цього, в національному законодавстві існують недоліки правозастосувального характеру, які полягають у недостатньому застосуванні термінового заборонного та обмежувального припису, зокрема за участю співробітників поліції. Також варто звернути увагу на те, що зазначені вище приписи повинні мати на меті не лише попереджувальну та охорону функції, а й виховну функцію, оскільки більшість злочинів у сфері домашнього насильства мають повторювальний характер (рецидив).

Незважаючи на певні недоліки в системі протидії домашньому насильству, треба визнати, що Україна здійснила важливий

крок щодо введення обмежувальних приписів у національне законодавство, який відповідає європейським та світовим стандартам захисту прав людини. Вбачається, що в найближчому майбутньому кількість випадків скоєння актів домашнього насильства буде зменшено, що є гарною новиною для української спільноти в цілому.

Список використаної літератури:

1. За домашнє насильство – за ґрати: Як в Україні і світі борються зі знуцанням у сім'ї. URL: https://zik.ua/ru/news/2019/11/22/za_domashnee_nasilie__za_reshetku_kak_v_ukraine_i_mire_boryutsya_s_izdevatelstvom_v_seme_946146.
2. OSCE-led Survey on Violence Against Women – Main Report. OSCE. 2019. URL: <https://www.osce.org/secretariat/413237?download=true> (date of access: 25.10.2019).
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 року № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України від 02.02.2018 – 2018 р.* № 5. С. 32, стаття 35.
4. National Centre for Domestic Violence. URL: <https://www.ncdv.org.uk/> (date of access: 25.10.2019).
5. Family Law Act. 1996. UK Public General Acts. Chapter 27. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/section/42> (date of access: 25.10.2019).
6. Family violence data portal. Crime Statistics Agency. Victorian State Government. URL: <https://www.crimestatistics.vic.gov.au/family-violence-data-portal> (date of access: 25.10.2019).
7. Харламов В.С. Інститут охрального ордеру в зарубіжному законодавстві. *Кримінологія: вчєра, сєгодня, завтра.* 2014. № 1(32). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-ohrannogo-ordera-v-zarubezhnom-zakonodate> Istve-kak-instrument-zaschity-lichnosti-ot-vnutrisemeynogo-nasiliya/viewer.
8. Показники діяльності ДМС за 2019 р. *Офіційний сайт ДМС.* URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2019_12.pdf.
9. Domestic Violence Act : Laws of Malaysia, 24.06.1994. № 521. Online Version of Updated Text of Reprint. URL: <http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/LOM/EN/Act521-DomesticViolenceAct1994.pdf><http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/LOM/EN/Act%20521%20-%20Domestic%20Violence%20Act%201994.pdf> (date of access: 25.10.2019).
10. Черга на побой: домашнє насильство не піддається підрахунку. URL: <https://iz.ru/910355/ekaterina-korinenko/ochered-na-poboi-domashnee-nasilie-nepoddaetsia-podschetu>.
11. Women, Business, and the Law 2018. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/926401524803880673/Women-Business-and-the-Law-2018>.
12. Рішення у справі «Володіна проти Росії». *Європейський суд з прав людини.* URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6454727-8498144>.
13. Харламов В.С. Інститут охрального ордеру в зарубіжному законодавстві як інструмент захисти личности от внутрисемейного насилия. *Кримінологія: вчєра, сєгодня, завтра.* 2014. № 1(32). С. 38. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/institut-ohrannogo-ordera-v-zarubezhnom-zakonodate> Istve-kak-instrument-zaschity-lichnosti-ot-vnutrisemeynogo-nasiliya (дата звернення: 04.12.2018).
14. Case of A. v. Croatia (Application № 55164/08). Council of Europe: European Court of Human Rights. *Judgment*, 14.10.2010. URL: <https://rm.coe.int/16805a320f> (date of access: 25.10.2019).
15. Case of A. T. v. Hungary), 26.01.2005. URL: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/CEDAW%20Decision%20on%20AT%20vs%20Hungary%20English.pdf>.

Kyriashko O. Comparison and legal analysis of legislation about prevention of domestic violence

The article explores the international experience of combating domestic violence in the family, in particular through the use of restrictive measures against offenders. The theoretical and practical problems of the institute of restrictive prescription in the legislation of foreign countries and in the national legislation are investigated. To this end, the use of restrictive measures in the USA, Russia, Australia, Sweden, the United Kingdom, New Zealand, the Netherlands has been analyzed; investigates the provisions of the Convention on the

Prevention and Combating of Violence against Women and Domestic Violence; conducted a comparative analysis of the restrictive injunction and the urgent restraining order, as two special measures that are used to protect the rights and interests of the victims; a comparative analysis of the application of restrictive measures in Ukraine and in foreign countries is made taking into account the latest changes in the legislation. The shortcomings of the enforcement character of the mechanism of restrictive prescription in the national legislation of Ukraine are revealed, namely: ignoring by courts of psychological harm from domestic violence; restrictive measures in place, lack of effective means of combating domestic violence through participation foreign persons and means of preventing such occurrences in the future. The study proposes ways of overcoming the above shortcomings based on the experience of foreign countries. Case law on the protection of the rights and interests of victims of domestic violence by applying restrictive measures to the offender, including the case law of the European Court of Human Rights, is analyzed. The place and role of restraining order in the system of evidence during the court hearing on the protection of the rights and interests of victims of domestic violence and in other categories of civil cases are identified. The conclusion about the effectiveness of the application of restrictive measures in the world and in civil proceedings of Ukraine is made.

Key words: domestic violence, restraining order, temporary restraining order, civil proceedings, separate proceedings.

УДК 347.921

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.6>**Ю. Ю. Рябченко**

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

РОЛЬ АКТИВ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена характеристиці ролі актів судової практики під час здійснення доказування в цивільному процесі з урахуванням останніх змін та тенденцій у розвитку цивільного процесуального законодавства: змін у повноваженнях касаційного суду, останніх правових підходів Європейського Суду з прав людини тощо. Доведено, що роль актів судової практики в доказуванні має визначатись з урахуванням неможливості визнання їх джерелом права, оскільки суб'єкти правозастосування (ЄСПЛ, Конституційний суд України, ВСУ (ВССУ)) не є суб'єктами правотворчості. Результати їх діяльності не створюють нових норм права, а лише дозволяють деталізувати зміст чинних норм або роз'яснюють їх. Підтримано позицію щодо істотного впливу судової практики на застосування судами норм права, зокрема і процесуального, при вирішенні цивільних справ. Обґрунтовано, що нормативний характер цивільної процесуальної форми зумовлює неприпустимість визначення її актами судової практики. Такі акти мають розглядатись як орієнтири для внесення змін до цивільного процесуального законодавства, спрямованих на подальший розвиток цивільної процесуальної форми. Акти судової практики, які мають вплив на процесуальне доказування, поділено на три види за критерієм їх правової природи. Першу групу складають акти органів судової влади. Другу групу складають акти Конституційного Суду України. Третю групу складає практика ЄСПЛ. Визначено, що акти першої групи можливо поділити на дві підгрупи за критерієм їх наслідків. До першої підгрупи варто віднести акти, які не мають обов'язкової юридичної сили, але фактично враховуються судами. Другу підгрупу складають акти, які мають обов'язкову юридичну силу на підставі закону. Визначено, що актами, які не мають обов'язкової юридичної сили, є: рішення судів будь-якої інстанції в певних справах; роз'яснення Касаційного цивільного суду щодо змісту норми матеріального або процесуального права та порядку її застосування. Положення, котрі містяться в рішеннях ЄСПЛ, можуть прямо або непрямо визначати, конкретизувати засади цивільної процесуальної форми, зокрема – правила збирання та дослідження доказів судом.

Ключові слова: *судова практика, доказування, цивільний процес, рішення суду, незалежність суду.*

Постановка проблеми. Д.Д. Луспенник указує, що набувають поширення такі форми судової практики:

1) рішення судів різних інстанцій з розгляду конкретних цивільних справ, у яких об'єктивується досвід застосування матеріального і процесуального законодавства;

2) рішення вищих судових інстанцій у конкретних справах, але тоді, коли у практиці судочинства немає однозначного розуміння та тлумачення матеріальних або процесуальних норм;

3) рішення вищих судів щодо тлумачення та застосування матеріального і процесуального законодавства, які за своєю юридичною силою є обов'язковими для нижчих судів;

4) специфічні акти судів найвищого рівня, в яких даються роз'яснення із застосування чинного законодавства [1, с. 101].

С.В. Васильєв розуміє судову практику як цілеспрямовану діяльність суб'єктів судової системи України зі здійснення правосуддя і сформований на її основі результат у формі правових приписів (правових позицій), які надолужують, доповнюють

або замінюють у зв'язку із прогальністю норм, що регулюють суспільні відносини у процесі розгляду конкретних категорій справ [2, с. 50].

На важливості врахування судами судової практики у процесі розгляду справ наголошує й Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ). Зокрема, в рішенні «Кероярві проти Фінляндії» вказано, що для того, щоб ураховувати стан національного правопорядку, Суд завжди надавав значення судовій практиці у визначенні відповідності національного законодавства Статті 6 § 1 [3; 4]. Крім того, в рішенні «Станкевич проти Польщі» зазначається, що у визначення справедливого судового розгляду справи сторін не можна не враховувати загальні фактичні та юридичні обставини справи [4; 5]. У рішенні «Петко Петков проти Болгарії» Європейський суд із прав людини наголошує, що існування встановленої судової практики зобов'язує Верховний Суд надавати більш істотне обґрунтування відхиленню від прецедентного права, а у іншому разі – буде порушено право особи на належне обґрунтування рішення. В деяких справах зміни в національній судовій практиці, які впливають на цивільні провадження, що знаходяться на судовому розгляді, можуть порушувати Конвенцію [4; 6].

Отже, фактично ЄСПЛ наголошує на необхідності врахування максимально можливої кількості обставин справи, зокрема й підходів судової практики – для забезпечення справедливого судового розгляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо юридичного статусу судової практики, її місця, ролі та значення у правовій системі, визнання чи заперечення її як джерела права достатньо довго було дискусійним. Під час його дослідження наводились різні точки зору:

– судова практика цілком є джерелом права;

– судова практика є джерелом права лише в тій частині, в якій вона знаходить своє відображення в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України;

– судова практика, незалежно від форм її вираження, не є джерелом права [1, с. 101].

Мета статті – надання характеристики ролі актів судової практики при здійсненні доказування в цивільному процесі з урахуванням останніх змін та тенденцій у розвитку цивільного процесуального законодавства: змін у повноваженнях касаційного суду, останніх правових підходів ЄСПЛ тощо.

Виклад основного матеріалу. В сучасних дослідженнях набуває визнання думка, що судова практика є джерелом цивільного процесуального права. Зокрема, як зазначає С.В. Васильєв, судова практика виробляє принципові підходи, які слугують судам своєрідним орієнтиром під час розгляду конкретних справ [2, с. 50–51; 7, с. 267]. Правоположення судової практики є регулятором процесуальних відносин, на основі якого судами визначається юридично дозволена поведінка суб'єктів цивільного судочинства й вирішення процесуальної ситуації з цивільних справ. Судова практика – це особливе джерело цивільного процесуального права, яке займає у структурі джерел права підпорядковане становище щодо законодавчих актів: не повинна суперечити принципам, цілям і завданням законодавства, а також його змісту. Судова практика як джерело права має допоміжний характер. Джерелами цивільного процесуального права слід вважати таке:

1) практику (правові позиції) ВСУ (ВССУ);

2) практику (правові позиції) Конституційного Суду України;

3) практику (правові позиції) ЄСПЛ. Рішення суду загальної юрисдикції щодо окремо взятої справи джерелом права не вважається, тому що таке рішення обов'язкове лише в конкретній справі і за її межами не має обов'язкової сили [2, с. 52].

Високо оцінюючи детальність дослідження, здійсненого С.В. Васильєвим, визнаючи фактичне значення судової практики, вкажемо, що остаточна оцінка його результатів має відбуватись з урахуванням такого. Усі наведені суб'єкти правозастосування (ЄСПЛ, Конституційний суд України, ВСУ (ВССУ)) не є суб'єктами правотворчості. Результати їх діяльності

не створюють нових норм права, а лише дозволяють деталізувати зміст чинних норм або роз'яснюють їх.

Іманентною рисою цивільної процесуальної форми є її нормативність, що означає визначення її виключно нормативними актами [8, с. 47]. Пряме визнання рішень ЄСПЛ джерелом права в Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV [9] не скасовує зазначеного положення. Аналогічне стосується рішень Конституційного Суду України, а також – актів вищих органів судової влади. Тому, не заперечуючи проти визначення правових позицій зазначених органів правотлумачення як джерел матеріального права, доводиться констатувати, що суд, застосовуючи конкретне рішення ЄСПЛ, фактично застосовує відповідну норму Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 04.11.1950 р. [10] (далі – ЄКПЛ). Аналогічно – з іншими зазначеними суб'єктами правотлумачення.

Загальноприйнятною є позиція, щодо якої категорія «право» є ширшою за категорію «законодавство». Тому проблема визначення актів правотлумачення джерелами цивільного процесуального права дійсно представляє науковий інтерес. Утім, суддя застосовує виключно відповідні норми права, а не акти їх роз'яснення. Тому актуальність представляє подальше дослідження їх як окремого джерела цивільного процесуального права, поряд із нормами, які ними роз'яснюються.

Питання про визнання чи не визнання судової практики джерелом цивільного процесуального права виходить за межі цього дослідження, тому наведена проблематика представляє актуальність для подальшого окремого опрацювання. Але необхідно погодитись із положенням про фактичний істотний вплив судової практики на застосування судами норм права, зокрема і процесуального, при вирішенні цивільних справ.

Нормативний характер цивільної процесуальної форми зумовлює неприпустимість визначення її актами судової практики. Такі акти мають розглядатись як орієнтири для внесення змін до цивільного

процесуального законодавства, спрямованих на подальший розвиток цивільної процесуальної форми.

Характеристика ролі судової практики у здійсненні процесуального доказування має базуватись, зокрема, на усталеному поділі національного права на матеріальне та процесуальне. Д.Д. Луспенник, характеризуючи Верховний Суд як суд касаційної інстанції, слушно вказує на забезпечення єдності судової практики як основне його завдання. При цьому вчений не конкретизує – чи стосується зазначене судової практики застосування норм матеріального права, чи судової практики застосування норм процесуального права. Переважно вчений говорить про забезпечення єдності судової практики застосування норм матеріального права [11].

Так, відповідно до частини 1 ст. 417 ЦПК України, вказівки, котрі містяться в постанові суду касаційної інстанції, є обов'язковими для суду першої та апеляційної інстанцій під час нового розгляду справи. При цьому, як зазначено вище, суд касаційної інстанції не є суб'єктом правотворення. Тому, якщо суд керуватиметься вказівками щодо застосування норм процесуального права, це не може вважатись порушенням положень частини 1 ст. 3 ЦПК України, де визначений чіткий перелік нормативних актів, якими керується суд при розгляді цивільної справи. Отже, не вбачається перепон щодо висновку, що Верховний Суд виконує аналогічні функції також і щодо застосування норм процесуального, зокрема, цивільного процесуального права.

Доказування в конкретній справі, зокрема порядок дослідження доказів, залежить від конкретного фактичного складу, що зі свого боку визначається, виходячи з конкретних норм матеріального права. Роз'яснення касаційним судом України конкретних норм матеріального права може істотно вплинути на процес доказування в конкретній справі. Так, у постанові від 10.04.2019 р. № 161/1574/14-ц Касаційний цивільний суд констатував, що апеляційний суд не з'ясував усі обставини, які мають значення для правильного вирішення справи, а саме: коли закінчився строк кредитування,

в межах якого позивач мав право нараховувати відсотки на підставі кредитного договору, він не надав належної правової оцінки розрахунку заборгованості за процентами по кредиту, в якому зазначена заборгованість, яка складається із відсотків, нарахованих поза межами строку дії кредитного договору, а також розміру 3% річних, нарахованих, зокрема, й на цю суму заборгованості, не врахував, що нарахування відсотків після закінчення строку кредитування ані договором, ані законом не передбачено. У зв'язку з цим позивач дійшов передчасного висновку про наявність підстав для стягнення заборгованості. При цьому Касаційний цивільний суд послався на норми Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV щодо поняття зобов'язання, правових наслідків порушення зобов'язання, кредиту [12]. Тому Касаційний цивільний суд скасував рішення Апеляційного суду Волинської області від 07 грудня 2017 р. та направив справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 411 ЦПК України [13]. Отже, в поданій постанові Касаційним цивільним судом було вказано на предмет доказування у справі, необхідність додаткового дослідження зібраних у справі доказів та, фактично, про необхідність їх переоцінки.

Позиції Касаційного цивільного суду можуть стосуватись також оцінки доказів у сукупності в межах установлення конкретного факту. Так, у постанові від 16.01.2019 р. № 465/3694/14-ц Касаційний цивільний суд указав про недостатність установлених у справі обставин для висновку про наявність факту самоусунення відповідача від виконання батьківських обов'язків із метою позбавлення його батьківських прав. При цьому суд посилався на положення ч. 1 ст. 164 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 р. № 2947-III (далі – СК України) [14]: мати/батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона/він ухиляються від виконання своїх обов'язків з виховання дитини. При цьому Касаційний цивільний суд указав на ознаки такого ухилення. Зокрема, позбавлення батьківських прав (тобто прав на виховання дитини, захист її інтересів, на відібрання дитини в інших

осіб, які незаконно їх утримують тощо), які надані батькам до досягнення дитиною повноліття і ґрунтуються на факті спорідненості з нею, є крайнім заходом впливу на осіб, які не виконують батьківських обов'язків, а тому питання про його застосування необхідно вирішувати лише після повного, всебічного, об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема ставлення батьків до дітей. Ухилення батьків від виконання своїх обов'язків трапляються тоді, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складник виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення, не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальновищаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти. Зазначені фактори, як кожен окремо, так і в сукупності, можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування своїми обов'язками. Касаційний цивільний суд указав, що посилення на існування заборгованості за аліментами та невідвідування відповідачем навчального закладу дитини протягом одного навчального року повною мірою не може свідчити про ухилення батьків від виконання своїх обов'язків [15]. У цьому випадку суд надав тлумачення нормі ч. 1 ст. 164 СК України в частині визначення «ухилення від виконання обов'язків щодо виховання дитини», що актуалізувало встановлення додаткових обставин у справі.

Правові позиції вищих судів можуть стосуватись, крім того, застосування процесуального законодавства у взаємозв'язку з матеріальним. Так, скасовуючи рішення суду першої інстанції та задовольняючи позов ВАТ «Запоріжжяобленерго», апеляційний суд указав, що факт порушення відповідачами Правил користування електричною енергією для населення, затверджених постановою Кабінету Міністрів

України від 26 липня 1999 р. № 1357, зафіксовано в акті від 06 вересня 2016 р. та ними не спростовано. Законодавством не передбачено обов'язку енергопостачальника проводити експертизу приладу обліку за умови встановлення зовнішнього силового магніту. Доказів щодо механічного втручання в роботу приладу обліку матеріали справи не містять. Проте Касаційний цивільний суд не погодився з таким висновком апеляційного суду та констатував, що апеляційний суд неправильно застосував норми матеріального права та порушив норми процесуального права. Зокрема, аналіз положень пункту 3.1 Методики визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією, затвердженої постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 4 травня 2006 р. № 562 вказує на те, що факт утручання споживача в роботу приладів обліку, зокрема й дій споживача, які призвели до зміни показів приладів обліку, шляхом впливу магнітного поля. У разі невизнання ним такого факту в обов'язковому порядку має бути підтверджений експертизою. Тому касаційний цивільний суд констатував обов'язок ВАТ «Запоріжжяобленерго» довести сам факт порушення з боку споживача та причинно-наслідковий зв'язок між порушенням і споживанням необлікованої електричної енергії (крадіжка електричної енергії) [16].

Отже, правові позиції можуть містити тлумачення не тільки конкретних норм матеріального права, але й системне тлумачення норм матеріального та процесуального права в сукупності.

Відповідно до ч. 1 ст. 417 ЦПК України, вказівки, які містяться в постанові суду касаційної інстанції, є обов'язковими для суду першої та апеляційної інстанцій під час нового розгляду справи.

Таким чином, акти судової практики, котрі мають вплив на процесуальне доказування, доцільно поділити на три види за критерієм їх правової природи. Першу групу складають акти органів судової влади. Другу групу складають акти Конституційного Суду України. Третю групу складає практика ЄСПЛ.

Акти першої групи можливо поділити на дві підгрупи за критерієм їх наслідків. До першої підгрупи слід віднести ті акти, які не мають обов'язкової юридичної сили, але фактично враховуються судами. Другу підгрупу складають акти, які мають обов'язкову юридичну силу на підставі закону. Актами, які не мають обов'язкової юридичної сили є: рішення судів будь-якої інстанції в таких справах; роз'яснення Касаційного цивільного суду щодо змісту норми матеріального або процесуального права та порядку її застосування. Актом, який має обов'язкову юридичну силу на підставі закону, є постанова суду касаційної інстанції, обов'язкова для суду першої та апеляційної інстанцій під час нового розгляду конкретної справи (ч. 1 ст. 417 ЦПК України).

Отже, судовою практикою як рішення Касаційного цивільного суду може впливати як на визначення фактичного складу, що підлягає встановленню в конкретній справі, так і на встановлення окремих фактів. Тому особливістю доказування, порівняно з іншими процесуальними інститутами (судовий збір, процесуальні строки тощо) можна вважати його тісний взаємозв'язок із нормами матеріального права та, зокрема, роз'ясненнями застосування таких норм. Способом такого впливу постає роз'яснення змісту норм законодавства, зокрема, процесуального, а також порядку їх застосування.

Прикладами рішень Конституційного Суду України, в яких наводиться тлумачення положень процесуального закону у взаємозв'язку з положеннями Конституції України, можна навести рішення: від 27 січня 2010 р. у № 3-рп/2010 [17]; від 22 квітня 2014 р. № 4-рп/2014 [18]; від 2 листопада 2011 р. № 13-рп/2011 [19]; від 28 квітня 2010 р. № 12-рп/2010 [20]; від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010 [21]; від 22.04.2008 р. № 8-рп/2008 [22]. Аналіз зазначених рішень свідчить, що предметом регулювання норм, які стали предметом тлумачення, є питання або визначення цивільної юрисдикції окремих категорій справ, або окремих питань щодо визначення процесуальної форми розгляду цивільних справ (права на апеляційне оскарження окремих ухвал суду

першої інстанції окремо від рішення суду; мови судочинства). Втім, усі наведені питання не мають вирішального значення щодо доказування, яке здійснюється судом (збір, дослідження, оцінка доказів).

Істотно ширший зміст у питаннях визначення цивільної процесуальної форми, зокрема – і щодо правил доказування, мають рішення ЄСПЛ. Зокрема, в контексті цивільної процесуальної форми необхідно відзначити такі рішення як: “Golder v. the United Kingdom” [23]; “Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium” [24]; “Zumtobel v. Austria” [25]; “Fayed v. the United Kingdom” [26] та інші. Практично всі зазначені рішення встановлюють певні умови, дотримання яких є необхідним для забезпечення особі права на справедливий судовий розгляд відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Таким чином, у зазначених та інших рішеннях ЄСПЛ вказується на певні обставини, які підлягають доказуванню при розгляді конкретної скарги у зв'язку із порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ національним судом у конкретному випадку. Зокрема, в рішеннях “Fayed v. the United Kingdom”; “Ashingdane v. United Kingdom” [27]; “Lithgow and Others v. United Kingdom” [28]; “Pérez de Rada Cavanilles v. Spain” [29] вказується на наступні умови легітимності обмежень права на доступ до суду:

1) обмеження не повинно обмежувати доступ до суду такою мірою, щоб воно суперечило самій суті цього права;

2) обмеження повинні мати легітимну мету;

3) має існувати розумне пропорційне співвідношення між засобами, які використовуються, та метою, що досягається [2, с. 127].

Рішення ЄСПЛ, що безпосередньо стосуються принципів змагальності та процесуальної рівноправності, мають пряме відношення до визначення правил збирання, дослідження та оцінки доказів судом. У цьому контексті можливо виділити такі вимоги, викладені у рішеннях ЄСПЛ: кожній стороні має бути забезпечена можливість викладення своїх доводів на умовах, які не ставлять її в більш не вигідне становище порівняно з іншою стороною (“Dombo Beheer B. V. v. Netherlands”) [30];

стороні судового розгляду, як правило, мають бути гарантовані вільний доступ до зауважень інших учасників провадження (“Ruiz-Mateos v. Spain”) [31]; відсутність заявника під час розгляду справи в апеляційному суді спричинила порушення рівноправності сторін (“Fyodorov and Fyodorova v. Ukraine”) [32]; суди апеляційної та касаційної інстанцій не надали оцінку доводам заявниці щодо прийнятності доказів судом першої інстанції, що містилися в апеляційній та касаційній скаргах (“Mala v. Ukraine”) [33]; участь прокурора в цивільному судочинстві, навіть поряд із двома приватними сторонами, може бути виправданою, якщо спір зачіпає публічні інтереси або якщо сторона належить до вразливих груп населення, котрі потребують спеціального захисту (“Batsanina v. Russia”) [34] та інші [2, с. 139–142].

Таким чином, положення, які містяться в рішеннях ЄСПЛ, можуть прямо або непрямо визначати, конкретизувати засади цивільної процесуальної форми, зокрема – правила збирання та дослідження доказів судом.

Висновки і пропозиції. Роль актів судової практики в доказуванні має визначатись з урахуванням неможливості визнання їх джерелом права, оскільки суб'єкти правозастосування (ЄСПЛ, Конституційний суд України, ВСУ (ВССУ)) не є суб'єктами правотворчості. Результати їх діяльності не створюють нових норм права, а лише дозволяють деталізувати зміст чинних норм або роз'яснюють їх. Утім, необхідно погодитись із твердженням про фактичний істотний вплив судової практики на застосування судами норм права, зокрема і процесуального, при вирішенні цивільних справ.

Нормативний характер цивільної процесуальної форми зумовлює неприпустимість визначення її актами судової практики. Такі акти мають розглядатись як орієнтири для внесення змін до цивільного процесуального законодавства, спрямовані на подальший розвиток цивільної процесуальної форми.

Таким чином, акти судової практики, що мають вплив на процесуальне доказування, доцільно поділити на три види за критерієм їх правової природи. Першу

групу складають акти органів судової влади. Другу групу складають акти Конституційного Суду України. Третю групу складає практика ЄСПЛ. Акти першої групи можливо поділити на дві підгрупи за критерієм їх наслідків. До першої підгрупи варто включити акти, які не мають обов'язкової юридичної сили, але фактично враховуються судами. Другу підгрупу складають акти, які мають обов'язкову юридичну силу на підставі закону.

Актами, які не мають обов'язкової юридичної сили є: рішення судів будь-якої інстанції в таких справах; роз'яснення Касаційного цивільного суду щодо змісту норми матеріального або процесуального права та порядку її застосування.

Актом, який має обов'язкову юридичну силу на підставі закону, є постанова суду касаційної інстанції, обов'язкова для суду першої та апеляційної інстанцій під час нового розгляду конкретної справи (ч. 1 ст. 417 ЦПК України).

Положення, які містяться в рішеннях ЄСПЛ, можуть прямо або непрямо визначати, конкретизувати засади цивільної процесуальної форми, зокрема – правила збирання та дослідження доказів судом.

Список використаної літератури:

1. Курс цивільного процесу : підручник / за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
2. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : монографія / за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2016. 848 с.
3. Kerojärvi v. Finland (Кероярві проти Фінляндії), 19 липня 1995 р. Серії А. № 322.
4. Практичний посібник зі статті 6 – цивільна частина. *Електронний ресурс*. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf.
5. Stankiewicz v. Poland (Станкевич проти Польщі), № 46917/99, ЄСПЛ 2006-VI.
6. Petko Petkov v. Bulgaria (Петко Петков проти Болгарії), № 2834/06, 19 лютого 2013 р.
7. Бабкин А.И. Единство судебной практики как основа правосудия. *Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика* : сб. науч. ст. Краснодар; Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. С. 265–275.
8. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 696 с.
9. Про виконання рішень та застосування практики європейського суду з прав людини. *Електронний ресурс* : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. Доступ з інформ.-правової системи «ЛІГА: ЗАКОН».
10. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. *Офіційний вісник України*. Офіційне видання від 16.04.1998–1998 р. № 13 / № 32 від 23.08.2006 р. С. 270.
11. Луспенник Д.Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. *Судебно-юридическа газета*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/131533-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi-0f98bd> (дата звернення 15.03.2020 р.).
12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11 (28.03.2003 р.). С. 461.
13. Про скасування рішення апеляційного суду та направлення справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції. *Електронний ресурс* : постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10.04.2019 р. № 161/1574/14-ц. Доступ з інформ.-правової системи «ЛІГА: ЗАКОН».
14. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7 (01.03.2002 р.). С. 273.
15. Про скасування рішень судів першої та апеляційної інстанцій та направлення справи на новий розгляд. *Електронний ресурс*: постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 16.01.2019 р. № 465/3694/14-ц. Доступ з інформ.-правової системи «ЛІГА: ЗАКОН».
16. Про стягнення вартості необлікованої електричної енергії *Електронний ресурс* : постанова Касаційного цивільного суду від 11.07.2018 р. у справі № 336/6535/16-ц. Доступ з інформ.-правової системи «ЛІГА- ЗАКОН».
17. У справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення п. 18 ч. 1ї ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі ст. 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал

- суду) від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010 : Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-10> (дата звернення 15.03.2020).
18. У справі за конституційним зверненням громадянина Рейніша Леоніда Валерійовича щодо офіційного тлумачення положення п. 10 ч. 1ї ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями п. 8 ч. 3ї ст. 129 Конституції України, ч. 2ї ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України: Рішення Конституційного Суду від 22 квітня 2014 р. № 4-рп/2014 України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-14> (дата звернення 15.03.2020).
19. У справі за конституційним зверненням військової частини А 1080 щодо офіційного тлумачення положення пункту 28 ч. 1ї ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями п.п. 2, 8 ч. 3ї ст. 129 Конституції України : Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2011 р. № 13-рп/2011. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-11> (дата звернення 15.03.2020).
20. У справі за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень п. 2 ч. 1ї ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду) : Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2010 р. № 12-рп/2010. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-10> (дата звернення 15.03.2020).
21. У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» : Рішення Конституційного Суду України від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-10> дата звернення 15.03.2020).
22. У справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України та за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 15 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 7 Цивільного процесуального кодексу України (справа про мову судочинства) : Рішення Конституційного Суду України від 22.04.2008 р. № 8-рп/2008. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-10> (дата звернення 15.03.2020).
23. Golder v. the United Kingdom, 21 February 1975, § 35, Series A. № 18.
24. Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, 23 June 1981, Series A. № 43.
25. Zumtobel v. Austria, 21 September 1993, Series A. № 268-A.
26. Fayed v. the United Kingdom, 21 September 1994, § 67, Series A. № 294-B.
27. Ashingdane v. United Kingdom, 28 May 1985, § 57, Series A. № 93.
28. Lithgow and Others v. United Kingdom, 08 July 1986, § 194, Series A. № 102.
29. Pérez de Rada Cavanilles v. Spain, no. 28090/95, § 24, ECHR 1998-VIII.
30. Dombo Beheer B. V. v. Netherlands, 27 October 1993, § 33, Series A. №. 274.
31. Ruiz-Mateos v. Spain, 23 June 1993, § 63, Series A. № 262.
32. Fyodorov and Fyodorova v. Ukraine, № 39229/03, §§ 100-104, 07 July 2011.
33. Mala v. Ukraine, № 4436/07, §§ 54-59, 03 July 2014.
34. Batsanina v. Russia, № 3932/02, § 27, 26 May 2009.

Riabchenko Yu. The role of actions of court practice in implementing evidence in civil process

The article describes the role of case law in the presentation of evidence in civil proceedings, taking into account recent changes and trends in the development of civil procedural legislation: changes in the powers of the Court of Cassation, recent legal approaches of the European Court of Human Rights, etc. It is proved that the role of judicial practice in proving should be determined taking into account the impossibility of recognizing them as a source of law, since the subjects of law enforcement (European Court of Human Rights, Constitutional Court of Ukraine, The Supreme Court of Ukraine (Higher Specialized Court of Ukraine)) are not the subjects of law-making. The results of their activities do not create new rules of law, but only allow to clarify or clarify the content of existing rules. The position on the significant impact of case law on the application of the rules of law, including procedural ones, in civil cases was upheld. It is substantiated that the normative nature of

the civil procedural form determines the inadmissibility of its determination by acts of court practice. Such acts should be considered as a benchmark for amending civil procedural legislation aimed at further developing the civil procedural form. Court acts that have an impact on procedural evidence are divided into three types according to the criterion of their legal nature. The first group consists of acts of the judiciary. The second group consists of acts of the Constitutional Court of Ukraine. The third group is the European Court of Human Rights practice. It is determined that the acts of the first group can be divided into two subgroups by the criterion of their consequences. The first subgroup should include acts that are not legally binding but are actually taken into account by the courts. The second subgroup consists of acts that are legally binding. It is determined that acts which are not legally binding are: decisions of courts of any instance in such cases; clarification of the Civil Court of Cassation regarding the substance of the substantive or procedural law and the procedure for its application. The provisions contained in the European Court of Human Rights decisions may directly or indirectly define, specify the principles of civil procedural form, in particular, rules on the taking and examination of evidence by a court.

Key words: *litigation, evidence, civil process, court decision, court independence.*

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.7>

В. А. Прудников

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ ПРАЦІВНИКА ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗМІСТУ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

У статті проаналізовано один із елементів змісту трудового договору – персональні дані працівника, на підставі чого зроблено певні висновки. Зазначено, що досягнення технічного прогресу створили нові, раніше невідомі засоби збору, зберігання, обробки й використання інформації та водночас дали можливість для різного роду зловживань у цій сфері, використання інформації для здійснення тиску на працівника з боку роботодавця, для втручання в його особисте життя. Зібрана роботодавцем інформація може містити неточні дані або такі, що вводять в оману. Ця інформація може бути використана і в інших цілях, крім тих, заради яких вона збиралася, надаватися без санкції працівника іншим особам. Нічим не обмежений збір персональних даних про працівника, особливо без його відома, може створити для нього значні труднощі, призводити до дискримінації й навіть узагалі витіснення з ринку праці тощо. Тому не випадково в сучасних умовах у розвинених країнах прийнято відповідні закони щодо збору, зберігання, обробки й використання інформації щодо персональних даних працівників, які передбачають установлення адміністративного та судового контролю за інформаційною діяльністю державних органів і роботодавців.

Зроблено висновок, що під час створення інформаційного законодавства, зокрема, у сфері праці (під час визначення питань захисту персональних даних сторін трудового договору) потрібно керуватися загальними принципами Конституції України, а також спиратися на принципи свободи створення, отримання, використання та поширення інформації; об'єктивності, достовірності, повноти й точності інформації; гармонізації інтересів людини, суспільства та держави в інформаційній діяльності; обов'язковості публікації інформації, яка має велике суспільне значення; обмеження доступу до інформації виключно на підставі закону; мінімізації негативного інформаційного впливу; недопущення незаконного поширення, використання і порушення цілісності інформації; гармонізації інформаційного законодавства та всієї системи вітчизняного законодавства.

Ключові слова: інформація, захист, інформаційне законодавство, сфера праці, працівник, роботодавець.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення розбудови інформаційного суспільства, потоку різноманітної інформації, а відповідно – формування глобальних інформаційних мереж і систем, появи нових сучасних комунікаційних технологій

уперше в історії людства створено умови пов'язати кожного з кожним, об'єднати інформаційні ресурси нашої цивілізації в забезпеченні доступу до них широкого кола осіб [1, с. 408]. Безумовно, що право не може залишити поза увагою зазначені процеси, оскільки вони мають велике

значення майже в усіх сферах людського буття, особливо це стосується наповнення новим змістом трудового права, зокрема трудових правовідносин, визначення умов трудового договору.

Правова система України, починаючи з дев'яностих років минулого сторіччя, а також на початку другого десятиріччя XXI сторіччя продовжує інтенсивно розвиватися відповідно до запровадження загальнолюдських цінностей і засад ринкової економіки. Насамперед значно збільшується кількість законів і підзаконних актів, що модернізують регулятивну систему багатьох сфер соціально-політичних відносин [2, с. 6–7]. Особливо це стосується відносин у сфері праці, де приймається значна кількість нормативно-правових актів, які стосуються широкого кола реалізації працівниками різноманітних прав і виконання обов'язків у сфері реалізації конституційного права на інформацію та інших інформаційних відносин, зокрема, в частині захисту персональних даних працівників – як під час виконання трудових обов'язків, так і після припинення трудових правовідносин.

Слід погодитись із К.С. Мельником, який аргументовано наголошує, що інститут захисту персональних даних пройшов динамічний і тривалий шлях свого становлення, однак є досить молодим у правовому значенні (особливо це стосується сфери праці, а також персональних даних як елементу змісту трудового договору). Його розвиток і формування значною мірою пов'язано з розвитком конституційних прав і свобод людини й громадянина, що є одним із основоположних принципів світових демократій та знайшло своє відображення в багатьох міжнародно-правових актах [3, с. 49]. Зазначене відбивається і в процесі реалізації конституційного права на працю, в процесі виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин.

У зв'язку з прискіпливою увагою до прав і свобод людини до проблематики трудового права віднедавна стали включатися такі складні питання, як захист персональних даних працівника і захист працівника від зловживання роботодавця під час здійснення професійного підбору, встановлення змісту трудового договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту персональних даних фізичної особи досліджувалися такими вітчизняними вченими, як А. Баранов, В. Брижко, Ю. Базанов, В. Галаган, О. Жуковська, А. Пазюк, А. Чернобай та інші. Дослідження проблем правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з обробкою (збиранням, зберіганням, використанням, поширенням) персональних даних працівника, є необхідним для запровадження адекватного юридичного механізму в національну юридичну практику, що сприятиме ефективній реалізації положень ст. 3 та ст. 32 Конституції України.

Мета статті – проаналізувати один із елементів змісту трудового договору – персональні дані, на підставі чого зробити відповідні висновки.

Виклад основного матеріалу. Необхідність захисту персональних даних виникла у зв'язку з великим поширенням зловживання державою, корпораціями, роботодавцями і фізичними особами під час збору, зберігання, обробки і використання інформації про працівника. Така інформація може стосуватися поглядів, політичної і профспілкової належності, особистого життя, родинних та дружніх зв'язків тощо. Зазначене може бути використано й завдати шкоди працівникові щодо втручання в його особисте життя, ускладнити реалізацію його трудових прав, принижувати людську гідність, бути підґрунтям для дискримінації у сфері праці.

Досягнення технічного прогресу створили нові, раніше невідомі засоби збору, зберігання, обробки й використання інформації та водночас дали можливість для різного роду зловживання в цій сфері, використання інформації для здійснення тиску на працівника з боку роботодавця, для втручання в його особисте життя. Зібрана роботодавцем інформація може містити неточні дані або такі, що вводять в оману. Ця інформація може бути використана і в інших цілях, крім тих, заради яких вона збиралась, надаватись без санкції працівника іншим особам. Нічим необмежений збір персональних даних про працівника, особливо без його відома, може створити значні труднощі для

працівників, призводити до їх дискримінації і навіть витіснити їх узагалі з ринку праці тощо [4, с. 29]. Тому не випадково в сучасних умовах у розвинених країнах прийнято відповідні закони щодо збору, зберігання, обробки і використання інформації щодо персональних даних працівників, які передбачають установаження адміністративного і судового контролю за інформаційною діяльністю державних органів та роботодавців (як юридичних, так і фізичних осіб). У цих законодавчих актах передбачено гарантії щодо недопущення використання проти громадян під час працевлаштування, під час виконання трудових функцій та в інших випадках зібраної різними шляхами інформації про них. Законодавство потребує обережного підходу та включення в досьє з персональними даними інформації оціночного характеру, забороняє роботодавцям збирати про працівників дані, які не мають стосунку до їхніх професійних якостей та кваліфікації і до вимог, які можуть бути до них пред'явлені в процесі виконання дорученої роботи.

Україна, як Європейська країна, в процесі розбудови правової держави не залишилась осторонь цих процесів. Наприклад, відповідно до ст. 32 Основного Закону країни [5] ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Отже, повага до особистості працівника є єдиною абсолютною цінністю першого порядку (про що, власне, йдеться і в ст. 3 Конституції України), стосовно якої визначаються і всі інші цінності. У будь-якому суспільстві права людини є чи не найважливішим інструментом, за допомогою якого регулюється правовий статус особи, визначаються способи і засоби впливу на неї, межі втручання в особисту сферу, встановлюються юридичні гарантії реалізації та захисту прав і свобод, зокрема, в частині захисту персональних даних, які є змістом трудового договору.

У свою чергу, Конституція України у ст. 34 закріплює право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежено лише законом і лише в інтересах національної безпеки для охорони здоров'я населення, для захисту прав інших людей тощо. Реалізація зазначених положень пов'язана зі становленням в Україні інформаційного суспільства, а тому у сфері праці (зокрема, і під час визначення змісту трудового договору) конституційні приписи мають велике значення, оскільки торкаються широкого кола прав громадян, зокрема, під час реалізації конституційного права на працю.

Провідні науковці-правники справедливо наголошують, що цей напрям розвитку суспільних відносин є надзвичайно важливим з огляду на те, що вони дають можливість забезпечити позитивні зміни в життєдіяльності суспільства і людини, а саме: збільшити захист прав і свобод людини та її добробуту; активізувати участь громадян в управлінні державою; сприяти розвитку демократії; підвищити продуктивність праці у всіх сферах економіки, рівень інформаційної безпеки людини; забезпечити перехід економіки до моделі науково-технічного та інноваційного розвитку, сприяти якості й доступності послуг освіти, науки, культури, охорони здоров'я шляхом упровадження інформаційних технологій; створити нові робочі місця; поліпшити умови роботи та життя людини тощо [6, с. 247–248]. Багато з перелічених питань входять до сфери дії трудового права, відбиваються в умовах трудового договору, конкретизують взаємні права й обов'язки суб'єктів трудового права.

Необхідно зазначити, що захист персональних даних працівників, а також їхня обробка та поширення характеризують у трудових відносинах взаємні інтереси й основні права (як працівника, так і роботодавця). При цьому зазначена сфера має широке коло питань (які включають до змісту трудового договору), а саме: заробітна плата працівника, гарантійні та компенсаційні виплати, стан

здоров'я працівника, додаткове матеріальне забезпечення та додаткове соціальне страхування (зокрема, пенсійне) на підставі колективного договору (чи персонального визначення в умовах трудового контракту), умови праці та безпеки на виробництві, питання матеріальної й дисциплінарної відповідальності, визначення обсягів і сфери стосовно комерційної та державної таємниці.

Слід звернути увагу, що особливістю правового регулювання зазначеної сфери також є те, що правові норми характеризуються високим ступенем абстрактності, змішання приватних і публічних прав і законних інтересів, в окремих випадках свавіллям із боку роботодавця щодо встановлення сфери персональних даних, певною незахищеністю окремих персональних даних, що стосується працівника.

Зазначене, безумовно, ставить на порядок денний питання щодо вдосконалення правового регулювання і підвищення гарантій у сучасних умовах захисту персональних даних працівників, а також розроблення напряду щодо включення та визначення персональних даних до змісту трудового договору (трудоного контракту).

Безумовно, що правове регулювання захисту персональних даних сторін трудових правовідносин (а у більш широкому сенсі й усіх суб'єктів трудового права), а також обсяги визначення та включення їх до змісту трудового договору (контракту) повинно базуватися на міжнародному визнанні права на захист приватної сфери особистого й сімейного життя, що передбачає захист особистих відомостей про людину, що входить до переліку фундаментальних прав і свобод, визнаних Загальною декларацією прав людини, прийнятою Генеральною асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. У статті 12 зазначеного документа наголошується, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденцій або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист законом від такого втручання або таких посягань [7].

Визначення поняття «персональні дані» наводиться в ст. 2 Закону України «Про

захист персональних даних» [8], відповідно до якого персональними даними є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. У вітчизняному законодавстві закріплене типове європейське правове розуміння персональних даних (наприклад, Європейська конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, підписана в Страсбурзі 28 січня 1981 р., визначає персональні дані як інформацію, що стосується конкретної або такої, що може бути ідентифікованою, особи).

Водночас треба усвідомлювати, що справді ефективний захист персональних даних неможливо налагодити, розглядаючи його тільки як окрему, самодостатню мету і не беручи до уваги той факт, що в кінцевому підсумку вся система захисту персональних даних – це невіддільний складник загальної системи забезпечення фундаментальних прав людини і громадянина.

Розглядаючи питання персональних даних у трудових відносинах, варто звернути увагу на такі моменти: 1) статус роботодавця в ролі володільця персональних даних; 2) права й обов'язки працівника в сфері персональних даних; 3) обробку персональних даних особи, яка претендує на роботу; 4) обробку персональних даних працівника; 5) дані про здоров'я працівника; 6) контроль працівника і використання відстежуючих пристроїв; 7) доступ до даних працівників; 8) обробку персональних даних після припинення трудових відносин.

Відповідно до ст. 24 Кодексу законів про працю України [9] громадянин під час укладення трудового договору зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи. У зв'язку з цим персональні дані працівника, які містяться в паспорті або документі, що посвідчує особу, у трудовій книжці, документі про освіту (спеціальність, кваліфікацію), документі про стан здоров'я та інших

документах, які він подав під час укладення трудового договору, обробляються роботодавцем на підставі статті 24 Кодексу законів про працю України виключно для здійснення повноважень у сфері правовідносин, які виникли в нього з працівником на підставі трудового договору (контракту).

При цьому роботодавець має право: передати обробку персональних даних розпоряднику персональних даних; обробляти персональні дані про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, звинувачення у скоєнні злочину або засудження до кримінального покарання, а також даних, що стосуються здоров'я чи статевого життя, якщо обробка персональних даних необхідна для здійснення прав та виконання обов'язків володільця у сфері трудових правовідносин відповідно до закону із забезпеченням відповідного захисту; не реєструвати бази персональних даних, ведення яких пов'язано із забезпеченням та реалізацією трудових відносин та інше.

На жаль, законодавство України сьогодні не конкретизує порядок обробки персональних даних у сфері трудових відносин. Відтак роботодавець зобов'язаний керуватися загальними нормами і проектувати їх на трудові відносини.

Усіх суб'єктів, що теоретично мають суб'єктивне право на доступ до персональних даних, можна розділити на три групи:

- суб'єкт персональних даних. Працівник має право на доступ до своїх персональних даних (такий доступ здійснюється безоплатно);

- особи, які безпосередньо обробляють дані про особу в роботодавця. Вони є відповідальними особами роботодавця, зокрема, за захист персональних даних працівників і зобов'язуються під підпис не розголошувати такі дані й забезпечувати їхній захист;

- треті особи. Відповідно до статті 2 Закону «Про захист персональних даних» третіми особами є будь-які особи, за винятком суб'єкта персональних даних, володільця чи розпорядника персональних даних та уповноваженого державного

органу з питань захисту персональних даних, якій володільцем чи розпорядником персональних даних здійснюється передача персональних даних відповідно до Закону. При цьому органи державної влади та органи місцевого самоврядування мають право на безперешкодний і безоплатний доступ до персональних даних відповідно до їхніх повноважень.

Порядок доступу до персональних даних працівників визначається умовами їхньої згоди або відповідно до вимог Закону. Доступ до персональних даних третій особі не надається, якщо зазначена особа відмовляється взяти на себе зобов'язання щодо забезпечення виконання вимог цього Закону або неспроможна їх забезпечити.

Персональні дані підлягають знищенню у разі: а) закінчення строку зберігання даних, визначеного згодою працівника на обробку цих даних або законом; б) припинення правовідносин між працівником і роботодавцем, якщо інше не передбачено законом; в) набрання законної сили рішенням суду щодо вилучення даних про працівника з бази персональних даних. Тобто знищення персональних даних здійснюється не лише у разі припинення правовідносин між працівником і роботодавцем, а й після закінчення строку зберігання персональних даних.

Висновки і пропозиції. На підставі викладеного зазначимо, що досягнення технічного прогресу створили нові, раніше невідомі засоби збору, зберігання, обробки й використання інформації і водночас дали можливість для різного роду зловживань у цій сфері, використання інформації для здійснення тиску на працівника з боку роботодавця, для втручання в його особисте життя. Зібрана роботодавцем інформація може містити неточні дані або такі, що вводять в оману. Ця інформація може бути використана і в інших цілях, крім тих, заради яких вона збиралася, надаватися без санкції працівника іншим особам. Нічим не обмежений збір персональних даних про працівника, особливо без його відома, може створити для нього значні труднощі, призводити до дискримінації й навіть узагалі витіснення з ринку праці тощо.

Під час створення інформаційного законодавства, зокрема у сфері праці (під час визначення питань захисту персональних даних сторін трудового договору) потрібно керуватися загальними принципами Конституції України, а також спиратися на принципи свободи створення, отримання, використання та поширення інформації; об'єктивності, достовірності, повноти й точності інформації; гармонізації інтересів людини, суспільства та держави в інформаційній діяльності; обов'язковості публікації інформації, яка має велике суспільне значення; обмеження доступу до інформації виключно на підставі закону; мінімізації негативного інформаційного впливу; недопущення незаконного поширення, використання і порушення цілісності інформації; гармонізації інформаційного законодавства та всієї системи вітчизняного законодавства.

Список використаної літератури:

1. Горошко Е.И. Интернет и становление информационного общества в Украине. *Соціальні виміри суспільства*. 2009. Вип. 1 (12). С. 407–416.
2. Жилияев І.Б., Фурашев В.М. Здобуття системи нормативно-правового регулювання забезпечення розвитку інформатизації та побудови інформаційного суспільства упродовж 2012–2013 років. *Інформація і право*. 2013. № 3. С. 5–21.
3. Мельник К.С. Теоретико-правовий зміст терміна «Персональні дані». *Інформація і право*. 2013. № 3. С. 49–59.
4. Киселев И.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). Москва : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 2003 160 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Конституція України : науково-практичний коментар / В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. 2-е вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.
7. Всеобщая декларация прав человека. *Международное право в документах* / сост. Н.Т. Блатов. Москва : Прогресс, 1982. С. 184–216.
8. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481.
9. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50 (Додаток). Ст. 375.

Prudnykov V. The personal data of the employer as an element of the contents of the labor contract

The article analyzes one of the elements of the content of the employment contract – personal data of the employee, on the basis of which certain conclusions are drawn. It is noted that technological advances have created new, previously unknown means of collecting, storing, processing and using information and, at the same time, have made it possible for various types of abuse in this area, to use information to exert pressure on an employee from an employer, to intervene in his personal life. The information collected by the employer may contain inaccurate or misleading information. This information may be used for purposes other than those for which it was intended to be provided without the employee's permission to others. By no means restricting the collection of personal data about an employee, especially without his or her knowledge, can create significant difficulties for him / her, lead to discrimination and even general displacement from the labor market, etc. Therefore, it is no coincidence that in modern conditions in the developed countries, the relevant laws have been adopted on the collection, storage, processing and use of information on personal data of employees, which provide for the establishment of administrative and judicial control over information activities of public authorities and employers.

It is concluded that in the creation of information legislation, including in the sphere of labor (in determining issues of protection of personal data of the parties to the employment contract), it is necessary to be guided by the general principles of the Constitution of Ukraine, as well as to rely on the principles of freedom to create, receive, use and disseminate information; objectivity, reliability, completeness and accuracy of information; harmonization of interests of the person, society and the state in information activity; the obligation to publish information of public importance; restricting access to information solely on the basis of law; minimization of negative information impact; preventing the illegal dissemination, use and violation of the integrity of information; harmonization of information legislation and the whole system of national legislation.

Key words: *information, protection, information legislation, sphere of work, employee, employer.*

.....

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

.....

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.8>

Д. О. Іщук

кандидат юридичних наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства України й наукових поглядів учених визначено й надано характеристику гарантіям реалізації адміністративно-правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Запропоновано виділити дві групи гарантій: загальні та спеціальні, які обумовлені специфікою діяльності саме цього структурного підрозділу Прокуратури України. З'ясовано, що законодавством встановлено особливі вимоги до формування кадрового складу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Призначення прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури здійснюється керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури за результатами відкритого конкурсу, який проводить конкурсна комісія у складі керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури й визначених ним і Генеральним прокурором осіб. Членами конкурсної комісії повинні бути особи, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні й моральні якості, суспільний авторитет, а також значний досвід діяльності у сфері запобігання або протидії корупції. Визначено, що загальні гарантії реалізації адміністративно-правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури властиві всій системі прокуратури України, до них можна віднести: ідеологічні; процесуальні, пов'язані з доволі чіткою регламентацією законодавством порядку, умов і засобів виконання прокурором наданих йому повноважень; застережні, що полягають у забороні незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурора та підкріплені відповідною юридичною відповідальністю за вчинення таких дій; соціально-економічні, що полягають як у достатньому організаційному й фінансовому забезпеченні самої прокуратури, так і в належному рівні матеріального, соціального й пенсійного забезпечення прокурора; правові гарантії безпеки, зокрема ті, що пов'язані з забезпеченням особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна; самоврядні, пов'язані з реалізацією можливостей самостійного колективного вирішення прокурорами питань внутрішньої діяльності прокуратури.

Ключові слова: прокуратура, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, адміністративно-правовий статус.

Постановка проблеми. Безпосередньо Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України не визначає окремих норм, присвячених саме гарантіям її діяльності. Разом із тим норми, присвя-

чені гарантіям діяльності прокуратури, включно з розглядуваним елементом її системи містяться в Законі України «Про прокуратуру». Основа реалізації адміністративно-правового статусу прокуратури взагалі й Спеціалізованої антикорупційної прокуратури як її структурного підрозділу

полягає в тому числі в забезпеченні її незалежності. Д. Добровольський виокремлює організаційну й функціональну сторони незалежності прокуратури. Організаційна сторона незалежності, на його думку, пов'язана з тим, що органи прокуратури не належать до системи інших державних органів і не підпорядковуються їм, навіть з урахуванням Закону про внесення змін до Конституції України від 2 червня 2016 р., відповідно до якого статті про прокуратуру містяться в розділі «Правосуддя», проте питання щодо підпорядкування прокуратури органам судової гілки влади не порушується. Функціональну сторону незалежності прокуратури автор розуміє в тому, що рішення та дії прокурорів можуть прийматися самостійно й не потребують затвердження з боку інших органів або установ, хоча й слід мати на увазі, що прокурори можуть звертатися до слідчих суддів стосовно надання дозволу на здійснення окремих слідчих (розшукових) дій, проте й у такому разі прокурори цілком самостійно приймають рішення про погодження подань слідчих чи самостійного звернення до слідчого судді [1, с. 9–10]. Вочевидь названі автором сторони незалежності прокуратури проявляються також в особливостях забезпечення гарантій роботи прокурорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема реалізації адміністративно-правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури викликає неабиякий інтерес у вітчизняних правників. Зокрема їй приділяли увагу такі науковці: О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, В. С. Ковальський, О. О. Тихомиров, М. М. Мікуліна, Ю. А. Іванов, А. М. Михненко, О. В. Руснак, А. М. Мудров, Ю. Г. Масікевич, О. В. Шестопалов, А. А. Негадайло, О. М. Головка, І. М. Погрібний, О. В. Волошенюк і багато інших. Утім, незважаючи на чималу кількість наукових розробок у науковій літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені гарантіям реалізації адміністративно-правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Мета статті – визначити гарантії реалізації адміністративно-правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження, насамперед розглянемо детально загальні гарантії забезпечення реалізації адміністративно-правового статусу прокуратури, що містяться в Законі України «Про прокуратуру». До таких гарантій належать ті, що встановлюють певний професійний і моральний рівень кандидатів на посаду прокурора. До вимог, що визначають такий рівень, можна віднести такі: вища юридична освіта, стаж роботи в галузі права не менше встановлених строків, володіння державною мовою, складання кваліфікаційного іспиту, відсутність незнятої чи непогашеної судимості чи адміністративного стягнення за вчинення корупційного правопорушення, спеціальна перевірка кандидатів, що успішно склали кваліфікаційний іспит, проходження кандидатом на посаду прокурора спеціальної підготовки в Тренінговому центрі прокурорів України, наявність конкурсних засад зайняття вакантних посад прокурорів на основі рейтингу кандидатів тощо [2].

Реалізація правового статусу прокуратури неможлива без достатнього фінансового забезпечення. На сьогодні фінансування прокуратури здійснюється коштом Державного бюджету України, а також інших джерел, не заборонених законодавством, у тому числі у випадках, передбачених міжнародними договорами України або проектами міжнародної технічної допомоги, зареєстрованими в установленому порядку. Вагоме значення для забезпечення реалізації адміністративно-правового статусу прокуратури є соціальне, матеріальне й побутове забезпечення прокурорів. Наразі посадовий оклад прокурора окружної прокуратури становить 15 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року. Причому планується його поступове збільшення: так, з 1 січня 2021 р. посадовий оклад прокурора окружної прокуратури становитиме 20 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року, а з 1 січня 2022 року – 25 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено

на 1 січня календарного року. Заробітна плата прокурора складається з посадового окладу, премій і надбавок за вислугу років, за виконання обов'язків на адміністративній посаді та інших виплат, передбачених законодавством. Також прокурору надається щорічна оплачувана відпустка тривалістю 30 календарних днів з виплатою допомоги для оздоровлення в розмірі, що не перевищує середньомісячної заробітної плати прокурора, а прокурору, який має стаж роботи в органах прокуратури понад 10 років, надається додаткова оплачувана відпустка тривалістю 15 календарних днів [3]. Також законодавством встановлюються й інші особливості соціального, пенсійного й матеріального забезпечення працівників прокуратури.

Важливе значення для реалізації адміністративно-правового статусу прокуратури є правове забезпечення відсутності впливу на прокурора з боку інших осіб. Відповідно до ст. 7 Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів [4] під час виконання службових обов'язків прокурор має бути незалежним від будь-якого впливу, тиску чи втручання в його професійну діяльність, у тому числі органів державної влади й органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, зобов'язаний активно у визначений законодавством спосіб протистояти спробам посягання на його незалежність. У прийнятті конкретних рішень прокурор повинен бути самостійним, керуватися вимогами закону, морально-етичними принципами професії, відмежовуватися від будь-яких корисливих і приватних інтересів, політичного впливу, тиску з боку громадськості і засобів масової інформації [4]. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» прокурори здійснюють свої повноваження в межах, визначених законом, і підпорядковуються керівникам виключно в частині виконання письмових наказів адміністративного характеру, пов'язаних з організаційними питаннями діяльності прокурорів та органів прокуратури. Адміністративне підпорядкування прокурорів не може бути підставою для обмеження або порушення незалежності прокурорів під час виконання ними своїх повноважень [4; 3].

Не можна не зазначити, що прокурорське самоврядування також є важливою гарантією забезпечення реалізації статусу прокуратури. Прокурорське самоврядування – це самостійне колективне вирішення прокурорами питань внутрішньої діяльності прокуратури з метою, по-перше, забезпечення організаційної єдності функціонування органів прокуратури, підвищення якості роботи прокурорів; по-друге, зміцнення незалежності прокурорів, захисту від втручання в їх діяльність; по-третє, участі у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення прокурорів, а також контролю за дотриманням установлених нормативів такого забезпечення; по-четверте, обрання чи призначення прокурорів до складу інших органів у випадках і в порядку, встановлених законом. До питань внутрішньої діяльності прокуратури належать питання організаційного забезпечення прокуратури й діяльності прокурорів, соціального захисту прокурорів і їхніх сімей, а також інші питання, що безпосередньо не пов'язані з виконанням повноважень прокурорів. Слід погодитися з думкою О. Маслової про те, що з урахуванням змісту ст. 7 Закону України «Про прокуратуру», яка визначає, що до системи прокуратури України входять Генеральна прокуратура України, регіональні прокуратури, місцеві прокуратури, військові прокуратури, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, вбачається доцільним встановити, що до Ради прокурорів України мають бути включені прокурори військових прокуратур і Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Саме при такому складі цього органу прокурорського самоуправління будуть представлені інтереси прокурорів усіх рівнів, які становлять систему прокуратури, що дасть можливість ефективно захищати їхні інтереси й забезпечити незалежність [5, с. 117–118].

Окрім загальних гарантій незалежності прокурорів у правовій літературі звертають увагу на організаційно-правові аспекти забезпечення незалежності прокурора в окремих напрямках реалізації ним своїх функцій. Г. Середа робить висновок, що зміст процесуальної незалежності

прокурора як державного обвинувача формують такі положення: 1) ніхто не вправі примушувати державного обвинувача займати у справі позицію, яка суперечить закону, його професійній правосвідомості й особистому переконанню; 2) прокурор може самостійно визначати власну позицію в кримінальній справі, тактику і стратегію підтримання державного обвинувачення в ході судового розгляду, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням; 3) прокурор має право самостійно формулювати й викладати суду свою думку як з питань, що виникають за судового розгляду, так і тих, що підлягають розв'язанню під час постановлення вироку; 4) прокурор має право самостійно визначати обсяг обвинувачення, яке слід підтримувати перед судом, ґрунтуючись на особистому переконанні й безпосередньому дослідженні доказів у ході судового слідства; 5) прокурор має право самостійно приймати рішення щодо зміни обсягу пред'явленого обвинувачення у встановленому законом порядку; 6) прокурор має право самостійно приймати рішення про відмову від обвинувачення, склавши про це відповідну постанову; 7) прокурор має право самостійно приймати рішення про внесення апеляції або касаційного подання на незаконне або необґрунтоване судові рішення у справі, в судовому розгляді якої він особисто брав участь [6, с. 40–41]. Не зупиняючись на детальному дослідженні забезпечення незалежності прокурорів у всіх аспектах проваджуваної ними діяльності, звернемо увагу на специфіку забезпечення незалежності саме Спеціалізованої антикорупційної прокуратури як структурного підрозділу спеціального призначення.

Перелічені гарантії реалізації адміністративно-правового статусу прокуратури, звісно, охоплюють і Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру як самостійний структурний підрозділ Генеральної прокуратури України. Разом із тим її особливий правовий статус, що розкривається у здійсненні нею функцій прокуратури у визначених законом сферах антикорупційної діяльності держави, пов'язаний зі специфічними, властивими лише цьому структурному під-

розділу гарантіями реалізації цього адміністративно-правового статусу.

Законодавством встановлено особливі вимоги до формування кадрового складу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Призначення прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури здійснюється керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури за результатами відкритого конкурсу, який проводить конкурсна комісія у складі керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури й визначених ним і Генеральним прокурором осіб. Членами конкурсної комісії повинні бути особи, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні й моральні якості, суспільний авторитет, а також значний досвід діяльності у сфері запобігання або протидії корупції. Не можуть бути членами конкурсної комісії державні службовці або особи, які займають політичні посади, депутати Верховної Ради України й місцевих рад, військовослужбовці, працівники правоохоронних органів, а також члени політичних партій. Конкурсна комісія має такий склад: чотири особи, визначені Радою прокурорів України; сім осіб, визначених Верховною Радою України [3].

Конкурс на зайняття адміністративних посад у Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі проводиться публічно, з вільним доступом представників засобів масової інформації, журналістів на засідання конкурсної комісії та забезпеченням трансляції в режимі реального часу відео- й аудіоінформації з засідань конкурсної комісії в мережі Інтернет. Інформація про час і місце проведення засідання конкурсної комісії оприлюднюється на офіційному вебсайті Офісу Генерального прокурора не пізніше ніж за 24 години до початку засідання [3].

Слід звернути увагу на висловлювання деяких науковців стосовно того, що попри те, що чинне законодавство передбачає підвищені гарантії незалежності Антимонопольної прокуратури, що відображено в особливостях процедур відбору, призначення та звільнення прокурорів, процедур фінансування, організаційній відокремленості від Генеральної прокуратури, водночас цей структурний підрозділ

не є повністю незалежним від Генеральної прокуратури в організаційному плані, адже саме структурні підрозділи останньої надають допомогу Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі в питаннях кадрового, матеріально-технічного, аналітичного та правового забезпечення, координації міжнародно-правової діяльності, охорони державної таємниці, зв'язків з громадськістю та засобами масової інформації тощо. Як наслідок не виключається можливість створення певних перешкод з боку Генеральної прокуратури, а також витoku інформації під час проходження документів через її канцелярію, направлення запитів про міжнародну правову допомогу тощо [7]. Таким чином, можна говорити про відокремленість Спеціалізованої антикорупційної прокуратури від Генеральної прокуратури та створення законодавцем певного бар'єра з метою унеможливити вплив на її діяльність з боку останньої.

Висновки і пропозиції. Отже, до гарантій реалізації адміністративно-правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури можна віднести загальні гарантії, що властиві всій системі прокуратури України взагалі та спеціальні гарантії, наявність яких обумовлена специфікою діяльності саме цього структурного підрозділу прокуратури.

До загальних гарантій, що властиві всій системі прокуратури України взагалі, належать ідеологічні (особливий порядок добору кандидатів на посаду прокурора, складання особою присяги прокурора безпосередньо перед набуттям повноважень прокурора, аполітичність прокуратури як органу державної влади); процесуальні (пов'язані з доволі чіткою регламентацією законодавством порядку, умов і засобів виконання прокурором наданих йому повноважень); застережні (полягають у забороні незаконного впливу, тиску чи втручання в здійснення повноважень прокурора й підкріпленні відповідною юридичною відповідальністю за вчинення таких дій); соціально-економічні (полягають у достатньому організаційному та фінансовому забезпеченні як самої прокуратури, так і в належному рівні матеріального, соціального й пенсій-

ного забезпечення прокурора); правові гарантії безпеки (зокрема ті, що пов'язані з забезпеченням особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна); самоврядні (пов'язані з реалізацією можливостей самостійного колективного вирішення прокурорами питань внутрішньої діяльності прокуратури).

Спеціальні гарантії, наявність яких обумовлена специфікою діяльності саме цього структурного підрозділу прокуратури, передбачають нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, яке здійснюється Національним антикорупційним бюро України, підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях, а також представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених Законом України «Про прокуратуру» і пов'язаних з корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями. Спеціальні гарантії реалізації адміністративно-правового статусу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури пов'язані з підкресленням її функціональної незалежності від Генеральної прокуратури України. До спеціальних гарантій слід віднести особливості формування кадрового складу, у тому числі формування конкурсної комісії, процедурні особливості конкурсу на зайняття адміністративних посад, його публічність; особливості структури Антикорупційної прокуратури, зокрема наявність центрального апарату й територіальних філій; особливості місця розташування Антикорупційної прокуратури (філії розташовуються в тих самих містах, в яких є територіальні управління Національного антикорупційного бюро України, до того ж вони розміщуються в службових приміщеннях Національного антикорупційного бюро України або в службових приміщеннях Офісу Генерального прокурора (обласної чи окружної прокуратури), які розташовані окремо від інших службових приміщень Офісу Генерального прокурора (обласної чи окружної прокуратури); законодавче забезпечення незалежності Антикорупційної прокуратури від керівництва Генеральної прокуратури, що проявляється в безпосередній підпорядкованості керівника Спеціалізованої

антикорупційної прокуратури Генеральному прокурору та в одночасній забороні керівництву Генеральної прокуратури давати вказівки прокурорам Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та здійснювати інші дії, які прямо стосуються реалізації ними своїх повноважень.

Список використаної літератури:

1. Добровольський Д. Незалежність як засада організації та діяльності органів прокуратури : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 «Судоустрій, прокуратура та адвокатура». Одеса, 2017. 22 с.
2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII.
3. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури України від 12 квітня 2016 р. № 149. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0149900-16>.
4. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів : затверджений Всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17>.
5. Маслова О. Професійне самоврядування як гарантія незалежності прокурорів і суддів: порівняльний аспект. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 113–121.
6. Серета Г. Процесуальна незалежність державного обвинувача / Г. Серета. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 1. С. 38–41.
7. Роль процесуального керівника – прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на досудовій стадії процесу : дослідження, проведене командою Експертного центру з прав людини за ініціативи, організаційної та фінансової підтримки програми «Права людини і правосуддя» Міжнародного фонду «Відродження». Київ, 2018. https://www.irf.ua/content/files/prokuror_sap_infogr-5.pdf.

Ishchuk D. To the characteristics of guarantees of realization of the administrative and legal status of the specialized anti-corruption prosecutor's office

In the article, on the basis of the analysis of norms of the current legislation of Ukraine and scientific views of scientists, the guarantees of realization of the administrative legal status of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office are defined and given. It is proposed to distinguish two groups of guarantees: general and special, which are determined by the specific activity of this particular structural unit of the Prosecutor's Office of Ukraine. It has been found that the legislation establishes specific requirements for the formation of personnel of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office. The appointment of prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office is carried out by the head of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office based on the results of the open competition, which is conducted by a competitive commission composed of the head of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office and persons designated by him and the Prosecutor General. The members of the selection board should be persons with perfect business reputation, high professional and moral qualities, public authority, as well as considerable experience in the field of preventing or combating corruption. It is determined that the general guarantees of realization of the administrative-legal status of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office are peculiar to the whole system of the Prosecutor's Office of Ukraine, which may include: ideological; procedural, due to the quite clear regulation of the procedure, conditions and means of fulfillment by the prosecutor of the powers assigned to him; caveats that prohibit unlawful interference, pressure or interference with the exercise of the prosecutor's powers and are supported by appropriate legal liability for such actions; socio-economic, which is sufficient for the organizational and financial support of both the prosecutor's office itself and the proper level of material, social and pension support of the prosecutor; legal security guarantees, including those related to the personal safety of the prosecutor, his family members, property; self-governing, related to the realization of the possibility of prosecutors to resolve issues of the prosecutor's internal activity independently.

Key words: prosecutor's office, Specialized Anti-corruption Prosecutor's Office, administrative and legal status.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.9>

М. В. Кармаліта

кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Університету державної фіскальної служби України

ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ПРАВА ЯК ПРОЯВ БАЛАНСУ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ

У науковій публікації здійснено теоретичне узагальнення й запропоновано новий підхід до характеристики системи принципів податкового права. Крізь призму сучасних думок представників доктрини фінансового права окреслюються перспективи вдосконалення податкового законодавства та податкової правозастосовної практики. Вказується, що принципи відіграють роль орієнтирів під час формування та реалізації права, вони є підвалинами, на яких будується система суспільних відносин, які охоплюються правовим регулюванням. В історії фінансового права сформульована та проаналізована ціла система принципів, яка охоплює основоположні, загальноправові, галузеві принципи і принципи окремих його правових інститутів. Між ними існує стійка ієрархічна взаємодія, тому розглядати їх ізольовано один від одного недоцільно. Групування принципів пов'язане зі сферою їхньої дії та виражає їхнє змістовне навантаження. У статті серед низки принципів розглянуто справедливість як основоположний принцип, котрий виражає баланс між приватним і публічним інтересом та враховує фактичну матеріальну спроможність платника виконати свій податковий обов'язок. Принцип правової визначеності є складником принципу верховенства права, характеризується як вимога до законодавця формулювати правові норми чітко, зрозуміло, однозначно; вони мають бути передбачуваними (прогнозованими), особливо ті з них, які адресовані безпосередньо платникам податків. Принцип рівності означає, що платники податків є рівними у правах, свободах, обов'язках та є рівними перед законом. Принцип балансу приватного та публічного інтересу в оподаткуванні, який не закріплений у законодавстві, однак активно використовується у правозастосуванні, розглядається як створення такої конфігурації прав та обов'язків суб'єктів податкових правовідносин, за якої максимально враховані інтереси індивіда та не порушуються інтереси суспільства. Автор приходить до висновку, що принципи податкового права є запорукою ефективного функціонування механізму правового регулювання відносин у сфері оподаткування. Вони виступають мірилом справедливості та законності, виконують регулятивну, захисну та охоронну функції з метою існування сприятливого середовища для економічного розвитку суб'єктів господарювання, забезпечення єдиного підходу в оподаткуванні та належного надходження до бюджету коштів, достатніх для задоволення публічних потреб, інакше кажучи – сприяють реалізації приватного й публічного інтересу в оподаткуванні.

Ключові слова: податкове право, принципи, баланс інтересів, приватний інтерес, публічний інтерес.

Постановка проблеми. Проблема співвідношення приватного і публічного інтересу у правовому регулюванні відносин у сфері оподаткування займає центральне місце в наукових дослідженнях. Надзвичайною популярністю серед окреслених перспектив розвитку науки фінансового права користуються роботи, присвячені розробкам фундаментальних категорій, зокрема дослідженням принци-

пів податкового права та основних засад податкового законодавства. Принципи податкового права є цікавими і для практикуючих юристів, зважаючи на те, що їх можна вважати правилами оподаткування в широкому його розумінні.

На поведінку учасників податкових правовідносин принципи податкового права здійснюють безпосередній вплив. Держава має публічний інтерес в оподаткуванні – це отримання повною мірою запланованих податкових надходжень

і дотримання вимог податкового законодавства платниками податків. Для суб'єктів господарювання принципи податкового права є гарантією реалізації їхніх прав і законних інтересів. Наразі постійні спроби довести значимість приватного інтересу в державі увінчалися успіхом – якщо баланс інтересів порушено, то це завершення функціонування правової держави. Для суспільства «болісними» є результати вдалого пошуку органами законодавчої влади джерел додаткових бюджетних надходжень. Водночас ситуація, яка сьогодні склалася у світі, переконала суспільство, що держава як організація влади населення та гарант безпеки (зокрема й економічної, і платника податків) бере на себе зобов'язання та виконує їх. Усвідомлення публічних інтересів окремими індивідами посилюється в надзвичайних умовах (війна, епідемія, природні катаклізми) та різко послаблюється за звичайних умов.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні принципи податкового права отримали своє відображення у працях таких вчених як О. Дмитрик, Д. Гетманцев, Л. Касьяненко, А. Котенко, М. Кучерявенко, О. Мінаєва, С. Ніщима, Є. Смичок, Є. Шаптала, Н. Шаптала. Найбільш комплексно вони досліджувалися О. Баїк, О. Музиною-Стефанчук, А. Полянничко, В. Форсюк.

Мета статті полягає в комплексному дослідженні принципів податкового права України, їх зв'язку із загальними принципами права, принципами оподаткування та принципами податкового законодавства, а також у виявленні цілей, на реалізацію яких вони спрямовуються та досягнення яких свідчить про співвідношення приватного та публічного інтересу в оподаткуванні.

Виклад основного матеріалу. Принципи відіграють роль орієнтирів під час формування та реалізації права. В сучасному розумінні принципи права є найбільш загальними і стабільними вимогами, які уособлюють суспільні цінності, дозволяють відтворити їх під час формування та дії права, визначаючи його характер і напрями подальшого розвитку [1, с. 70]. Вони є основоположними ідеями, на яких

будується система суспільних відносин, котрі охоплюються правовим регулюванням.

Погоджуємося з О. Зайчуком, який зазначає, що «еволюція права походить від ідей до норм, потім через реалізацію норм – до суспільної практики. Саме починаючи з появи ідей, а ідея досить часто формується як правовий принцип, який визначає, направляє розвиток права» [2, с. 22]. Принципи податкового права дійсно є концентрацією правових ідей, що перетворюються в норми та проявляються у процесі реалізації права. Вони часто визначаються як вихідні, керівні, засадничі ідеї, начала права, які закріплені в законах та інших нормативних актах безпосередньо або впливають з їхнього змісту, або виводяться із системи законодавства логіко-індуктивним шляхом. Отже, офіційна легалізація принципів права, зокрема податкового, може відбуватися по-різному: вони можуть бути окремими нормами (нормами-принципами), входити до складу іншої норми або виводитися з контексту за допомогою логічних прийомів.

Формування принципів права значною мірою завдячує правовій доктрині та судовій практиці. На продовження цієї думки пропонуємо звернутися до напрацювань вітчизняної дослідниці В. Форсюк, яка схиляється до виділення трьох груп принципів: позитивного права, доктринальних принципів та практично-прикладних принципів [3, с. 190]. Цілком зрозумілим видається до принципів позитивного права відносити ті, котрі становлять норму права і, з огляду на вузьке розуміння права, є виробленими державою чи лише зовнішньо виражені нею концепти; доктринальними принципами можна вважати ті принципи, які вироблені правовою наукою й надалі тією чи іншою мірою можуть бути рецепійовані суб'єктами правотворення та правозастосування; практично-прикладні принципи становлять основні засади та правила, що сформувався у процесі вирішення конкретних ситуацій шляхом тлумачення норм права та правозастосування. Не відкидають можливість формування принципів фінансового права (а податкове право

є невід'ємною його складовою) шляхом правового закріплення та/чи доктринального розроблення О. Музика-Стефанчук з А. Полянничко [4, с. 39].

В історії фінансового права сформульована та проаналізована ціла система принципів, котра охоплює як основоположні, загальноправові, так і галузеві принципи і принципи його окремих правових інститутів. Між ними існує стійка ієрархічна взаємодія, тому розглядати їх ізольовано один від одного недоцільно. Групування принципів пов'язане зі сферою дії принципів права та виражає їхнє змістовне навантаження.

Основоположні принципи права мають загальний характер та конкретизуються у принципах кожної галузі права й законодавства. До них відносять принцип справедливості, які потрібно розглядати у трьох аспектах: формальної справедливості (до однакового необхідно ставитися однаково), змістовної справедливості (пропорційності), процедурної справедливості (дотримання процедурних правил, спрямованих на забезпечення справедливості результату, незалежно від інших обставин); принцип рівності, котрий передбачає вимогу рівності можливостей, згідно з якою членам суспільства мають бути створені реальні можливості конкурувати з іншими його членами, причому з достатніми шансами на успіх (рівність перед законом, рівність перед судом, рівність прав, свобод й обов'язків громадян); свобода, яка зумовлює такі вимоги, що мають бути втілені у праві, як принцип «людині (громадянину) дозволено все, що не забороняється законом»; принцип поваги й непорушності прав людини, принцип толерантності, гуманізм тощо.

Загальноправові принципи права охоплюють принципи правової визначеності (суб'єктам має бути забезпечена можливість планувати свої дії із впевненістю, що вони знають про правові наслідки своїх дій), співмірності (юридичні дії та владні рішення мають відповідати таким критеріям: доречність, необхідність та балансування); добросовісності (необхідність сумлінної й чесної поведінки суб'єктів під час виконання ними своїх юридичних обов'язків і здійснення своїх суб'єктивних

прав); розумності (вимагає обґрунтованості та послідовності поведінки суб'єктів права, їхньої розсудливості та обачності). У дослідженні С. Ніщимної загальноправовими принципами виступають принципи пропорційності, законності, соціальної справедливості, рівності, гуманізму[5].

Галузеві принципи права, які є найбільш загальними та стабільними вимогами, притаманними певній галузі права, визначають її характер і напрями подальшого розвитку. Принципи підгалузеві права та правових інститутів є спеціальними принципами. Наприклад, Є. Шаптала виділяє в податковому праві систему принципів податкового стимулювання та вказує на належність до неї таких принципів:

- 1) забезпечення балансу публічних і приватних інтересів;
- 2) соціальної справедливості;
- 3) рівності;
- 4) стабільності;
- 5) рівномірності і зручності сплати податків і зборів [6, с. 9].

Щодо принципів оподаткування, то ними є підстави вважати основні принципи відносин, котрі виникають в динамічному процесі адміністрування загальнообов'язкових платежів і забезпечують найбільш повну реалізацію фіскального інтересу держави під час обліку економічних можливостей і приватного інтересу платників податків. Принципи в системі податкового законодавства виконують регулятивну, захисну та охоронну функції з метою існування сприятливого середовища для економічного розвитку суб'єктів господарювання, забезпечення єдиного підходу в їхньому оподаткуванні та належного надходження до бюджету коштів, достатніх для задоволення публічних потреб.

Запорукою ефективного функціонування механізму правового регулювання відносин у сфері оподаткування є наявність своєрідних фільтрів як засобів протидії впливам незаконних інтересів. У зв'язку з тим, що принципи податкового права забезпечують взаємозв'язок податкового законодавства, податкової політики, зокрема у сфері справляння податкових платежів, мають свою специфіку й відображають сутність та особливості

оподаткування, а також враховуючи надзвичайну популярність, незалежно від рівня його постановки, такого управлінського завдання як досягнення балансу інтересів, пропонуємо принципи податкового права розглянути як систему вихідних засад, які забезпечують баланс у процесі реалізації суб'єктами податкового права приватного та публічного інтересу.

До принципів, закріплених у податковому законодавстві, згідно зі ст. 4 Податкового кодексу України (далі – ПК України), відносять такі: загальність оподаткування; рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації; невідворотність настання визначеної законом відповідальності в разі порушення податкового законодавства; презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів; фіскальна достатність; соціальна справедливість; економічність оподаткування; нейтральність оподаткування; стабільність; рівномірність та зручність сплати; єдиний підхід до встановлення податків та зборів [7].

Структура ст. 4 ПК України (п. 4.2–4.5 ст. 4 ПК України) також містить вимоги, на яких ґрунтується податкове законодавство. Усі визначені у ст. 4 ПК України принципи, крім принципів невідворотності настання відповідальності та презумпції правомірності рішень платника податків, як зазначає О. Дмитрик зі співавторами, – це вимоги до нормотворчості або засади, яких необхідно дотримуватися під час визначення правил оподаткування [8, с. 109]. Принципи справедливості, невідворотності покарання, верховенства права є основоположними для забезпечення приватного та публічного інтересу в оподаткуванні. При цьому повнота їхньої реалізації передбачає дотримання їх кожним із суб'єктів – носіями як приватного інтересу, так і публічного.

Справедливість на основі рівності у вимогах податкового права та еконо-

мічного потенціалу платника податків передбачена першим принципом А. Сміта та полягає в зобов'язанні громадян брати участь у фінансуванні державних видатків за змогою відповідно до своїх доходів, безумовно, важливий складник балансування інтересів. На платниках з однаковими економічними можливостями має лежати однаковий податковий тягар. Протягом тривалого часу представниками фінансово-правової науки пропонувалися й інші засади справедливого оподаткування, наприклад, відповідність розміру податку вартості отриманих від держави послуг. У контексті справедливого розподілу податкового тягара залежно від інтересів, майнового становища платників податків виокремлюють принцип вигоди, принцип платоспроможності та принцип витрат у системі оподаткування [9, с. 143–149]. Тут ідеться про таке:

1) державні видатки повинні бути оплачені податками з тих, хто отримує вигоди від наданих державою й використаних ними благ;

2) обсяг податкового навантаження залежить від економічного становища платників податків (матеріального добробуту чи багатства);

3) держава оплачує за кошт податків продукцію та послуги державних підприємств, зокрема державні закупівлі у приватного сектору.

Як бачимо, справедливість як основоположний принцип та важлива конституційна цінність вимагає, щоб усі платники податків мали рівні умови виникнення та виконання податкового обов'язку. Саме за таких умов тлумачити справедливість щодо ступеня забезпечення балансу в реалізації приватного та публічного інтересу в оподаткуванні видається особливо слушним.

Принцип правової визначеності як складник принципу верховенства права вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їхньої передбачуваності (прогнозованості), особливо тих із них, які адресовані безпосередньо платникам податків. У ПК України сформульовані загальні засади встановлення податків і зборів, зокрема йдеться про положення п. 7.3 ст. 7, п. 9.4 ст. 9,

п. 10.4 ст. 10 ПК України, що, по суті, охоплюється визначеними ст. 4 ПК України основними засадами податкового законодавства. Таким чином, вітчизняні платники податків мають можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки. Позиція Європейського суду із прав людини із цього боку є показовою [12, с. 21].

Принцип законності як основний принцип діяльності органів державної влади та необхідна вимога процесу знаходження балансу інтересів зводиться до дотримання норм законів і підзаконних нормативно-правових актів, а також до виконання уповноваженими суб'єктами вимог чинного законодавства у процесі здійснення фінансової діяльності держави. Це може бути як нормотворча, так і правозастосовна діяльність. У податкових відносинах, які виникають між органами державної влади та платниками податків, принцип законності означає верховенство закону. Продовжуючи ці міркування, О. Музика-Стефанчук та А. Полянничко зазначають, що, беручи до уваги ст. 19 Конституції України, за якою «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством», у податкових правовідносинах платників податків не можна примушувати сплачувати податки, які не закріплені законом, також не можна примушувати сплачувати податки і збори в порядку, іншому, ніж це передбачено податковим законодавством [4, с. 83].

У контексті реалізації інтересів учасниками податкових правовідносин вважаємо за необхідне визначити такі принципи: принцип використання органом державної влади та органом місцевого самоврядування своїх повноважень із належною метою та в межах – дозволено те, що прямо передбачено (цей принцип пов'язаний із принципом ефективності виконання покладених на вказані суб'єкти повноважень). Учасники відносин у сфері фінансової діяльності держави зобов'язані бути учасниками тих правових відносин, які визначені для них на законодавчому рівні, та досягати поставленої мети й завдань у межах реалізації своїх повноважень; принцип неупередженості – відсутність

суб'єктивізму під час прийняття рішень посадовими особами органів державної влади та органів місцевого самоврядування як учасниками фінансових процедур; принцип добросовісності та розсудливості може розглядатись у контексті впливу його на забезпечення приватного та публічного інтересу в податкових відносинах. І якщо перший принцип зобов'язує як платника податку, так і контролюючий орган сумлінно виконувати свої зобов'язання та не зловживати правами (повноваженнями), то другий можна тлумачити як необхідність контролюючого органу, здійснюючи повноваження у сфері справляння податків і зборів, діяти, зокрема керуючись законами логіки, здоровим глуздом та загальноприйнятими нормами моралі; принцип соціальної відповідальності – усвідомлення керівниками соціальних цілей під час ухвалення управлінських рішень; принцип розумного строку (оперативності) у податкових відносинах указує на чіткі обмеження, які мають бути визначені на законодавчому рівні та стосуються необхідності дотримання часових меж і неможливості невиправданого для конкретної ситуації зволікання; принцип гласності (відкритості) в оподаткуванні вимагає дотримання режиму свободи інформації.

І. Беліцький, Д. Гетманцев та В. Форсюк, наслідуючи сучасні тенденції розвитку відносин «платник податку – держава», вважають за необхідне доповнити визначені принципи принципом «транспарентність оподаткування – установлення порядку справляння податків та зборів, з огляду на необхідність забезпечення прозорості адміністрування податків та зборів» [10, с. 351]; принцип конфіденційності (захисту персональних даних) має на меті збереження в таємниці інформації, яка стала відомою певному суб'єкту внаслідок виконання повноважень, визначених його правовим статусом. Тут гарантується і право вимагати інформацію лише ту, що визначена нормою законодавства.

Принцип рівності в податкових правовідносинах ідейно впливає з положення ст. 24 Конституції України, відповідно до якої громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед

законом. Однак у контексті податково-правового регулювання доцільно вести мову не лише про рівність у правах, але і про рівність у обов'язках. Н. Шаптала виокремлює у змісті принципу рівності декілька аспектів: рівність платників податків, що передбачає рівні права та обов'язки платників податків, забороняє будь-яку дискримінацію залежно від форми власності, організаційно-правової форми господарської діяльності, місця походження капіталу тощо; рівність податкового тягаря, спрямована на досягнення неформальної рівності, яка ґрунтується на максимальному врахуванні фактичного майнового становища платника податків, що визначає його реальну платоспроможність [11, с. 10–11]. Таким чином, вимога рівності в оподаткуванні висувається до порівняння економічних можливостей платників податків, а не до їхнього однакового розміру податкового зобов'язання, яке накладається на розуміння принципу справедливості, котрий було охарактеризовано вище. Ще є думка про те, що принцип рівності в податкових правовідносинах передбачає встановлення й нормативне закріплення рівних умов оподаткування для рівних суб'єктів господарювання. Проте такі суб'єкти мають характеризуватися певною спільністю між собою, зокрема видом діяльності, яку здійснює платник податків; певними ознаками платника податків та іншим. [6, с. 9]. Отже, констатуємо тісний зв'язок між принципами справедливості, пропорційності та рівності в оподаткуванні.

Отже, принципи, закріплені в Конституції України, сформовані в доктрині права та правозастосовній практиці, тією чи іншою мірою відображаються у принципах податкового законодавства. Наведений перелік не є остаточним, оскільки регулювання податкових відносин характеризується динамічним розвитком нормотворчої та правозастосовної діяльності; частина їх є закріпленими в податковому законодавстві, а деякі (наприклад, принцип балансу приватного та публічного інтересу, добросовісності) існують у правозастосовній практиці. У процесі використання системного підходу до характеристики принципів податкового права

стає зрозумілим, що вони забезпечують баланс інтересів та виступають інтеграційним елементом. А тому й державний податковий менеджмент здійснюється, комплексно враховуючи їх. Як окремий принцип податкового права на законодавчому рівні не закріплено принцип балансу приватного та публічного інтересу в оподаткуванні. Є підстави розглядати цей принцип як створення такої конфігурації прав та обов'язків суб'єктів податкових правовідносин, за якої максимально враховані інтереси індивіда, що не порушують інтереси суспільства. Або зміст цього принципу зводиться до такого: загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що пригнічує свободу окремої особи.

Висновки і пропозиції. Принципи податкового права є основою, фундаментом податкової системи. Відбиваючи у своєму змісті загальні принципи права, закріплені в конституції України, принципи податкового права України мають тісний зв'язок із принципами оподаткування та нерідко є нормами права, знаходячи своє закріплення в податковому законодавстві. Отже, принципи податкового права не обмежуються визначеними ПК України, принципами податкового законодавства, оскільки не лише законодавство є формою зовнішнього виразу норми права; принципи, сформульовані у процесі правозастосування судовими органами, висновувані доктриною фінансового права, із впевненістю можна зараховувати до принципів податкового права. Доповнення системи принципів податкового права принципом балансу приватного й публічного інтересу свідчить про системний розвиток теорії фінансового (зокрема податкового) права та претендує на місце одного з основоположних принципів, на якому має ґрунтуватися правове регулювання за участі держави.

Список використаної літератури:

1. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. Козюбри. Київ : ВАІТЕ, 2015. 392 с.
2. Зайчук О. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. *Альманах права*. 2012. Випуск 3. С. 22–28.

3. Форсюк В. Філософсько-правові аспекти тлумачення принципів податкового права. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 190–195.
4. Музика-Стефанчук О., Полянничко А. Принципи податкового права України: проблеми визначення та реалізації. Кам'янець-Подільський : Рута, 2015. 212 с.
5. Ніщимна С. Реалізація загальноправових принципів у фінансовому праві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 202–206.
6. Шаптала Є. Стимули в податково-правовому регулюванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2019. 221 с.
7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2755-17> (дата звернення: 10.03.2020).
8. Дмитрик О., Котенко А., Смичок Є. Вплив принципів податкового законодавства на ведення бізнесу в Україні. *Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики*. 2019. Т. 1. № 28. С. 105–113.
9. Андрущенко В., Тучак Т. Податкова держава. Київ : Алерта, 2016. 304 с.
10. Гетманцев Д., Форсюк В., Беліцький І. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект : науково-практичний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 496 с.
11. Шаптала Н. Співвідношення принципів рівності та соціальної справедливості в податково-правовому регулюванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2012. 20 с.
12. Посібник за статтею 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Захист власності / пер. укр. О. Дроздов, В. Плотнікова, О. Дроздова, О. Вінський, Ю. Ісаєва. 2019. 75 с. URL: <http://echr.com.ua> (дата звернення: 12.03.2020).

Karmalita M. The principles of tax law as a manifestation of the balance of private and public interest

In the paper, it is made a theoretical generalization and proposed a new approach to characterization of the system of principles of tax law. Perspectives of improvement of tax law and tax enforcement practice are outlined through the prism of modern opinions of representatives of the financial law doctrine. It is stated that principles act as guidelines in the formation and implementation of law; they are the fundamental ideas on which the system of social relations covered by legal regulation is built. In the history of financial law, a whole system of principles is formulated and analyzed, covering as fundamental, sectoral principles and principles of individual legal institutions. There is a stable hierarchical interaction between them, so it is not advisable to consider them in isolation. Grouping principles related to the field of action and express their substantial meaning.

The article discussed justice among a number of principles as a fundamental principle, which requires that all taxpayers had equal conditions of occurrence and fulfillment of tax obligation. It is under these conditions to interpret justice as to the degree to balance in the implementation of private and public interest in taxation is particularly appropriate. The principle of legal certainty is a component of the rule of law, characterized as a requirement to the legislator as to the clarity, comprehensibility, unambiguity of legal rules, their predictability, especially those which are addressed directly to taxpayers. The principle of equality in tax relations ideologically follows from the provisions of Art. 24 of the Constitution of Ukraine, according to which citizens have equal constitutional rights and freedoms and are equal before the law, including their equality in responsibilities. The principle of the balance of private and public interest in taxation, which is not enshrined in the law but actively used in law enforcement, is seen as creating such a configuration of the rights and obligations of the subjects of the tax relationship, in which maximally takes into account the interests of the individual and do not violate the interests of society.

Key words: tax law, principles, balance of interests, private interest, public interest.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.10>**І. В. Ковбас**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

НАГОРОДА ЯК «БАЗОВИЙ» ЕЛЕМЕНТ НАГОРОДНОГО ПРАВА ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ УМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ ПОНЯТТЯМИ

Формування наукового базису для нагородної нормотворчості безпосередньо передбачає формування «базового» елемента відповідного законодавства, яким є «нагорода». Проте, незважаючи на наявність тематичних джерел та відносну визначеність термінологічного апарату, на жаль, і до цього часу залишається ускладненим сприйняття її в суміжному термінологічному ряді. Аналіз законодавства свідчить про те, що вона нерідко ототожнюється з винагородою, заохоченням, переконанням, подарунком тощо. Не заперечуючи їхню певну близькість, не слід її помилково ототожнювати, бо вона наділена власним унікальним ресурсом, який і відрізняє її від інших, хоча і споріднених, понять. Саме «чистота» термінологічного апарату й зумовлює «чистоту», визначеність нагородного законодавства та уніфікацію практики її застосування. У світлі прийняття Концепції реформування нагородної справи в Україні, визначення основних пріоритетних напрямків такого реформування важливим є насамперед окреслення «базового» понятійного апарату, навколо якого і буде формуватися нормативний масив, який визначить засади існування відповідної нагородної справи. Понятійно-термінологічна визначеність є запорукою досконалості нагородного законодавства, дієвості нагородної справи, нагородної практики. Важливо окреслити суміжний понятійно-термінологічний ряд, здійснити порівняльно-правовий аналіз їх властивостей, який і дозволить визначити ту унікальність, яка притаманна саме нагороді, а отже, й використовувати її в подальшому як форму реагування з боку держави в особі уповноважених органів на заслуги особи (колективу осіб) перед державою, українським народом. Залишення «відкритим» цього питання, навпаки, зумовлює дефектність нагородного законодавства, нагородної практики, а отже, й нагородної системи в цілому.

Для ефективного вирішення цього питання необхідним є опрацювання тематичних наукових джерел, положення яких присвячені лише окремим аспектам такого порівняння нагороди та інших суміжних правових понять, а це зумовлює прогалину в науковому базисі для сучасної вітчизняної нагородотворчості, яку слід відновити, що й зумовлює мету роботи. На жаль, навіть незважаючи на наявність теоретичних наукових джерел (наприклад, роботи Д. Коритько, В. Заїки, В. Бігуна, А. Майдебури, Є. Трофімова та ін.), проблематика саме співвідношення нагороди з іншими суміжними правовими поняттями досліджена фрагментарно, що й зумовлює дещо «поверхове» унормування її ресурсу, її помилкове ототожнення з іншими правовими явищами, що істотно знижує соціальну значимість, престиж нагороди. **Мета роботи** – на основі аналізу різних тематичних джерел з'ясувати унікальність ресурсу нагороди, її відмінність від суміжних правових явищ задля максимального використання її ресурсу у процесі формування оновлених засад регулювання відносин нагородної справи в Україні. **Об'єкт** дослідження – суспільні відносини, пов'язані з використанням ресурсу нагороди як реакції держави на заслуги особи (колективу осіб). **Предмет дослідження** – теоретико-методологічні засади співвідношення нагороди із суміжними правовими поняттями. **Методи дослідження**, які використовувалися, представляють сукупність загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, серед яких: діалектичний, логіко-юридичний, семантичний, порівняльно-правовий, системно-структурний, прогнозування, моделювання. Це дозволило проаналізувати галузеві правові джерела, юридичну публіцистику. **Результати**. Узагальнюючи все вищезазначене, слід чітко усвідомлювати, що нагорода

посідає своє чільне місце в суміжному понятійному ряді, перебуваючи в різних варіантах співвідношення з елементами цього ряду (переконання, заохочення, стимули, винагорода, відзнака, премія, цінний подарунок). Ураховуючи особливості її ознак, функцій, її не можна помилково ототожнювати з жодним із елементів запропонованого понятійного суміжного ряду. Нагороду саме як «базовий» елемент нагородної справи, нагородної системи слід розглядати в якості законодавчо визначеної особливої вищої форми заохочення з боку держави (в особі голови держави) до заслуг перед державою, суспільством, що застосовується до особи (колективу осіб) в порядку особливої деталізованої процедури, за відсутності трудових (службових) відносин із суб'єктом нагородження, й передбачає гарантовану державою багаторівневу соціальну престижність, моральне, матеріальне або ж змішане забезпечення.

Ключові слова: нагорода, нагородне право, нагородна справа, подарунок, співвідношення, винагорода, заохочення, переконання, ресурс, унікальність. унок, співвідношення, винагорода, заохочення, переконання, ресурс, унікальність.

Постановка проблеми. Формування наукового базису для нагородної нормотворчості безпосередньо передбачає формування «базового» елемента відповідного законодавства, яким є «нагорода». Проте, незважаючи на наявність тематичних джерел та відносну визначеність термінологічного апарату, на жаль, і до цього часу залишається ускладненим сприйняття її в суміжному термінологічному ряді. Аналіз законодавства свідчить про те, що вона нерідко ототожнюється з винагородою, заохоченням, переконанням, подарунком тощо. Не заперечуючи їхню певну близькість, не слід її помилково ототожнювати, бо вона наділена власним унікальним ресурсом, який і відрізняє її від інших, хоча і споріднених, понять. Саме «чистота» термінологічного апарату й зумовлює «чистоту», визначеність нагородного законодавства та уніфікацію практики її застосування. У світлі прийняття Концепції реформування нагородної справи в Україні, визначення основних пріоритетних напрямків такого реформування важливим є насамперед окреслення «базового» понятійного апарату, навколо якого і буде формуватися нормативний масив, який визначить засади існування відповідної нагородної справи. Понятійно-термінологічна визначеність є запорукою досконалості нагородного законодавства, дієвості нагородної справи, нагородної практики. Важливо окреслити суміжний понятійно-термінологічний ряд, здійснити порівняльно-правовий аналіз їхніх властивостей, який і дозволить визначити ту унікальність, яка притаманна саме нагороді, а отже, й використовувати її в подальшому як форму реагування

з боку держави в особі уповноважених органів на заслуги особи (колективу осіб) перед державою, українським народом. Залишення «відкритим» цього питання, навпаки, зумовлює дефектність нагородного законодавства, нагородної практики, а отже, й нагородної системи в цілому.

Для ефективного вирішення цього питання необхідним є опрацювання тематичних наукових джерел, положення яких присвячені лише окремим питанням такого порівняння нагороди та інших суміжних правових понять, а це зумовлює прогалину в науковому базисі для сучасної вітчизняної нагородотворчості, яку слід відновити, що й зумовлює мету роботи. На жаль, навіть незважаючи на наявність теоретичних наукових джерел (наприклад, роботи Д. Коритько, В. Заїки, В. Бігуна, А. Майдебури, Є. Трофімова та ін.), проблематика саме співвідношення нагороди з іншими суміжними правовими поняттями досліджена фрагментарно, що й зумовлює дещо «поверхове» унормування її ресурсу, її помилкове ототожнення з іншими правовими явищами, що істотно знижує соціальну значимість, престиж нагороди.

Мета статті – на основі аналізу різних тематичних джерел з'ясувати унікальність ресурсу нагороди, її відмінність від суміжних правових явищ задля максимального використання її ресурсу у процесі формування оновлених засад регулювання відносин нагородної справи в Україні. *Об'єкт* дослідження – суспільні відносини, пов'язані з використанням ресурсу нагороди як реакції держави на заслуги особи (колективу осіб). *Предмет дослідження* – теоретико-методологічні засади співвідношення

нагороди із суміжними правовими поняттями. *Методи дослідження*, які використовувалися, представляють сукупність загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, серед яких: діалектичний, логіко-юридичний, семантичний, порівняльно-правовий, системно-структурний, прогнозування, моделювання. Це дозволило проаналізувати галузеві правові джерела, юридичну публіцистику.

Виклад основного матеріалу.

1. «Базові» підходи у правовій доктрині до співвідношення нагороди із суміжними правовими поняттями

Нагороду слід відмежовувати від суміжних правових понять і визначити її місце у т.зв. суміжному понятійному правовому ряду. Цей ряд формують такі «базові» елементи: заохочення, стимул, відзнака, премія, цінний подарунок, нагородження, переконання, винагорода, пільга тощо. Доцільно розпочати з етимології слова «нагорода». Аналіз відповідних джерел дозволяє стверджувати, що нагорода розглядається як «дар, певна почесна, престижна винагорода, яка надається за заслужену поведінку, вчинок, це відзначення» [1, с. 325]. Нагорода розглядається представниками різних наук як «інструмент, що використовується керуючими суб'єктами для стимулювання керованих суб'єктів для вчинення певних дій ...; як фактор визначення соціального статусу особи, його місця в соціальній стратифікації ...; як системи заохочень, які характеризуються комплексністю, цілісністю, ієрархічністю, ефективністю, урахуванням історичного досвіду та функціонування ...; засіб вираження основних цінностей суспільства, які визначаються й заохочуються державою та суспільством» [2, с. 13]. Д. Коритько, аналізуючи семантичне значення «нагороди», зазначає, що в більшості словниково-енциклопедичних джерел нагорода розглядається як винагорода, дар, і навіть у деяких із них асоціюються з ними. Це, у свою чергу, вимагає розмежування нагороди, насамперед, із винагородою та даром або ж дарунком (подарунком). Винагорода є «близькою» навіть в аспекті зовнішнього конструювання назви з нагородою, проте не слід їх ототожнювати. Винагорода є все ж

така «насамперед платою ... за виконання визначених обов'язків або досягнення певного результату ...є, як правило, заздалегідь обумовленою» [3, с. 81]. Нагороду й винагороду пропонують розмежовувати не тільки вчені-юристи, а й представники інших наук. Так, наприклад, О. Ручкін, аналізуючи соціологічні аспекти нагородних інститутів, зазначає, що «нагорода – це нормативно визначена відзнака, яку отримує індивід за вчинення «наднормованих» дій, які мають соціально-економічне, політичне або інше значення в межах визначених у соціумі цінностей і які передбачають зміну його соціального статусу» [2, с. 9]. Одночасно винагорода представляє собою «рівень матеріальних та нематеріальних благ, які отримує особа за результатами трудової функції у відповідності до встановлених у державі та підприємстві формальних норм та правил» [2, с. 10]. Отже, це чітко визначена плата за певне діяння, яке не є «унікальним», «понаднормованим», «добровільно ініційованим», «вагомим для держави і суспільства». І в цьому контексті винагорода можна розглядати як узагальнююче поняття, яке може охоплювати заробітну плату, посадовий оклад, авторський гонорар тощо. У цьому контексті цілком можна погодитися з С. Мірошник та Д. Коритько в тому, що навіть «незважаючи на певну функціональну спільність, нагорода є більш соціально престижною, ніж винагорода. У деяких випадках нагорода включає в себе винагороду» [3, с. 81]. Винагорода не виконує цілого ряду функцій, які притаманні нагороді (символічну, політичну, ідеологічну тощо), й процедура нагородження є набагато складнішою.

Нагороду слід відмежовувати від дару (подарунку, дарунку). При цьому її слід відмежовувати від подарунку в аспекті приватно-правового регулювання (зокрема, з акцентом на норми Цивільного кодексу України) та публічно-правового регулювання (зокрема, норми-дефініції, закріплені в Законі України «Про запобігання корупції»), і про це вже неодноразово зазначалося в роботах вчених-юристів [4, с. 71–79; 5, с. 147–153], в т.ч. з елементами порівняльно-правового аналізу зарубіжного досвіду нормотворення та право-

застосування [4, с. 71–79; 5, с. 147–153]. На відміну від нагороди як реакції держави на заслужену соціально-корисну унікальну поведінку особи (групи осіб), подарунок навіть в аспекті публічно-правового регулювання не пов'язаний саме з такою підставою для надання. Безперечно, це може бути т.зв. «офіційний», «діловий» подарунок, який особа отримує, виконуючи функції представника державної влади або місцевого самоврядування, «цінний подарунок» як різновид заохочення (наприклад, підзаконними нормативно-правовими актами передбачається можливість вручення як заохочення цінного подарунку), проте її слід розмежовувати з акцентом на те, що цінний подарунок не виконує всього розмаїття функцій, яке є характерним для нагороди, не є «вищою формою відзнаки» з боку держави, від імені держави, не має статусу, притаманного нагороді, не є процедурно ускладненим і не передбачає тих наслідків, які є характерними для нагороди. На користь цього свідчить і закріплення норми-дефініції «цінний подарунок» у кількох підзаконних нормативно-правових актах. Так, наприклад, згідно з Наказом Управління держаної охорони України від 05.07.2012 року «Про затвердження Порядку нагородження цінним подарунком військовослужбовців Управління державної охорони України, придбаним за рахунок державного бюджету», зазначено, що «цінним подарунком» є «предмет особистого користування або предмет побутового призначення, придбаний за рахунок коштів державного бюджету» [6, с. 286]. Визначення «цінного подарунку» містить і Наказ Міністерства внутрішніх справ від 07.08.2015 № 952 «Про затвердження Порядку нагородження особового складу Державної прикордонної служби України, інших осіб цінним подарунком, придбаним за рахунок державного бюджету»: «Предмет особистого користування, виріб мистецтва або предмет побутового призначення, придбаний за рахунок коштів державного бюджету» [6, с. 286]. Як бачимо, вже в самій нормі-дефініції зазначається, що це предмет побуту, предмет особистого користування, чим не може бути нагорода загальнодержавного значення за унікальні, понаднормовані заслуги особи. Більше того, вищезазначені підзаконні акти містять норму, яка чітко визначає «межу» слідстві такого цінного подарунку (50% розміру мінімальної заробітної плати, встановленої на 01 січня поточного року). Отже, слід чітко розмежовувати нагороду та цінний подарунок як різновид заохочення, в т.ч. відомчого заохочення, практика застосування якого поширена і в зарубіжних країнах (наприклад, «особистий подарунок» у Литві, «коштовний подарунок» в Естонії, Грузії, які визначені саме як різновид «заохочення»). Не слід цінний подарунок ототожнювати і з тими видами нагород, які існують у нагородній практиці деяких зарубіжних країн, вручення яких пов'язане із самим фактом зайняття певної посади або ж фактом нагородження (т.зв. «нагороди за походженням», «символічні нагороди»). У будь-якому випадку, це все ж таки нагороди, підстави, процедура і наслідки відзначення якими закріплені в законодавстві з урахуванням історичних нагородних традицій й орієнтацією на престижність, авторитет певної посади. Нагороду слід відмежовувати і від премії, яка може розглядатися як різновид заохочення, як різновид стимулу. Слід усвідомлювати, що потреба їх розмежування зумовлена тим, що одним із елементів системи нагород є Державна премія України (ст. 3 Закону України «Про державні нагороди України»). Проте зазначена премія як різновид нагороди є не просто премію, а Державною премією, що вже в назві визначає її загальнодержавне, унікальне значення. Саме унікальність її зумовлює потребу її унормування у видовому проясві. Так, зокрема, ст. 11 цього ж Закону закріплює вичерпний перелік таких премій, а саме: Національна премія України імені Тараса Шевченка; Державна премія України в галузі науки і техніки (з чотирма номінаціями); Державна премія України в галузі архітектури; Державна премія України імені Олександра Довженка; Державна премія України в галузі освіти (п'ять номінацій) [7]. Назва кожної з них передбачає вказівку на «Національна» або «Державна», «України», що підкреслює її винятковість, соціальну значимість,

загальнодержавний характер, престиж. Щодо кожної передбачено Положення, яке й визначає статус виду нагороди, затверджений Президентом України. Незважаючи на наявність й інших різновидів премій (у т.ч. й Премій Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України тощо), вони є преміями певного органу державної влади, їхній статус регламентується підзаконними актами, процедура призначення та вручення є дещо відмінною, як і правові наслідки, в той час як, наприклад, у Республіці Казахстан впроваджено Почесну грамоту Республіки Казахстан (саме грамота держави, а не певного органу державної влади) як вид державної нагороди.

2. Співвідношення нагороди та відзнаки (відомчої відзнаки): основний зміст

Доцільним є виокремлення нагороди та відзнаки як поняття, яке є набагато ширшим за своїм змістом. Потреба такого співвідношення зумовлена навіть тим, що у видовому розмаїтті самих нагород присутні дві відзнаки, а саме: відзнака «Іменна вогнепальна зброя» та «президентська відзнака». Проте навіть вони є теж унікальними, формами «вищого заохочення» за певні заслуги перед державною, суспільством. Так, зокрема, ст. 9 Закону України «Про державні нагороди України» зазначає, що «Відзнака «Іменна вогнепальна зброя» встановлюється для певної категорії осіб за «визначні заслуги в забезпеченні обороноздатності України, недоторканності її державного кордону, підтримці високої бойової готовності військ, зміцненні національної безпеки, боротьбі зі злочинністю, захисті конституційних прав і свобод громадян, за бездоганну багаторічну службу, зразкове виконання військового та службового обов'язку, виявлені при цьому честь і доблесть» [7]. Слід звернути увагу на те, що саме «визначні заслуги» є підставою для нагородження, вона є «іменною», що підкреслює винятковість такої нагороди. Використання ж у назві слова «відзнака» є скоріше вимушеним для формулювання певної назви нагороди, і в цьому аспекті цілком можна погодитися з А. Майдебурою в тому, що доцільно було б для уніфікації назв всього

розмаїття нагород використовувати не «Відзнака «Іменна вогнепальна зброя», а «Іменна нагородна зброя» [8, с. 16]. Це особливий різновид матеріальної нагороди для спеціального кола суб'єктів, для яких законодавством передбачено можливість використання зброї у професійній діяльності. Відзнаку «Іменна вогнепальна зброя» як вид державної нагороди слід відмежовувати від т.зв. «відомчої відзнаки», якою є «Вогнепальна зброя» та «Холодна зброя», заохочення якими здійснюється лише поліцейських «за виняткові заслуги у сфері забезпечення національної безпеки, за розкриття особливо тяжких злочинів, затримання особливо небезпечних озброєних злочинців, проявлену честь, доблесть, самопожертву під час рятування життя громадян у разі ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій та в особливий період» [6, с. 253]. Навіть незважаючи на те, що підставою є «заслуга», все ж таки це відомча відзнака, закріплена в підзаконних нормативно-правових актах й зорієнтована лише на суб'єктів певної державної інституції. Проте це не є цінним подарунком навіть із написом («дарчим написом»), а є саме іменною нагородою за заслужену суспільно-корисну загальнодержавного значення поведінку.

Особливою є й наступна нагорода – президентська відзнака, це не просто відзнака, навіть не «урядова відзнака», «відомча відзнака», а саме відзнака голови держави, яку Президент України «відповідно до Конституції України встановлює та нагороджує» (ст. 12 Закону України «Про державні нагороди України»). Це особливий різновид нагороди, «базовим» монособ'єктом для запровадження та нагородження є саме Президент України, прояв ініціативи якого, як правило, пов'язаний із певними ювілейними датами, це різновид разових, масових нагород, пов'язаних із заслугами в різних сферах суспільного життя. Слід погодитися з авторами навчального посібника «Заохочення у службовому праві», які, з посиланням на словниково-енциклопедичну літературу, все ж таки розмежовують нагороду і відзнаку, в т.ч. й із акцентом на специфіку національного законодавства щодо закріплення

«урядових відзнак» та «урядових нагород». Зокрема, зазначається, що «відзнака – це ... прикмета, ознака, яка відрізняє предмет, особу від інших; це певна позитивна діяльність, яка відзначається; знак, який вказує на особливі досягнення; а нагорода – відзначення заслуг, позитивних якостей тощо» [6, с. 56].

Стосовно т. зв. «урядових відзнак» та «урядових нагород», окрім того, що вже саме назва містить вказівку на суб'єктів їх впровадження та застосування, законодавець їх перерахував (Закон України «Про державну службу» (ст. 53); йдеться про такі підзаконні нормативно-правові акти, як наприклад, «Положення про Почесну грамоту Кабінету Міністрів України», затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2008 року № 728, Регламент Кабінету Міністрів України тощо. Навіть незважаючи на певну «узагальненість» формулювання ст. 53 Закону України «Про державну службу», яке не дозволяє чітко розмежувати їх як «урядові відзнаки» та «урядові нагороди», це можна зробити з акцентом уваги на Регламент Кабінету Міністрів України й визнати, що урядовими відзнаками є «вітальний лист та подяка», а «урядовою нагородою є Почесна грамота Кабінету Міністрів України» [6, с. 67].

«Відомчі відзнаки» визначаються у відповідності до Положення про відомчі заохочувальні відзнаки, затверджене Указом Президента України від 30.05.2012 року № 365 / 2012, і цілком логічно, що можуть бути специфічними щодо кожного «відомства», з урахуванням специфіки його функціонального призначення (наприклад, нагрудний знак «Відзнака МЗС України», занесення на Дошку пошани для співробітників Національної поліції тощо).

Слід звернути увагу на відсутність трудових або ж службових відносин між суб'єктами нагородних правовідносин, саме в цьому аспекті можна погодитися із Є. Трофимовим у тому, що суб'єкт нагородження по відношенню до особи, яка нагороджується, виконує «публічно-правову функцію представника підвладної йому соціальної групи» [9, с. 8]. Саме в цьому полягає і відмінність нагороди від заохо-

чення і від «відомчих нагород», які розглядаються традиційно щодо «визнання відомчих (локальних) публічних заслуг ... підлеглих осіб» [9, с. 30]. Щоправда, в закордонних наукових джерелах навіть можна зустріти деталізовану позицію щодо цього питання, з розподілом нагород на «відомчі» та «галузеві», або ж («професійні») [9, с. 30], що пояснює видове розмаїття, розподіл суб'єктів нагородження. У вітчизняній правовій науці використовується узагальнений термін для позначення цих нагород, а саме «відомчі», а також унормування цієї назви у джерелах нагородного права. Саме цей вид заохочувальних відзнак застосовується за «особисті трудові досягнення у професійній, службовій діяльності, за бездоганну службу та особливі заслуги під час виконання обов'язків працівниками об'єктів, які входять до сфери управління органу (установи) ...» [10, с. 44]. Важливо також зазначити, що відсутні ступеневі «відомчі» відзнаки, а також лімітованою є їхня кількість із прив'язкою до суб'єкта нагородження. Також слід відзначити важливий факт, сутність якого полягає в тому, що «відомчі відзнаки не можуть відтворювати державні нагороди України» [10, с. 45].

3. Співвідношення нагороди, заохочення, стимулу та переконання: пріоритетні погляди у правовій науці

Нагороду слід відмежовувати від заохочення як поняття комплексного характеру. У їх співвідношенні заохочення є загальним, а нагорода – частковим, нагорода є одним із видів заохочень. У колективній роботі «Заохочення у службовому праві» наведено велику кількість визначень заохочення, запропонованих вченими-юристами в різні історичні періоди в різних джерелах, серед яких: «як міра схвалення, яка встановлюється і застосовується ... за сумлінне і точне виконання покладених обов'язків ... за вчинення непередбачених ... корисних діянь, які перевершують звичайні вимоги» [6, с. 35], як «особливий вид впливу, який не підпорядковує, але специфічним чином спрямовує волю особи на дії, корисні для інтересів колективу і суспільства» [6, с. 35], «позитивна санкція, заслужена міра схвалення, публічне визнання заслуг, відмінностей, успіхів ...»

[6, с. 36], «це форма і міра юридичного схвалення належної поведінки, а також перевиконання встановлених показників, стандартів, яка тягне за собою сприятливі юридичні наслідки у вигляді додаткових пільг, переваг тощо» [6, с. 36]. Проте, незважаючи на їх розмаїття, все ж таки можна стверджувати, що вони пов'язані не лише з «вагомими», «особливими», «значними» досягненнями в діяльності особи (колективів), а й сумлінним виконанням цими особами своїх обов'язків, із правомірною «шаблонною» звичайною їхньою поведінкою, що зумовлює реакцію держави, однак не вимагає персоналізації реакції на «наднормованість», «унікальність», «винятковість» поведінки особи (колективу). Такої ж позиції дотримується й законодавець. Так, наприклад, у Законі України «Про державну службу», закріплюючи заохочення для державних службовців, законодавець подає їх перелік, розміщуючи з акцентом на зростання їх престижу, значення. Так, зокрема, у ст. 53 відповідного Закону закріплює такий перелік заохочень: «Оголошення подяки; нагородження грамотою, почесною грамотою, іншими відомчими відзнаками державного органу; дострокове присвоєння рангу в порядку, визначеному Законом; представлення до нагородження урядовими відзнаками та відзначення урядовими нагородами; представлення до відзначення державними нагородами» [11]. І лише останнім, а отже, найвищим за своєю значимістю, за ресурсом зазначає державні нагороди, тим самим чітко закріплюючи свою позицію щодо їх співвідношення. Це повною мірою узгоджується з положеннями Закону України «Про державні нагороди України» щодо визнання державних нагород як «вищої форми відзначення ...» (ст. 1 Закону). У деяких джерелах можна зустріти положення про порівняння нагород із «заохочувальними санкціями», іноді навіть із «позитивними (сприятливими) санкціями» (наприклад, роботи М. Марченко, Д. Коритько тощо) [3, с. 70]. Слід зазначити, що акцент зроблено на елементі норми права з певною позитивною реакцією, і нагороду також можна розглядати в об'єктивному розумінні як складову частину норми права,

яка безпосередньо містить вказівку на нагороду як реакцію на заслугу. В аспекті ж співвідношення з вищезазначеними поняттями слід уточнити, що їх співвідношення буде аналогічним до співвідношення із заохоченнями або ж стимулами, позитивами; єдине, що буде їх відрізняти, – це нормативний аспект, розгляд як складової частини структури норми права. Не доцільно ототожнювати нагороди й стимули, які традиційно у праві розглядаються в широкому (як позитивні стимули та відповідальність) та вузькому розумінні (лише як заходи позитивного спонукання до бажаної поведінки). Аналіз робіт І. Луценка, В. Красовської, Т. Коломоєць, Р. Калюжного, М. Титаренко та ін. дозволяє стверджувати, що навіть з огляду на наявне розмаїття варіантів їхньої назви, все ж таки єдиними є підходи щодо акценту на розгляді їх як прояву спонукання до бажаної правомірної суспільно-корисної поведінки. Так, зокрема, стимули пропонується розглядати як «правовий поштовх до правомірної поведінки» [11, с. 35], «засіб впливу на суб'єкта шляхом спонукання його до вчинення правомірного діяння», «як засіб впливу ... на поведінку суб'єкта ... шляхом спонукання до активної правомірної суспільно-корисної діяльності» [13, с. 24], «засоби спонукання до правомірної, суспільно-корисної, результативної діяльності ...» [14, с. 97]. У цьому контексті розгляду стимулів цілком логічно зробити висновок про те, що вони є «набагато змістовнішими», ніж нагорода. Остання є лише одним із можливих видів стимулів, при цьому проявом «позитивного стимулу», «стимулу у вузькому його розумінні». Нагорода посідає своє чільне місце серед інших видів стимулів, якими є: премія, пільга, привілея, імунітет, заохочення, доплата, надбавка тощо. Не слід ототожнювати нагороду і переконання як метод регулювання відносин, метод адміністрування тощо. Нагорода у співвідношенні з переконанням відіграє роль одного із засобів його реалізації. Переконання традиційно розглядається як сукупність засобів, способів, прийомів, за допомогою яких здійснюється певний вплив на особу, її психіку задля спонукання до бажаної, правомірної, сус-

пільно-корисної праці [15, с. 198]. Переконавання розглядається як «система заходів реагування, які здійснюються державою, громадськими інституціями, що знаходять прояв у здійсненні виховних, роз'яснювальних, заохочувальних заходів, формуванні в осіб розуміння необхідності чіткого виконання законів та підзаконних актів» [6, с. 21]. І саме серед усього розмаїття його зовнішніх форм своє (однак не єдине, монопольне) місце посідає заохочення, різновидом якого, у свою чергу, є нагорода. При цьому серед розмаїття засобів, прийомів, способів (а в сучасних доктринальних правових джерелах домінуючим є використання терміну «інструменти»), лише окреме, хоча і чільне, місце посідає нагорода. Саме тому їх ототожнення є не лише недоцільним, а й помилковим.

Висновки і пропозиції. Отже, узагальнюючи все вищезазначене, слід чітко усвідомлювати, що нагорода посідає своє чільне місце в суміжному понятійному ряді, перебуваючи в різних варіантах співвідношення з елементами цього ряду (переконавання, заохочення, стимули, винагорода, відзнака, премія, цінний подарунок). Ураховуючи особливість її ознак, функцій, її не можна помилково ототожнювати з жодним із елементів запропонованого понятійного суміжного ряду. Нагороду саме як «базовий» елемент нагородної справи, нагородної системи слід розглядати в якості законодавчо визначеної особливої вищої форми заохочення з боку держави (в особі голови держави) щодо заслуг перед державою, суспільством, що застосовується до особи (колективу осіб) в порядку особливої деталізованої процедури, за відсутності трудових (службових) відносин із суб'єктом нагородження, й передбачає гарантовану державою багаторівневу соціальну престижність, моральне, матеріальне або ж змішане забезпечення.

Список використаної літератури:

1. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. Москва : Изд-во Государственный институт «Советская энциклопедия», Т. 2. 1938. 1040 с.
2. Ручкин А.В. Формальные и неформальные награды институты в современной России : автореф. дис. ... к.с.н. : 22.00.04. Екатеринбург, 2013. 23 с.
3. Коритько Д.Г. Конституційно-правові аспекти виникнення, структури, функціонування і розвитку державних нагород як державно-правового явища : дис. ... к.ю.н. 12.00.02.
4. Коломоєць Т.О., Кукурудз Р.О. Правила поведження публічних службовців із подарунками: компаративно-правовий аналіз (на прикладі досвіду України, Грузії, Сінгапуру, Бразилії). *Вісник ЗНУ. Юридичні науки*. 2018. № 2. С. 71–79.
5. Коломоєць Т.О. Подорожі публічних службовців: чи доцільним є впровадження антикорупційних правових нормативів. *Право і суспільство*. 2018. № 6. С. 147–153.
6. Заохочення у службовому праві : навч. посібник / Н.О. Армаш, Ю.А. Берлач, І.В. Болокан (та ін.) , за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Київ : Ін Юре, 2017. 360 с.
7. Про державні нагороди України : Закон України від 16.03.2000 року. *ВВР України*. 2000. № 21 С. 162
8. Майдебура А. Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні : автореф. дис...к.ю.н. :12.00.02. Одеса, 2013, 21 с.
9. Трофимов Е. Наградное дело в Российской Федерации: административно-правовое исследование : автореф. дис ... д. ю. н. : 12.00.14. Москва, 2013. 46 с.
10. Майдебура А.М. Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні : дис. ... к.ю.н. : 12.0.02. Одеса, 2013. 232 с.
11. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационные аспекты: 2-е изд., пер. и доп. Москва : Юристъ, 2004. 250 с.
12. Калюжний Р.А., Лапка О.Я., Пікуля Т.О. Правові стимули в механізмі правового регулювання. Київ : МП «Леся», 2013. 204 с.
13. Коломоєць Т.О., Титаренко М.В. Стимули як засіб підвищення результативності діяльності публічних службовців: правовий аспект: наук-практ. нарис. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 76 с.
14. Коломоєць Т.О. Стимули для державних службовців: чи задовільною є модель їх закріплення. *Право України*. 2018. № 11. С. 85–104.
15. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Ін Юре, 2011. 576 с.

Kovbas I. Award as a "basic" element of award law and its correlation with related legal concepts

Formation of the scientific foundation for award rulemaking directly prescribes the formation of a "basic" element of the relevant legislation that is "award". However, despite the available issue-related sources and specific definitiveness of nomenclature, unfortunately, its apprehension in the allied terminological list remains complicated. The analysis of legislation confirms that it is often identified with reward, bonus, persuasion, gift, etc. Supporting their particular similarity one shouldn't wrongfully equate it as it is empowered with an individual unique resource, which distinguishes it from other, even allied, concepts. The very "purity" of nomenclature leads to "purity", the accuracy of award legislation and unification of the practice of its use. In the context of the adoption of the Concept of award practice reform in Ukraine, the determination of principal priorities for such reforming, it is primarily important to outline "basic" nomenclature that is surrounded by the regulatory array, which will define the fundamentals of availability of the relevant award practice. Conceptual determinacy is a key to the accomplishment of award legislation, the effectiveness of award practice, award affairs. It is essential to specify allied definitions, to carry out a comparative and legal analysis of their features, which makes it possible to identify those unique nature that is peculiar to the very award and, thus, to use it in future as a form of the state's response represented by authorized bodies to merits of a person (a group of people) to the motherland, the Ukrainians. Leaving this issue "unsettled" causes the defectiveness of the award legislation, award practice and therefore, the award system as a whole.

For an effective solution of this issue, it is incumbent to process the related scientific sources whose provisions are devoted to individual matters of such comparison of the award with other allied legal concepts that cause gaps in the scientific basis for modern domestic award rulemaking which should be restored – as a result, the abovementioned stipulates the paper's purpose. Unfortunately, despite the available theoretical scientific sources (for example, manuscripts of D. Korytko, V. Zaika, V Bihun, A. Maidebura, Ye. Trofimov and others), the problems of correlation of award with other related legal concepts are studied fragmentarily. This creates a somewhat "trivial" regulation of its recourse, erroneous identification with other legal phenomena that significantly reduces social value and prestige of the award. **The purpose of the article** is to clarify a unique resource of the award, its dissimilarity from allied legal phenomena based on the analysis of different issue-related sources for maximum use of its resource in the process of forming refined fundamentals for regulating relations of the award practice in Ukraine. **The object of the research** is social relations associated with the use of award resource as the state's response to the merits of a person (a group of people). **The subject of the research** is theoretical and methodological fundamentals of award correlation with allied legal concepts. **Research methods** used are a complex of the following general scientific and special methods of scholarly cognition: dialectical, logical-legal, semantic, comparative-legal, system-structural, forecasting, modeling. **Results.** Summing up the abovementioned, it should be appreciated that award takes a proper place in the allied concept list being in different degree of correlation with the elements of this list (persuasion, encouragement, incentives, reward, honors, payment, valuable gift). Under no circumstances, taking into account its features, functions, one can't erroneously identify it with any of the elements of the allied concept list. Award as a "basic" element of award practice, award system, should be considered as a legally defined special supreme form of encouragement on the part of the state (represented by the P President) for merits to the state, society that is applied to a person (a group of people) in the order of special detailed procedure in the absence of employment (service) relations with an awardee. It provides for government-guaranteed multilevel social credibility, moral, financial or mixed support.

Key words: award, award law, award practice, gift, correlation, reward, encouragement, persuasion, resource, unique nature.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.11>

І. Б. Котерлін

старша викладачка кафедри суспільних наук
Івано-Франківського національного технічного університету нафти і газу

СУТНІСТЬ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

Аналізується механізм правового регулювання як спосіб (метод), який полягає у встановлюванні державою правових норм. Вони визначають поведінку (дію опосередковану через свідомість і волю) учасників суспільних відносин, надають їм відповідні суб'єктивні права й покладають визначені обов'язки для досягнення цілей урегулювання суспільних відносин. Механізм правового регулювання – це узятя в єдності система правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється й забезпечується правопорядок. У статті досліджуються форми та методи правового регулювання на основі досвіду країн Європейського Союзу. Розкриваються цілі механізму правового регулювання, які в результаті дозволяють забезпечити основні права і свободи людини і громадянина, зміцнити законність, дотримуватися, виконувати й застосовувати норми права. Досліджуване поняття нерозривно пов'язане з культурологічною сферою й визначається рівнем інформаційної і правової культури суспільства. Механізм правового регулювання тісно пов'язаний з механізмом правового захисту, який реалізується в разі порушення інформаційного законодавства, якщо їх охорона не дала належного результату. Вказується, що механізм правового регулювання в підсумку направлений на гарантування інформаційної безпеки держави, суспільства та людини. Важливим є не виявляти «слабкі» елементи в механізмі захисту інформаційних відносин після здійснених «атак» на них, оскільки таке реагування призводить до нанесення значної шкоди суспільним відносинам. Насамперед, необхідне попереднє виявлення «вразливих» об'єктів, стратегічний розгляд загроз. Стратегія – це завжди боротьба із протидією. Таким чином, управління механізмом правового регулювання на державному рівні повинно здійснюватись на основі взаємозв'язку стратегії й тактики з метою забезпечення внутрішньої й зовнішньої інформаційної безпеки. В узагальненому вигляді основні етапи розробки й реалізації стратегії органів державної влади мають виглядати так: аналіз – діагностика – мета – захист – контроль.

Ключові слова: захист, охорона, безпека, диспозитивні форми, вразливі об'єкти, стратегія, протидія.

Постановка проблеми. Наявність різних конфліктних відносин у суспільстві, які виникають унаслідок учинення правопорушень, закономірно зумовлюють необхідність правового механізму захисту й відповідальності. Визначення, котре дається у тлумачному словнику української мови, пояснює поняття механізму як спосіб або метод [1] здійснення чогось.

Потреба в розробці нової науково-практичної моделі механізму правового регулювання інформаційних відносин, в якій значне місце займали б норми, що вста-

новлюють заборони та відповідальність за ці порушення, зумовлена динамікою змін, пов'язаних із розвитком інформаційного суспільства. В наукових працях зазначені питання досліджувались фрагментарно в межах вузької правової проблематики, без комплексного підходу або відображаючи неактуальні на сьогодні реалії. Механізм правового регулювання інформаційних відносин вимагає теоретичних напрацювань у сфері правотворчості на основі стратегічних і тактичних цілей держави щодо гарантування інформаційної безпеки, з урахуванням конкретно-історичних факторів функціонування державної влади та культурних особливостей

соціуму, в котрому діють громадяни, до яких звернене законодавство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблем регулювання інформаційних відносин на сьогодні набуває особливого змісту й актуальності через інтерес до цієї теми, що прогресивно зростає. Зумовлені потребами сьогодення, багато із цих наукових напрацювань присвячені саме механізмам регулювання доступу громадян до офіційної інформації в органах державної влади, зокрема А.І. Семенченка, Т.І. Мендел, О.А. Баранова, О.Ю. Винникова тощо. Дисертаційне дослідження Т.А. Перуна присвячене вивченню адміністративно-правового механізму гарантування інформаційної безпеки в Україні [2].

Мета статті – розкрити поняття та принципи побудови механізму правової охорони щодо забезпечення інформаційних відносин на основі сучасних тенденцій стратегій захисту суспільних благ.

Виклад основного матеріалу. Розуміння механізму правового регулювання як універсальної правової категорії дозволяє осмислити це правове явище, незалежно від його галузевої приналежності. Механізм правового регулювання – це узятя в єдності система правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється й забезпечується правопорядок [3, с. 498]. Розгляд змісту механізму правового регулювання показує, що більшість учених-юристів основними елементами вважають такі:

- норми права і його принципи;
- правові відносини;
- акти тлумачення норм права, які видані уповноваженим на те органом;
- акти застосування норм права.

Важливо зазначити, що для розуміння сутності механізму правового регулювання велике значення має категорія «діяльність». Указані елементи механізму правового регулювання одержують реальне втілення, «починають рухатися» саме через діяльність (правотворчу, правозастосовчу) відповідних суб'єктів. Обов'язковим суб'єктом цієї діяльності є держава в особі її органів.

Права суб'єкта управління завжди кореспондуються з обов'язками об'єкта управління й навпаки [4, с. 14]. Як зазначає Д.Н. Бахрах, систему механізму адміністративно-правового регулювання складають сукупність елементів і правових засобів, взаємопов'язаних і взаємозалежних, які утворюють інформаційно-правову єдність з метою упорядкованого впливу і стійкого розвитку управлінських відносин, що виникають у державі та в суспільстві й регулюються адміністративними правовими нормами. Найбільш загальною метою управління є гомеостазис – забезпечення динамічної рівноваги між системою й середовищем, збереження її якісної визначеності всупереч впливам, які руйнують, а також подолання протиріч між елементами системи, системою й зовнішнім середовищем. Підсилюючи або послабляючи внутрішні процеси, комбінуючи їх, здійснюючи інші подібні впливи, суб'єкт домагається збереження системи й підвищення рівня її організованості [5, с. 14].

Динамічна рівновага полягає в забезпеченні інформаційних свобод особи та інформаційної безпеки держави й суспільства шляхом стимулювання певної моделі поведінки або примусу в разі невиконання владних приписів.

У країнах Європейського Союзу використовуються диспозитивні форми та методи правового регулювання, направлені на гарантування інформаційної безпеки зацікавленими суб'єктами. Розвиток та імплементація в законодавство такого механізму гарантування інформаційної безпеки, заміна класичних директивних форм правового регулювання повинні слугувати досягненню двох цілей, а саме: забезпечення основних інформаційних прав і свобод фізичних, юридичних осіб, зокрема, через провадження цифрової форми управління. Вдосконалення правового механізму гарантування інформаційної безпеки завдяки скороченню бюрократичних процедур й адміністративних бар'єрів є не тільки засобом забезпечення прав і свобод суб'єктів, але й ефективним засобом стимулювання впровадження цих засобів і заходів технічного забезпечення інформаційної безпеки.

Через дію механізму правового регулювання інформаційних відносин органи державного управління покладаються на досягнення таких цілей:

– гарантування інформаційної безпеки держави через визнання й забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина відповідно до загальновизнаних норм і принципів міжнародно-правового регулювання;

– зміцнення законності, неухильне дотримання, виконання й застосування норм права.

В умовах інформаційного суспільства досить проблематично розраховувати на високу ефективність забезпечення охорони та захисту інформації з обмеженим доступом (конфіденційної інформації, державної, комерційної, особистої та інших видів таємниць, які охороняються законодавством) за низької інформаційної культури, правовій та інформаційній грамотності та законослухняності громадян. Це свідчить про те, що гарантування національної інформаційної безпеки значною мірою стосується культурологічної сфери й визначається рівнем інформаційної і правової культури суспільства [6, с. 17].

Н.М. Оніщенко, абстрагуючись від приватних, пов'язаних із типом праворозуміння, розбіжностей у численних дефініціях, визначає поняття «законність» як фундаментальну юридичну категорію, яка є критерієм правового життя суспільства і громадян [7, с. 134]. Законність – це «комплексне політико-правове явище, яке відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права й держави» [8, с. 274]. Законність також розуміють як специфічний режим суспільно-політичного життя, втілений у системі нормативних, політико-юридичних вимог неухильного дотримання правових актів усіма суб'єктами, верховенства права, рівності всіх перед законом, належного й ефективного застосування права, послідовної боротьби із правопорушеннями [9, с. 194]. Законність в юридичному розумінні – це правовий режим у державі, за якого діяльність усіх державних органів, юридичних і фізичних осіб здійснюється відповідно до вимог закону [10, с. 214].

В юридичній науці поняття «захист» й «охорона» мають різне змістове наповнення. З.П. Романовська зазначає, що правовий захист є «заходом державного примусу, який припиняє правопорушення, усуває наслідки та поновлює порушене право» [11, с. 59–60]. Т.І. Пашук виокремлює правоохоронну діяльність, котра здійснюється без процедури вирішення правової суперечки і спрямована на попередження порушення права людини та правозахисну діяльність у процесі юрисдикційної діяльності, результатом якої є застосування будь-якого різновиду державного примусу, зокрема, заходів відновлення, заходів юридичної відповідальності, заходів припинення, заходів попередження [12, с. 10]. В.О. Демиденко в поняття «охорона» вкладає такі значення:

1) профілактику порушень прав і свобод;

2) захист прав і свобод (відновлення порушеного правомірного стану та притягнення винних до юридичної відповідальності) [13, с. 9], тобто захист є складником правової охорони.

Таким чином, механізм правового регулювання тісно пов'язаний із механізмом правового захисту, який реалізується у випадку порушення інформаційного законодавства, якщо їх охорона не дала належного результату. Важливу роль у механізмах відіграють заходи юридичної, зокрема адміністративної, відповідальності за правопорушення, які посягають на інформаційні права та свободи.

Аналізуючи досвід інших держав, Б.А. Кормич зазначає використання ними саме «позитивного» елементу захисту інформації, з яким він особисто не погоджується, характеризуючи його як «принцип меншого зла». Науковець критично ставиться до визначення механізмів захисту на основі теорії загроз, а прихильний до виявлення найбільш незахищених (уразливих) параметрів існування об'єктів цієї безпеки [14, с. 116–117]. Він вважає стратегічним не захист важливої інформації, а визначення конкретної інформаційної контргри щодо намірів і запровадження загальних переліків відомостей, які становлять державну таємницю.

Можна погодитися, що виявлення «вразливих об'єктів» можливе, як правило, лише після «атаки» на них. Таке «постфактум-реагування» призводить до нанесення значної шкоди державі, суспільству, людині. «Стратегія – це завжди боротьба із протидією. Протидія несе в собі більший обсяг несподіваного, ніж дія. Із цієї причини протидія важливіша за дію. Дію плануємо ми самі, а протидія живе за іншими законами» [15, с. 104]. Враховуючи той факт, що під впливом інформаційних атак може цілеспрямовано змінюватись кругозір та мораль як окремих осіб, так і суспільства в цілому, можуть нав'язуватися «чужі» інтереси, мотиви, уклад життя, на перший план виступає аналіз сутності та форм проявів сучасних методів прихованого агресивного впливу, вияву дій, які мають цілеспрямований агресивний характер і які суперечать інтересам національної безпеки, та вироблення механізмів протидії їм у всіх напрямках.

Висновки і пропозиції. Отже, інформаційне законодавство забезпечується правовими механізмами реалізації, охорони, захисту та відновлення. Правова охорона здійснюється, по-перше, закріпленням у нормативних актах заборон на певні дії у сфері інформаційних відносин та відповідальності за їх порушення; по-друге, правовою регламентацією діяльності державних органів із метою дотримання, охорони та захисту інформаційного законодавства. Саме правове регулювання становить єдність соціального, нормативного і практичного аспектів.

На нашу думку, управління механізмом правового регулювання на державному рівні повинно здійснюватись на основі взаємозв'язку стратегії й тактики з метою забезпечення внутрішньої й зовнішньої інформаційної безпеки. В узагальненому вигляді основні етапи розробки й реалізації стратегії органів державного управління мають виглядати так: *аналіз – діагностика – мета – захист – контроль*, де аналіз – визначення інформаційних загроз; діагностика – визначення найбільш уразливих суб'єктів та об'єктів, які потребують захисту; мета – забезпечення інформаційної безпеки; захист –

комплекс дій, зокрема, нормативно-правове регулювання на основі встановлення відповідальності за правопорушення; контроль – визначення наявності ресурсного (фінансового, кадрового, економічного й іншого) забезпечення, механізму виконання законів; перевірку виконання й покладення відповідальності на конкретних посадових осіб.

Відповідно, під механізмом правового регулювання необхідно вбачати спосіб (метод), який полягає у встановлюванні державою правових норм, які визначають поведінку (дію опосередковану через свідомість і волю) учасників суспільних відносин, надаючи їм відповідні суб'єктивні права й покладаючи на них установлені обов'язки для досягнення цілей урегулювання поведінки суспільних відносин.

Список використаної літератури:

1. Тлумачний словник [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.slovyk.net/>
2. Перун Т.С. Адміністративно-правовий механізм забезпечення інформаційної безпеки в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; М-во освіти і науки України, Нац. ун-т «Львів. Політехніка». Львів, 2019
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
4. Четвериков В.С. Административное право. Серия «Высшее образование». Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. 512 с.
5. Бахрах Д.Н. Административное право России. Учебник для вузов. Москва : НОРМА, 2002. 620 с.
6. Гурковський В.І. Організаційно-правові питання взаємодії органів державної влади у сфері національної інформаційної безпеки : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 ; Національна академія держ. управління при Президентові України. Київ, 2004. 20 с.
7. Оніщенко Н.М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, НАН України. Київ, 2002. 426 с.
8. Курс адміністративного права України : підручник. Національна академія внутрішніх справ / за ред. В.В. Коваленко. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.

9. Алексеев С.С. Проблемы теории государства и права. Москва : Юрид. лит., 1987. 448 с.
 10. Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд. Москва : БЕК, 1995. 375 с.
 11. Романовська З.П. Особисті немайнові права фізичних осіб. *Українське право*. 1997. № 1(6). С. 47–60.
 12. Пашук Т.І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 ; ЛНУ. Львів, 2006. 16 с.
 13. Демиденко В.О. Утвердження і забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юр. наук ; КНУ. Київ, 2002. 16 с.
 14. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи : навч. посібник. Київ : Кондор, 2004. 384 с.
 15. Почепцов Г.Г., Чукут С.А. Інформаційна політика : навч. посіб. Київ : Знання, 2006. 663 с.
-

Koterlin I. The mechanism of legal regulation information relationships

The mechanism of that lies down in the set up of legal norms by the State is being analyzed. They define the behavior (action indirectly through consciousness and will) of the participants of the social relationships, giving them appropriate subjective rights and putting the defined duties for reaching the aims of regulating the legal relationships. The mechanism of legal regulation is a unity of legal methods system, means and forms, with the help of which the normativity of law translates into the orderliness of the social relationships, the interests of the law subjects are satisfied, the law and order is set and ensured. In the article the forms and methods of the legal regulation based on the experience of the EU countries are being investigated. The goals of the legal regulation mechanism are disclosed, which as a result allow to ensure the main rights and freedoms of a person and citizen, enhance legality, keep and execute the law norms. The mechanism of the legal regulation is tightly connected with the mechanism of the legal defense, which is realized in case the informational law is breached, if its protection gave no appropriate result. It is indicated, that the mechanism of legal regulation has a tight connection with a mechanism of legal protection and information security, that has to do with the culture sphere and is defined by the level of informational and legal culture of society. The most important is not to define the "weak" elements in the defensive mechanism of the information relationships after the "attacks" on them, as this reaction leads to making significant harm for the social relationships. First of all, a prior identification of vulnerable objects is required, a strategic threat detection. Strategy is always a struggle against the counter measures. In this way, on a State level the management of the mechanism of legal regulation needs to be executed based on the interaction of strategy and tactics with the aim of ensuring the internal and external information security. In a generalized look the main steps of development and realization of strategy with the State power have to look as follows: analysis – diagnostics – aim – protection – control.

Key words: protection, defense, security, dispositive forms, vulnerable objects, strategy, counteraction.

УДК 351.74: 342.9: 340.115
DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.12>

О. В. Крижановська

кандидат юридичних наук,
викладач кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ

ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ

У статті досліджується регулювання взаємодії органів Національної поліції з органами публічної влади, органами місцевого самоврядування та громадськими формуваннями у сфері гарантування публічної безпеки, порядку та правопорядку в цілому. Встановлено, що гарантування публічної безпеки та зміцнення конституційного правопорядку є невід'ємним правом громадян України, яке має бути розвинене й деталізовано в законодавстві з урахуванням визнання прав і свобод людини найвищою цінністю.

Особливу увагу приділено організаційним та процесуальним формам взаємодії між поліцією та органами виконавчої влади, дотримання та виконання яких спрямовані на попередження та виявлення правопорушень, а також проведення спільних заходів превентивної діяльності, оскільки потреба в безпеці є однією з базових потреб людини, а співпраця поліції та громади – найкращий спосіб її забезпечити.

Охарактеризовані особливості взаємодії Національної поліції із громадськістю у процесі забезпечення публічного порядку та визначені окремі шляхи вдосконалення діяльності органів поліції щодо забезпечення та встановлення правопорядку в державі. З'ясовано, що взаємодія державних органів, органів місцевого самоврядування та громадських об'єднань будується на основі збереження їх якісного визначення органів державного, місцевого та громадського управління, суворого дотримання їх можливостей і компетенцій, на основі чіткого «поділу повноважень» між ними.

Визначено правові засади організації, принципи й форми добровільної участі громадян України в забезпеченні правопорядку, встановлено гарантії їх правового та соціального захисту. Розкрито механізм взаємодії громадян та їх об'єднань, які беруть участь в охороні публічної безпеки й порядку, з органами Національної поліції, яка охоплює врегульовані нормами права на взаємний обмін інформацією, спільне планування та проведення відповідних правоохоронних заходів щодо координації та організації органів і підрозділів Національної поліції. Проаналізовано зміст адміністративно-правового регулювання діяльності об'єднань громадян з охорони публічної безпеки й порядку, під яким варто розуміти імперативну організаційну управлінську діяльність органів державної влади, спрямовану на суспільні відносини у сфері охорони публічної безпеки й порядку з метою їх належного впорядкування й організації.

За результатами дослідження запропоновано поєднати сили й засоби органів поліції (координаційних центрів, оперативних штабів), узгодити діяльність та співпрацю поліції з виконавчими органами влади, органами місцевого самоврядування з метою зміцнення правопорядку та ефективної реалізації правоохоронної функції держави в цілому.

Визначено, що ефективна взаємодія органів Національної поліції з іншими органами публічної влади в механізмі забезпечення правопорядку сприяє його зміцненню, а результативність діяльності і злагодженість такої взаємодії зумовлюють якісний стан правопорядку та ефективність його забезпечення.

Ключові слова: взаємодія, форми взаємодії, поліція, поліцейська діяльність, територіальні підрозділи Національної поліції, органи публічної влади, органи місцевого самоврядування, виконавча влада, громадськість, публічний порядок, публічна безпека, правопорядок.

Постановка проблеми. Концепція формування України як демократичної правової держави та орієнтир конституційно-правового розвитку передбачає побудову держави, в якій установлений міцний конституційний правопорядок і належним чином дотримані права і свободи людини. Ефективне функціонування органів публічної влади є основою встановлення, підтримки та зміцнення такого правопорядку. Як відомо, ще Ж.Ж Руссо вважав, що тільки міцна держава може забезпечити свободу своїм громадянам [1, с. 132].

Президент України Володимир Зеленський позначив цей найважливіший стратегічний орієнтир в основі роботи всіх органів публічної влади. Надалі глава держави в напрямі реалізації зазначеного вектору державно-правового розвитку підкреслив, що сучасні перетворення й випробування може здолати тільки по-справжньому суверенна та міцна держава [2].

Сучасний етап конституційно-правових перетворень України характеризується підвищеною значимістю здійснення різних державних функцій, включно із функцією забезпечення правопорядку, в реалізації якої активно задіяні органи публічної влади. Формування цілісного й такого, який ефективно функціонує, конституційно-правового механізму забезпечення правопорядку органами публічної влади можна віднести до найбільш значущих сучасних напрямів державно-правового розвитку.

Тенденції централізації й децентралізації публічної влади, зміцнення єдності її системи, реалізації конституційного принципу поділу влади істотно впливають на ефективність установлення й забезпечення правопорядку в цілому, визначаючи основні напрямки формування, розвитку й функціонування розглянутого механізму.

Конституційний принцип визнання людини, її прав і свобод є найвищою цінністю (ст. 3 Конституції), який орієнтує органи публічної влади на ефективний захист особистості, гарантування публічної безпеки та зміцнення конституційного правопорядку [3, с. 3].

Розгляд системи органів публічної влади, які беруть участь у встановленні

та забезпеченні правопорядку, передбачає звернення й до державних органів, безпосередньо не зазначених у Конституції, але наявність і функціонування яких впливає з системного аналізу реалізації положень Основного Закону. Насамперед це стосується органів виконавчої влади, водночас важливо звернути увагу на роль правоохоронних органів, які займають особливе місце в механізмі забезпечення правопорядку органами публічної влади, безпосередньо забезпечують охорону правопорядку та захист прав громадян у різних (часто екстремальних, надзвичайних) умовах: під час припинення протиправних діянь, затримання правопорушників, проведення операцій проти тероризму, забезпечення правопорядку під час організації та проведення публічних зібрань, мітингів, демонстрацій, виборчих кампаній тощо.

На тенденцію зростання загроз правопорядку та відповідних ризиків звернув увагу Міністр внутрішніх справ України А. Аваков, зазначивши, що заходи щодо зміцнення правопорядку, захисту прав і свобод громадян здійснюються в умовах наростання чинників криміногенного ризику [4].

Таким чином, сьогодні якісного становлення та ефективного забезпечення правопорядку можливо досягти шляхом консолідації зусиль державних і місцевих органів влади з активною участю громадськості, за умови дотримання власної компетенції органів місцевого самоврядування та недопущення порушення самостійності громадських формувань органами публічної влади.

Для цього, а також для досягнення загального поєднання цінностей могутньої держави і пріоритету людини, її прав та свобод в умовах зовнішніх і внутрішніх викликів, функціонування сучасного суспільства як складного ідеологічно різноманітного й багатонаціонального організму необхідно дослідити конституційно-правовий механізм забезпечення правопорядку органами публічної влади України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Взаємодія органів поліції у сфері охорони правопорядку, громадського

порядку та безпеки з іншими суб'єктами публічної влади висвітлювались у роботах таких учених-адміністративістів і практиків-правоохоронців як В. Авер'янов, О. Андрєєва, О. Бандурка, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Є. Додін, А. Закалюк, В. Колпаков, А. Комзюк, М. Костецький, О. Кузьменко, В. Олефір, О. Остапенко, О. Передерій, В. Плішкін, В. Томін, А. Шульга, Х. Ярмакі, О. Ярмиш тощо.

Мета статті – дослідження форм реалізації взаємодії Національної поліції з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування щодо забезпечення правопорядку, публічної безпеки та порядку в державі.

Виклад основного матеріалу. У ст. 5. Закону України «Про Національну поліцію» закріплено, що поліція у процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також з органами місцевого самоврядування, відповідно до закону та інших нормативно-правових актів. Відповідно до ч. 1 ст. 11 зазначеного Закону, діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. У ч. 2 ст. 89 цього ж Закону законодавець говорить про співпрацю та взаємодію поліції із громадськістю як про необхідну умову ефективної роботи поліції: «співпраця між поліцією та громадськістю спрямована на виявлення та усунення проблем, пов'язаних із здійсненням поліцейської діяльності і сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності та ефективності такої діяльності» [5]. У цьому плані проблема взаємодії все більше зводиться до координації та узгодження, тобто вироблення спільних заходів.

Головна мета взаємодії – забезпечення єдності дій, взаємодопомоги й об'єднання зусиль для успішного вирішення спільних завдань. Водночас взаємодія і взаємна допомога повинні бути чітко узгоджені як за цілями (завданнями) дій, так і за місцем і часом проведення спільних заходів [6, с. 147].

Взаємодія державних органів, органів місцевого самоврядування та громад-

ських об'єднань будується на основі збереження їх якісного визначення органів державного, місцевого та громадського управління, суворого дотримання їх можливостей і компетенцій, на основі чіткого «поділу повноважень» між ними. Цим забезпечується ліквідація дублювання в діяльності державних і громадських організацій, поєднання можливостей державного та громадського управління, що сприяє ефективності функціонування всієї системи управління. Водночас «розподіл повноважень» не означає невтручання держави в діяльність низки структур, створених за участю населення, з охорони громадського порядку, з погляду контролю й координації їх діяльності [7, с. 302].

У процесі гарантування публічної безпеки й порядку під час проведення масових заходів Національна поліція України так чи інакше взаємодіє з низкою інших суб'єктів гарантування публічної безпеки й порядку з метою підвищення ефективності та своєчасності такої діяльності. Серед таких суб'єктів – Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, правоохоронні органи, судові органи, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, громадські формування з охорони публічного порядку, громадяни, громадські об'єднання тощо.

Проте наразі за відсутності спеціального нормативного акту, який би закріплював як порядок проведення масових заходів, так і гарантування публічної безпеки та порядку під час їх проведення, особливості взаємодії Національної поліції України з іншими суб'єктами гарантування публічної безпеки й порядку під час масових заходів належно не врегульовані на законодавчому рівні [8, с. 105].

Враховуючи вищенаведене, до основних напрямів взаємодії органів Національної поліції з іншими правоохоронними органами у сфері забезпечення правопорядку можна віднести такі:

– спільний аналіз динаміки злочинної діяльності, прогнозування подальших тенденцій;

– розгляд та вдосконалення практичної діяльності з виявлення, розслідування, попередження злочинних дій;

- спільна робота з виконання державних і регіональних програм щодо забезпечення громадської безпеки та правопорядку;

- використання позитивного досвіду взаємодії й координаційної діяльності правоохоронних органів;

- вивчення міжнародної практики протидії злочинності, розробка нових пропозицій у цій сфері;

- розгляд практики застосування законів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, внесення нових пропозицій;

- пошук нових рішень в області правового регулювання; підготовка та направлення за необхідності матеріалів із питань протидії злочинній діяльності Президенту, Верховній Раді, уряду, органам державної влади, а також органам місцевого самоврядування.

Реалізація зазначених напрямів взаємодії Національної поліції та інших правоохоронних органів у сфері забезпечення правопорядку здійснюється в певних формах.

Розрізняють процесуальну й організаційну форми їх взаємодії. **До основних процесуальних форм взаємодії можна віднести:**

1) *створення спільних слідчих груп.* Така форма забезпечує правоохоронним органам кілька варіантів методів пошуку і встановлення осіб, причетних до скоєння злочину, або тих, які вже вчинили злочин, і цим дає можливість так само швидко реагувати на інформацію про протиправні дії і приймати рішення;

2) *проведення оперативно-розшукових заходів,* серед них – опитування, наведення довідок, спостереження, оперативне впровадження та маса інших, визначених кримінально-процесуальним законодавством;

3) *повідомлення слідчому про підсумки проведення розшукових дій щодо встановлення особи, яка вчинила злочин.* Слідчий несе персональну відповідальність за результати розслідування, обмеження конституційних прав під час затримання підозрюваних та висунення обвинувачення, суворе дотримання Конституції та чинного законодавства;

4) *взаємодія слідчого,* органів дізнання із працівниками органів оперативно-роз-

шукової діяльності з метою проведення оперативно-розшукових заходів;

5) *застосування заходів,* спрямованих на гарантування безпеки учасників кримінального судочинства (захист потерпілих, свідків та інших).

До основних організаційних форм взаємодії належать такі:

- проведення координаційних нарад керівників правоохоронних органів;

- обмін інформацією з питань протидії злочинності та забезпечення правопорядку;

- проведення спільних цільових заходів для виявлення та припинення злочинів і порушень правопорядку, а також усунення причин та умов, які сприяють їх учиненню;

- проведення спільних семінарів, конференцій, курсів підвищення кваліфікації;

- видання спільних наказів, інструкцій, вказівок, підготовка інформаційних листів та інших організаційно-розпорядчих документів;

- розробка та затвердження узгоджених планів координаційної діяльності;

- підготовка спільних інформаційних листів, довідок, оглядів, випуск спільних бюлетенів (збірок) та інших видань;

- формування статистичних даних і подальше їх використання в посиленні боротьби зі злочинністю на території держави, що в комплексі підвищує якість роботи правоохоронних органів.

Якщо ж говорити про реальне втілення таких форм взаємодії поліції з іншими правоохоронними структурами у практичній діяльності, то вони використовуються нерівномірно. На практиці основними є обмін інформацією та проведення спільних заходів. Рідше створюються спільні слідчо-оперативні групи та видаються спільні накази й інструкції.

Невисокий рівень активності такої взаємодії зумовлений низкою факторів, до яких відносяться конкуренція між правоохоронними органами, недовіра та незацікавленість їх працівників у спільній роботі. Все це призводить до того, що їх дії часто не узгоджені й дублюються. Це відбувається внаслідок того, що недостатньо уваги приділяється спільній координації та організації взаємодії, яка не забезпечує

злагодженої роботи правоохоронних органів і негативно відбивається на їх результатах.

Національна поліція здійснює свою діяльність у взаємодії з іншими державними, регіональними органами та органами місцевої влади, з різними громадськими формуваннями та громадськістю.

Взаємодія органів Національної поліції та громадських об'єднань у процесі охорони громадського порядку може виявлятися в таких формах:

- спільний аналіз стану громадського порядку;

- розроблення і прийняття узгоджених планів спільних заходів з охорони громадського порядку і профілактики правопорушень;

- інструктаж та навчання членів громадських об'єднань формам і методам роботи з охорони правопорядку;

- практична організація та проведення заходів з охорони громадського порядку нарядами поліції та громадських формувань;

- надання допомоги органами поліції щодо припинення правопорушення, ліквідації наслідків стихійних лих тощо;

- забезпечення громадського порядку на адміністративних дільницях із дільничними офіцерами поліції;

- спільне патрулювання з нарядами патрульної поліції [9, с. 10].

Важливим моментом у взаємодії органів поліції із громадськими об'єднаннями є безпосереднє залучення населення в діяльність з охорони громадського порядку. Як свідчить правоохоронна практика, ґрунтуючись на підтримці населення, поліція більш успішно вирішує завдання щодо забезпечення публічного порядку та безпеки. Працівники поліції повинні активніше брати участь у діяльності з роз'яснення серед населення законів та інших правових актів із питань забезпечення правопорядку, особистої і громадської безпеки, охорони власності від протиправних посягань, інформувати про стан правопорядку на території обслуговування. Водночас громадяни та їх об'єднання можуть брати безпосередню участь у проведенні заходів з охорони громадського порядку (патрулювання тощо).

Така взаємодія може бути ефективною тільки за наявності погодження цілей та за умови об'єднання зусиль як органів поліції, так і громадських об'єднань з метою спільного вирішення завдань у справі зміцнення громадського порядку і громадської безпеки.

Зі свого боку, індивідуальна участь громадян у забезпеченні правопорядку може здійснюватися за такими напрямками:

- 1) повідомлення громадянами правоохоронних органів про відомі їм факти кримінальних, адміністративних правопорушень або подій;

- 2) ужиття заходів, які не суперечать законодавству із самозахисту своїх прав і свобод у сфері публічної безпеки й порядку;

- 3) сприяння правоохоронним органам у превентивній роботі з особами, схильними до скоєння правопорушень, у попередженні безпритульності та правопорушень серед дітей;

- 4) участь у поширенні правових знань, які сприятимуть попередженню правопорушень;

- 5) участь у громадському контролі за діяльністю органів, уповноважених здійснювати охорону публічної безпеки й порядку [10, с. 164].

Співробітники органів Національної поліції частіше повинні використовувати у своїй діяльності звернення до населення або до конкретної категорії громадян через ЗМІ, прохання про надання допомоги поліції в наведенні порядку на території, яка обслуговується. У своїх зверненнях варто вносити пропозиції з утворення громадських об'єднань із мешканців, які проживають на території, що обслуговується, для різноманітних заходів, зокрема охорони порядку в під'їзді, дворі та для охорони в нічний час особистого автотранспорту. Водночас необхідно забезпечити присутність працівника поліції для проведення вищезазначених акцій або ж повідомити номери телефонів, за якими учасники громадських об'єднань зможуть цілодобово передавати необхідну інформацію про протиправні посягання на їх права і власність.

З метою вдосконалення взаємодії громадських об'єднань, які беруть участь

в охороні публічної безпеки й порядку, з органами поліції доцільно на рівні Кабінету Міністрів України видати постанови, на рівні МВС України – накази, розробити інструкції та методичні матеріали, в яких чітко визначатимуться й розкриватимуться форми взаємодії зазначених суб'єктів.

У сучасних умовах чітко прослідковуються два види взаємодії громадян, які беруть участь у гарантуванні публічної безпеки й порядку, з органами поліції: *це взаємний обмін інформацією й виконання спільних дій з охорони публічної безпеки й порядку.*

Повертаючись до основних питань взаємодії органів поліції з іншими органами публічної влади, які діють на регіональному та місцевому рівнях, громадськостю, зауважимо, що наукою і практикою вироблені основні принципи такої взаємодії, правильна реалізація яких дозволить побудувати конструктивне співробітництво територіальних органів поліції з територіальними органами інших відомств, регіональними та муніципальними органами влади, громадськими формуваннями, об'єднуючи й погоджуючи їх зусилля для досягнення спільних інтересів, успішно долаючи протиріччя, які виникають.

Такі принципи поділяють на принципи внутрішньої взаємодії (комплексне й цільове використання сил та засобів; узгодженість та компетентність учасників; безперервність та персональна відповідальність) і принципи зовнішньої взаємодії (законність; спрямованість на досягнення позитивного результату; компетентність). Розуміючи умовність такої класифікації, необхідно підкреслити, що принципи взаємодії органів поліції з іншими органами публічної влади, громадськостю можуть як відрізнятись, так і збігатись. Водночас особливого значення набуває злагодженість взаємодії поліції з іншими правоохоронними органами, органами виконавчої влади, виборчими комісіями при забезпеченні правопорядку під час проведення масових заходів і виборчих кампаній.

Діяльність органів Національної поліції щодо забезпечення правопорядку під час підготовки та проведення масштабних масових заходів повинна носити організаційно-злагоджений характер, сконцентро-

ваний на досягненні єдиної мети у взаємодії з державними та іншими структурами. Для цього необхідне формування повноцінного поєднання сил і засобів органів поліції (координаційних центрів, оперативних штабів), здатних ефективно виконати поставлені завдання за будь-якого (зокрема й негативного) розвитку подій.

Сутність конструктивної взаємодії під час проведення таких заходів зводиться до чіткої організації співпраці, вираженої в узгодженості дій та у взаємодопомозі під час досягнення спільних цілей.

Отже, узгоджена діяльність і конструктивна співпраця поліції з виконавчими органами влади, органами місцевого самоврядування, виборчими комісіями, громадськими об'єднаннями, громадськістю під час проведення публічних маніфестацій і виборчих кампаній має особливе значення, сприяє зміцненню правопорядку та ефективній реалізації правоохоронної функції держави в цілому. Таким чином, ефективна взаємодія органів Національної поліції з іншими органами публічної влади в механізмі забезпечення правопорядку сприяє його зміцненню. Результативність діяльності та злагодженість такої взаємодії зумовлюють якісний стан правопорядку та ефективність його забезпечення в цілому.

Висновки і пропозиції. Національна поліція як орган, який забезпечує порядок і дотримання законів на території України, повинна співпрацювати та підтримувати тісні контакти з патріотично налаштованим суспільством, яке впливає на зацікавленість, підвищення престижу поліцейського та позитивну громадську думку про поліцію. Передусім це те підґрунтя, яке дозволяє працювати ефективно, та чинник суспільної довіри, без якого неможливо побудувати міцну державу.

Узагальнюючи вищевикладене, можна дійти висновку про те, що діяльність Національної поліції України здійснюється на засадах партнерства в тісній співпраці з населенням, територіальними громадами, громадськими об'єднаннями та спрямована на задоволення їхніх потреб. З метою визначення причин та умов учинення правопорушень планування службової діяльності органів і підрозділів поліції здійснюється

з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад.

Зміни в сучасному українському соціумі, в його економічній і політичній сферах закономірно впливають на процес формування нових взаємовідносин між державою, її інституціями та громадянським суспільством. Взаємодія влади й суспільства на постійній основі – передумова політичної стабільності і процвітання кожної держави, адже проблеми її розвитку неможливо розв'язати без підтримки суспільства. Співпраця спрямована на виявлення й усунення проблем, пов'язаних із провадженням поліцейської діяльності та застосуванням сучасних методів підвищення її результативності.

Список використаної літератури:

1. Руссо Ж.-Ж.. Про суспільну угоду, або Принципи політичного права / пер. із франц. та коментарі О. Хома. Київ : Port-Royal, 2001. 349 с.
2. Виступ Президента України Володимира Зеленського на загальних дебатах 74ї сесії Генеральної Асамблеї ООН 25 вересня 2019 року. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-volodimira-zelenskogo-na-zagalnih>.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. 254к/96-ВР із змін., внес. згідно із Законами України, та Рішення Конституційного Суду від 02.12.2019 № 11-р/2019 Електрон. дан. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
4. Аваков А. Поліція – це пряме відображення нашого суспільства. 20.03.2019. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://mvs.gov.ua/ua/news/19271>.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Електрон. дан. (1 файл). Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
6. Завальний М. Сутність та завдання взаємодії Національної поліції з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування щодо забезпечення публічної безпеки та порядку. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 3. Т. 1. 2018. С. 146–150.
7. Костюшко О. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на участь в охороні публічної безпеки та порядку. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 298–311.
8. Долинний А. Адміністративно-правове забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки й порядку під час проведення масових заходів : дисертація ... канд. юрид. наук, спец. : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право /наук. керівник О. Музичук. Київ : Відкритий міжн. ун-т розвитку людини «Україна», 2017. 198 с.
9. Взаємодія Національної поліції з органами державної влади та місцевого самоврядування, а також громадськістю під час забезпечення публічної безпеки й порядку: метод. рек. / О. Жук та ін. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2017. 27 с.
10. Шевченко С. Особливості взаємодії національної поліції з громадськістю у процесі забезпечення публічного порядку. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 6. Т. 2. 2017. С. 162–166.

Kryzhanovska O. Forms of implementation of interaction of the National Police with public authorities in the field of law enforcement

The article examines the regulation of interaction between the National Police bodies with public authorities, local self-government bodies and public formations in the field of public security, law and order in general. It is established that ensuring public security and strengthening the constitutional order is an integral right of the citizens of Ukraine, which should be developed and detailed in the legislation, taking into account the recognition of human rights and freedoms of the highest value.

Particular attention is paid to organizational and procedural forms of interaction between police and executive authorities, the enforcement and enforcement of which are aimed at preventing and detecting offenses, as well as conducting joint preventive activities, since the need for security is one of the basic needs of the individual, and cooperation between police and the community is the best way to provide it.

The peculiarities of interaction of the National Police with public in the process of ensuring public order are characterized, and certain ways of improving the activity of police bodies in securing and establishing law and order in the state are identified. It is established that

interaction of state bodies, local self-government bodies and public associations is based on maintaining their qualitative definition of state, local and public authorities, strict observance of their capabilities and competences, on the basis of a clear "division of powers" between them.

The legal foundations of the organization, principles and forms of voluntary participation of the citizens of Ukraine in the maintenance of law and order are determined, the guarantees of their legal and social protection are established. The mechanism of interaction of citizens and their associations participating in the protection of public security and order with the bodies of the National Police is disclosed, which includes regulated by the norms of law mutual exchange of information, joint planning and implementation of appropriate law enforcement measures for coordination and organization of bodies and units National Police. The content of administrative and legal regulation of activities of public associations for the protection of public security and order is analyzed, under which the imperative organizational management activity of public authorities aimed at public relations in the field of public security and order with the purpose of their proper organization and organization should be understood.

According to the results of the research, it is proposed to combine the forces and means of police bodies (coordination centers, operational headquarters), to coordinate the activities and cooperation of police with the executive authorities, local self-government bodies in order to strengthen the rule of law and the effective implementation of the law enforcement function of the state as a whole.

It is determined that the effective interaction of the bodies of the National Police with other public authorities in the mechanism of law enforcement, contributes to its strengthening, and the effectiveness and coherence of such interaction determine the quality of law and order and its security.

Key words: *interaction, forms of interaction, police, police activity, territorial units of the National Police, public authorities, local authorities, executive power, public, public order, public security, law and order.*

УДК 349.9

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.13>**В. В. Майоров**кандидат юридичних наук, докторант
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»**ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОМПЕТЕНЦІЯ» ТА «ПОВНОВАЖЕННЯ» НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ**

У статті розкриваються сутність, зміст понять «компетенція» та «повноваження», висвітлюється їх співвідношення. Дослідження означеного питання дає змогу висувати про те, що:

1) вказані поняття «компетенція» та «повноваження» поліції не є тотожними чи взаємозамінними;

2) ці поняття необхідно чітко розмежовувати за змістом, значенням, структурою їхніх логічно пов'язаних внутрішніх елементів та за функціональним призначенням.

Сутність та зміст поняття «компетенція Національної поліції» потребує подальшого уточнення в контексті реформ, які відбуваються. Насамперед, це стосується відповідності повноважень поліції її завданням, відповідальності поліції та поліцейських за реалізацію своїх повноважень. У статті обґрунтовується той факт, що є необхідність подальшого дослідження цієї проблематики.

У статті зазначається, що підвищення ефективності діяльності Національної поліції передбачає не тільки раціональну побудову його системи, але й найбільш повне, доцільне за сутністю та чітке за формою визначення компетенції. Визначення компетенції Національної поліції має важливе як теоретичне, так і практичне значення, оскільки відсутність чіткої регламентації прав та обов'язків Національної поліції, а також голови, його заступників та інших посадових осіб може призвести до порушення законності, зниження виконавської дисципліни, безвідповідальності, неналежного виконання обов'язків та неправильних управлінських рішень.

Зроблений висновок, що для Національної поліції визначення компетенції має особливе значення, оскільки поліція виконує багато завдань, пов'язаних із реалізацією державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку. Тому не випадково компетенція є важливим складником правового статусу поліції й може бути визначена лише за умови попереднього з'ясування мети й завдань, котрі стоять перед Національною поліцією, аналізу функцій, які покладені на цей орган. З огляду на це дослідження компетенції Національної поліції має практичне значення.

Ключові слова: поліція, Національна поліція, компетенція, повноваження, права, обов'язки, предмети відання.

Постановка проблеми. Підвищення ефективності діяльності Національної поліції передбачає не тільки раціональну побудову її системи, але й найбільш повне, доцільне за сутністю та чітке за формою визначення компетенції. Визначення компетенції Національної поліції має важливе як теоретичне, так і практичне значення, оскільки відсутність чіткої регламентації прав та обов'язків Національної поліції, голови, його заступників та інших посадових осіб може призвести до порушення законності, зниження виконавської дис-

ципліни, безвідповідальності, неналежного виконання обов'язків та неправильних управлінських рішень.

Для Національної поліції визначення компетенції має особливе значення, оскільки поліція виконує багато завдань, пов'язаних із формуванням державної політики у визначених сферах, забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку тощо. Тому не випадково, що компетенція є важливим складником правового статусу органу державної

влади й може бути визначена лише за умови попереднього з'ясування мети й завдань, які стоять перед Національною поліцією, аналізу функцій, які покладені на цей орган державної влади. З огляду на це дослідження компетенції Національної поліції має практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти діяльності поліції досліджували такі науковці як О.М. Бандурка, О.К. Безсмертний, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, Ю.Ф. Кравченко, М.І. Мельник, Т.П. Мінка, Р.В. Миронюк та інші. В цих роботах також висвітлювалися питання компетенції поліції (міліції) в тих чи інших сферах діяльності. Водночас реформи, які відбуваються в поліції, постійні зміни в законодавстві спонукають до постійних наукових пошуків шляхів вирішення проблем, які виникають на практиці і пов'язані з реалізацією поліцією своєї компетенції.

Мета статті полягає у розкритті сутності та з'ясуванні співвідношення понять «повноваження» та «компетенція» Національної поліції.

Виклад основного матеріалу. Вчені неодноразово у своїх дослідженнях звертались до проблеми визначення компетенції державних органів. При цьому й досі серед науковців відсутня єдина точка зору щодо змісту понять «компетенція» та «повноваження».

Одні науковці (В.Б. Аверьянов, А.Ф. Мельник, Ю.П. Битяк тощо) вважають, що компетенція органу державної влади – це владні повноваження органу, той чи інший обсяг державної діяльності, покладений на певний орган, або коло передбачених правовим актом питань, яке може вирішувати цей орган, сукупність функцій та повноважень органу з усіх установлених для нього предметів відання. А.М. Вітченко під компетенцією розуміє коло повноважень органу управління чи право виконувати надані йому законом владні функції. Наділені компетенцією органи управління діють як носії частини прав, належних державі, на здійснення яких вони уповноважені державою [1, с. 131; 2].

С.Г. Серьогіною зазначається, що компетенція органу публічної влади окреслю-

ється за допомоги максимально конкретних формулювань, які дозволяють дати цілком однозначну відповідь на питання, що має право і що повинен робити цей орган за кожним із доручених йому напрямів суспільного управління з метою цілеспрямованого впорядкування громадського життя, згідно з його стратегічними цілями й завданнями. Складники компетенції дозволяють максимально чітко визначити правове положення конкретного органу як суб'єкта владних правовідносин. Державно-владним установленням компетенції чітко фіксуються обсяг і зміст діяльності того чи іншого суб'єкта. Одночасно проводиться розмежування його функцій із функціями інших суб'єктів, які співвідносяться з ним як «за вертикаллю», так і «за горизонталлю». Інакше кажучи, закріплюється певний порядок розподілу всієї сукупності державних функцій [3, с. 45–46].

Компетенцію органів внутрішніх справ у сфері охорони громадського порядку на місцевому рівні О.М. Ключев розуміє як сукупність визначених у нормативно-правових актах прав, обов'язків і функцій органів та підрозділів системи Міністерства внутрішніх справ, за допомогою яких виконуються поставлені перед ними правоохоронні завдання відповідно та у межах встановленої територіальної підвідомчості [4, с. 63].

М.М. Потіп вважає, що за своєю структурою компетенція складається з основних (повноваження та предмет ведення) та організаційних (призначення органу, мети та завдання, професіоналізм посадових осіб) елементів, які у своєму взаємозв'язку дають можливість якісного виконання покладених на органи державної виконавчої влади та місцевого самоврядування функцій [5, с. 35].

О.П. Сікорський, який, досліджуючи компетенцію органу виконавчої влади як організаційно-правову категорію, дійшов до висновку, що вона є сукупністю його предметів відання і владних повноважень, передбачених законодавством або іншими нормативно-правовими актами, шляхом реалізації яких орган виконавчої влади здійснює свою діяльність. Основними елементами компетенції, як вважає

вчений, є «предмет відання» (підвідомчість) та владні повноваження (права й обов'язки) [6, с. 54].

Поняття «компетенція» окремими науковцями розуміється в широкому та вузькому значенні. Одні науковці розуміють компетенцію як сукупність прав чи обов'язків, інші пов'язують це визначення із сукупністю функцій та повноважень у певних сферах або визначають це поняття через функції, інші – через предмети відання та повноваження.

Не дискутуючи щодо розуміння поняття «компетенція», зазначимо, що компетенція Національної поліції – це сукупність владних повноважень (прав та обов'язків), які покладені на поліцію згідно із законодавством, коло передбачених питань, які може вирішувати цей орган у визначених сферах з метою виконання відповідних завдань та функцій.

Компетенція Національної поліції визначена в законодавчих та в підзаконних нормативно-правових актах, основні з них такі: Закон України «Про Національну поліцію», Положення про Національну поліцію, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877. Вищенаведені нормативно-правові акти регламентують загальні права та обов'язки, які має кожний поліцейський, місце Національної поліції в системі органів виконавчої влади, межі самостійності поліції як окремого центрального органу виконавчої влади. Інші нормативно-правові акти визначають компетенцію Національної поліції за сферами та напрямками діяльності.

Аналіз нормативно-правових актів дозволив звернути увагу на те, що в них термін «компетенція» не використовується. Законодавець для позначення прав поліції переважно використовує терміни «повноваження» та «має право». У зв'язку з цим науковий інтерес викликає співвідношення цих споріднених понять.

Юридична енциклопедія дає ширше тлумачення терміна «повноваження»: це сукупність прав й обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на

них функцій. Обсяг повноважень конкретних державних органів та їхніх посадових осіб залежить від їхнього місця в ієрархічній структурі відповідних органів. Термін «повноваження», зазначається далі в енциклопедії, близький за своїм значенням до терміна «компетенція» [7, с. 590].

С.Г. Серьогіна підкреслює відмінність термінів «компетенція» й «повноваження» та вказує на їх співвідношення: «визначення компетенції тільки як предметів відання є недостатнім, оскільки неможливо встановити компетенцію органу, не окресливши конкретні можливості його поведінки в публічних відносинах, його права й обов'язки, які іменуються повноваженнями. Таким чином, компетенція органів публічної влади являє собою сукупність закріплених у нормативно-правових актах предметів відання та повноважень органів публічної влади, шляхом встановлення яких фіксується обсяг та зміст діяльності владних суб'єктів» [8, с. 46]. Тобто повноваженнями є саме ті права та обов'язки, яким наділений суб'єкт правовідносин.

Ю.О. Тихомиров зазначає щодо цього, що публічна сфера передбачає поєднання прав та обов'язків у формулу «повноваження» як правообов'язок, який не можна не реалізувати в публічних інтересах [9, с. 56–57]

Ця позиція заслуговує на підтримку, адже можливість поліції (поліцейського) у виборі можливої поведінки під час реалізації наданих законом прав є навіть не стільки правом, скільки обов'язком із виконання покладених завдань.

Повноваження поліції – це сукупність закріплених у законі прав та обов'язків, які встановлені для виконання конкретного завдання (напрямку діяльності) та/або вчинення тих чи інших дій чи прийняття адміністративних (процесуальних тощо) рішень. Компетенція поліції – це сукупність повноважень поліції (прав та обов'язків), гарантій їх здійснення, а також предметів відання, які зумовлюють та визначають ці повноваження.

Компетенція Національної поліції є головним складником змісту адміністративно-правового статусу цього центрального органу виконавчої влади, яка доповнюється такими важливими елементами

тами як його завдання, функції, характер взаємозв'язків з іншими органами (як «по горизонталі», так і «по вертикалі»), місце в ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядок вирішення установчих і кадрових питань, юридичні межі самостійності даного органу, встановлені державою.

Компетенція поліції – це поняття, яке визначає життєдіяльність поліції не тільки в публічно-правових, але й у приватно-правових відносинах. Компетенція встановлюється та визнається нормами конституційного, адміністративного, фінансового, цивільного, кримінального, міжнародного права тощо. Її переважно визначають та закріплюють у тематичних законах, інших актах та статутах (положеннях) і реалізують за допомогою різних галузей права.

Змістом компетенції поліції є закріплені в Законі України «Про Національну поліцію» та в Положенні про Національну поліцію сукупність владних повноважень поліції (прав та обов'язків), предметів відання (предметів діяльності, функціонального призначення у визначених сферах). При цьому повноваження (правообов'язки) Національної поліції – це вид діяльності і спосіб владного впливу на учасників правовідносин у сферах, які пов'язані з реалізацією державної політики щодо забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку; надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги, з метою реалізації функцій поліції та приписів правових норм, виконання завдань, які покладені на поліцію.

З одного боку, під час здійснення повноважень поліцією та поліцейськими, як правило, центр уваги у співвідношенні прав та обов'язків припадає на обов'язки, оскільки наслідком їх невиконання є юридична відповідальність. З іншого боку, поліція та поліцейські мають право вимагати від МВС України, інших органів публічної влади, керівників та осіб невтручатися у сферу компетенції полі-

ції, виконувати ті права та обов'язки, які вони повинні здійснювати перед поліцією (поліцейським). У цьому випадку покладені обов'язки виконуються через надані права. Тому, формуючи повноваження поліції, законодавець в одних випадках акцентує на правах, в інших – на обов'язках.

Основною формою реалізації поліцією своєї компетенції є видання правових (нормативних) та адміністративних (індивідуальних) актів, а поліцейськими – здійснення державно-владних та організаційно-розпорядчих дій щодо підлеглих суб'єктів. При цьому компетенція поліцейських залежить від статусу його в системі державної служби, від посади, яку він обіймає в поліції, та закріплюється як правило в законі, положеннях (про департамент, відділ, сектор, службу тощо), посадових інструкціях на основі типових професійно-кваліфікаційних характеристик посади в органі чи підрозділі поліції. У зв'язку з цим компетенція поліцейського містить такі складники: завдання, права та обов'язки; кваліфікаційні вимоги (професійні, моральні та ділові якості) тощо.

Висновки і пропозиції. Отже, дослідження означеного питання дає змогу висувати про те, що:

1) вказані поняття «компетенція» та «повноваження» поліції не є тотожними чи взаємозамінними;

2) ці поняття необхідно чітко розмежувати за змістом, значенням, структурою логічно пов'язаних їхніх внутрішніх елементів та за функціональним призначенням. Сутність та зміст поняття «компетенція Національної поліції» потребує подальшого уточнення в контексті реформ, які відбуваються. Насамперед, це стосується відповідності повноважень поліції її завданням, відповідальності поліції та поліцейських за реалізацію своїх повноважень. У зв'язку з чим є необхідність подальшого дослідження цієї проблематики.

Список використаної літератури:

1. Витченко А.М. Метод правового регулювання соціалістических общественных отношений. Саратов, 1974. С. 189.
2. Організаційно-правові засади здійснення податкового контролю. URL:

- https://otherreferats.allbest.ru/finance/00467840_1.html.
3. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред.С.Г. Серьогіної. Харків : Право, 2005. 256 с.
 4. Ключев О.М. Компетенція органів внутрішніх справ у сфері охорони громадського порядку на регіональному рівні. *Право і безпека*. 2006. № 4–5. С. 61–63.
 5. Потіп М.М. Щодо сутності компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 32–35
 6. Сікорський О.П. Поняття концепції органу виконавчої влади. *Гуманіт. вісн. НУК*. Миколаїв : НУК, 2012. Вип. 5. С. 52–54.
 7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 4 : Н–П. 2002. 720 с.: іл.
 8. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред.С.Г. Серьогіної. Харків : Право, 2005. 256 с.
 9. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. Москва : издательство г-на Тихомирова М.Ю., 2001. 355 с.

Mayorov V. To the issue of connecting the concepts of “competence” and “authorization” of the National police of Ukraine

The article reveals the essence, content of the concepts of “competence” and “authority”, their relationship is highlighted. The study of the above question makes it possible to conclude that: 1) the stated concepts of “competence” and “authority” of police are not identical or interchangeable; 3) these concepts should be clearly distinguished in terms of content, meaning, structure of logically related internal elements and function. The essence and content of the concept of “National Police Competence” needs further clarification in the context of the ongoing reforms. First of all, it concerns the compliance of police with its tasks, the responsibility of police and police officers in the exercise of their powers. The article argues that there is a need to further investigate this issue.

The article states that enhancing the effectiveness of National Police activity requires not only rational construction of its system, but also the most complete, appropriate in essence and clear form of definition of competence. Determining competence of National Police is important both theoretically and practically, since the lack of clear regulation of rights and responsibilities of National Police, the Head, his deputies and other officials may lead to violation of legality, diminished enforcement discipline, irresponsibility, improper performance of duties gaps and wrong management decisions.

It is concluded that the definition of competence is of particular importance to National Police, as police perform many tasks related to the implementation of state policy in the areas of protection of human rights and freedoms, interests of society and the state, combating crime, maintaining public safety and order. Therefore, it is no coincidence that competence is an important component of the legal status of police and can only be determined if the purpose and tasks of National Police are clarified beforehand and an analysis of the functions entrusted to that body. In view of this study, competence of National Police is of practical importance.

Key words: *police, National Police, competence, powers, rights, duties, objects.*

УДК 342.9:328.185:340.134:316.628(489)
DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.14>

О. Л. Макаренков

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

КОРЕЛЯЦІЯ МІЖ АНТРОПНИМИ ТА ПУБЛІЧНИМИ ІНТЕРЕСАМИ В АНТИКОРУПЦІЙНИХ ТРАНСФОРМАЦІЯХ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті досліджено кореляцію між антропними та публічними інтересами в антикорупційних трансформаціях правової системи відкритого суспільства. Визначено, що баланс приватного й публічного інтересів – найкращий варіант їхнього співвідношення для підтримання правової системи суспільства у стані відкритості до прогресу, зокрема, за рахунок нейтралізації корупції. Такий рівень кореляції об'єктивно неможливий без достатнього матеріального забезпечення осіб на державній службі, в суді, в парламенті. Встановлено, що цей мінімум являє собою реально забезпечені соціально-економічні права чиновників. За його наявності доречно повною мірою застосовувати правила інституту обмежень прав особи, вповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Підкреслено, що інакше проблема корупції залишиться, застосування цього інституту буде не правовим і провокуватиме нові випадки корупції. Також звернено увагу, що при цьому залучення талановитих та розвинутих осіб до роботи в органах держави не відбудеться, щонайменше в потрібному обсязі. Підсумовано, що для держави це означає слабкість, а для нації – незахищеність і вразливість. Наголошено на важливості розуміння того, що мета антикорупційних інститутів полягає в тому, щоб попередити корупційне правопорушення. Важливо не допустити корупційних правопорушень, щоб далі не довелось карати винних у його вчиненні. Адже внаслідок такого покарання суспільство втрачає професійного чиновника. Встановлено, що розподіл благ треба організувати таким чином, щоб у чиновника не було потреби діяти неправомірно з метою виживання його і/або членів його сім'ї. Корисним у цьому зв'язку стає наслідування досвіду антикорупційної боротьби Королівства Данії та інших таких держав, яким успішно вдалося мінімізувати корупцію та культивувати доброчесність у сфері публічно-правових відносин. Цим забезпечується відкритість суспільства до сприйняття та реалізації прогресивних пропозицій, відповідно до сильних рис і традицій національної культури.

Ключові слова: антропний інтерес, Данія, доброчесність, корупція, культура, право, правові обмеження, публічний інтерес.

Постановка проблеми. Наразі для України та низки інших держав першочерговою проблемою залишається мінімізація хабарництва та інших видів корупції до рівня, який дозволить стійкий динамічний розвиток країни. В цьому зв'язку важливо пізнати вихідні засади, законності, зв'язки ефективної дії антикорупційних інструментів права. Наприклад, управлінських та виховних механізмів на рівні освітніх організацій як інституційо-

налізованих середовищ безпосередньої правової, політичної, економічної та іншої соціалізації людей, які актуалізують альтернативні корупційні стереотипи цінностей і зразків поведінки, зокрема, необхідності декларування доходів, заборони й обмежень щодо одержання неправомірної вигоди (подарунків тощо) для осіб, які уповноважені на виконання функцій держави та місцевого самоврядування тощо. Позитивною в цьому напрямі стає реалізація викладачами і вченими правниками, юристами-практиками низки релевантних

освітніх програм (спеціальних курсів) на базі університетів (інститутів), центрів перепідготовки й підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, керівників державних підприємств, установ та організацій, наприклад, Запорізької обласної державної адміністрації тощо. В підсумку чиновники публічної влади корегують у бік доброчесності власні уявлення щодо законодавчо визначених правових меж своєї поведінки під час здійснення публічно-владних повноважень. При цьому основне питання для них, власне, як і для громадян, які оцінюють доброчесність цих посадових осіб, полягає в чіткому розумінні формацій співвідношення інтересів публічного із приватним – їхніх правових форм та меж, взаємних перетинань та розведення, стану (рівнів) задоволення та живлення (зокрема взаємного), адекватності та правової насиченості чинного антикорупційного законодавства, так само як й актів його застосування тощо. І право тут в антикорупційному регулюванні публічних відносин утілення загальнолюдських цінностей, смислів, які дозволяють розвиватися, зокрема для України, в європоцентричному напрямі (правових та інших соціальних практик, пам'яті (спогадів, повторення і відтворення тощо), типу мислення тощо), який культурно прийнятний для нас адже живить, а не руйнує пасіонарно-конструктивні самобутність та духовні коди світогляду нашої нації, зміцнюючи її душу та розкриває енергетичний потенціал Богом дані українцям таланти (здібності).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Адекватно жвавий відгук вирішення практичного боку вищевказаної багатоаспектної проблеми зустрічаємо у правовій доктрині, а саме в роботах В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, Н.А. Берлач, А.М. Бойка, С.К. Бостана, С.Д. Гусарева, О.О. Дудорова, М.І. Козюбри, Т.А. Коломоєць, А.Т. Комзюка, В.К. Колпакова, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, С.Г. Стеценка, О.Д. Тихомирова, М.І. Хавронюка, Н.В. Янюк тощо. Антикорупційній тематиці присвячені також роботи таких учених: М.І. Бакая, який дослідив імплементацію положень «антикорупційних»

конвенцій у вітчизняне кримінальне законодавство (2009 р.), К.В. Берднікова – адміністративну відповідальність за порушення встановлених заборон та обмежень у сфері запобігання корупції в Україні (2016 р.), Д.О. Гарбазей – міжнародно-правові основи боротьби з корупцією (2016 р.), А.В. Онуфрієнка – систему злочинів корупційної спрямованості (2015 р.), Я.Ю. Пилип – інституційні гарантії забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання і протидії корупції; О.І. Судоплатової – зарубіжний і російський досвід застосування сучасних технологій антикорупційних практик (2017 р.) тощо. Втім, зазначений у темі цієї роботи аспект проблеми залишився недостатньо повно розкритим.

Мета статті – розкрити кореляцію між антропними та публічними інтересами в антикорупційних трансформаціях публічного права відкритого суспільства.

Виклад основного матеріалу. Основною метою сучасного цивілізаційного прогресу залишається вільне й ефективно здійснення людиною належних їй прав і свобод [1, с. 35], тому позитивною тенденцією розвитку правової системи є гарантування прав людини і встановлення цивілізованого паритету між інтересами особи й держави [2, с. 5], мінімізації можливостей для контрпродуктивного розгортання напруження й конфліктів між ними, коли інтереси громади, окремої людини та інтереси народу, а тим паче держави, не збігаються й потребують майстерності в пошуку прийнятних для всіх зацікавлених суб'єктів точок дотику з низки питань та варіантів спільних рішень на цій підставі [3, с. 27], спрямованих, у підсумку, на забезпечення загального благополуччя. Наприклад, Україна за індексом процвітання у 2019 р. з-поміж 167 досліджуваних країн посіла 96 місце (у 2018 р. зі 149 – 111-те). Поряд з Україною у зведеному рейтингу розташувалися – Туніс (95те) і Беліз (94те), а також Куба (97те) і Сальвадор (98те) [4].

Досягнення зазначених цілей виключає корупцію та передбачає доброчесний розподіл публічною владою наявних ресурсів, докладання максимуму зусиль для їхнього примноження. Й особливі

успіхи в цьому мають ті країни, які знаходяться на перших місцях вищезгаданого рейтингу. Наприклад, Королівство Данія щорічно займає високі позиції серед країн із високоефективними інструментами протидії хабарництву і, отже, з низьким рівнем корупції. Основу антикорупційного законодавства цієї держави становлять законодавчі акти про адміністративну та кримінальну відповідальність за вчинення корупційних злочинів. Максимальний термін позбавлення волі за хабарництво, передбачений Кримінальним кодексом Данії, на державній службі становить 6 років, у приватному секторі – 4 роки. Діяльність державних службовців регламентується кодексом честі чиновників. Сильне й розвинуте громадянське суспільство (42% населення займається волонтерством та благодійністю) здатне заявляти про випадки корупції в особі громадян, які реалізують таким способом право на свободу висловлювання своєї думки й виявляють готовність нести відповідальність за сказане перед судом, звертаючись до правоохоронних органів для проведення розслідувань з виявлення фактів корупції. У сфері господарських відносин, яка, за визначенням, має найбільший потенціал корупційних вигод, а, відповідно, й ризиків, ця країна має низку ефективних антикорупційних організацій, зокрема таких: Датське агентство міжнародного розвитку, Торгова рада Данії, Датське агентство із кредитування експортних організацій, Конфедерація датської промисловості, Фонд індустріалізації для країн, які розвиваються [5, с. 90–91].

Як видно із прикладу, доброчесність є основою для політичної, економічної, правової комунікації на рівні, який відповідає рівню розвитку цивілізації, де відбувається це спілкування. Проте як порядок – ще не значить гармонія, так і цивілізація – ще не культура, а лише сукупність соціальних передумов й умов її розвитку, відповідно до людських чеснот, які виключають корупцію. Правові та інші цивілізаційні інститути відкритого суспільства – тло для культивування різноманітних культур, а тому вони покликані перешкоджати деструкції культури та забезпечувати її поступ [6, с. 213], зокрема й у пра-

ворозумінні – осмисленні та відтворенні (доктринально і практично) правових норм (інститутів) і цінностей, які вони відображають. Такі кореляції між культурами (горизонтальні, зовнішні) та в межах однієї культури (вертикальні, інтеріорізовані, від фр. *intériorisation* – перехід ззовні всередину, від лат. *interior* – внутрішній) означають важливість не стільки пошуку істини в кожній із них, – їхніх комбінаціях і/внутрішніх структурах, скільки смислів [7, с. 24; 8, с. 27–28], які дозволяють максимально розвинути людські чесноти в кожному, а далі використати їх для вдосконалення членів відкритого до прогресу суспільства, що, звісно, виключає корупцію як наслідок прояву вад людей із контркультурних соціальних верств контрцивілізації, в канві яких вони розкладаються як особистості й ті, хто занепадає духовно й соціально.

Правовий та всі інші зрізи культури – ніщо інше як система надбіологічних програм людської життєдіяльності, які історично розвиваються та забезпечують відтворення та зміну соціального життя в усіх його проявах [9, с. 341]. І саме як юридично-культурний феномен розцінюємо посилення тенденції утвердження доброчесності в Україні та в низці інших держав, що наразі відбувається через протидію хабарництву, неправовому (незаконному) збагаченню та іншим видам корупції. Інакше сучасна цивілізація нездатна вижити та прогресувати, а тільки буде спроможна поглиблювати соціальні проблеми, їхню глобальну поширеність. Межа зазначеної протидії співпадає з межею високодуховної соціальної взаємодії та стійкого динамічного розвитку суспільства. У цьому зв'язку важливим правовим інструментом є інститути контролю та обмежень щодо осіб, які вповноважені на виконання публічно-владних функцій в отриманні неправомірних вигод, таких як: урегулювання відносин у сфері подарунків, сумісництва/суміщення робіт (посад), роботи із близькими особами, обмеження після завершення служби в органах публічної влади тощо.

Особисті інтереси являють собою систему співвідношень особистісного та соціального. Наприклад, ідейна

людина – це вже інший стиль життя, привнесений іншим моральним ідеалом. Замість замкнутості в родинному егоїзмі маємо тут на першому місці службу суспільству. Взагалі, без ідейної людини суспільство не існувало б [10, с. 72]. Особисті інтереси людей виражають їхнє специфічне, індивідуальне місце в системі суспільних відносин, їхня потреба розвивати і вдосконалювати особисті якості, свою індивідуальність. Публічними інтересами вони стають через те, що відображають спільні умови життя людей, їхню соціальність. Наприклад, у представників однієї соціальної групи можна спостерігати, поряд зі специфічними індивідуальними рисами, загальні однорідні соціальні характеристики [11, с. 602]. Особистий інтерес кожної людини полягає в задоволенні осмислених нею потреб. На відміну від інтересів, потреби об'єктивні та зумовлені законами природи, які людина не змінює. Водночас, пізнання потреби та їхньої всієї сукупності – ключове завдання для кожного. Правильним таке осмислення є тоді, коли задоволення потреб зумовлює функціонування, відтворення й розвиток людини, відповідно до тільки їй властивих рис, конкретно історичних та цивілізаційних умов її проживання в соціумі. При цьому антропна життєдіяльність вимагає кількісних оцінок і якісних характеристик за допомогою категорій «максимальний», «ефективний». Адже, звісно, різноманітна природа людини та утворених нею соціальних спільнот/груп (сім'ї, трудових колективів, територіальних громад, етносів, націй, їхніх об'єднань) передбачає рух різного темпу та якості, визначити який можливо за наявності шкали відображення відповідності реальних об'єктів (діянь) її елементу (позначці). Наприклад, одні чиновники діють повільно та якісно або повільно й неякісно, а інші – навпаки. Власне, порівняння (лат. *comparatio*) одного з іншим суб'єктом/об'єктом однакового порядку й дає можливість визначити їхню якість (кращу/нижчу, високу/середню/низьку тощо), а також особливості. Онтологія наших оцінок криється саме в можливості порівняти одне з іншими за заданими параметрами. Оцінювання діяльності державних службовців, зокрема

в Україні, є однією з тих процедур управління людськими ресурсами, яка має суттєвий потенціал для впливу на управління людськими ресурсами загалом, його характер, зокрема ефективність та прозорість, а також умови праці, справедливість у ставленні до працівників шляхом використання однакових підходів та критеріїв [12, с. 117]. У цьому зв'язку справедливою є думка про те, що успішність проведення модернізації країни передбачає, з-поміж іншого, посилення гарантій трудових прав громадян, що, зі свого боку, залежить від чіткого бачення перспектив розвитку держави й суспільства, наявності стратегічного довготермінового плану розвитку країни, публічності такого процесу та від волі, порядності, знань, а також від досвіду осіб, які відповідають за проведення таких реформ [13, с. 6]. Інститутом верифікації правильності чинних норм права за критерієм порядності намірів їхнього подальшого ефективного застосування стають правові стандарти, виражені в рішеннях ЄСПЛ, де вказано, що дієвість законів визначається з урахуванням практики його тлумачення компетентними судами [14, с. 4] й інколи визначеності «закону» можна досягти лише в разі його судового тлумачення [15, с. 69], що фактично являє собою динамічну тенденцію в інтерпретації права [16, с. 422–423].

Саме судове тлумачення й усі інші елементи суддівського правозастосування у відносинах забезпечення доброчесності публічної влади придатні до визначення змісту обмежень для осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, зокрема, через порівняння показників роботи таких осіб за чинниками, які історично правники визначили корупційними, а саме: вплив подарунків, сумісництва та суміщення посад, роботи близьких осіб, які перебувають у підпорядкуванні тощо. Емпіричні дані дослідження у сфері професійної діяльності чиновників, які працюють в однакових умовах, виявляють різні результати через їхні індивідуальні риси, зокрема ті, які перетинаються із соціально прийнятною (альтруїстичною, матеріальною тощо) та корупційною мотивацією, тобто спонукальним чинником діяльності. Мотивація базується на категоріях потреби

та інтересу (відчуття фізіологічної або психологічної нестачі чого-небудь), а також винагороди (те, що людина вважає цінним для себе) [12, с. 9]. Вивчення та оцінювання роботи осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, суть феномену атестації цих осіб – інструмент державної кадрової політики в напрямках попередження й боротьби із правопорушеннями та корупцією в системі державної служби [17, с. 119], правосуддя, парламентаризму та місцевого самоврядування.

Спираючись на внутрішні спонуки особи до професійної діяльності, пов'язані із задоволенням її потреб та інтересів, правники формулюють правила атестації осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, як на етапі їхнього прийняття на роботу, так і під час здійснення ними своїх повноважень, відповідно до закону. Прикладами таких процедур в Україні є положення про порядок проведення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби (статті 22–30 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII), порядок зайняття посади судді вищого антикорупційного суду (статті 7–9 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 р. № 2447-VIII тощо). Завдяки цим процедурам досягається відбір осіб, теоретично, за задумом тих правників, які їх розробили, придатних до роботи на благо нації. Теоретично, відповідно до чинних законодавчих моделей, чиновники публічно-правової сфери всі разом виявляють, розуміють і досягають у межах своїх повноважень того, чого потребує нація. Реалістичність повноцінного задоволення публічного інтересу (англ. public power від лат. publicus – суспільний), звісно, не спирається тільки на зазначені процедури, а обов'язково доповнюється низкою інших інститутів виконання функцій держави, зокрема, територіальних громад (розмірковуючи в рамках теорії муніципального дуалізму й державницької теорії місцевого самоврядування). Публічні інтереси, врегульовані відповідними галузями права, виражені не як приватна воля, а як безпосередня воля суспільства. Її відображають

у законодавстві й реалізують в інтересах нації (народу – більшості – з максимальним урахуванням інтересів меншості) органи публічної влади та одноосібні суб'єкти, які її уособлюють, уповноважені підвладними на унормування суспільних відносин, реалізацію соціального управління й інших загальносоціальних функцій [18, с. 21].

Публічні інтереси є відображенням у праві відгарманізованих та збалансованих інтересів держави, всього суспільства, значної його частини, зокрема територіальних громад, соціальних груп, особливо найуразливіших і слабкозахисених, які потребують державної підтримки [19, с. 7]. Феномен корупції цілком може бути системоутворюючим імперативом, за відсутності якого система суспільства розсипається, як картковий будинок. Історії відомо чимало прикладів того, як спроби усунення корупційної гравітації призводили до розпаду узвичаєних соціальних зв'язків, а це тягло за собою або руйнування соціуму, або його суттєве послаблення, що, врешті, робило його жертвою зовнішніх експансіоністських зазіхань. Цю закономірність не треба розуміти як застереження проти поступальної боротьби з корупційними явищами, але варто розуміти, що така боротьба буде тим більш ефективною, чим більше вона враховуватиме ієрархічну сукупність змістовно-проблемних факторів / смислових диспозицій, які знаходяться в основі корупції, зрештою, як і будь-якого іншого соціальних явища / тенденції [20, с. 399–400]. У цьому зв'язку чиновники органів публічної влади потребують ґрунтовних знань (досвіду) не тільки із права та примусу, але й із соціальної комунікації, перш за все, щодо отримання такої влади і/або впливу на неї, можливості такого соціального позиціонування, яке здатне забезпечити людину потрібними їй благами, що сукупно поєднуються на тлі феномену політичної культури та розгортається в ній, як система асоціацій, стереотипів, відносно стійких політичних уявлень, переконань та орієнтацій, а також зумовлених ними політичної свідомості, діянь, моделей та норм поведінки людини, її груп і суспільства в цілому – суб'єктів політичних відносин [21, с. 64–65].

Найбільший виклик для доброчесності публічної влади виникає в податковій сфері та бюджетних відносинах [22, с. 125], а також тоді, коли великими стають майнові спокуси, пропоновані, як правило, підприємцями для досягнення їхніх приватних цілей з отримання прибутку. Водночас підприємці, які не вирішують власні питання з органами публічної влади корупційним способом, часто відчують не доброчесний тиск із боку держави під час розподілу публічних коштів, а судову систему визнають нездатною зашкодити цьому. Корупційний чинник знижує здатність країни розвиватися. Відповідно до вищезгаданого рейтингу, в Україні, наприклад, найбільш доброчесною сферою публічного адміністрування залишаються суспільні відносини з питань освіти (31ше місце). Найгірші показники – у сфері державного управління (121ша позиція). Зазначимо, що в рейтингу Індексу процвітання Україна помітно поступається не лише всім країнам-членам Європейського Союзу, але й Молдові – країні з об'єктивно гіршим потенціалом економічного розвитку [23, с. 138–139].

Інститут обмежень прав особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, – важливий елемент механізму роботи державного апарату, спрямованого на досягнення потреб та інтересів усіх і кожного – задоволення публічних інтересів. Із часом стала зрозуміла ілюзорність позиції про самообмеження чиновників щодо використання наданих їм публічних повноважень у власних інтересах. Не інакше як юридичні наївність та ідеалізм сприймається індиферентність відношення до подарунків, підробітків, близьких людей, використання службових повноважень із боку осіб публічно-правової сфери життя. Бажання і спокуса до отримання більшого блага – нормальне явище по суті, вимагає рамок для відносин у зазначеній сфері. Кількісні та якісні (інколи оціночні) критерії, максимально повний або вичерпний набір ознак (елементів) та низка інших юридично-технічних інструментів зустрічаються в законах про запобігання корупції для опису ключових правил посадових обмежень. Це також частина їхнього пра-

вового статусу – спеціального антикорупційного. В межах описаних вище принципів (верховенства права, свободи людини тощо) заборон для чиновників під час та певний час після закінчення виконання публічно-владних повноважень виявляється довіра населення, а, значить, і підтримка політики держави. Діючі в реальному житті правові підстави такої довіри дають людям широкі вірити в доброчесність осіб, уповноважених на виконання публічно-владних функцій. Дбати залишається тільки про їхню професійність – компетентність (належні знання, вміння, навички, досвід) та набір інших потрібних професійних якостей, які перманентно відтворюються та розвиваються.

Підприємництво на публічній службі (у сферах правосуддя, парламентської роботи тощо) виключено. Буквально воно там і неможливе, якщо державний апарат працює відповідно до загальноправових принципів права. Утім, реальність така, що хабарництво й корупція поширені всюди, їхня максимально можлива нейтралізація є справою усієї нації, проте результати в підсумку різноманітні, нестандартні, часом тривалі в умовах відсутності спадковості й наступництва найбільш прогресивних стандартів публічного врядування, стійких інституційних, структурних змін, які зумовлюють прогрес. Обмеження щодо отримання подарунків, правила надання платних послуг органами держави, адміністрування податків і митних платежів, низка інших норм спрямовані окреслити масштаби матеріальних і нематеріальних вигод у сфері публічно-владних відносин. Будь-який претендент на виконання публічно-владних повноважень через атестацію перед призначенням/обранням на посаду знає про наявні обмеження й розміри своїх матеріальних та інших вигод під час роботи на ній, тому, з одного боку, після отримання роботи на цій посаді особа не може нарікати на негідну винагороду й несправедливість обмежень щодо її збільшення. Вона має можливість звільнитися з такої посади, відчуваючи, що її забезпечення неналежне. З іншого боку, марно, несправедливо й безвідповідально сплачувати особам, уповноваженим на виконання функцій держави

та місцевого самоврядування, коштів яких економічно не достатньо для життя й розвитку. Більше того, такий підхід мало-забезпеченості щодо цих осіб не має правового характеру, так само, як і натяку на нього. В цьому випадку діє інша закономірність – залучення цими особами додаткових фінансових ресурсів для їхнього виживання й розвитку, відповідно до свого покликання, талантів тощо.

Висновки і пропозиції. Отже, баланс приватного й публічного інтересів – найкращий варіант їхнього співвідношення для підтримання правової системи суспільства у стані відкритості до прогресу, зокрема, шляхом нейтралізації корупції. Цей рівень кореляції об'єктивно неможливий без достатнього матеріального забезпечення осіб на державній службі, в суді, в парламенті. Установивши цей мінімум і гарантувавши реально соціально-економічні права цих осіб, доречно повною мірою застосовувати правила інституту обмежень прав особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Інакше проблема корупції залишиться, застосування цього інституту буде не правовим і провокуватиме нові випадки корупції, залучення талановитих та розвинутих осіб до роботи в органах держави не відбудеться, щонайменше, в потрібному обсязі, а значить, держава залишиться слабкою, а керована нею нація – незахищеною і вразливою. Важливо також розуміти, що мета цього інституту – не допустити корупційного правопорушення й покарати винного, а попередити його. Адже втрата внаслідок притягнення до юридичної відповідальності професійного судді, службовця, депутата через його об'єктивно зумовлені, хоча формально заборонені, дії до отримання потрібного йому (зокрема його сім'ї) для виживання й розвитку мінімуму коштів (вигод), веде до ще більших втрат нації, а саме: витрат на підготовку нової особи, уповноваженої на виконання відповідних повноважень у межах функцій держави та місцевого самоврядування на рівні професійності не нижчому, ніж було в його попередника. Проблема є визначення особи, яка талановита, а не просто може вико-

нувати публічно-владні повноваження. Ця дилема залишається не врахованою й не вирішеною, оскільки об'єктивно природа не продукує цих осіб у кількості, яка покриває соціальні потреби, а держава не здатна створити належні стандарти соціально-економічного забезпечення тим добросовісними чиновниками, які вже успішно працюють. Корисним у цьому зв'язку стає наслідування досвіду антикорупційної боротьби Королівства Данії та інших таких держав, які успішно мінімізували корупцію та культивували добросовісність у сфері публічно-правових відносин, чим забезпечити відкритість суспільства до сприйняття та реалізації прогресивних пропозицій, відповідно до сильних рис і традицій національної культури.

Список використаної літератури:

1. Полешко А.Л. Напрями реформування адміністративного права (за матеріал. 2-ї нац. наук.-теор. конф.). *Право України*. 2000. № 8. С. 35–37.
2. Кампо В.М., Нижник Н.Р., Шльоер Б.П. Становлення нового адміністративного права України: наук.-попул. нарис. Київ : Юр. книга, 2000. 60 с.
3. Сушинський О.І. Публічна влада та місцеве самоврядування: концептуальні аспекти : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Золочів–Львів, 27–28.05.2000). Львів : Державність, 2000. С. 23–28.
4. The legatum prosperity index 2019 Key Findings: Prosperity is growing, but not equally. URL: <https://www.prosperity.com/>
5. Судоплатова О. И. Современные технологии антикоррупционных практик: зарубежный и российский опыт применения : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02. М. 2017. 140 с.
6. Эйзенштадт Ш. Революция и преобразование обществ. Сравнительное изучение цивилизаций / пер. с англ. А.В. Гордона ; под ред. Б.С. Ерасова. Москва : Аспект Пресс, 1999. 416 с.
7. Витгенштейн Л. Культура и ценность. О достоверности / пер. с англ. Л.М. Добросельского. Москва : АСТ ; Астрель, 2010. 250 с.
8. Овчинникова А.П. Феноменология правовой культуры: философско-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Одеса. 2016. 200 с.
9. Новая философская энциклопедия : в 4х т. Ин-т философии РАН ; науч.-ред.

- совет : предс. В.С. Степин. Москва : Мысль, 2010. Т. 2 : Е-М. 634 с.
10. Шлемкевич М.Л. Загублена українська людина. Київ : МП Фенікс, 1992. 158 с.
 11. Радченко Л.М. Політичні інтереси: поняття, функції, типологія. *Держава і право*. 2012. Вип. 56. С. 600–605.
 12. Кузьмін О.Є., Мельник О.Г. Теоретичні та прикладні засади менеджменту : навч. посібн. Львів : НУ Львівська політехніка, 2002. 228 с.
 13. Коваленко В.І. Система фахової освіти потребує докорінного реформування. *Юридичний вісник України*. 3–9 грудня 2011. № 48. С. 6–7.
 14. Малярчук Т.В. Понятійний апарат кримінально-процесуального права України : автореф. дис. ... на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2011. 18 с.
 15. Хім'як Ю.І. Оціночні кримінально-правові поняття та вимога визначеності закону у рішеннях ЄСПЛ. *Вісн. НАП України*. № 2. 2011. С. 65–70.
 16. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. Загальна теорія держави і права : підручник. Харків : Право, 2010. 584 с.
 17. Шатун В.Т. Оцінювання та атестація державних службовців у руслі європейського і світового тренду. *Наукові праці. Державне управління*. Вип. 223. Т. 235. 2002. С. 117–127.
 18. Коломоєць Т.О., Колпаков В.К., Макаренко О.Л. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції». За заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя : ВД «Гельветика», 2019. 588 с.
 19. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2004. 631 с.
 20. Левкулич В.В. Справедливість як імператив соціокультурної дійсності : дис. ... докт. филос. наук : спец. 09.00.03. Київ, 2018. 456 с.
 21. Rosenbaum W. Political culture. N. Y. : Oxford University Press, 1975. 560 p.
 22. Івасенко С.М. Запобігання та протидія корупції в правоохоронних органах: організаційно-управлінський аспект : дис. ... канд. наук з держ. управ. : спец. 25.00.01. Київ, 2015. 199 с.
 23. Демидюк О.О. Ефективність функціонування та розвитку сучасних економічних систем : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.01. Київ, 2017. 247 с.

Makarenkov O. Correlation between anthropic and public interests in anti-corruption transformations of the open society legal system

The article reveals the correlation between anthropic and public interests in the anticorruption transformations of the legal system of an open society. It is determined that the balance of private and public interests is the best option for their correlation to maintain the legal system of society in a state of openness to progress, in particular, by neutralizing corruption. Such a level of correlation is objectively impossible without sufficient financial support for individuals in public service, in court, in parliament. It is established that this minimum represents the real secured socio-economic rights of officials. If applicable, it is appropriate to fully apply the rules of the institution of restrictions on the rights of a person authorized to perform functions of the state and local self-government. It is emphasized that otherwise the problem of corruption will remain, the use of this institute will not be legal and provoke new cases of corruption. It is also noted that the involvement of talented and developed persons in the work of the state bodies will not take place at least to the required extent. To sum up, this means weakness for the state, and for the nation – insecurity and vulnerability.

It is emphasized that anti-corruption institutions must achieve their goals. This goal is to prevent corruption. It is important to prevent corruption offenses, otherwise you will have to punish those responsible for committing them. After all, as a result of such punishment, society loses a professional official, namely: a judge, a police officer, a Member of Parliament, etc. It has been established that the distribution of benefits should be organized in such a way that the official does not need to act improperly in order to survive him and / or his members family. The dismissal of an unscrupulous official means that society must spend additional money to train a new person authorized to perform the relevant functions of the state and local government. The level of his professionalism should be no less than that of his predecessor.

It is identified that the problem is to identify a person who is talented, and not just able to exercise public authority. This dilemma remains unaddressed and unresolved because

objectively nature does not create these individuals in an amount that covers social needs. Accordingly, the state is, at the same time, unable to create adequate standards of socio-economic support for those virtuous officials who are already successfully working. Useful in this regard is to follow the experience of the anti-corruption struggle of the Kingdom of Denmark and other similar states, which have successfully succeeded in minimizing corruption and cultivating integrity in public relations. This ensures the openness of society to the acceptance and implementation of progressive proposals, in accordance to the strong features and traditions of national culture.

Key words: *anthropic interest, Denmark, integrity, corruption, culture, law, legal restrictions, public interest.*

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.15>**О. О. Мамалуй**кандидат юридичних наук,
суддя Верховного Суду

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ

У науковій роботі автором розглянуто інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів як комплекс заходів, який координується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику щодо збору, опрацювання та використання інформації, необхідної для виконання покладених на контролюючі органи функцій. У статті розкрито загальнотеоретичну проблематику, пов'язану з аналізом нормативних приписів чинного податкового законодавства, що дозволило виділити норми матеріального права, які регулюють інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючого органу. Під час дослідження питання щодо визначення матеріальних та процесуальних особливостей інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів немало увагу було приділено ознакам інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів. Автором сформульовано превентивну мету інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів – попередження можливих порушень податкового законодавства в майбутньому, виявлення та усунення вже наявних порушень. Автором проаналізовано чинне податкове законодавство, що дозволило виділити норми матеріального права, які регулюють інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючого органу. У науковому дослідженні розглянуто основні положення, в яких відображається процесуальний аспект інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів, при цьому зазначено, що податково-процесуальні норми відрізняються певною подвійною природою існування. Акцентовано увагу на тому, що розвиток податкових відносин характеризується збільшенням кількості норм процесуального права, які визначають процедуру діяльності контролюючих органів, порядок реалізації прав та обов'язків учасників цих відносин.

Ключові слова: податкові відносини, матеріальні особливості, процесуальні особливості, контролюючий орган, інформаційно-аналітичне забезпечення.

Податковий кодекс України (далі – ПК України) встановлює виключний перелік способів здійснення податкового контролю. Поряд із веденням обліку платників податків, перевітками та звітками, моніторингом контрольованих операцій та опитуванням посадових, уповноважених осіб та/або працівників платника податків, зазначений Акт виокремлює такий спосіб контролю, як інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів. Розглядуваний у цій статті шлях провадження податкового контролю становить собою комплекс

заходів, що координується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, щодо збору, опрацювання та використання інформації, необхідної для виконання покладених на контролюючі органи функцій [2].

Кожен із передбачених ПК України способів визначається притаманними йому ознаками. Разом із тим, усі вони об'єднані загальними, тобто спільними для всіх, рисами. До останніх можна віднести наступні: застосовуються уповноваженими органами влади для здійснення ними функції контролю за дотриманням положень податкового законодавства; реалізуються контролюючими органами на

підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; передбачають встановлення субординаційних зав'язків між контролюючим органом і платником податків тощо.

Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів характеризується двоєдиною метою, оскільки одночасно виступає у якості як превентивного засобу, що зумовлює попередження можливих порушень податкового законодавства у майбутньому, їх запобігання та припинення, так і засобу виявлення та усунення вже вчинених порушень.

Досліджуваний комплекс дій забезпечує акумулювання та використання контролюючими органами саме податкової інформації, нормативне визначення якої наведене у Законі України «Про інформацію». Так, відповідно до ч. 1 ст. 16 цього Акту, податковою інформацією є сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому ПК України [5].

Чинне податкове законодавство містить сукупність положень, які визначають матеріальні й процесуальні аспекти належного функціонування механізму інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів.

Матеріальні податково-правові аспекти відображають зміст податкових відносин, оскільки закріплюють їх правове становище, тобто коло суб'єктивних прав та юридичних обов'язків контролюючих органів і платників; закріплюють дефініції, які розкривають окремі поняття; встановлюють перелік юридичних фактів, що є підставами для виникнення, зміни і припинення відповідних правовідносин; передбачають склад податкових правопорушень і визначають негативно-правові наслідки, які настають через їх вчинення.

Проаналізувавши нормативні приписи чинного податкового законодавства слід виділити матеріальні аспекти у частині регламентації відносин щодо інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів, серед яких:

1. Закріплення шляхів реалізації зазначеного способу контролю, а саме: збір податкової інформації, її опрацювання та використання (п. 71.1 ст. 71 ПК України [2]).

2. Визначення суб'єктів надання інформації, якими відповідно до ПК України є: платники податків та податкові агенти; органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, Національний банк України; банки, інші фінансові установи; органи влади інших держав, міжнародні організації або нерезиденти (пп. 72.1.1, пп. 72.1.2, пп. 72.1.3, пп. 72.1.4 п. 72.1 ст. 72 ПК України [2]).

3. Фіксування джерел інформації, до яких можна віднести:

а) податкові декларації, розрахунки, звіти про використання доходів (прибутків) неприбуткової організації (пп. 72.1.1.1 пп. 72.1.1 п. 72.1 ст. 72 ПК України [2]);

б) надані великими платниками податків в електронній формі копії документів з обліку доходів, витрат та інших показників, пов'язаних із визначенням об'єктів оподаткування (податкових зобов'язань), первинні документи, які ведуться в електронній формі, реєстри бухгалтерського обліку, фінансова звітність, інші документи, пов'язані з обчисленням та сплатою податків і зборів (пп. 72.1.1.2 пп. 72.1.1 п. 72.1 ст. 72 ПК України [2]);

в) реєстратори розрахункових операцій (пп. 72.1.1.4 пп. 72.1.1 п. 72.1 ст. 72 ПК України [2]);

г) звітні документи (пп. 72.1.2.3 пп. 72.1.2 п. 72.1 ст. 72 ПК України [2]);

д) тощо.

4. Визначення двох способів отримання інформації контролюючими органами: а) періодичний, відповідно до якого податкова інформація надходить від платників у визначені законодавством строки; б) на письмовий запит контролюючого органу (п. 73.1 ст. 73 ПК України [2]).

5. Визначення переліку підстав, за наявності яких контролюючий орган має право звернутись із письмовим запитом до платника. Принагідно відмітити, що п. 73.3 ст. 73 ПК України містить відкритий перелік під-

став, що впливає з його абз. 14, який апелює до інших, тобто таких, що цим пунктом Кодексу не передбачені, випадків. Варто також враховувати, що кожен із цих інших випадків має бути зафіксований саме ПК України, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом [2].

6. Встановлення на рівні галузевого Кодексу вимоги про безоплатність надання податкової інформації контролюючому органу (п. 73.1 ст. 73 ПК України [2]).

7. Закріплення повноважень органів влади щодо розробки та прийняття порядків та форм відповідних способів отримання інформації, наприклад: порядок періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом визначається Кабінетом Міністрів України (пп. 73.2.3 п. 73.2 ст. 73 ПК України [2]); форма запиту контролюючого органу на проведення зустрічної звірки встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику (п. 73.5 ст. 73 ПК України [2]) тощо.

8. Встановлення правил обробки та використання отриманої податкової інформації, зокрема: необхідність її збереження у базах даних Інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, які (системи) є державною власністю. Крім того, передбачається обов'язок центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, встановити систему захисту податкової інформації (п. 74.1 ст. 74 ПК України [2]). У цьому контексті контролюючі органи мають також враховувати положення Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах».

9. Закріплення меж використання отриманої податкової інформації, Встановлено, що така інформація підлягає застосуванню виключно в межах визначених законодавством повноважень контролюючих органів з метою забезпечення виконання їхніх функцій та завдань (п. 74.3 ст. 74 ПК України [2]).

10. Тощо.

Важко сперечатися із тезисом про те, що без закріплення відповідної процедури вищезазначені матеріальні положення не були б реалізовані належним чином. Саме процесуальні аспекти спрямовані на виокремлення процедур реалізації норм матеріального права.

Слід погодитись із М. П. Кучерявенко у тому, що для податково-правових норм характерна подвійна природа існування, оскільки вони разом із створенням передумов для реалізації матеріальних норм, виступають у якості гарантій їх виконання [1, с. 143].

Тож, у відносинах щодо інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів відображення процесуального аспекту спостерігається в наступному.

1. Визначення процедури періодичного подання інформації органам державної податкової служби суб'єктами інформаційних відносин. У межах цієї процедури варто виокремити такі послідовні етапи: 1) подання суб'єктом інформації до контролюючого органу у встановленій формі та строки; 2) прийняття контролюючим органом поданої податкової інформації у відповідній формі; 3) забезпечення захисту податкової інформації контролюючим органом [3].

2. Визначення процедури отримання податкової інформації за запитом контролюючого органу. Для провадження розглядуваної процедури характерна така хронологія дій: 1) проведення перевірки контролюючим органом на предмет можливості направлення запиту шляхом визначення наявності або відсутності законодавчих підстав для отримання податкової інформації; 2) формування запиту на встановленому бланку; 2) підпис запиту керівником (заступником керівника) зазначеного органу; 3) направлення запиту одним із таких способів: а) засобами поштового зв'язку; б) у електронному вигляді; в) вручення під розписку; 4) надання відповіді на запит [3].

3. Встановлення механізму проведення зустрічних звірок: 1) надсилання контролюючим органом (ініціатором) контролюючому органу (виконавцю) запиту про

проведення зустрічної звірки або її проведення ініціатором самостійно у визначеному законодавством випадку; 2) формування виконавцем довідки (за наявності відповідної інформації у нього) або направлення запиту про подання інформації та її документального підтвердження суб'єкту господарювання (за відсутності відповідної інформації у виконавця); 3) складання довідки за результатами проведеної зустрічної звірки або акту про неможливість її проведення; 4) реєстрація довідки за результатами проведеної зустрічної звірки у контролюючих органах; 5) направлення матеріалів зустрічної звірки ініціатору [4].

4. Застосування судових процедур для отримання інформації про наявність та рух коштів на рахунках платника податків у випадках, передбачених п. 73.4 ст. 73 ПК України [2].

5. Тощо.

Отже, застосовуючи напрацювання професора М. П. Кучерявенко до розглядуваної у цій статті теми, констатуємо таке. Якщо матеріальною нормою можна визначити тільки націленість регулювання інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів, то процесуальна норма формує передумови та гарантії його реалізації. Зв'язок між цими нормами полягає у тому, що матеріальна норма визначає, наприклад, що таке податкова інформація, але забез-

печити порядок її збору, використання та зберігання зможуть саме процесуальні норми [1, с. 143].

Список використаної літератури:

1. Кучерявенко М. П. Співвідношення матеріального та процесуального в податково-правовому регулюванні. Фінансове право у ХХІ 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.
2. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (у ред. Закону України від 03.12.2019 р. № 314-IX). Голос України. 2019. № 236.
3. Про затвердження Порядку періодичного подання інформації органам державної податкової служби та отримання інформації зазначеними органами за письмовим запитом: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2010 р. № 1245 (у ред. Постанови Кабінету Міністрів України від 28.09.2011 р. № 1007). Урядовий кур'єр. 2011. № 182.
4. Про затвердження Порядку проведення контролюючими органами зустрічних звірок: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2010 р. № 1232 (у ред. Постанови Кабінету Міністрів України від 04.04.2018 р. № 240). Урядовий кур'єр. 2018. № 68.
5. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992. № 2657-XII (у ред. Закону України від 03.12.2019 р. № 324-IX). Голос України. 2019. № 245.

Mamalui O. On the definition of the objective and procedural features of information and analytical support of supervisory agencies' activities

The author deals with the information and analytical support of the activities of the controlling bodies as a set of measures coordinated by the central executive body, which ensures the formation and implementation of the state financial policy on the collection, processing and use of information necessary for the performance of the functions assigned to the controlling bodies. In the article the general theoretical problems connected with the analysis of normative prescriptions of the current tax legislation are revealed, which allowed to distinguish the substantive law rules that regulate the information and analytical support of the activity of the controlling body. In the study of the issue of determining the material and procedural features of information and analytical support activities of controlling bodies, considerable attention was paid to the features of information and analytical support activities of regulatory bodies. The author formulates the preventive purpose of information and analytical support of the activity of the controlling bodies – prevention of possible violations of tax legislation in the future, as well as for the detection and elimination of existing violations. The author analyzed the current tax legislation, which allowed to distinguish the substantive law, which regulate the information and analytical support of the activity of the controlling body. In the scientific research the main provisions are considered, which reflect the procedural aspect of the information and analytical support of the activity of the

controlling bodies, and it is noted that the tax and procedural norms differ in a certain double nature of existence. Attention is drawn to the fact that the development of tax relations is characterized by an increase in the number of procedural law norms that determine the procedure of activity of controlling bodies, the procedure for exercising the rights and obligations of participants in these relations.

Key words: *tax relations, objective features, procedural features, supervisory agency, information and analytical support.*

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.16>

О. В. Покатаєва

доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
Класичного приватного університету

ВИКОНАННЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

У статті доведено, що обов'язок зі сплати податку чи збору виникає, змінюється чи припиняється за наявності підстав, установлених податковим законодавством, але він пов'язується не тільки з підставами його виникнення, а й з визначенням термінів, протягом яких він має бути виконаний. Виявлено, що сьогодні податковим законодавством передбачено такі способи забезпечення виконання податкового обов'язку: податкова застава та адміністративний арешт активів платника податків. За результатами дослідження встановлено, що найбільш поширеним способом забезпечення сплати платником податків грошового зобов'язання є податкова застава. У разі наявності податкового боргу та недостатності коштів щодо його погашення контролюючий орган здійснює продаж майна, що перебуває в податковій заставі, але процес продажу майна, що перебуває в податковій заставі контролюючим органом є не досить врегульованим, що виражається у можливості стягнення коштів і продажу майна платника податків не раніше ніж через 60 календарних днів із дня надіслання (вручення) податкової вимоги. Але тривалий термін дає можливість боржникові для маніпулювання, зокрема, коштами або майном, які є джерелом погашення податкового боргу. Крім того, у разі узгодження грошових зобов'язань у судовому порядку та можливості оскарження протягом усього терміну відбувається відтягування процедури стягнення податкового боргу. Запропоновано скоротити термін 60 календарних днів до 10 або ж вважати направлення податкової вимоги повідомленням про застосування заходів стягнення податкового боргу без надання терміну для самостійної сплати.

Запропоновано внести зміни до п. 95.5 ст. 95 Податкового кодексу України щодо скасування обмеження суми податкового боргу за самостійно задекларованими грошовими зобов'язаннями.

З метою вдосконалення механізму погашення податкового боргу шляхом стягнення інкасовими дорученнями запропоновано внести зміни до п. 2.14 «Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» шляхом додавання як обов'язкового реквізиту «Час отримання платіжного документа».

Ключові слова: податковий обов'язок, податковий борг, податкова застава, платник податку, адміністративний арешт.

Постановка проблеми. Поняття податкового обов'язку є однією з центральних категорій податкового права. Водночас обов'язок зі сплати податків є першочерговим і безумовним, таким, що випливає з норми, закріпленої у ст. 67 Конституції України, де регламентується, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, тобто без урахування резидентського статусу платника податку та незалежно від факту здійснення ним

діяльності. Не є визначальним для цілей оподаткування і факт отримання доходу чи прибутку, адже податковий обов'язок має й матеріальні підстави, які пов'язані з наявністю в платника податку певних матеріальних цінностей (ця норма діє залежно від правової природи об'єкта оподаткування). Важливим питанням залишається з'ясування моменту, з якого виникає обов'язок сплачувати податок, від чого буде залежати своєчасність його виконання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання податкового обов'язку

в податковому праві вже тривалий час є предметом наукових досліджень, якому основну увагу приділила низка науковців, серед яких такі: О. Дмитрик, М. Кучерявенко, Ю. Костенко, М. Перепелиця та інші. При цьому ними досліджувались, як правило, окремі аспекти податкового обов'язку, що викликає потребу в комплексному та всебічному аналізі цього поняття. На думку М. Легкової, податковий обов'язок – це обов'язок платника податку сплатити в бюджети або в державні цільові фонди відповідну суму коштів у порядку і строки, встановлені податковим законодавством.

М. Кучерявенко зазначає, що зміст податкового обов'язку визначається насамперед імперативними методами фінансово-правового регулювання, особливостями відносин, що складаються між суб'єктами з приводу сплати податків і зборів. Така особливість полягає в наявності державного управління у сфері фінансів, яке вимагає підпорядкування суб'єкта вимозі уповноваженої особи, що здійснює фінансову діяльність держави. Саме тому правове регулювання відносин у сфері фінансової діяльності держави орієнтовано на односторонні владні розпорядження державних органів щодо суб'єктів, які беруть участь у фінансовій діяльності держави. А владність розпоряджень державних органів виявляється в прийнятті рішень, що є обов'язковими для іншої сторони правовідносин. Імперативний характер податкового обов'язку впливає з природи податкових правовідносин, які є формою реалізації публічних інтересів, тобто є відносинами владного характеру (це зумовлено тим, що вони є формою реалізації податкової норми, яка має імперативний характер).

Визначенню правової природи податкового обов'язку приділяли увагу й зарубіжні науковці. Податковим зобов'язанням, на думку Г. Петрової, є обов'язок платника податків сплатити певний податок (збір) за наявності обставин, встановлених актом податкового законодавства. Податкове зобов'язання покладається на платника податків із моменту виникнення встановлених податковим законодавством зобов'язань, що передбачають сплату

податку (збору). Воно є першочерговим щодо інших, наявних у платника податків неподаткових зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 36.1 ст. 36 ПК України податковим обов'язком визнається обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені Податковим і Митними кодексами України.

Обов'язок зі сплати податку чи збору виникає, змінюється чи припиняється за наявності підстав, установлених податковим законодавством, тому найважливішим питанням під час регулювання відносин із приводу сплати податків і зборів є з'ясування моменту, з якого виникає такий обов'язок. Нормативні акти, що регулюють порядок внесення цих платежів, пов'язують обов'язок їхньої сплати з настанням певних обставин, передбачених ПК України та законами з митної справи. Такою основою може бути наявність у платника податку об'єкта оподаткування або вчинення певних дій, у результаті яких у платника податку виникає обов'язок зі сплати податку. До таких дій можна віднести:

- отримання прибутку суб'єктами господарювання – юридичними особами. У цьому разі в таких платників податку виникають обов'язки зі сплати податку на прибуток підприємств, який розраховується шляхом коригування фінансового результату до оподаткування, визначеного у фінансовій звітності підприємства на різниці, які виникають відповідно до положень ПК України (п. 134.1 ст. 134 ПК України [4]);

- отримання доходу фізичною особою, як резидентом, так і нерезидентом, з джерелом походження з України, які повинні сплатити податок на доходи фізичних осіб, що розраховується шляхом зменшення загального оподаткованого доходу на суму податкової знижки звітного року (п. 164.1 ст. 164 ПК України), отримання доходу фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності у вигляді чистого річного оподаткованого доходу, який визначається як різниця між загальним оподатковуваним доходом (виручка у грошовій та негрошовій формах) і доку-

ментально підтвердженими витратами, пов'язаними з господарською діяльністю такої фізичної особи-підприємця (п. 177.2 ст. 177 ПК України [4]);

– здійснення операцій із постачання товарів і послуг на митну територію України, ввезення таких товарів чи послуг на митну територію України в митному режимі імпорту або реімпорту або вивезення в режимі експорту (реекспорту). Адже під час вчинення вищевказаних дій фізична чи юридична особа повинні сплатити податок на додану вартість (п. 185.1 ст. 185 ПК України [4]);

– здійснення операцій із ввезення на митну територію України товарів, митна вартість яких перевищує еквівалент 150 євро, товарів чи транспортні засоби, що ввозяться (пересилаються) на митну територію України в обсягах, які підлягають оподаткуванню митними платежами (ст. 277 МК України [5]).

– здійснення операцій із реалізації чи передачі підакцизних товарів, незалежно від мети споживання, якщо особа ввозить такі товари на митну територію України або здійснює реалізацію конфіскованих товарів, спричиняє виникнення в юридичної чи фізичної особи обов'язку зі сплати акцизного податку (п. 213.1 ст. 213 ПК України [4]);

– набуття права власності на об'єкт нерухомості (житлового або комерційного призначення) або права власності чи права користування земельною ділянкою, внаслідок чого в особи виникає обов'язок зі сплати податку на нерухоме майно (п. 266.2 ст. 266 ПК України) та плати за землю (п. 270.1 ст. 270 ПК України [4]);

Проте податковий обов'язок пов'язується не тільки з підставами його виникнення, а й чітко визначається конкретними термінами, протягом яких він має бути виконаний. Виконання податкового обов'язку реалізується сплатою податку, збору (обов'язкового платежу). Виконання обов'язку зі сплати податків і зборів ґрунтується на кількох факторах, серед яких: рівень правової культури та податкової дисципліни платника податків; можливість застосування державного примусу в разі порушення норм податкового законодавства. Тому виникає необхідність

у запровадженні спеціальних забезпечувальних заходів, зміст яких зумовлюють специфічні особливості предмета й методу правового регулювання в межах окремих галузей права. Механізм забезпечення виконання податкового обов'язку спрямований винятково на сплату податків і зборів. Якщо податковий обов'язок у широкому розумінні охоплює обов'язок із ведення податкового обліку, сплати податків і зборів, подання податкової звітності, то способи забезпечення виконання податкового обов'язку стосуються гарантій реалізації податкового обов'язку лише в частині сплати сум податків і зборів [6]. У свою чергу, способи, що забезпечують сплату податкових платежів, передбачають забезпечення як безпосередньо суми самих платежів, так і компенсацію втрат бюджетів від несвоєчасної сплати податків і зборів (сплата штрафу, пені), а також витрат на примусове виконання податкового обов'язку.

Сьогодні Податковим кодексом України передбачено такі способи забезпечення виконання податкового обов'язку: податкова застава та адміністративний арешт активів платника податків. Механізм забезпечення виконання податкового обов'язку спрямований винятково на сплату податків і зборів. Якщо в широкому розумінні податковий обов'язок охоплює обов'язок із ведення податкового обліку, сплати податків і зборів, подання податкової звітності, то способи забезпечення виконання податкового обов'язку стосуються гарантій реалізації податкового обов'язку лише в частині сплати сум податків і зборів, що забезпечується додатковими гарантіями, які примушують платника податків виконувати податковий обов'язок повною мірою й у встановлений законодавством термін. У свою чергу, способи забезпечення сплати податків і зборів передбачають як безпосередньо суми податкових платежів, так і компенсацію втрат бюджетів від несвоєчасної сплати податків і зборів, а також витрат на примусове виконання податкового обов'язку, що реалізується завдяки нарахуванню пені.

Найбільш поширеним способом забезпечення сплати платником податків

грошового зобов'язання (сума коштів, яку платник податків повинен сплатити до відповідного бюджету як податкове зобов'язання та/або штрафну (фінансову) санкцію, що справляється у зв'язку з порушенням останнім вимог податкового законодавства), є податкова застава (пп. 14.1.39, п. 14.1, ст. 14 ПК України [4]).

Право податкової застави виникає: у разі несплати у строки, встановлені податковим законодавством, суми грошового зобов'язання, самостійно визначеної платником податків у податковій декларації, – з дня, що настає за останнім днем зазначеного строку; у разі несплати у встановлені строки суми грошового зобов'язання, визначеної контролюючим органом, – з дня виникнення податкового боргу (п. 89.1 ст. 89 ПК України [4]).

У разі наявності податкового боргу та недостатності коштів щодо його погашення контролюючий орган здійснює продаж майна, що перебуває в податковій заставі. Відповідно до п. 95.7 ст. 95 ПК України, продаж майна платника податків здійснюється на публічних торгах та/або через торгівельні організації.

Проведення цільових аукціонів із продажу майна платника податків здійснюється щодо майна, яке перебуває в податковій заставі, окрім майна: щодо обігу якого встановлено обмеження законом; яке може бути згруповане та стандартизоване; що швидко псується, а також іншого, обсяги якого не є достатніми для організації прилюдних торгів; цінних паперів [8].

За роз'ясненням Вищого адміністративного суду України, процедура стягнення податкового боргу за кошти на рахунок платника податків може бути ініційована шляхом внесення подання в порядку ст. 183-3 КАС України на підставі звернення контролюючого органу до суду щодо надання дозволу на погашення всієї суми податкового боргу через майно платника податків, що перебуває в податковій заставі. У разі постановлення судом ухвали про відкриття провадження у справі суд приймає у триденний строк із моменту встановлення обставин, що зумовлюють звернення заявника, постанову по суті заявлених вимог, яка підлягає негайному виконанню [9].

Але цей процес є не досить врегульованим, що дискредитує функції контролюючих органів щодо погашення податкового боргу. Зокрема, згідно з п. 95.2 ст. 95 ПК України стягнення коштів і продаж майна платника податків здійснюється не раніше ніж через 60 календарних днів із дня надіслання (вручення) податкової вимоги. Такий тривалий термін дає можливість боржнику для маніпулювання, зокрема коштами або майном, які є джерелом погашення боргу. Крім того, у разі узгодження грошових зобов'язань у судовому порядку платник податків має таку можливість протягом усього терміну оскарження, а надання 60 днів для самостійної сплати лише відтягує процедуру стягнення податкового боргу. Вважаємо доцільно скоротити термін 60 календарних днів до 10, або ж вважати направлення податкової вимоги повідомленням про застосування заходів стягнення податкового боргу без надання терміну для самостійної сплати, або розглянути питання скасування направлення податкової вимоги, враховуючи надання чинним законодавством терміну для сплати податкового зобов'язання, визначеного в податковій декларації, – 10 календарних днів, що настають за останнім днем граничного строку для подання декларації (п. 57.1. ст. 57 ПК України), а у разі визначення грошового зобов'язання контролюючим органом – 10 календарних днів, що настають за днем отримання податкового повідомлення рішення, крім випадків, коли здійснюється оскарження.

Крім того, п. 95.5 ст. 95 ПК України передбачено можливість стягнення коштів із готівки боржника та з його рахунків у банківських установах за рішенням керівника контролюючого органу без звернення до суду за умови, якщо податковий борг за визначеними в податковій декларації зобов'язаннями перевищує 5,0 млн грн та не сплачується протягом 90 календарних днів. Вважаємо, що доцільно внести зміни до п. 95.5 ст. 95 ПК України та скасувати обмеження суми податкового боргу. *Досягнення податкового боргу за самостійно задекларованими грошовими зобов'язаннями має бути без обмеження суми.*

Вважаємо, що потребує вдосконалення й механізм погашення податкового боргу

шляхом стягнення інкасовими дорученнями. Загальні правила для всіх учасників безготівкових розрахунків визначені Інструкцією про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженою Постановою Правління НБУ від 21 січня 2004 р. № 22. Відміткою про дату реєстрації банком платіжного доручення платника про сплату платежів до бюджету є заповнення в ньому реквізиту «Дата надходження», «Дата виконання», а банк стягувача заповнює реквізит «Дата надходження в банк стягувача» і після закінчення операційного часу, на документах, прийнятих банком, ставиться штамп «Вечірня» (п. 2.14 Інструкції [7]).

Вважаємо, що з метою підвищення ефективності погашення податкового боргу доцільно до реквізиту «Дата надходження» додати реквізит «Час отримання платіжного документа», що дасть змогу чітко встановити час надходження платіжного доручення від платника податків, який має податковий борг до банківської установи.

Висновки і пропозиції. За результатами дослідження встановлено, що найбільш поширеним способом забезпечення сплати платником податків грошового зобов'язання є податкова застава. Але процес продажу майна, що перебуває в податковій заставі контролюючим органом, є не досить врегульованим, що виражається у можливості стягнення коштів і продажу майна платника податків не раніше ніж через 60 календарних днів із дня надіслання (вручення) податкової вимоги. Але тривалий термін дає можливість боржнику для маніпулювання, зокрема, коштами або майном, які є джерелом погашення боргу. Крім того, у разі узгодження грошових зобов'язань у судовому порядку та можливості оскарження протягом усього терміну відбувається відтягування процедури стягнення податкового боргу. Запропоновано скоротити термін 60 календарних днів до 10 або ж вважати направлення податкової вимоги повідомленням про застосування заходів стягнення податкового боргу без надання терміну для самостійної сплати.

Запропоновано внести зміни до п. 95.5 ст. 95 ПК України щодо скасування обмеження суми податкового боргу за

самостійно задекларованими грошовими зобов'язаннями.

З метою вдосконалення механізму погашення податкового боргу шляхом стягнення інкасовими дорученнями запропоновано внести зміни до п. 2.14 «Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» шляхом додання як обов'язкового реквізиту «Час отримання платіжного документа».

Список використаної літератури:

1. Легкова М.Ф. Податкове право : посібник / М.Ф. Легкова, В.Б. Марченко. Київ : КНЕУ, 2004. 225 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/254445>.
2. Податкове право : навч. посіб. / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильник та ін. ; за ред. проф. М.П. Кучерявенко. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 400 с. ISBN 966-667-108-5. URL: <http://uristinfo.net/nalogovoe-pravo/141-mp-kucherjavenko-podatkove-pravo/3724-glava-16-podatkova-zvitnist.html>.
3. Петрова Г.В. Налоговое право : учебник для вузов. Москва : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – С. 55.
4. Податковий кодекс України (зі змінами та доповненнями) : Закон від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
5. Митний кодекс України: Закон від 13.03.2012 р., № 4495-VI. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
6. Кучерявенко М.П. Податкове право : навч. посібник. Харків : Право, 2013. 536 с. URL: http://megalib.com.ua/content/9313_Kontroluuchi_organu_ta_organu_styagnennya.html.
7. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті : Постанова Правління від 21 січня 2004 р. № 22 / Національний банк України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04>.
8. Про затвердження Порядку проведення цільових аукціонів з продажу майна платника податків, яке перебуває у податковій заставі : Наказ від 22 травня 2017 р. № 518 / Міністерство фінансів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0748-17>.
9. Вищий Адміністративний суд України : Лист від 2 лютого 2011 р. № 149/11/13-11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0149760-11>.

Pokataieva O. Tax execution: legal problems and ways of solution

The article proves that the obligation to pay tax or levy arises, changes or terminates in the presence of the grounds established by the tax legislation, but it is associated not only with the grounds for its occurrence, but also with the determination of the terms within which it must be fulfilled. It has been revealed that tax law provides for the following methods of tax compliance: tax liens and administrative seizure of taxpayer assets. The study found, that the most common way to ensure the payment of taxpayer monetary liability, is a tax lien. In the case of tax debt and insufficient funds for its repayment, the controlling authority sells the property, which is in the pledge, but the process of selling the property, which is in the pledge to the controlling body, is insufficiently regulated, which is reflected in the possibility of collection of funds and sale of property of the payer taxes not earlier than 60 calendar days from the date of submission (delivery) of the tax claim. But a long term enables the debtor to manipulate, in particular, the funds or property that are the source of the tax debt. In addition, in the event of a reconciliation of monetary obligations in the court, and the possibility of appeal throughout the term, there is a delay in the procedure of collection of tax debt. It is suggested to reduce the period of 60 calendar days to 10, or to consider sending a tax claim as a notice on the application of measures of tax debt collection without providing a deadline for self-payment.

It is proposed to amend Art. 95.5, Art. 95 of the Tax Code of Ukraine to abolish the limitation of the amount of tax debt on self-declared monetary obligations. In order to improve the mechanism of paying off the tax debt by collecting money orders, it is proposed to amend item 2.14 "Instructions for cashless payments in Ukraine in national currency" by adding as a mandatory requisite "Time to receive a payment document".

Key words: tax liability, tax debt, tax lien, taxpayer, administrative arrest.

УДК 342.922

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.17>

О. Р. Радишевська

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду

ЮРИДИЧНИЙ ПЕРЕКЛАД ЯК ІНСТРУМЕНТ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті автор досліджує поняття, особливості та проблеми, які виникають під час організації і здійснення перекладу юридичних текстів Європейського Союзу та Ради Європи, а також їхніх держав-членів; визначає їхній прямий/непрямий вплив на реформування сучасного адміністративного права України як галузі права й законодавства, правничої науки й навчальної дисципліни. Особливу увагу автор звертає на питання здійснення перекладу з англійської мови на українську актів Європейського Союзу (acquis ЕС), пов'язаних із виконанням зобов'язань України у сфері європейської інтеграції, актів Ради Європи і ОБСЄ, міжнародних договорів у сфері публічного права, ратифікованих Верховною Радою України, положень європейської адміністративно-правової доктрини, а також практики Європейського суду із прав людини. Сформовано завдання, функції, основні напрями вдосконалення організації й діяльності щодо здійснення юридичного перекладу як інструменту європеїзації загального адміністративного права України.

Підкреслено, що переклад юридичних документів іноземного права може істотно вплинути на подальший розвиток національної правової системи (її складників), то такий процес повинен знайти своє чітке правове відображення в національному законодавстві. Тому разом із «мовними» питаннями діяльності перекладачів, які здійснюють юридичний переклад, постають виклики і правового характеру. Адже для того, щоб норма іноземного права набула загальнообов'язкового характеру на території України (як hard law), вона повинна пройти певний процес «визнання» – набуття текстом статусу офіційного перекладу і вже потім – надання згоди Верховною Радою України на його обов'язковість. Інакше можна лише мати важіль опосередкованого впливу (як soft law) на національне праворозуміння та правозастосування. Вказано, що із 2014 року перед Україною постають нові виклики у сфері гармонізації національного адміністративного законодавства, забезпечення виконання зобов'язань у цій сфері, передусім, шляхом надання суб'єктам публічного права офіційних перекладів текстів, котрі містять такі вимоги. Йдеться не тільки про еквівалентний переклад самої Угоди про асоціацію чи установчих документів ЕС, але й консолідованих версій джерел вторинного права ЕС – регламентів, директив, рекомендацій, висновків Європейської Комісії, і рішень Суду справедливості Європейського Союзу.

Ключові слова: європеїзація, глобалізація, юридичний переклад, фахова мова, acquis ЕС, публічна адміністрація, загальне адміністративне право.

Постановка проблеми. Нині в центрі уваги не лише філологів, але і правознавців постали питання здійснення юридичного перекладу з європейських мов на українську. Така нагальна потреба виникла в умовах динамічного міжнародного співробітництва між структурами європейських організацій (зокрема Європейського Союзу, Ради Європи,

Організації з безпеки та співробітництва в Європі), їхніми державами-членами та Україною, утвердження норм-принципів глобального і європейського (наднаціонального) права, залучення до євроінтеграційних процесів третіх країн, у яких Україна є активним суб'єктом, бурхливої вітчизняної законотворчої діяльності, розвитку порівняльного правознавства і юридичної лінгвістики, оновлення

аксіологічного виміру окремих галузевих наук і запровадження європейських стандартів у сфері юридичної освіти. Означені об'єктивні й суб'єктивні фактори впливають на зростання ролі та значення перекладознавства, а в його рамках – здійснення юридичного перекладу положень європейського права.

Особливо активізувалася діяльність перекладачів, які здійснюють переклад з англійської мови, з підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 року (далі – Угода про асоціацію) [1]. Це започаткувало нову «євроінтеграційну» хвилю перекладознавства, яка передбачає процеси імплементації норм права Європейського Союзу (далі – ЄС) в національне законодавство, приведення правової системи України відповідно до *acquis* ЄС у різних сферах життя, окремих галузях вітчизняного права, зокрема й адміністративного.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В умовах інтенсивної європейської інтеграції та глобалізації, котрі є різнорівневими складниками європеїзації права, особливої актуальності набувають теоретичні та прикладні розробки в галузі адміністративного права, зокрема, щодо юридичного перекладу міжнародних актів – джерел адміністративного права. Якщо окреслені питання викликають жваву дискусію у вітчизняних і зарубіжних філологів і перекладачів (Н. Артикуца, Л. Бель, О. Зарума-Панських, В. Карабан, І. Курунець, М. Кронін, І. Кочан, О. Лукашук, О. Тертичний, С. Саєнко, О. Чередніченко, А. Чеботарьова, Л. Чорнуватий, А. Цавоскі тощо), то наукових розвідок з об'єктом дослідження перекладу адміністративно-правової термінології в умовах європейської інтеграції – обмаль (Д. Касяненко, О. Колюшева, К. Трихліб, В. Резнік, О. Шаблій, Б. Шлоер тощо). Певною мірою цей стан можна пояснити обмеженим колом учених-адміністративістів зі знанням фахової іноземної мови, з одного боку, а з іншого – обмеженим доступом до перекладів актів європейського адміністративного права, відсутністю фахів-

ців подвійних професій (правознавство + іноземна філологія (перекладознавство). Все це суттєво ускладнює обґрунтування національної концепції розвитку адміністративного права в умовах європеїзації і глобалізації.

Мета статті – дослідження особливостей юридичного перекладу як інструменту європеїзації адміністративного права України.

Виклад основного матеріалу. «Правильно й чітко з'ясуйте значення слів – і цим Ви позбавите людство від половини його помилок і непорозумінь» [2, с. 156]: із цим висловом французького філософа Р. Декарта (*R. Descartes*) важко не погодитися, адже єдиним засобом фіксації права є мова. Чіткість формулювань основних правових категорій є невід'ємною умовою ефективної реалізації особами їхніх прав, свобод і законних інтересів, дотримання принципів верховенства права, законності, юридичної визначеності.

В усіх демократичних правових системах, до яких належить й українська, створення правових текстів – це складний суспільний процес, під час якого законодавець спілкується з адресатами правових норм (суб'єктами права), використовуючи юридичну термінологію та інші засоби юридичної лінгвістики. Як наслідок, мова нормативно-правових актів повинна характеризуватися функціональністю, комунікативністю, формальністю, стислістю, адекватністю, чіткістю, повнотою визначень, а юридичний текст – правильно та чітко передавати ідею національного (наднаціонального) правотворця. Такими формальними вимогами повинні керуватися й перекладачі юридичних текстів.

Під час здійснення юридичного перекладу перекладач має справу з певним жанром мови спеціальної сфери людського буття, який функціонує в конкретній галузі права, має особливе соціальне призначення, вирізняється специфічними композиційними, стилістичними та лексико-семантичними ознаками і є різновидом фахової мови. Так, під фаховою мовою німецький мовознавець Л. Хоффманн (*L. Hoffmann*) розуміє сукупність усіх мовних засобів, які використовуються у фахово-обмеженій сфері комунікації для

досягнення порозуміння між фахівцями у цій сфері [3, с. 77].

Водночас суддя Верховного Суду однієї із земель Німеччини Б. Рютерс (*B. Rüthers*) у фундаментальному дослідженні «Теорія права» розвинув концепцію взаємозв'язку права та мови, зазначивши, що «поза мовою право не існує <...> право можливо виразити, передати, пояснити, вдосконалити лише завдяки інструментарію мов» [4, с. 106]. І далі вчений робить узагальнюючий висновок: «разом із європеїзацією національних правових систем і глобалізацією економічних відносин у багатьох галузях юридичної практики постають нові проблеми, пов'язані з іноземними мовами» [4, с. 107].

Сьогодні з упевненістю можемо констатувати, що комунікація між фахівцями в галузі адміністративного права вийшла за межі однієї держави, міжнародної організації чи навіть одного континенту. У глобалізаційних та інтеграційних умовах розвитку національних правових систем гостро постає проблема «чистоти» фахової (юридичної) мови, однакового наповнення змістом основних правових категорій, які в ній існують, стійкості форм мовних засобів. Тому правильний вибір методів і засобів здійснення юридичного перекладу європейського права (в широкому розумінні) впливає на ефективність процесу адаптації національного законодавства до європейських стандартів, сформованих ЄС, Радою Європи (далі – РЕ), Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ), на швидкість імплементації положень Угоди про асоціацію, відповідність національної судової практики під час вирішення публічно-правових спорів практиці міжнародних судових установ, зокрема, Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Офіційними мовами більшості міжнародних організацій, зокрема Ради Безпеки ООН, НАТО і РЕ, є англійська та французька, а ЄС – 24 мови держав-членів. Поряд із офіційними мовами в установах й органах ЄС функціонують також мови зі статусом «робочої»: англійська, французька та німецька [5]. Для реалізації такої політики багатомовності ЄС задіяно понад 4 000 перекладачів.

Указана ситуація полілінгвістичності ускладнюється ще й тим, що в ЄС розвивається явище правового «євролекту» (*Eurospeak, Eurojargon, Eurolanguage, Eurolect, EUese, Euro-Legalese, Union legalese, Eurofog, Euro-English*) – підтипу юридичного перекладу, фахової мови документації ЄС [6, с.216]. Об'єктивність існування «євролекту», що спрямована, передусім, на досягнення «політичного консенсусу» в мові актів ЄС, вимагає від держав-членів і держав-кандидатів до ЄС підготовки як класичних перекладачів, так і фахівців вузької спеціалізації – перекладів текстів «євролекту». Так, у Польщі в 2015–2019 рр. відбувалася реалізація проєкту «*Євролект*»: *варіант польської мови в ЄС та його вплив на адміністративну польську мову*», метою якого було дослідження польського «євролекту», нової гібридної форми польської мови, в чотирьох площинах – адміністративне законодавство, судові рішення, звіти та вебсайти ЄС [7]. Отже, можемо стверджувати про існування європеїзації як фахової мови документів ЄС (через запровадження *Euro-English* – «євролекту»), так і мов держав-членів(кандидатів) ЄС (через визнання англійської мови *lingua franca*).

На нашу думку, створення актів ЄС неносіями англійської мови, а їх – більшість у комітетах і в робочих групах інституцій ЄС, може принести нові виклики для України: збільшення негативних наслідків неоднозначного розуміння і тлумачення тестів, складених штучною мовою («євролектом»), і, як наслідок, не виконання міжнародних зобов'язань. Проте *acquis* ЄС є наднаціональним правом, яке спрямоване на розвиток як ЄС, так і національного права його держав-членів, тому нова терміносистема ЄС повинна бути основою наднаціональної правової концепції, яку необхідно враховувати у правотворчій діяльності й Україні.

Англійська мова була й залишається мовою міжнародного спілкування – глобальною мовою, яка є офіційною для 400 млн. людей, для інших 400 млн. – другою державною, для інших 600–700 млн. – іноземною мовою для професійного спілкування [8, с. 420]. В таких умовах активно розвивається англомовна лінгвістика.

У ній виокремлюється англійська для спеціальних цілей (англ. *English for Special Purposes*), а в тій – юридична англійська (англ. *Legal English*) [9, с. 262]. Отже, переклад на українську мову актів РЕ, ЄС, ОБСЄ пов'язаний, передусім, із перекладом з англійської юридичної мови («євролекту»), яка вимагає від України наявності фахівців-перекладачів у вузьких сферах секторального співробітництва, розгалуженої системи органів й адміністративних процедур, які будуть забезпечувати цей процес, створення електронних інформаційних ресурсів тощо. Недарма О. Шаблій пропонує виділити переклади юридичних текстів в окремий вид фахового перекладу експертного типу [10, с. 238].

Однак слушно може виникнути питання: «Хто має взяти на себе відповідальність перекладати численні законодавчі акти, європейські директиви та стандарти, а також коментарі та підручники з європейського права?» [11, с. 304]. Зрозуміло, що коли питання чіткості та еквівалентності перекладу текстів із європейського права та його порівняння з національним постають, зокрема, в межах компаративістичних досліджень і цікавлять окремих осіб, то їхнє вирішення є індивідуальною справою кожного. Проте якщо переклад юридичних документів іноземного права може істотно вплинути на подальший розвиток національної правової системи (її складників), то такий процес повинен знайти своє чітке правове відображення в національному законодавстві. Тому разом із «мовними» питаннями діяльності перекладачів, які здійснюють юридичний переклад, постають виклики і правового характеру. Адже для того, щоб норма іноземного права набула загальнообов'язкового характеру на території України (як *hard law*), вона повинна пройти певний процес «визнання» – набуття текстом статуту офіційного перекладу, а вже потім – надання згоди Верховною Радою України на його обов'язковість. Інакше – вона матиме важіль опосередкованого впливу (як *soft law*) на національне праворозуміння та правозастосування.

Окреслений процес набирає особливої ваги в умовах виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо

забезпечення поступового приведення (адаптації) чинного та майбутнього законодавства в певних сферах відповідно до положень *acquis* ЄС до досягнення повної сумісності; сторони визнають важливість наближення чинного законодавства України до права ЄС (ст.ст. 114, 124, 133, 153 Угоди про асоціацію [1]). Також зазначається, що належна увага повинна надаватися відповідному прецедентному праву Суду справедливості ЄС та імплементаційним заходам Європейської Комісії, а якщо в цьому виникне необхідність – будь-яким змінам в *acquis* ЄС. Отже, із 2014 року перед Україною постають нові виклики у сфері гармонізації національного адміністративного законодавства, забезпечення виконання зобов'язань у цій сфері, передусім, шляхом надання суб'єктам публічного права офіційних перекладів текстів, які містять такі вимоги. Ідеться не тільки про еквівалентний переклад самої Угоди про асоціацію чи установчих документів ЄС, але й консолідованих версій джерел вторинного права ЄС – регламентів, директив, рекомендацій, висновків, рішень, актів Європейської Комісії, а також рішень Суду справедливості ЄС.

Вплив на національне адміністративне право можливо прослідкувати під час дослідження особливостей здійснення перекладу міжнародних джерел адміністративного права (міжнародних договорів), практики ЄСПЛ під час вирішення публічно-правових спорів, актів *acquis* ЄС, пов'язаних із виконанням зобов'язань України у сфері європейської інтеграції, котрі стосуються адміністративно-правових відносин:

1. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України) [12]. Відповідно до положень ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори» від 29.06.2014 р. [13], від імені України укладаються міжнародні договори, зокрема політичні, мирні, територіальні й такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони й континентального шельфу України; стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадя-

нина тощо. Від імені Уряду укладаються міжнародні договори з економічних, торговельних, науково-технічних, гуманітарних та інших питань, віднесених до його відання. Міжвідомчими є міжнародні договори з питань, які належать до повноважень міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та державних колегіальних органів. Отже, всі види міжнародних договорів – міждержавні, міжурядові, міжвідомчі – є сферою регулювання норм адміністративного права України, здійснюючи прямий вплив на поведінку суб'єктів адміністративно-правових відносин.

Юридичний переклад міжнародних договорів здійснює Міністерство закордонних справ України згідно з положеннями Порядку здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України українською мовою, затвердженому постановою Кабінетом Міністрів України від 17.03.2006 р. № 353 [14]. Такому перекладу надається статус офіційного, під яким розуміють автентичний виклад українською мовою тексту багатостороннього міжнародного договору України, складеного мовою, іншою, ніж українська. До організації та здійснення таких перекладів долучають фахівців міністерств або інших центральних органів виконавчої влади, відповідальних за укладення такого договору, які здійснюють попередній його переклад, що надійшов із Міністерства закордонних справ України. Отож переклад міжнародних договорів, наприклад, зі сфери використання територій і природних ресурсів, буде проходити термінологічну експертизу в Міністерстві енергетики та захисту довкілля, Державній службі геології та надр України або в Державній службі України з питань геодезії, картографії та кадастру тощо.

Зауважимо, що лексика міжнародних договорів кількісно обмежена, тобто спостерігається тенденція до замкнутості, використання уніфікованого набору лексем, фраз і структур, для яких характерні обмежені можливості сполучуваності, що є проявом консервативності стилю. Серед ознак мови міжнародних договорів, які підлягають перекладу, можемо виділити низку характеристик: не типове вживання неологізмів; обмежене викори-

стання синонімів, оскільки вони можуть створити ефект двозначності; використання емоційно незабарвлених ділових стандартів, які відносяться до нейтральної лексики; стандартизація в текстах клішованого характеру і творення спеціальної фраземіки міжнародних документів; інтенсивне застосування спеціальної лексики, зокрема назв організацій, закладів, органів, процедур, посадових осіб, посад, документів, їх частин, а також так звану «ситуативну лексику» [15, с. 535; 16, с. 11; 17, с. 34]. Саме такі стандарти є характерними і для лексики стилю міжнародної документації в адміністративно-правовій сфері.

2. Без сумніву, для імплементації в національне адміністративне законодавство судову практику адміністративних судів, адміністративну діяльність суб'єктів публічної адміністрації європейських стандартів щодо захисту прав і свобод людини в публічно-правовій сфері важливе значення має як якісний переклад актів РЄ і практики ЄСПЛ, так і доведення їх до відома усіх суб'єктів адміністративних правовідносин. Нормативними вимогами до здійснення перекладу означених актів є виконання Україною положень Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду із прав людини» [18], Указу Президента України «Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, які випливають з її членства в Раді Європи» [19], Плану дій Ради Європи для України на 2018–2021 рр. [20] тощо.

Ключові зобов'язання держав щодо перекладу та поширення рішень ЄСПЛ було сформульовано в Рекомендаціях (2002) [13] Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи щодо опублікування та розповсюдження в державах-членах Ради Європи тексту Європейської конвенції з прав людини і рішень та ухвал ЄСПЛ у державах-членах [21]: держави-члени зобов'язані забезпечувати з ініціативи держави чи приватних осіб негайне й широке опублікування рішень та ухвал Суду, які становлять відповідні напрацювання у прецедентній практиці або вимагають від них як від держав-відповідачів спеціальних заходів з їхнього

виконання, повністю або принаймні у стислому викладі чи у формі витягів (з відповідними посиланнями на оригінальні тексти) мовою (мовами) країни, зокрема в офіційних виданнях, інформаційних бюлетенях відповідних міністерств, правових журналах та в інших засобах масової інформації, якими зазвичай користується правнича громадськість, включаючи, коли це доречно, сторінки в мережі Інтернет. Отже, на Міністерство юстиції України покладається обов'язок забезпечення перекладу, засвідчення його автентичності, опублікування повних текстів рішень щодо України у спеціалізованому виданні, а на Державну судову адміністрацію України – поширення й забезпечення суддів необхідною кількістю примірників.

Зважаючи на той факт, що відповідно до ст.ст. 6 і 7 Кодексу адміністративного судочинства України [22] та ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду із прав людини» [18], і Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, і практика ЄСПЛ є джерелами національного адміністративного права, які застосовують у своїй діяльності вітчизняні адміністративні суди, то гостро постає питання перекладів їхніх текстів. Адже законодавець окреслив вузьке коло судових рішень, які підлягають офіційному перекладу та оприлюдненню: лише остаточні рішення ЄСПЛ у справах проти України, якими визнано порушення Конвенції; щодо справедливої сатисфакції; щодо дружнього врегулювання; про схвалення умов односторонньої декларації. Тому невизначеною залишається проблема відсутності перекладів рішень ЄСПЛ, стороною якого є інша держава-член РЄ.

Окрім цього, національним судам необхідно враховувати приписи ст. 10 Конституції України [12], ст. 14 Закону України «Про міжнародні договори України» [13], ст. 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду із прав людини» [18]. Адже з метою посилання на рішення ЄСПЛ суди використовують переклади текстів, надруковані в офіційному виданні, а в разі відсутності перекладу – суд користується оригінальним текстом. Якщо виявляються

мовні розбіжності між перекладом та оригінальним текстом, суд користується оригінальним текстом. У разі виявлення мовних розбіжностей між оригінальними текстами та/або в разі потреби мовного тлумачення оригінального тексту використовується практика Суду.

Отже, законодавцем передбачений складний механізм застосування текстів рішень ЄСПЛ національними суддями в частині перекладів, що вимагає від них не тільки професійної компетенції у сфері права, але й додаткових навичок знання іноземних мов. Подолати окреслені проблеми, на нашу думку, можливо шляхом установлення мінімального рівня знання фахової іноземної мови для суддівського корпусу (B2) із систематичним його підвищенням, а також розповсюдженням довідникової літератури (двомовних глосаріїв термінів РЄ) тощо.

Про особливості інтерпретації українського адміністративного права у світлі застосування рішень ЄСПЛ писав англійський вчений Д. Вілкінсон (*D. Wilkinson*), який зазначав, що однією із причин не застосування практики ЄСПЛ українськими суддями є як помилкове переконання в тому, що судова практика не може застосовуватись у правових системах, які дотримуються цивільно-правової традиції, проблеми з перекладом термінів «*case law*» та «*jurisprudence*», так і занадто мала кількість перекладів рішень ЄСПЛ і звітів міжнародних організацій у сфері прав людини [23, с. 225]. Хоча автор помилково стверджує про повну відсутність перекладів рішень ЄСПЛ, але слушно пропонує долучити до цього процесу неурядові організації, відомих фахівців, представництва міжнародних організацій в Україні тощо.

3. Адміністративна процедура здійснення юридичного перекладу *acquis* ЄС на українську мову дещо відрізняється від перекладу міжнародних договорів та практики ЄСПЛ. Так, після довгих років неврегульованості сфери здійснення перекладу актів ЄС нами, разом із перекладачами Проєкту ЄС «Association4U» і працівниками Урядового офісу координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністр України (далі – Урядо-

вий офіс), було підготовлено нову адміністративну процедуру здійснення юридичного перекладу, закріплену в постанові Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 512 «Порядок здійснення перекладу на українську мову актів Європейського Союзу *acquis communautaire*, пов'язаних із виконанням зобов'язань України у сфері європейської інтеграції» [24]. Нині переклад актів ЄС, пов'язаних з імплементацією Угоди про асоціацію і з виконанням інших міжнародних зобов'язань України, здійснюється Відділом із питань донорської допомоги, комунікації та перекладів актів права ЄС Урядового офісу, а фактично – 50 перекладачами Проєкту ЄС «Association4U» (2016–2019 рр.).

Указаним порядком передбачено, що переклад консолідованої версії актів *acquis* ЄС коштами Державного бюджету України та/або коштами міжнародної технічної допомоги здійснюється філологами-перекладачами, а їхню термінологічну перевірку в розумний термін здійснить ініціатор, який подав запит на здійснення такого перекладу та є відповідальним за виконання зобов'язань України. Як правило, це центральні органи виконавчої влади. Після завершення розгляду пропозицій щодо внесення редакційних змін за результатами термінологічної перевірки та редагування перекладу акта *acquis* ЄС Урядовий офіс передає тексти на затвердження Урядовому комітету, до компетенції якого належать питання європейської та євроатлантичної інтеграції. Переклад тексту протягом 15 робочих днів із дати затвердження публікується на Єдиному вебпорталі органів виконавчої влади, надсилається ініціатору здійснення перекладу в електронному вигляді з позначкою «Переклад затверджений».

Хоча робота над формуванням нового порядку перекладу українською мовою ЄСПЛ у *acquis* ЄС була інтенсивною та кропіткою, з великою кількістю позитивних аспектів, такою, що передбачала врахування інтересів усіх зацікавлених суб'єктів – Кабінету Міністрів України, ініціаторів перекладу, філологів-перекладачів та юристів-практиків, проте не вдалося оминати й певної неузгодженості. Проблеми, які виникають під час перекладу

адміністративно-правої термінології, було проаналізовано в нашому окремому дослідженні.

Необхідно підкреслити, що не тільки в Україні виникають проблеми з перекладами текстів права ЄС. Ці виклики стояли і стоять перед усіма державами-членами ЄС, зокрема й «нової хвилі», в яких офіційними мовами не є робочі мови ЄС (англійська, французька, німецька). Так, у Щорічному звіті за 2009 р. Вищий адміністративний суд Республіки Польща указує на проблеми, які виникають у його діяльності під час застосування права ЄС, з актами, які містять помилки. Текст правового акта, що офіційно був перекладений польською мовою та опублікований, для судді є обов'язковим джерелом права, навіть якщо він досконало знає мову тексту-оригіналу і в нього виникають сумніви у правильності перекладу. Перші помилки в перекладах судом було виявлено під час розгляду митних справ (наприклад, «справа про ожини»), податкових, банківських, інвестиційних питань, щодо річних і зведених рахунків банків та інших фінансових установ. Як стверджують польські експерти, існує потреба в новому перекладі тексту Директиви ЄС про страхове посередництво, Договору про подвійне оподаткування між Польщею та Ірландією, Директиви ЄС про оподаткування капіталу малих підприємств тощо. У разі, коли суб'єкти правовідносин виявляють неузгодженості польськомовної версії акта з актом, складеним іншою робочою мовою ЄС, то вони посилаються саме на останні. Тоді в суддів виникають питання правозастосування національного законодавства, його співвідношення із правом ЄС, однакового тлумачення на всьому європейському адміністративному просторі понять, які мають автономне значення у *acquis* ЄС [25]. Таким чином, у сучасних умовах перекладач юридичних текстів відіграє важливу роль у процесі тлумачення й застосування положень європейського адміністративного права на національному рівні, і цю роль не потрібно применшувати: вони є своєрідними «посередниками» між правотворцем європейського права та адресатами таких приписів [26, с. 223]. Перекладачі

є «невидимими» законотворцями, адже під впливом їхніх перекладів єдине європейське право набуває характеристик національного.

Висновки і пропозиції. У підсумку можемо сформулювати декілька висновків, які стосуються як здійснення перекладу адміністративно-правової термінології, так й організації цього процесу.

По-перше, юридичний переклад є складником фахової правничої, української мови, зокрема, тієї, яка здійснюється у сфері адміністративного права, що потребує нагальної переоцінки об'єктивних і суб'єктивних факторів, які визначають порядок і методологію його здійснення.

По-друге, більшість джерел європейського адміністративного права створені англійською мовою, яка була й залишається офіційною й робочою мовою діяльності більшості європейських регіональних організацій.

По-третє, від перекладача як суб'єкта праворозуміння правових явищ у сфері адміністративного права вимагається, крім досконалого знання європейської мови (а краще – декількох), наявності правничої компетентності, знань у конкретній галузі права, що дозволить дотримуватися принципів відповідності змісту й форми, контекстності.

По-четверте, здійснення перекладу у сфері адміністративного права є діяльністю, в якій надзвичайно високою є можливість появи помилок, які потім можуть суттєво вплинути на зміст адміністративних правовідносин, змінити обсяг прав й обов'язків, підстави відповідальності учасників таких правовідносин, а отже, викликати настання для особи негативних юридичних наслідків. У сукупності все це може ускладнити процес європеїзації адміністративного права України та погіршити становище її суб'єктів.

По-п'яте, особливістю юридичного перекладу є те, що існує формальна модель мови, яка позбавлена будь-якої двозначності та неточностей. Тому правильна інтерпретація та переклад юридичного тексту – це багаторівневий процес, який повинен охоплювати лексичний, граматичний, логіко-семантичний та інші аспекти.

По-шосте, за допомогою такого інструменту європеїзації як юридичний переклад здійснюється прямий вплив на джерельну базу адміністративного права України, нормотворчу діяльність законодавчого органу, процес правозастосування органів виконавчої влади, правозахисну діяльність національних адміністративних судів, а також непрямий (опосередкований) – на реформування юридичної освіти, оновлення доктрини адміністративного права, напрямів викладання навчальних дисциплін і наукових розвідок представників науки вітчизняного адміністративного права України.

Список використаної літератури:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнар. док. від 27.06.2014 р. / Європейський Союз. База даних «Законодавство України». *ВР України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 15.07.2019).
2. Декарт Р. Сочинения в 2 т. : пер. с лат. и фр. Т. 2. сост., ред. и примеч. В.В. Соколова. Москва : Мысль, 1989. 633 с.
3. Клингберг Л. Проблемы теории обучения / пер. с нем. В. Семенихин. Москва : Педагогика, 1984. 256 с.
4. Rüthers B., Fischer, Chr. *Rechtstheorie : Begriff, Geltung, Anwendung*. 5. überarb. Aufl. München : C.H. Beck, 2010. 640 b.
5. EU languages: official web site of EU. URL https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-languages_en (date of access: 15.07.2019).
6. Sosoni V. *Law and language in the EU Insights from the Greek Eurolect. Language and Nation: Crossroads and Connections*. eds. Barstad G.E., Hjelde A., Kvam S., Parianou A, Todd J. Munster-New York. Waxmann Verlag GmbH. 2016. 320 p.
7. Polish Europect : official website. URL: <https://eurolekt.ils.uw.edu.pl/>
8. Crystal D. *English worldwide*. eds. I. R. Hogg, D. Denison. *A History of the English Language*. Cambridge: Cambridge University Press. 2006. P. 420–439.
9. Nagy I.K.. *English for Special Purposes: Specialized Languages and Problems of Terminology. Acta Universitatis Sapientiae, Philologica*. № 6, 2. 2014. P. 261–273.

10. Шаблій О. Німецько-український юридичний переклад: методи, проблеми, перспективи : монографія. Ніжин : ПП Лисенко М., 2012. 320 с.
11. Шаблій О. Юридичний переклад у сучасній юридичній діяльності. *Актуальні питання державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практич. конф. (20.05.2016 р.) / ред. : І.Гриценко, І. Сахарук (відп. ред.) та ін. У 3х т. Т. 3. Київ : ВПЦ «Київ. Ун-т», 2016. С. 304.
12. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.07.2019).
13. Про міжнародні договори : Закон від 29.06.2014. № 113-XII. База даних «Законодавство України». *ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 15.07.2019).
14. Порядок здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України на українську мову, затверджений постановою Кабінетом Міністрів України від 17.03.2006 р. № 353. База даних «Законодавство України». *ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/353-2006-%D0%BF> (дата звернення 15.07.2019).
15. Згурська В. Структурно-семантичні характеристики юридичної термінології англійської мови у рамках україномовного перекладу. *Актуальні проблеми слов'янської філології. Серія: Лінгвістика і літературознавство* : зб. наук. ст. 2010. Вип. XXIII. С. 535–542.
16. Калюжная В. Стиль англоязычных документов международных организаций. Київ : Наук. думка, 1982. С. 6–38.
17. Зарума-Панських О. Англійська лексика міжнародних договорів: структурні, семантичні та дискурсні особливості : автореф. дис. ... канд. філол. наук : 10.02.04 ; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. Львів. 2001. 19 с.
18. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду із прав людини : Закон від 02.12.2012 р. № 5463-VI. База даних «Законодавство України». *ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 15.07.2019).
19. Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, які випливають з її членства в Раді Європи : Указ Президента України від 12.01.2011 р. № 24/2011. База даних «Законодавство України». *ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/24/2011> (дата звернення: 15.07.2019).
20. План дій Ради Європи для України на 2018–2021 рр. ; Комітет міністрів Ради Європи від 21 лютого 2018 р. (CM/Del/Dec(2018)1308/2.1bisc). URL: <https://rm.coe.int/coe-action-plan-for-ukraine-2018-2021-ukr/1680925bec> (дата звернення: 15.07.2019).
21. Щодо опублікування та розповсюдження в державах-членах Ради Європи тексту Європейської конвенції з прав людини і практики Європейського суду з прав людини в державах-членах : Рекомендація Rec (2002) 13 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи. База даних «Законодавство України». *ВР України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_717(дата звернення: 15.07.2019).
22. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 р. № 2747-IV. База даних «Законодавство України». *ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 15.07.2019).
23. Wilkinson D. Interpreting Ukrainian legislation in light of international law and jurisprudence. *Наукові записки НаУКМА. Ч.2. Суспільні науки*. 2003. Т. 22. С. 223–225.
24. Порядок здійснення перекладу на українську мову актів Європейського Союзу *acquis communautaire*, пов'язаних з виконанням зобов'язань України у сфері європейської інтеграції : постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.2017 р. № 512. База даних «Законодавство України». *ВР України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/512-2017-%D0%BF> (дата звернення: 15.07.2019).
25. W sprawie tłumaczenia na język polski aktów prawa unijnego. Interpelacja № 16529. 2010. URL: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/59D53C43> (data dostępu: 15.07.2019).
26. Karbownik K. Tłumacz – anonimowy prawodawca? Wokół wykładni i stosowania aktów prawa europejskiego. Między nowoczesnością a ponowoczesnością. red. A. Samonek. Wyd. UJ., Wyd. I, Kraków, 2013. S. 223-231.

Radyshevska O. Legal translation as an instrument of Europeanization of the administrative law of Ukraine

The author in this article explores the concepts, peculiarities and issues that arise when organizing and translating the legal texts of the European Union and the Council of Europe, as well as their Member States; determines their direct (indirect) influence on the reform of modern administrative law of Ukraine as a branch of law and legislation, legal science and academic discipline. The author draws particular attention to the issue of translating from the English into Ukrainian the EU acquis related to the fulfillment of Ukraine's obligations in the field of European integration, Council of Europe and OSCE acts, international treaties in the field of public law, ratified by Verkhovna Rada of Ukraine, the provisions of the European Administrative Law Doctrine, as well as the case law of the European Court of Human Rights. The tasks, functions, main directions of improvement of the organization and activity on realization of legal translation as a tool of Europeanization of the general administrative law of Ukraine have been formed.

It is emphasized that if the translation of legal documents of a foreign law can significantly influence the further development of the national legal system (its constituents), then such a process should find its clear legal reflection in the national legislation. That is why along with the "linguistic" issues of the activities of translators performing legal translation, there are challenges and legal ones. After all, in order for foreign law to become universally binding in the territory of Ukraine (as hard law), it must undergo a certain process of "recognition" - the acquisition of the text of the statute of the official translation and only then - the consent of the Verkhovna Rada of Ukraine for its binding. Otherwise it has an indirect influence (as soft law) on national law and law enforcement. It has been pointed out that since 2014 Ukraine has been faced with new challenges in the area of harmonization of national administrative legislation, ensuring the fulfillment of obligations in this area, first of all, by providing the subjects of public law official translations of texts containing such requirements. It is not only an equivalent translation of the Association Agreement or the founding documents of the EU itself, but also of the consolidated versions of EU secondary law sources - regulations, directives, recommendations, conclusions, decisions, acts of the European Commission, as well as decisions of the EU Court.

Key words: *Europeanization, globalization, legal translation, professional language, EU law, public administration, administrative law.*

УДК 342.9:504.064

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.18>

В. О. Рядінська

доктор юридичних наук, професор,
завідувач лабораторії проблем правового та організаційного
забезпечення діяльності Міністерства
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

М. П. Будзинський

кандидат юридичних наук, старший дослідник,
завідувач науково-дослідної лабораторії
спеціального транспорту та форменого одягу
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

Н. С. Пінкевич

кандидат юридичних наук,
суддя Києво-Святошинського районного суду

ОБЛІКОВО-РЕЄСТРАЦІЙНІ ПРОЦЕДУРИ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ

У статті досліджено обліково-реєстраційні процедури, які становлять основу адміністративних процедур у сфері поводження з відходами. Підкреслено, що під адміністративними процедурами у сфері поводження з відходами слід розуміти закріплені у нормативно-правових актах, що врегульовують відносини, пов'язані із запобіганням утворенню відходів та управлінням відходами, послідовний порядок правозастосовної діяльності, в межах якого суб'єкти публічного адміністрування у сфері поводження з відходами приймають владні управлінські рішення чи реалізують повноваження щодо суб'єктів адміністративної процедури, реалізуючи покладені на них функції з формування та реалізації державної політики у сфері охорони довкілля, реалізації державної політики із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони довкілля, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, реалізації державної регіональної політики у сфері житлово-комунального господарства та державної політики у сфері поводження з побутовими відходами з метою забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів адміністративної процедури щодо здійснення дозволеної діяльності у сфері поводження з відходами. Обґрунтовано поділ обліково-реєстраційних процедур у сфері поводження на дві підгрупи залежно від об'єктів і на три – залежно від суб'єктів.

На підставі аналізу обліково-реєстраційних процедур, які застосовуються в Україні у сфері поводження з відходами, визначено проблеми, притаманні їм на сучасному етапі. Зазначено, що Реєстр об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів і Реєстр місць видалення відходів мають регіональний, а не загальнодержавний, характер – створюються місцевими органами влади. Обліково-реєстраційні процедури охоплюють лише збирання, узагальнення, аналіз і зберігання відомостей про відходи під час їх утворення, оброблення, утилізації та захоронення, не забезпечуючи операції із запобігання утворенню відходів. В Україні до відповідних публічних реєстрів вноситься інформація не про всі суб'єкти господарської діяльності у сфері поводження з відходами, що суперечить вимогам міжнародних документів. Не виконано норми законодавства України про відходи щодо створення інформаційно-аналітичних систем і банку даних про обсяги утворення та поводження з відходами. Запропоновано шляхи вдосконалення обліково-реєстраційних процедур у сфері поводження з відходами.

Ключові слова: відходи, обліково-реєстраційні процедури, адміністративні процедури у сфері поводження з відходами, реєстри у сфері поводження з відходами.

Постановка проблеми. У Концепції загальнодержавної програми поводження з відходами на 2013–2030 роки, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 3 січня 2013 року № 22-р, визнається кризова ситуація, пов'язана з відходами, що утворилася в Україні. За офіційними даними, в державі накопичено близько 36 млрд тон відходів, або більш ніж 50 тис. тон на 1 кв. кілометр території, з яких утилізується лише 30 % промислових відходів та 4 % побутових відходів [1]. Серед визначених Концепцією напрямів, які потребують термінового розгляду, одним із основних є напрям впровадження адміністративних процедур у сфері поводження з відходами. Проте під час розгляду адміністративних процедур у сфері поводження з відходами актуальним є дослідження обліково-реєстраційних процедур, які становлять основу адміністративних процедур у сфері поводження з відходами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Адміністративні процедури ставали предметом розгляду наукових досліджень В.А. Тарасової [2, с. 111–115], В.К. Колпакова [3, с. 234], С.І. Агафонова [4, с. 45], Н.І. Матузова, А.В. Малько [5, с. 125], Д.Н. Бахрах [6, с. 145], В.М. Бевзенко [7, с. 58–64], А.Ю. Якімова [8, с. 6–12], проте адміністративним процедурам у сфері поводження з відходами присвячені поодинокі праці – Н.О. Максименцевої [9, с. 34], В.О. Юрискула [10, с. 35], А.О. Оскірка [11, с. 39], Т.Л. Антонової [12, с. 39], О.М. Гаврилюка [13, с. 35], тоді як з огляду на необхідність реалізації Концепції загальнодержавної програми поводження з відходами на 2013–2030 роки та загальний екологічний стан довкілля в Україні їхній аналіз набуває особливої актуальності.

У наших попередніх роботах було визначено, що під адміністративними процедурами у сфері поводження з відходами слід розуміти закріпленій у нормативно-правових актах, що врегульовують відносини, пов'язані із запобіганням утворенню відходів та управлінням відходами, послідовний порядок правозастосовної діяльності, в межах якого суб'єкти публічного адміністрування у сфері поводження

з відходами приймають владні управлінські рішення чи реалізують повноваження щодо суб'єктів адміністративної процедури, реалізуючи покладені на них функції з формування та реалізації державної політики у сфері охорони довкілля, реалізації державної політики із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони довкілля, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, реалізації державної регіональної політики у сфері житлово-комунального господарства та державної політики у сфері поводження з побутовими відходами з метою забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів адміністративної процедури щодо здійснення дозволеної діяльності у сфері поводження з відходами [14, с. 137–141].

Метою статті є аналіз обліково-реєстраційних процедур у сфері поводження з відходами, які займають особливе місце серед адміністративних процедур у сфері поводження з відходами.

Виклад основного матеріалу. Зазвичай основними цілями обліково-реєстраційних процедур є облікові (статистичні), коли облік і реєстрація слугують джерелом отримання відомостей для їх подальшого використання під час вибору найбільш ефективних заходів державного регулювання в конкретних областях і сферах суспільних відносин. Отже, для того, щоб визначити цілі обліково-реєстраційних процедур у сфері поводження з відходами, необхідно дослідити види таких процедур у цій сфері.

Насамперед необхідно підкреслити, що у сфері поводження з відходами передбачається ведення державного обліку та паспортизації відходів (п. «ї» ч. 1 ст. 20, ст. 26 Закону України «Про відходи» від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР (далі – Закон про відходи) [15], Порядок ведення державного обліку та паспортизації відходів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 1 листопада 1999 р. № 2034 [16].

Паспортизація відходів ведеться підприємствами з метою їх вичерпної ідентифікації та визначення оптимальних шляхів поводження з ними. Оскільки паспортизація ведеться безпосередньо суб'єктами

у сфері поводження з відходами (громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, а також підприємствами, установами та організаціями всіх форм власності, діяльність яких пов'язана з поводженням з відходами), то під ознаки адміністративної процедури вона не підпадає, тому на ній ми зосереджуватимемо увагу не будемо.

Державний облік відходів повинен включати збирання, узагальнення, всебічний аналіз і зберігання відомостей про відходи під час їх утворення та здійснення операцій поводження з ними; він ґрунтується на даних спостережень за утворенням відходів та здійсненням операцій поводження з ними і включає ведення первинного обліку відходів та державної статистичної звітності про них та включає ведення первинного обліку відходів і державної статистичної звітності про них [16]. Згідно зі ст. 4 Порядку ведення державного обліку та паспортизації відходів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 1 листопада 1999 р. № 2034, первинний облік відходів ведуть підприємства відповідно до типових форм первинної облікової документації (картки, журнали, анкети) з використанням технологічної, нормативно-технічної, планово-економічної, бухгалтерської та іншої документації [16]. Оскільки первинний облік покладається безпосередньо на суб'єктів господарської діяльності у сфері поводження з відходами, то під ознаки адміністративних процедур він не підпадає.

Державна статистична звітність про відходи ведеться суб'єктами господарської діяльності у сфері поводження з відходами за встановленими уніфікованими формами відповідно до державних класифікаторів ДК 010-98 «Класифікатор управлінської документації», ДК 005-96 «Класифікатор відходів» та номенклатури відходів, а отже, її ведення також не належить до адміністративних процедур у сфері поводження з відходами.

Одними з найважливіших обліково-реєстраційних процедур у сфері поводження з відходами є реєстрація об'єктів і суб'єктів цієї сфери.

На сучасному етапі у сфері поводження з відходами формуються та ведуться такі

реєстри: Реєстр об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів, Реєстр місць видалення відходів, Ліцензійний реєстр поводження з небезпечними відходами, Державний реєстр суб'єктів господарювання, які здійснюють приймання та/або розбирання транспортних засобів, що утилізуються, Ліцензійний реєстр на провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів річковим, морським транспортом, Ліцензійний реєстр на провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів автомобільним транспортом, Ліцензійний реєстр на провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів залізничним транспортом, Ліцензійний реєстр на провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів повітряним транспортом тощо.

Реєстр об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів являє собою комплексну систему збирання, оброблення, збереження та аналізу інформації про об'єкти утворення відходів та об'єкти оброблення та утилізації відходів інших власників. Формування та ведення Реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів покладається на Раду міністрів АРК, обласні, Київську та Севастопольську міські держадміністрації за участю територіальних органів Держпродспоживслужби (п. «і» ч. 1 ст. 20, ст. 27 Закону про відходи [15], п. 5 Порядку ведення реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 31 серпня 1998 р. № 1360 [17]). Реєстр об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів ведеться з метою збирання, оброблення, збереження та аналізу інформації про об'єкти утворення, оброблення та утилізації відходів (ст. 27 Закону про відходи).

Реєстр місць видалення відходів являє собою систему даних, одержаних у результаті обліку та опису всіх об'єктів і спеціально відведених місць, де здійснюються операції з видалення відходів. Формування та ведення Реєстру місць

видалення відходів покладається на державні місцеві адміністрації (п. «і» ч. 1 ст. 20, ст. 28 Закону про відходи, п. 8 Порядку ведення реєстру місць видалення відходів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 р. № 1216 [18]). Згідно зі ст. 28 Закону про відходи, метою ведення цього реєстру є повний облік та опис функціонуючих, закритих і законсервованих місць видалення відходів, їхнього якісного і кількісного складу, а також здійснення контролю за впливом відходів на довкілля та здоров'я людини, а відповідно до п. 7 Порядку ведення реєстру місць видалення відходів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 № 1216 – узагальнення інформації щодо кожного місця видалення відходів (розміщення, технічні та екологічні характеристики, дані про власника тощо).

Реєстр суб'єктів господарювання, які здійснюють приймання та/або розбирання транспортних засобів, що утилізуються, являє собою згруповану інформацію про зазначені суб'єкти. У цьому реєстрі накопичується, обробляється, систематизується, зберігається та використовується інформація про ці суб'єкти. Формування та ведення такого реєстру відповідно до Порядку формування та ведення Державного реєстру суб'єктів господарювання, які здійснюють приймання та/або розбирання транспортних засобів, що утилізуються, затвердженого Наказом Міністерства екології та природних ресурсів від 15 серпня 2013 р. № 350 [19], покладається на Міністерство енергетики та захисту довкілля (далі – Мінекоенерго).

Ліцензійний реєстр поводження з небезпечними відходами являє собою перелік ліцензіатів на провадження господарської діяльності з поводження з небезпечними відходами, який формується і ведеться Мінекоенерго відповідно до отриманої ліцензіатами ліцензії та є автоматизованою системою збирання, накопичення, захисту та обліку відомостей про ці суб'єкти (п. 1 Порядку формування, ведення і користування відомостями ліцензійного реєстру та подання їх до Єдиного ліцензійного реєстру», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів

України від 8 листопада 2000 р. № 1658) [20]. Метою формування та ведення цього реєстру є ведення в повному обсязі обліку суб'єктів господарювання – ліцензіатів, а також виданих, переоформлених, визнаних недійсними, анульованих ліцензій та їхніх копій або дублікатів; реалізація відповідно до вимог законодавства принципів доступності, гласності та відкритості інформації про суб'єкти господарювання – ліцензіати для зацікавлених користувачів; проведення аналітичних досліджень.

Ліцензійний реєстр на провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів річковим, морським транспортом формується і ведеться Державною службою України з безпеки на транспорті (п. 1 Порядку формування, ведення і користування відомостями ліцензійного реєстру та подання їх до Єдиного ліцензійного реєстру, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р. № 1658) [20]. Мета формування і ведення цього реєстру є такою ж, як і попереднього реєстру – ведення в повному обсязі обліку суб'єктів господарювання – ліцензіатів, а також виданих, переоформлених, визнаних недійсними, анульованих ліцензій та їхніх копій або дублікатів; реалізація відповідно до вимог законодавства принципів доступності, гласності та відкритості інформації про суб'єкти господарювання – ліцензіати для зацікавлених користувачів; проведення аналітичних досліджень. З такою ж метою здійснюється формування та ведення Ліцензійного реєстру на провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів автомобільним транспортом (тільки для обліку суб'єктів господарської діяльності, які здійснюють господарську діяльність, пов'язану з перевезенням небезпечних відходів автомобільним транспортом, та отримали відповідні ліцензії на здійснення такої діяльності), Ліцензійного реєстру на провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів залізничним транспортом (тільки для обліку суб'єктів господарської діяльності, які здійснюють господарську діяльність,

пов'язану з перевезенням небезпечних відходів залізничним транспортом, та отримали відповідні ліцензії на здійснення такої діяльності), Ліцензійного реєстру на провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів повітряним транспортом (тільки для обліку суб'єктів господарської діяльності, які здійснюють господарську діяльність, пов'язану з перевезенням небезпечних відходів повітряним транспортом, та отримали відповідні ліцензії на здійснення такої діяльності).

Отже, обліково-реєстраційними процедурами у сфері поводження з відходами є такі:

I. Залежно від об'єктів:

1) облік і реєстрація об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів, метою яких є збирання, оброблення, збереження та аналіз інформації про об'єкти утворення відходів та об'єкти оброблення та утилізації відходів інших власників;

2) облік і реєстрація місць видалення відходів, метою яких є узагальнення інформації щодо функціонуючих, закритих і законсервованих місць видалення відходів, їхнього якісного і кількісного складу, а також здійснення контролю за впливом відходів на довкілля та здоров'я людини.

II. Залежно від суб'єктів:

1) облік і реєстрація суб'єктів господарювання, які здійснюють приймання та/або розбирання транспортних засобів, що утилізуються, метою яких є систематизація інформації про такі суб'єкти та надання відкритого доступу до неї;

2) облік і реєстрація ліцензіатів (суб'єктів господарювання, які здійснюють господарську діяльність із поводження з небезпечними відходами), що здійснюється для збирання, накопичення, захисту та обліку відомостей про суб'єкти господарювання – ліцензіати, що отримали ліцензії на провадження господарської діяльності з поводження з небезпечними відходами; облік виданих, переоформлених, визнаних недійсними, анульованих ліцензій, а також забезпечення доступності та відкритості інформації про такі суб'єкти господарювання – ліцензіати для зацікавлених користувачів і проведення аналітичних досліджень;

3) облік і реєстрація суб'єктів господарювання, які здійснюють господарську діяльність, пов'язану з перевезенням небезпечних відходів річковим, морським, автомобільним, залізничним, повітряним транспортом, метою яких є збирання, накопичення, захист та облік відомостей про суб'єкти господарювання – ліцензіати, що отримали ліцензії на провадження господарської діяльності з перевезення небезпечних відходів річковим, морським, автомобільним, залізничним, повітряним транспортом; облік виданих, переоформлених, визнаних недійсними, анульованих ліцензій, а також забезпечення доступності та відкритості інформації про такі суб'єкти господарювання – ліцензіати для зацікавлених користувачів і проведення аналітичних досліджень.

Висновки і пропозиції. Проведений аналіз обліково-реєстраційних процедур, які застосовуються в Україні у сфері поводження з відходами, дає змогу визначити проблеми, притаманні їм на сучасному етапі.

По-перше, Реєстр об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів і Реєстр місць видалення відходів мають не загальнодержавний, а регіональний, характер – створюються обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями, кожна з яких веде такі реєстри самостійно.

По-друге, обліково-реєстраційні операції у сфері поводження з відходами спрямовані на збирання, узагальнення, всебічний аналіз і зберігання відомостей про відходи під час їх утворення та здійснення операцій поводження з ними. Під час дослідження операцій щодо поводження з відходами нами зазначалося, що до таких операцій відносять: запобігання утворенню відходів та управління відходами. Проте на сучасному етапі обліково-реєстраційні процедури у сфері поводження з відходами в Україні охоплюють лише збирання, узагальнення, аналіз і зберігання відомостей про відходи під час їх утворення, оброблення, утилізації та захоронення, не зачіпаючи операції із запобігання утворенню відходів.

По-третє, обліку та реєстрації з метою збирання, накопичення, захисту та

систематизації інформації про суб'єкти господарювання, які здійснюють господарську діяльність у сфері поводження з відходами, підлягають лише окремі суб'єкти господарювання, а саме ті, які здійснюють приймання та/або розбирання транспортних засобів, що утилізуються, господарську діяльність із поводження з небезпечними відходами, пов'язану з перевезенням небезпечних відходів річковим, морським, автомобільним, залізничним, повітряним транспортом. При цьому у ст. 26 Директиви Європейського Парламенту та Ради Європейського Співтовариства 2008/98/ЄС зазначається, що до відповідних публічних реєстрів необхідно вносити інформацію про всі суб'єкти господарської діяльності у сфері поводження з відходами (перевізників, операторів утилізації та видалення, їхніх дилерів і брокерів у галузі поводження з відходами) [21].

По-четверте, відповідно до п. «е» ч. 1 ст. 22 Закону про відходи, до повноважень Мінекоенерго належить створення інформаційно-аналітичних систем і банку даних про обсяги утворення та поводження з відходами, а згідно з п. «п» ч. 1 ст. 22 Закону про відходи – формування і ведення державного банку даних щодо впроваджених в Україні технологій утилізації відходів [15]. Проте до сьогодні такі системи та банки не створено, публічний доступ до них не забезпечено.

Спираючись на визначені нами проблеми, можна запропонувати такі шляхи вдосконалення обліково-реєстраційних процедур у сфері поводження з відходами: 1) формування та ведення Реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів та Реєстру місць видалення відходів на загальнодержавному рівні; 2) поширення обліково-реєстраційних процедур у сфері поводження з відходами на операції із запобігання утворенню відходів; 3) створення державних реєстрів, які б містили інформацію про всі суб'єкти господарської діяльності у сфері поводження з відходами; 4) створення та забезпечення публічного доступу до банку даних про обсяги утворення та поводження з відходами та державного банку даних щодо впроваджених в Україні технологій утилізації відходів.

Список використаної літератури:

1. Концепція загальнодержавної програми поводження з відходами на 2013–2030 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 січня 2013 р. № 22-р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 6. Ст. 206.
2. Тарасова В.А. Процессуальная форма деятельности органов социального обеспечения. *Советское государство и право*. 1973. № 11. С. 111–115.
3. Колпаков В.К. Административно-делктный правовой феномен. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
4. Агафонов С.И. Административные процедуры и их реализация в деятельности органов ОВД РФ : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2008. 252 с.
5. Матузова Н.И., Малко А.В. Теория государства и права. Москва : Юрист. 1999. 404 с.
6. Бахрах Д.Н., Россинский Ю.Н. Административное право : учебник для вузов. 3-е изд. доп. и перероб. Москва : Норма, 2005. 246 с.
7. Бевзенко В.М. Деякі теоретичні міркування щодо адміністративних процесуальних і процедурних категорій у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2011. № 3. С. 58–64.
8. Якимов А.Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство. *Государство и право*. 1999. № 3. С. 6–12.
9. Максiменцева Н.О. Правове забезпечення поводження з небезпечними відходами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ., 2006. 190 с.
10. Юрискул В.О. Правове регулювання поводження з побутовими відходами в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 186 с.
11. Оскірко А.О. Адміністративна відповідальність за порушення у сфері поводження з відходами : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 199 с.
12. Антонова Т.Л. Адміністративно-правове регулювання поводження з відходами : дис. ... канд. юрид. наук., Київ, 2017. 221 с.
13. Гаврилук О.М. Адміністративно-правове регулювання поводження з побутовими відходами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 222 с.
14. Пінкевич Н.С. Адміністративні процедури у сфері поводження з відходами:

- загальнотеоретичні аспекти. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2019. Спецвип. Т. 2. С. 137–141.
15. Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 36–37. Ст. 242.
16. Порядок ведення державного обліку та паспортизації відходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 листопада 1999 р. № 2034. *Офіційний вісник України*. 1999. № 44. С. 68.
17. Порядок ведення реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 серпня 1998 р. № 1360. *Офіційний вісник України*. 1998. № 35. Ст. 1307.
18. Порядок ведення реєстру місць видалення відходів : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 р. № 1216. *Офіційний вісник України*. 1998. № 31. С. 90. Ст. 1181.
19. Порядок формування та ведення Державного реєстру суб'єктів господарювання, які здійснюють приймання та/або розбирання транспортних засобів, що утилізуються : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів від 15 серпня 2013 р. № 350. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z1482-13> (дата звернення: 09.10.2019).
20. Порядок формування, ведення і користування відомостями ліцензійного реєстру та подання їх до Єдиного ліцензійного реєстру : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р. № 1658. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1658-2000-%D0%BF> (дата звернення: 01.10.2019).
21. Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives. OJ L 312, 22.11.2008. P. 3–30.

Riadinska V., Budzynski M., Pinkevych N. Accounting and registration procedures in the field of waste management

The article examines accounting and registration procedures that form the basis of administrative procedures in the field of waste management. It is emphasized that the administrative procedures in the field of waste management should be understood as enshrined in the legal acts regulating the relations related to waste prevention and waste management, a consistent procedure of law enforcement activities, within which the subjects of public administration waste management decision-makers or exercising authority over administrative entities, implementing the functions assigned to them in forming and real state policy in the field of environmental protection, implementation of state policy on state supervision (control) in the field of environmental protection, rational use, reproduction and protection of natural resources, implementation of state regional policy in the field of housing and communal services and public policy in household waste management in order to ensure the rights and legitimate interests of the administrative procedure no waste management activities. The separation of accounting procedures in the sphere of treatment into two subgroups depending on the objects and into three depending on the subjects is justified.

Based on the analysis of the accounting and registration procedures used in Ukraine in the field of waste management, the problems inherent to them at the present stage are identified. It is noted that the Register of Waste Generation, Treatment and Disposal and the Register of Waste Disposal Areas are regional, not national, created by local authorities. Accounting and registration procedures cover only the collection, compilation, analysis and storage of waste information during its generation, treatment, disposal and disposal, without providing waste prevention operations. In Ukraine, the relevant public registers do not include information on all waste management entities, which is contrary to the requirements of international instruments. Legislation of waste legislation on creation of information-analytical systems and data bank on volumes of waste generation and management has not been fulfilled. Ways to improve accounting and registration procedures in the field of waste management are proposed.

Key words: *waste, accounting and registration procedures, administrative procedures in the field of waste management, registers in the field of waste management.*

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.19>**А. В. Шевченко**кандидат юридичних наук,
суддя Київського окружного адміністративного суду

КАДРОВІ ПРОЦЕСИ В ОРГАНАХ СУДОВОГО ВРЯДУВАННЯ

У статті досліджено правові аспекти кадрових процесів за участю органів судового самоврядування. Узагальнюючи ідею самоврядування, необхідно виокремити декілька ознак, властивих їй: колегіальність у прийнятті рішень; прийняття рішень виключно суб'єктами, компетенція яких поширюється на предмет відносин; колективна (спільна) відповідальність усіх членів органу самоврядування тощо.

В Україні діє багатосуб'єктна модель організації судового самоврядування. Законодавством передбачено такі організаційні форми суддівського самоврядування: збори суддів, Рада суддів України, з'їзд суддів України.

Органи судового врядування є невіддільними учасниками кадрових процесів, діяльність яких спрямована на забезпечення єдності в підходах до реалізації ключових напрямів кадрового менеджменту в судовій системі загалом.

Повноваження Ради суддів України в кадрових процесах, відповідно до Розділу II Положення про Раду суддів України, можна класифікувати на самостійні, тобто ті, що належать до виключного відання, та погоджувальні – приймаються спільно з іншими органами.

Рада суддів України активно позиціонує себе як протекторат суддів і висвітлює кадрові проблеми в судовій системі у вищих ешелонах влади.

Кадрові питання локального характеру вирішуються на зібраннях зборів суддів відповідного суду, на якому обговорюють внутрішню діяльність цього суду та приймаються колективні рішення.

Помітною є участь судового самоврядування під час вирішення кадрових завдань і прийняття кадрових рішень на всіх рівнях судової системи.

Удосконаленням кадрової функції в діяльності органів судового самоврядування є розширення повноважень зазначених органів і максимізація участі в кадровому «житті» як суддів, так і апарату державних службовців.

Враховуючи той факт, що органи судового самоврядування виступають загальним суб'єктом врядування для всіх видів судочинства, їхня роль також прослідковується як єднальна у сфері кадрової політики в системі судової влади. Відповідно, саме судове самоврядування здатне забезпечити єдиний підхід до вироблення: напрямів кадрового менеджменту; забезпечення прав та інтересів суддів, їхнього професійного зростання; меж дисциплінарної відповідальності суддів; організаційного механізму забезпечення незалежності суддів тощо.

Ключові слова: органи судового самоврядування, кадровий менеджмент, кадрові процеси, збори суддів, Рада суддів України, з'їзд суддів України.

Постановка проблеми. Питання судового самоврядування активно обговорюється фахівцями протягом усього періоду формування та реформування судової гілки влади в Україні. Очевидно, поява нових законодавчих положень, яка скерована європейською правовою традицією, посилює інституційні спроможності незалежності судової системи.

Саме інститут судового самоврядування є ключовим засобом досягнення незалежності в правосудді та судовому адмініструванні. Такий тезис знайшов своє законодавче закріплення у низці національних положень. По-перше, ст. 126 Конституції України встановлено гарантії незалежності судді, а в ст. 130 Конституції України передбачено, що для захисту професійних інтересів суддів і вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до закону діє суддівське самоврядування [4].

По-друге, п. 9 ч. 5 ст. 48 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» визначає, що незалежність судді забезпечується функціонуванням органів суддівського врядування та самоврядування [9]. По-третє, п. 1 ч. 6 Розділу II Положення про Раду суддів України, Рада судів України для вирішення питань внутрішньої діяльності судів, а також інших питань, віднесених Законом до її компетенції, розробляє та організовує виконання заходів щодо забезпечення незалежності судів і суддів, поліпшення стану організаційного забезпечення діяльності судів [6].

Оскільки органи судового самоврядування наділені ключовим обсягом впливу на внутрішній механізм судового врядування, кадрові процеси охоплюються сферою їхнього відання. Згідно з ч. 2 ст. 126 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утвердженню незалежності суду, забезпечуванню захисту суддів від втручання в їхню діяльність, а також підвищенню рівня роботи з кадрами в системі судів [9].

Говорячи про важливість тематики кадрової роботи, вчені-правники, як правило, досліджують це питання в аспекті напряму судового адміністрування. Помітними є праці таких учених: Р.В. Ігоніна, Т.Є. Кагановської, М.І. Чичерської, С.Р. Леськів, І.О. Русанової, І.В. Юрєвича тощо. Натомість залученість органів та інституцій до сфери кадрового менеджменту в судовій системі є настільки широкоохоплюючою, що висвітлення цих питань потребує більш глибокого аналізу з урахуванням компетенційного складника суб'єктів, а особливо органів судового самоврядування. Висока динаміка судової реформи та маловивченість кадрових процесів в органах судового самоврядування зумовлюють дослідження зазначеного предмета у світлі наукового пізнання.

Мета статті – дослідження правових аспектів кадрових процесів за участю органів судового самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Зміст терміна «самоврядування», наприклад,

в «Академічному тлумачному словнику» звучить так: «... це форма управління, за якого суспільство, певна організація, господарська чи адміністративна одиниця тощо має право самостійно вирішувати питання внутрішнього керівництва» [10]. Узагальнюючи ідею самоврядування, необхідно виокремити декілька ознак, властивих їй:

- колегіальність у прийнятті рішень;
- прийняття рішень виключно суб'єктами, компетенція яких поширюється на предмет відносин;
- колективна (спільна) відповідальність усіх членів органу самоврядування тощо.

У судовій системі, у якій висока інституційна замкненість означає незалежність, роль самоврядування стає ключовою.

Грунтовний аналіз чинного законодавства та сучасної правової доктрини у сфері правосуддя та судового менеджменту дає можливість розв'язати низку «міфів» навколо феномена судового самоврядування.

Одним із них є твердження про *виключну внутрішню юрисдикцію* здійснення судового самоврядування, що зазначено у ст. 130¹ Конституції України. Модель сучасного функціонування судового самоврядування в Україні передбачає не тільки участь у вирішенні зовнішніх питань, але й роботу декількох окремих органів судового самоврядування (на відміну від Республіки Азербайджан, де передбачено єдину форму суддівського самоврядування – Раду голів судів; та Республіки Казахстан, де суддівське самоврядування існує у формі комісій із суддівської етики [2, с. 21]. Вітчизняний законодавець встановлює не тільки перелік органів судового самоврядування, а й їх ієрархію. Наприклад, ст. 127 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» передбачено такі організаційні форми суддівського самоврядування: збори суддів, Рада суддів України, з'їзд суддів України [9]. Ч. 1 ст. 129 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» встановлено, що найвищим органом суддівського самоврядування є з'їзд суддів України [9], а Рада суддів України є вищим органом суддівського самоврядування в період між

з'їздами суддів України [6]. М.Й. Вільгушинський додає, що органами суддівського самоврядування є судді, об'єднані в певні колективні утворення у визначених законом організаційних формах, до яких також відносить і конференції суддів відповідних судів [2, с. 21].

Повноваження Ради суддів України у кадрових процесах, відповідно до Розділу II Положення про Раду суддів України, можна класифікувати на *самостійні*, тобто ті, що належать до виключного відання, та *погоджувальні* – приймаються спільно з іншими органами. Першими є такі: забезпечення контролю за організацією діяльності судів шляхом слухування з цих питань Голови Державної судової адміністрації України, його заступників, керівників структурних підрозділів і територіальних управлінь Державної судової адміністрації України; здійснення контролю за додержанням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів; розроблення та організація виконання заходів щодо забезпечення незалежності судів і суддів, поліпшення стану організаційного забезпечення діяльності судів; розгляд питання правового захисту суддів, соціального захисту суддів та їхніх сімей; затвердження зразків посвідчень, мантиї та нагрудного знака судді [6]. До *погоджувальних* належать такі: здійснення консультацій із Вищою кваліфікаційною комісією суддів України щодо формування і ведення суддівського досьє (досьє кандидата на посаду судді); погодження Порядку ведення особових справ суддів, визначеного Державною судовою адміністрацією України; внесення з'їзду суддів України пропозиції щодо затвердження Кодексу суддівської етики або змін до нього; надання пропозиції Вищій раді правосуддя щодо включення двох членів Ради суддів України до персонального складу Комісії з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя; співпраця з Вищою радою правосуддя, громадськими об'єднаннями, відповідними органами інших держав, міжнародними організаціями та їхніми органами щодо розроблення та впровадження заходів забезпечення незалежності суддів [6].

Окрім того, Рада суддів України активно позиціонує себе як протекторат суддів і висвітлює кадрові проблеми в судовій системі у вищих ешелонах влади. Як впливає з Рішення № 12 від 1 березня 2019 року, Рада суддів України наголошує на тому, що конституційний статус судді передбачає достатнє матеріальне забезпечення як під час здійснення ним своїх повноважень, так і в майбутньому у зв'язку із досягненням пенсійного віку. У зв'язку з численними проблемами соціального забезпечення суддів Радою суддів України проводиться постійна робота з удосконалення врегулювання зазначеного питання [11]. У Рішенні № 69 від 16 вересня 2019 року Рада суддів України звертається до народних депутатів України із критичними поглядами щодо строків дисциплінарного провадження щодо суддів, які були встановлені в проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» № 1008 від 29 серпня 2019 року. Рада суддів України вважає нові строки недостатніми для повного та об'єктивного вирішення дисциплінарної справи щодо судді, адже такий процес вимагає й оцінку прийнятих судових рішень за наслідками тривалих розглядів справ [1]. Приклад реалізації кадрової функції з оптимізації штату суддів яскраво прослідковується у Рішенні Ради суддів України № 94 від 22 листопада 2019 року. У згаданому Рішенні Рада суддів України, вивчивши обсяги надходження справ і матеріалів на суддів відповідних судів, дослідивши фактичну чисельність суддів на поточну дату, а також інформацію судів про стан забезпечення належними для здійснення правосуддя приміщеннями, підтримує пропозиції судів щодо зменшення штатної чисельності посад суддів деяких місцевих та апеляційних судів [8].

Слід погодитись із позицією В.П. Кіселичника, що фактично Рада суддів України здійснює адміністративний контроль за діяльністю Державної судової адміністрації, що проявляється і в кадрових питаннях [3, с. 32], які здійснюються останньою. Згідно з Положенням про Державну судову адміністрацію, ДСА України здійснює організаційне та фінансове

забезпечення діяльності органів судової влади з метою створення належних умов функціонування судів і діяльності суддів. Організаційне забезпечення становлять заходи матеріально-технічного, кадрового, інформаційного, організаційно-технічного характеру, ведення судової статистики, діловодства та архіву суду [7].

З'їзду суддів України як найвищому органу суддівського самоврядування характерний ключовий вплив на кадрові процеси. Про це свідчить зміст ч. 2 ст. 129 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», а саме наявність повноважень на: заслуховування звітів Ради суддів України про виконання завдань органів суддівського самоврядування щодо забезпечення незалежності судів і суддів, стан організаційного та фінансового забезпечення діяльності судів; призначення суддів Конституційного Суду України; обрання членів Вищої ради правосуддя та прийняття рішень про звільнення їх із посади члена Вищої ради правосуддя; звернення з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності судів до органів державної влади та їхніх посадових осіб; обрання Ради суддів України; розгляд інших кадрових питань, пов'язаних із судовим адмініструванням [9].

Кадрові питання локального характеру вирішуються на зібраннях зборів суддів відповідного суду, на якому обговорюють питання внутрішньої діяльності цього суду та приймаються колективні рішення [9]. До компетенції у сфері кадрового менеджменту зборів суддів належать:

- заслуховування звітів суддів, які обіймають адміністративні посади в цьому суді, та керівника апарату суду;

- звернення з поданням про притягнення до дисциплінарної відповідальності адвоката, прокурора, посадової особи органу державної влади чи органу місцевого самоврядування за вчинення дій або бездіяльності, що порушують гарантії незалежності суду та судді;

- обговорення питань щодо внутрішньої діяльності суду чи роботи конкретних суддів або працівників апарату суду та прийняття з цих питань рішень, що є обов'язковими для суддів і працівників цього суду [9].

Слід погодитись із позицію С.Р. Леськів щодо участі органів суддівського самоврядування у кадровій діяльності із формування складу інших органів судового врядування, а саме: Державної судової адміністрації, Вищої кваліфікаційної комісії суддів, Вищої ради правосуддя тощо [5, с. 47].

Враховуючи той факт, що органи судового самоврядування виступають загальним суб'єктом врядування для всіх видів судочинства, їхня роль також прослідковується як єдина у сфері кадрової політики в системі судової влади. Отже, саме судове самоврядування здатне забезпечити єдиний підхід до вироблення:

- напрямів кадрового менеджменту;
- забезпечення прав та інтересів суддів, їхнього професійного зростання;
- меж дисциплінарної відповідальності суддів;
- організаційного механізму забезпечення незалежності суддів тощо.

Висновки і пропозиції. Отже, органи судового врядування є невіддільними учасниками кадрових процесів, діяльність яких спрямована на забезпечення єдності в підходах до реалізації ключових напрямів кадрового менеджменту в судовій системі загалом.

Помітною є участь судового самоврядування під час вирішення кадрових завдань і прийняття кадрових рішень на всіх рівнях судової системи.

Удосконаленням кадрової функції в діяльності органів судового самоврядування є розширення повноважень зазначених органів і максимізація участі в кадровому «житті» як суддів, так і апарату державних службовців.

Список використаної літератури:

1. Відкрите звернення РСУ до народних депутатів України щодо законопроекту 1008 : Рішення РСУ № 69 від 16 вересня 2019 року. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=93&page=5&per-page=8>.
2. Вільгушинський М.І. Суддівське самоврядування та його вплив на діяльність судів загальної юрисдикції. *Адвокат*. 2013. № 5. С. 21–24. URL: http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:gIOc0eoXPAAJ:scholar.google.com/&hl=uk&as_sdt=0,5.

3. Кіселичник В.П. Адміністративно-правові засади діяльності Ради Суддів України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 32 (Серія Право). Т. 3. С. 29–32.
4. Конституція України : Конституція України; Верховна Рада України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Леськів С.Р. Правовий статус суддівського самоврядування України в контексті забезпечення професійних прав суддів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Приват. ВНЗ «Львів. ун-т бізнесу та права». Львів, 2016. 196 с.
6. Положення про Раду суддів України : Рішення; З'їзд суддів України від 16 вересня 2010 р. // База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/n0001415-10>.
7. Про затвердження Положення про Державну судову адміністрацію України : Рішення; Вища рада правосуддя від 17 січня 2019 р. № 141/0/15-19 // База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/vr141910-19>.
8. Про погодження зменшення кількості суддів деяких місцевих та апеляційних судів : Рішення РСУ № 94 від 22 листопада 2019 р. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=93&page=2&per-page=8>.
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1402-19>.
10. Термін «Самоврядування, Самоурядування» : відомості із Словника української мови: в 11 тт. Т. 9. 1978. URL: <http://sum.in.ua/s/samovrjaduvannja>.
11. Щодо соціального забезпечення суддів у відставці : Рішення РСУ від 1 березня 2019 р. № 12. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=93&page=12&per-page=8>.

Shevchenko A. Personnel processes in the judiciary

In this article is analyzed the legal aspects of personnel processes involving judicial self-government bodies.

In generalizing the idea of self-government, there are several hallmarks inherent in it: collegiality in decision-making; decision-making solely by entities whose competence extends to relations; collective (joint) responsibility of all members of the self-government body, etc.

There is a multi-stakeholder model of judicial self-government in Ukraine. The legislation provides for the following organizational forms of judicial self-government: the assembly of judges, the Council of Judges of Ukraine, the Congress of Judges of Ukraine.

The judiciary is an integral part of the human resources management process, whose activities are aimed at ensuring unity in the approaches to the implementation of key areas of personnel management in the judicial system as a whole.

The powers of the Council of Judges of Ukraine in personnel processes, in accordance with Section II of the Regulations on the Council of Judges of Ukraine, can be classified into independent, that is, those belonging to the exclusive jurisdiction and conciliation – taken jointly with other bodies.

The Council of Judges of Ukraine actively positions itself as a protectorate of judges and highlights staffing issues in the judiciary in higher echelons of power.

Personnel issues of a local nature are resolved at the meetings of the meetings of the judges of the respective court, at which the issues of internal activity of this court are discussed and collective decisions are made.

Participation of judicial self-government in the decision-making of human resources management tasks and decision-making at all levels of the judicial system is noticeable.

Improvement of the human resources management function in the activity of judicial self-government bodies is the extension of the powers of these bodies and maximization of participation in the personnel "life" of both judges and the apparatus of civil servants.

Given the fact that the judiciary is a common governing body for all types of judiciary, their role is also traced to a cohesive policy within the judiciary. Thus, judicial self-government is able to provide a unified approach to the development of: areas of human resources management; ensuring the rights and interests of judges, their professional growth; the limits of disciplinary responsibility of judges; organizational mechanism for ensuring the independence of judges and the like.

Key words: *judicial self-government bodies, personnel management, personnel processes, meetings of judges, Council of Judges of Ukraine, Congress of Judges of Ukraine.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.341

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.20>

Ю. М. Беклеміщева

аспірантка кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ВИГОТОВЛЕННЯ, ПОШИРЕННЯ КОМУНІСТИЧНОЇ, НАЦИСТСЬКОЇ СИМВОЛІКИ ТА ПРОПАГАНДА КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ

Статтю присвячено визначенню обумовленості, підстав і суперечностей криміналізації злочину, передбаченого ст. 436-1 розділу XX Особливої частини Кримінального кодексу України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» у кримінальному законодавстві України.

Проаналізовано зміст таких нормативних актів:

– Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» від 16 січня 2014 р. № 729-VII, завдяки якому Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 436-1 «Публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників» (цей нормативний акт утратив чинність на підставі Закону № 732-VII від 28 січня 2014 р.);

– Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» від 28 січня 2014 р. № 735-VII, який доповнив Кримінальний кодекс України ст. 436-1 «Публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників» зі змінами;

– Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 9 квітня 2015 р. № 317-VIII, завдяки якому повністю змінено зміст ст. 436-1 Кримінального кодексу України й передбачено кримінальну відповідальність за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів.

Проаналізовано загальні підстави соціальної обумовленості криміналізації діяння, а саме його розповсюдження, наявність істотної шкоди від вчинення, підвищену загрозу інтересам суспільства й держави, антисуспільну спрямованість, відповідність кримінально-правової заборони очікуванням суспільства й усталеним соціальним нормам поведінки, а також відсутність можливості боротьби з такими діяннями не кримінально-правовими заходами.

Проаналізовано питання щодо законності підстав криміналізації діяння, передбаченого ст. 436-1 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: Комуністична символіка, нацистська символіка, комуністичний режим, націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим, соціальна обумовленість, криміналізація.

Постановка проблеми. Після проголошення незалежності України у 2001 р. Кримінальний кодекс нашої держави (далі – КК України) вперше за історію національного кримінального законодавства було доповнено окремим розділом Особливої частини КК (розділ XX) «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», що було обумовлено обранням курсу євроінтеграції й відповідно спрямовано на забезпечення основних принципів захисту прав і свобод людини. Одною з новел КК України у 2014 р. стала норма, яка передбачала кримінальну відповідальність за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганду неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдуються злочини фашистів і їхніх прибічників, а у подальшому – за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганду комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1 КК України). Законодавець наголосив, що таке діяння спрямоване саме проти загального миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку, так само як і інші злочини, передбачені розділом XX КК України, зокрема це пропаганда війни (ст. 436), застосування зброї масового знищення (ст. 439), геноцид (ст. 442), посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443) та інші. Введення у КК України ст. 436-1 стало першим кроком і першою вдалою спробою створення правового механізму кримінально-правової протидії пропаганді тоталітарних режимів в Україні. Але такі заходи викликали неоднозначне ставлення правників до цього злочину, оскільки на думку багатьох із них така норма обмежує конституційні права громадян (право на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань) і може мати негативний вплив на Україну [1, с. 182–183].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам, пов'язаним зі злочинами проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку, а також дослідженню тоталітаризму, зокрема і ст. 436-1 КК України, присвячували свої наукові праці

А. Васильєв, М. Бабак, М. Даньшин, В. Іващенко, І. Карпець, В. Комарницький, Я. Лантінов, С. Моханчук, А. Павловська, В. Панов, О. Пироженко, Є. Письменський, В. Поповичук, Є. Ромінський, Е. Трикоз, Ю. Філей, М. Хавронюк, І. Усенко та інші. Попри ґрунтовне дослідження в означеній сфері деякі питання, наприклад обумовленість криміналізації злочину, передбаченого вказаною статтею, а також проблеми відповідності кримінально-правового механізму протидії діянням, пов'язаним з пропагандою тоталітарних режимів, залишаються актуальними й мають суттєве суспільне значення.

Мета статті – визначити обумовленість криміналізації злочину виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів у законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні дуже часто виникають питання щодо особливостей і підстав криміналізації або декриміналізації того чи іншого діяння. У теорії кримінального права не існує єдності думок щодо розуміння змісту криміналізації. Можна виділити два основні підходи вирішення цього питання. Відповідно до першого з них межі криміналізації є значно розширеними. Остання фактично поглинає поняття пеналізації діянь. Другий підхід спрямований на кінцевий результат криміналізації, не враховуючи всього її процесу [2, с. 20].

Серед підстав соціальної обумовленості криміналізації зазвичай називаються:

- розповсюдженість діяння;
- наявність істотної шкоди від його вчинення (чи реальної загрози настання такої шкоди);
- підвищена загроза інтересам суспільства та (або) держави в результаті вчинення такого діяння;
- антисуспільна спрямованість подібної дії (бездіяльності);
- виникнення нової суспільно небезпечної діяльності людей, зокрема й у зв'язку з науково-технічним прогресом;
- необхідність посилення охорони конституційних прав і свобод людей;

– відповідність кримінально-правової заборони очікуванням суспільства й ustalеним соціальним нормам поведінки;

– відсутність можливості боротьби з такими діяннями іншими (не кримінально-правовими) заходами;

– наявність помилки в проведеній раніше декриміналізації злочинного діяння [3, с. 202; 4, с. 130].

Перед нами стоїть мета: з'ясувати, чи дійсно є підстави криміналізації дій, які полягають у виготовленні, поширенні комуністичної, нацистської символіки та пропаганді комуністичного й націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів? Наскільки це діяння є розповсюдженим, суспільно небезпечним, має антисуспільну спрямованість тощо?

16 січня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 729-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму». Відповідно до цього нормативного акту КК України доповнювався ст. 436-1 «Публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників». Тобто кримінально караними ставали такі дії: «публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму проти людяності, вчинених у роки Другої світової війни, зокрема злочинів, здійснених організацією «Ваффен-СС», підпорядкованими їй структурами, тими, хто боровся проти антигітлерівської коаліції та співпрацював з фашистськими окупантами, а також пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників» [5].

Такі зміни викликали значний резонанс і суперечне ставлення в наукових колах. Перш за все увага зверталася на те, що необхідно засудити не тільки фашизм і нацизм, але й комунізм, принципи якого мало чим відрізнялися від ознак указаних режимів, і який також мав не менш тяжкі наслідки для історії багатьох держав і вартував життя мільйонам невинних людей

[6]. За комуністичного режиму в СРСР, також як і в нацистській Германії, культивувалися тоталітарні ідеології, які будувалися на схожих принципах: суспільство розділялося на частини, одна з яких визнавалася винною в усіх проблемах держави. Так у Німеччині це були євреї та інші «недолюди», а в СРСР – вищий клас суспільства, так звані «буржуї», яких необхідно було винищити. Водночас для законодавчого закріплення подібних диких і таких, що суперечать усім законам божим, принципам моралі й нормального, мирного співіснування в суспільстві, ідей представники тодішньої влади заручалися підтримкою науки. У Німеччині в пошуках ідеальних представників арійської раси проводилися заміри людських черепів, а в СРСР будь-яку наукову думку підводили під принципи «класового суспільства» й матеріалістичної діалектики К. Маркса. Величезна кількість науковців віддала життя за свої наукові переконання, відстоюючи істину. Це стосувалося не тільки правничих наук, але й генетики, кібернетики, лінгвістики тощо. Тож важко не погодитися з тим, що комуністичний режим був злочинним, а його пропагування або виправдування – це насамперед неповага до пам'яті про загиблих за часів його існування.

Не отримавши підтримки ні серед правників ні серед науковців, розглядуваний нормативний акт утратив чинність на підставі Закону «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 28 січня 2014 р. № 732-VII [7]. Тоді ж набув чинності Закон України № 735-VII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму», який вніс певні зміни в ст. 436-1 КК України «Публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників» [8]. У подальшому Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 14 липня 2015 р.

№ 595-VIII було повністю змінено зміст і назву ст. 436-1 КК України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів». Відповідно до цього нормативного акту передбачено кримінальне покарання за «виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних й автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених ч. ч. 2, 3 ст. 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» [9]. До того ж було передбачено кваліфікаційні ознаки цього злочинного діяння, а саме його вчинення особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації [10].

Введення такої кримінально-правової заборони в Україні є скоріше закономірністю. Необхідно зазначити, що в більшості східноєвропейських держав національно-демократичні революції завершилися ще наприкінці 80-х – на початку 90-х рр., після чого одразу відбувалася декомунізація, яка й зробила демократичні зміни незворотними. Деякі країни в минулому законодавчо забороняли комуністичні символи й пропаганду комунізму. Наприклад, подібне законодавство було прийнято в Чехії, Угорщині, Литві, Польщі та Молдові. Комуністичний і соціалістичний режими було визнано злочинними. Натомість Україна отримала в 1991 р. незалежність, яка фактично стала результатом компромісу борців за незалежність з комуністичною номенклатурою, коли комуністи практично залишилися при владі. Також може виникнути питання: а чи заборона використання комуністичних символів не є безумовним втручанням у свободу вираження поглядів, свободу асоціацій (через обмеження створення політичних партій громадських об'єднань та інших органі-

зацій), мирних зібрань (через заборону її використання під час зібрань) і виборчих прав (через обмеження можливості брати участь у виборах партій і їхніх кандидатів)? Чи не порушує кримінально-правова заборона таких основоположних конституційних прав і свобод, як право на свободу думки й слова, на вільне вираження особою своїх поглядів, переконань? Чим виправдовується можливість такого порушення? До того ж, починаючи з моменту набрання чинності вказаного вище Закону, в Україні було винесено обвинувальний вирок лише по дев'яти кримінальних справах, порушених по факту вчинення дій, передбачених ст. 436-1 КК України [11].

Відповідно до законодавства України й міжнародних законодавчих актів обмеження прав людини може здійснюватися виключно з метою захисту прав і свобод інших осіб, захисту громадського порядку, територіальної цілісності чи державного суверенітету, і очевидно, що вказаний закон спрямовано в основному саме на захист цих цінностей. Закон «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» є невід'ємним кроком до демократизації України й суспільства загалом. Натепер (враховуючи останні події, а особливо факт протистояння України й Російської Федерації) не виникає сумнівів, що його прийняття й відповідні обмеження прав людини обумовлені наявною соціальною необхідністю й в інший спосіб досягнути мети держава не може.

Висновки і пропозиції. Отже, на нашу думку, криміналізація діяння, що полягає у виготовленні, поширенні комуністичної, нацистської символіки та пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, є необхідним заходом на сучасному етапі розвитку нашої держави.

Список використаної літератури:

1. Бабак М. А., Філей Ю. В. Вітчизняні новели кримінально-правового механізму протидії пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів з огляду на деякі конституційні права й основоположні свободи людини та громадянина.

- Право і суспільство. 2018. № 3. Ч. 2. С. 181–188.
2. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. Вісник асоціації кримінального права України. № 1 (2). 2014. С. 19–28.
 3. Мовчан Р. Підстави криміналізації злочинів у сфері земельних відносин. Підприємство, господарство і право. № 9. 2018. С. 201–205.
 4. Кулик С. Г. Соціальна зумовленість криміналізації злочинів проти моральності. Держава та регіони. Серія «Право». № 2 (40). 2013. С. 129–135.
 5. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму : Закон України від 16 січня 2014 р. № 729-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 22. Ст. 809. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/729-18>.
 6. Закалюк А. Нова норма проти фашизму є маніпулятивним підґрунтям для репресій. URL : <https://www.radiosvoboda.org/a/25255819.html>.
 7. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України : Закон України від 28 січня 2014 р. № 732-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 22. Ст. 811. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/732-18>.
 8. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму : Закон України від 28 січня 2014 р. № 735-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 22. Ст. 814 URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T140735.html.
 9. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 14 липня 2015 р. № 595-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 26. Ст. 219. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19>.
 10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-03 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
 11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.

Beklemishcheva Yu. Social conditionality criminal responsibility for the crime of making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes

The article is sanctified to determination of necessity, conditionality, grounds and contradictions of the establishment of criminal responsibility for a crime, envisaged by the article 436-1 of XX of division of Special part of the Criminal code of Ukraine of "Making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes" in the criminal legislation of Ukraine.

Maintenance of next normative acts is analyzed:

– to Law of Ukraine from 16.01.2014 № 729-VII "About making alteration in the Criminal code of Ukraine in relation to responsibility for a denial or acquittal of crimes of fascism" due to that the Criminal code of Ukraine was complemented by the article a 436-1 "Public denial or acquittal of crimes of fascism, propaganda of Nazi ideology, making and (or) distributions of materials, in that the crimes of fascists and their supporters" (prove to be correct given a normative act lost an act warranted by law № 732, – VII from 28.01.2014);

– to Law of Ukraine № 735 – VII from 28.01.2014 "About making alteration in the Criminal code of Ukraine in relation to responsibility for a denial or acquittal of crimes of fascism", that complemented the Criminal code of Ukraine the article a 436-1 "Public denial or acquittal of crimes of fascism, propaganda of Nazi ideology, making and (or) distributions of materials, in that the crimes of fascists and their supporters" prove to be correct with changes;

– to Law of Ukraine from 9.04.2015 № 317 – VIII "About conviction communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes in Ukraine and prohibition of propaganda of their symbolic", due to that maintenance of the article 436-1 of the Criminal code of Ukraine was fully changed and criminal responsibility is envisaged for making, distribution of communist, Nazi symbolic and propaganda communist and nationally socialistic (Nazi) totalitarian modes.

The general grounds of social conditionality of establishment of criminal responsibility after of act are analyzed, namely is his distribution, presence of substantial harm from a feasance, increase threat to interests of society and state, public orientation, accordance of criminal legal prohibition to expectations of society and withstand social codes of conduct and also absence of possibility of fight against such acts by not criminal legal measures.

A question is analyzed in relation to legality of grounds of establishment of criminal responsibility at the act envisaged by the article 436-1 of the Criminal code of Ukraine.

Key words: Communist symbolic, Nazi symbolic, communist mode, nationally socialistic (Nazi) totalitarian mode, social conditionality, criminal responsibility.

УДК 343.211.2 + 343.541.2
DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.21>

І. І. Давидович

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

К. П. Задоя

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМА ЗВОРотної дії в часі положень статей 152 і 153 кримінального кодексу України в редакції Закону України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 року

У статті розглядається питання про зворотню дію в часі положень статей 152–153 Кримінального кодексу України (далі – КК) в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII. Зазначений Закон сукупно з Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» від 14 березня 2018 р. № 2334-VIII докорінно змінили положення кримінального закону про злочини проти статевої свободи й статевої недоторканості особи. Внесення настільки кардинальних змін до кримінального закону закономірно робить актуальним питання про те, чи мають вони ретроактивний характер.

Загалом між «старими» й «новими» положеннями статей 152–153 КК України має місце правова наступність. Це означає, що з набранням чинності Закону України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р. не відбулося скасування злочинності діяння. Передбачені вказаним Законом зміни до статей 152–153 КК України в цілому не пом'якшують кримінальну відповідальність. Однак в окремих випадках таке пом'якшення все ж має місце. Зокрема воно обумовлене відносно м'яким характером санкції ч. 4 ст. 153 КК України в «новій» редакції, а також новою характеристикою об'єктивної сторони злочинів, передбачених статтями 152–153 КК, внаслідок чого діяння, які раніше являли собою замах на ці злочини, в нових законодавчих реаліях мають розглядатися вже як готування. Пом'якшення кримінальної відповідальності в зазначених випадках означає, що до діянь, скоєних до набрання чинності Закону України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р., мають застосовуватися положення кримінального закону саме в редакції вказаного Закону. На жаль, судова практика поки що ігнорує цю обставину, що має наслідком неправильне застосування кримінального закону.

Ключові слова: зворотна дія закону в часі, кримінальний закон, скасування злочинності діяння, пом'якшення кримінальної відповідальності.

Постановка проблеми. Нещодавно Верховною Радою України було прийнято Закони України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» № 2334-VIII від 14 березня 2018 р. та «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з метою реалізації положень Конвенції

Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р., які в сукупності докорінно змінили законодавчу характеристику злочинів проти статевої свободи й статевої недоторканості особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ці новели вже стали предметом уваги українських науковців [1; 2; 3; 4], однак видається, що не приділено належної

уваги питанню про те, чи матимуть зазначені законодавчі зміни зворотну дію в часі, а якщо так, то в якому саме обсязі.

Мета **статті** – оцінити можливе ретроактивне застосування «нових» положень кримінального законодавства України, що встановлюють відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Оскільки суто з технічних міркувань це питання складно розглянути в одній публікації, її предметом будуть найбільш знакові новели Закону України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р., а саме викладення в нових редакціях статей 152 («Зґвалтування») та 153 (раніше «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом», нині «Сексуальне насильство») КК України. Передбачені цими положеннями кримінального закону злочини є найбільш поширеними з-поміж злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. З огляду на це предметом цієї публікації буде визначення можливості зворотної дії в часі редакцій статей 152 та 153 КК, передбачених Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р. Зауважимо, що в публікації також не розглядатимуться подальші зміни, внесені до статей 152 та 153 КК України на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи» № 409-IX від 19 грудня 2019 р., які не мають настільки кардинального характеру й спрямованість яких виключно на посилення кримінальної відповідальності загалом не викликає сумнівів.

Виклад основного матеріалу.

З огляду на зміст статті 5 КК України, яка визначає підстави та межі зворотної дії кримінального закону в часі, найперше слід визначити, чи має місце та в якому обсязі правова наступність між редакціями статей 152–153 КК України, що існували до набрання чинності Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р. («старими» редакціями) і «новими» редакціями

цих статей, що виникли після набрання чинності згаданим Законом. Загалом така наступність справді має місце (див. Таблицю 1), з чого випливає, що «нові» редакції статей 152–153 КК не скасовують злочинність діянь у порівнянні зі «старими» редакціями.

Проблемною видається хіба що ситуація з вчиненням інших, окрім статевого проникнення, дій сексуального характеру, що були поєднані з використанням безпорадного стану потерпілого (у Таблиці 1 такі ситуації позначені символом «*»). З точки зору «старої» редакції статті 153 КК подібні діяння являли собою насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, однак, на жаль, текст чинної редакції частини 1 статті 153 КК дає підстави для його різного прочитання. Зокрема слова «[в]чинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру... без добровільної згоди потерпілої особи», можна розуміти також так, що в цьому положенні йдеться лише про такі дії сексуального характеру, що супроводжувалися фізичним чи психічним насильством (завданням побоїв, тілесних ушкоджень, погрозами вчинити певні дії), і так, що згадане положення охоплює всі варіанти дій сексуального характеру, вчинених за відсутності добровільної згоди потерпілої особи. У цій частині чинна редакція статті 153 КК потребує подальшого прояснення в судовій практиці, з огляду на яке й можна буде остаточно говорити про те, чи сталося з набранням чинності Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р. скасування злочинності певного кола діянь, які охоплювалися чинною раніше статтею 153 КК. Допоки судова практика не сказала свого слова з цього приводу, будемо виходити з того, що вживання в чинній диспозиції частини 1 статті 153 КК формулювання «насильницькі дії» має умовний характер та не потягло за собою скасування злочинності інших, окрім статевого проникнення, дій сексуального характеру, що були поєднані з використанням безпорадного стану потерпілого.

Розглядаючи питання про можливість зворотної дії в часі чинних редакцій статей 152–153 КК як законів, що пом'якшують

Таблиця 1

Правова наступність між «старими» й «новими» редакціями статей 152–153 КК України

№	Тип ситуації	Положення КК України в редакції до набрання чинності <i>Законом № 2227-VIII</i>	Положення КК України в редакції після набрання чинності <i>Законом № 2227-VIII</i>
1.	<i>Вагінальне статеве проникнення, поєднане з фізичним насильством</i>	стаття 152 КК	стаття 152 КК
2.	<i>Вагінальне статеве проникнення, поєднане з погрозою застосування фізичного насильства</i>	стаття 152 КК	стаття 152 КК
3.	<i>Вагінальне статеве проникнення, поєднане з використанням безпорадного стану потерпілого (окрім випадків, коли потерпіла особа в силу малолітнього віку не усвідомлювала значення дій, які вчиняються стосовно неї)</i>	стаття 152 КК	стаття 152 КК
4.	<i>Вагінальне статеве проникнення, поєднане з використанням безпорадного стану потерпілого (потерпіла особа в силу малолітнього віку не усвідомлювала значення дій, які вчиняються стосовно неї)</i>	частина 4 статті 152 КК	частина 4 статті 152 КК / стаття 155 КК (?)
5.	<i>Оральне статеве проникнення, поєднане з фізичним насильством</i>	стаття 153 КК	стаття 152 КК
6.	<i>Оральне статеве проникнення, поєднане з погрозою застосування фізичного насильства</i>	стаття 153 КК	стаття 152 КК
7.	<i>Оральне статеве проникнення, поєднане з використанням безпорадного стану потерпілого (окрім випадків, коли потерпіла особа в силу малолітнього віку не усвідомлювала значення дій, які вчиняються стосовно неї)</i>	стаття 153 КК	стаття 152 КК
8.	<i>Оральне статеве проникнення, поєднане з використанням безпорадного стану потерпілого (потерпіла особа в силу малолітнього віку не усвідомлювала значення дій, які вчиняються стосовно неї)</i>	частина 3 статті 153 КК	частина 4 статті 152 КК
9.	<i>Анальне статеве проникнення, поєднане з фізичним насильством</i>	стаття 153 КК	стаття 152 КК
10.	<i>Анальне статеве проникнення, поєднане з погрозою застосування фізичного насильства</i>	стаття 153 КК	стаття 152 КК
11.	<i>Анальне статеве проникнення, поєднане з використанням безпорадного стану потерпілого (окрім випадків, коли потерпіла особа в силу малолітнього віку не усвідомлювала значення дій, які вчиняються стосовно неї)</i>	стаття 153 КК	стаття 152 КК
12.	<i>Анальне статеве проникнення, поєднане з використанням безпорадного стану потерпілого (потерпіла особа в силу малолітнього віку не усвідомлювала значення дій, які вчиняються стосовно неї)</i>	частина 3 статті 153 КК	частина 4 статті 152 КК
13.	<i>Інші дії сексуального характеру (окрім статевого проникнення), поєднані із застосуванням фізичного насильства</i>	стаття 153 КК	стаття 153 КК
14.	<i>Інші дії сексуального характеру (окрім статевого проникнення), поєднані з погрозою застосування фізичного насильства</i>	стаття 153 КК	стаття 153 КК
15.	<i>Інші дії сексуального характеру (окрім статевого проникнення), поєднані з використанням безпорадного стану потерпілого (окрім випадків, коли потерпіла особа в силу малолітнього віку не усвідомлювала значення дій, які вчиняються стосовно неї)</i>	стаття 153 КК	стаття 153 КК*
16.	<i>Інші дії сексуального характеру (окрім статевого проникнення), поєднані з використанням безпорадного стану потерпілого (потерпіла особа в силу малолітнього віку не усвідомлювала значення дій, які вчиняються стосовно неї)</i>	частина 3 статті 153 КК	частина 4 статті 153 КК*

кримінальну відповідальність, а саме як законів, що пом'якшують покарання, необхідно порівнювати караність відповідних діянь, що впливає з «нових» редакцій статей 152–153 КК, і караність діянь, яка впливає зі «старих» редакцій статей 152–153 КК.

Основними орієнтирами в цьому питанні, звісно, є санкції статей (частин статей) Особливої частини. Крім того у порівнянні караності незакінчених злочинів також повинні братися до уваги положення частин 2, 3 статті 68 КК, оскільки передбачені ними правові наслідки не залежать від індивідуальних особливостей учинення злочину та мають максимально типізований характер.

Загалом чинні редакції статей 152–153 КК щонайменше не пом'якшують кримінальну відповідальність за відповідні діяння, як порівняти зі «старими» редакціями статей 152–153 КК. З огляду на частини 1, 2 статті 5 КК це означає, що «нові» редакції статей 152–153 КК не мають зворотної дії в часі. Однак з цього правила існує й низка винятків.

Наприклад, пом'якшення кримінальної відповідальності має місце у випадку вчинення з застосуванням погрози фізичним насильством щодо малолітньої особи інших дій сексуального характеру, які не можна розглядати як вагінальне, оральне чи анальне проникнення. До набрання чинності Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р. такі дії мали кваліфікуватися за «старою» редакцією частини 3 статті 153 КК, яка передбачала покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років, а нині, за чинною редакцією частини 4 статті 153 КК, передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. Таким чином, у цьому випадку «новий» кримінальний закон пом'якшує кримінальну відповідальність особи і в частині максимальної, і в частині мінімальної межі караності діяння, що обумовлює його зворотну дію в часі стосовно діянь, скоєних до набрання чинності Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р., на підставі частини 1 статті 5 КК.

«Нові» редакції статей 152–153 КК можуть обумовлювати пом'якшення кри-

мінальної відповідальності ще й з огляду на істотні відмінності характеристик об'єктивної сторони злочинів у «старих» та «нових» редакціях статей 152 й 153 КК. Якщо у «старих» редакціях згаданих статей передбачені ними статеві злочини характеризувалися у спосіб, який дозволяв відносити їх до числа складних (складених) злочинів, об'єктивну сторону яких утворювала певна дія сексуального характеру й одна чи декілька допоміжних дій (фізичне насильство, погроза його застосування чи використання безпорадного стану), то згідно з «новими» редакціями статей 152 й 153 КК об'єктивна сторона відповідних статевих злочинів зводиться виключно до певної дії сексуального характеру. Як наслідок, якщо з огляду на «старі» редакції статей 152 й 153 КК вчинення допоміжної дії (наприклад, фізичного насильства), що не продовжилося вчиненням дії сексуального характеру, слід було кваліфікувати як замах на злочин, то з огляду на «нові» редакції статей 152 й 153 КК в подібних ситуаціях можна вести мову лише про готування до злочину. У підсумку зміст санкцій «нових» редакцій статей 152 й 153 КК в поєднанні з більш сприятливим для особи наслідками, які впливають для особи з частини 2 статті 68 КК порівняно із частиною 1 цієї статті, обумовлює пом'якшення кримінальної відповідальності навіть попри те, що дії, які з огляду на «старі» редакції статей 152 й 153 КК були допоміжними й за загальним правилом не потребували додаткової кваліфікації (побої, умисні тілесні ушкодження певного ступеня тяжкості, погроза вбивством тощо), з огляду на «нові» редакції вказаних статей повинні отримувати додатку кримінально-правову оцінку.

Наприклад, застосування до малолітньої особи фізичного насильства у вигляді побоїв з метою вчинити оральне проникнення в її тіло до набрання чинності Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 року слід було кваліфікувати за частиною 3 статті 15, частиною 3 статті 153 КК в «старій» редакції. З урахуванням частини 3 статті 68 КК караність подібного діяння становила рівно 10 років позбавлення волі. Нині подібне діяння має

кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених частиною 1 статті 14, частиною 4 статті 152 КК в «новій» редакції та частиною 1 статті 126 КК. Караність першого злочину з огляду на частину 2 статті 68 КК становить 7 років 6 місяців позбавлення волі, а караність другого впливає з санкції частини 1 статті 126 КК (штраф до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадські роботи на строк до двохсот годин або виправні роботи на строк до одного року). З огляду на правила статті 70 КК мінімальна межа караності цієї сукупності злочинів становить 7 років 6 місяців позбавлення волі (показник одержаний шляхом поглинення більш суворого покарання за злочин, передбачений частиною 1 статті 14, частиною 4 статті 152 КК, будь-якого менш суворого покарання, призначеного за частиною 1 статті 126 КК), а максимальна – 7 років 10 місяців позбавлення волі (повне складання покарання у вигляді 7 років 6 місяців позбавлення волі та 1 року виправних робіт як найбільш суворого покарання, що може бути призначене за злочин, передбачений частиною 1 статті 126 КК). Таким чином, яке б покарання не було призначено судом за злочини, передбачені частиною 1 статті 14, частиною 4 статті 152 КК в «новій» редакції та частиною 1 статті 126 КК, воно завжди буде менш суворим, аніж покарання, що було б призначене особі за частиною 3 статті 15, частиною 3 статті 153 КК в «старій» редакції. Отже, слід констатувати, що в аспекті таких ситуацій, якщо вони склалися до набрання чинності Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р., «новий» кримінальний закон пом'якшує кримінальну відповідальність і має зворотну дію в часі на підставі частини 1 статті 5 КК.

Не менш показовою є ситуація, наприклад, із застосуванням до малолітньої особи погрози фізичним насильством у вигляді погрози вбивством з метою вчинити щодо неї будь-які дії сексуального характеру, які не є статевим проникненням. До набрання чинності Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р. такі дії, як і в ситуації наведеній вище, слід було кваліфікувати за частиною 3 статті 15,

частиною 3 статті 153 КК в «старій» редакції (щодо їх караності див. вище). З точки зору чинного закону подібна ситуація має кваліфікуватися за частиною 1 статті 14, частиною 4 статті 153 КК в «новій» редакції та частиною 1 статті 129 КК. Караність першого злочину з огляду на частину 2 статті 68 КК становить 5 років позбавлення волі, а караність другого впливає з санкції частини 1 статті 129 КК (арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до двох років). З огляду на правила статті 70 КК мінімальна межа караності цієї сукупності злочинів становить 5 років позбавлення волі (показник одержаний шляхом поглинання більш суворого покарання за злочин, передбачений частиною 1 статті 14, частиною 4 статті 153 КК, будь-якого менш суворого покарання призначеного за частиною 2 статті 125 КК), а максимальна – 6 років позбавлення волі (повне складання покарання у вигляді 5 років позбавлення волі та 1 року обмеження волі як найбільш суворого покарання, що може бути призначене за злочин, передбачений частиною 1 статті 129 КК). Таким чином, яке б покарання не було призначено судом за злочини, передбачені частиною 1 статті 14, частиною 4 статті 153 КК в «новій» редакції та частиною 1 статті 129 КК, воно завжди буде менш суворим, аніж покарання, що було б призначено особі за частиною 3 статті 15, частиною 3 статті 153 КК в «старій» редакції. Отже, слід констатувати, що в аспекті подібних ситуацій «новий» кримінальний закон також пом'якшує кримінальну відповідальність і має зворотну дію в часі на підставі частини 1 статті 5 КК щодо діянь, які були вчинені до набрання чинності Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р.

На жаль, приховане пом'якшення кримінальної відповідальності, яке потягло за собою набрання чинності Законом України № 2227-VIII, поки видається непоміченим для судової практики. Свідченням цього є постановка Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 7 листопада 2019 р. в справі № 166/1279/17. У цьому рішенні суд, реагуючи на твердження захисника засудженого про те, що набрання чинності Законом України

№ 2227-VIII від 6 грудня 2017 р. мало наслідком пом'якшення кримінальної відповідальності, обмежився невиправдано загальними й поверховими висновками: «Аналізуючи зміст статей 152 і 153 ККУ України в новій редакції, Суд дійшов висновку про те, що вона за своєю суттю розширює межі злочинної поведінки в сексуальній сфері, передбачаючи відповідальність не лише у випадках застосування фізичного насильства або погрози його застосування, як було визначено кримінальним законом до внесення змін вказаним вище Законом, але й тоді, коли потерпіла сторона заперечує проти сексуального контакту, що прирівнюється до насильницької форми поведінки. Тобто, внесені зміни до статей 152 і 153 ККУ України не свідчать про декриміналізацію жодних дій сексуального характеру, а навпаки, відбулася криміналізація певних дій сексуального характеру. Отже, зазначені зміни не поліпшують становище винуватої особи, а фактично погіршують, тому в такому випадку підстави для застосування зворотної дії кримінального закону в часі відсутні». Спрощено кажучи, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду дійшов парадоксального висновку про те, що передбачені Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р. зміни до кримінального законодавства не тягнуть за собою пом'якшення кримінальної відповідальності за діяння, що були вчинені раніше та на момент вчинення мали злочинний характер, оскільки згадані зміни криміналізують діяння, які раніше злочинними не визнавалися. Попри те, що друге з цих суджень не викликає заперечень, з нього аж ніяк не випливає перше судження.

Висновки і пропозиції. Між редакціями статей 152–153 ККУ, що існували

до набрання чинності Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р., та редакціями вказаних статей, які виникли після набрання чинності вказаним Законом, існує правова наступність. Це означає, що набрання чинності Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р. не мало наслідком скасування злочинності діянь. Однак поза тим в ряді випадків редакції статей 152–153 ККУ, передбачені Законом України № 2227-VIII від 6 грудня 2017 р., приховано пом'якшують кримінальну відповідальність, що створює підстави для ретроактивного застосування цих положень. На жаль, цей факт поки що не мав належної уваги з боку судової практики.

Список використаної літератури:

1. Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практичний порадник / О. О. Дудоров ; МВС України, Луганський держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Сєверодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2018. 92 с.
2. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2019. 288 с.
3. Мовчан Р. О., Шушкова А. П. Сексуальна революція по-українськи та інші новели Закону № 2227-VIII: крок до Європи чи в нікуди? *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 51. Т. 2. С. 75–79.
4. Харитоновна О. В. Ключові засади ґендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству : науково-практичний посібник. Харків : Права людини, 2018. 344 с.

Davydovych I., Zadoia K. The problem of retroactive action in time for the provisions of articles 152–153 of the Criminal Code of Ukraine in the edition of law of Ukraine № 2227-VIII BY 06.12.2017

The article explores the retroactive action in time of the provisions of Articles 152–153 of the Criminal Code of Ukraine in the edition of the Law of Ukraine "On Amendments to Some Laws of Ukraine to Implement the Council of Europe Convention on the Prevention of Violence against Women and Domestic Violence and Fighting with such phenomena" № 2227-VIII by 06.12.2017. The aforementioned Articles in conjunction with the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on the Protection of Children from Sexual Abuse and Sexual Exploitation" № 2334-VIII by 14.03.2018 have radically changed the provisions of the criminal law on crimes against sexual freedom and sexual integrity of

a person. The introduction of such fundamental changes to the criminal law naturally raises the question of whether they are retroactive.

In general, the "old" and "new" provisions of Articles 152–153 of the Criminal Code have legal continuity. This means that the entry into force of Law of Ukraine № 2227-VIII by 06.12.2017 does not result in cancellation of action criminality. The amendments to Articles 152–153 of the Criminal Code related to the said Law in general do not mitigate criminal liability, however in some cases such mitigation does occur. In particular such mitigation caused by the relatively mild nature of the sanction of Part 4 of Art. 153 of the Criminal Code in the "new" redaction, as well as a new characteristic of the objective side of the crimes provided for in Articles 152–153 of the Criminal Code, whereby acts that previously classified as an attempt on these crimes in the new legislative realities should be considered as preparation to crimes. The mitigation of criminal liability in such cases means that the acts committed prior to the entry into force of Law of Ukraine № 2227-VIII by 06.12.2017 should be subject to the provisions of the criminal law in the edition of the said Law. Unfortunately, the judicial practice has so far ignored this fact which results in the misapplication of criminal law.

Key words: retroactive action of law in time, criminal law, abolition of action criminality, mitigation of criminal liability.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.22>

Т. О. Ламбуцька

аспірантка кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФУНКЦІЇ ГОЛОВУЮЧОГО СУДДІ

Статтю присвячено процесуальним функціям головуючого судді у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Встановлено, що кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру складається із підготовчого судового засідання та безпосередньо судового розгляду.

З'ясовано, що після отримання клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру суд не пізніше п'яти днів із дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження. У підготовчому судовому засіданні головуючий з'ясовує думку учасників судового засідання щодо можливості призначення судового розгляду і постановляє ухвалу про призначення судового розгляду. Після чого у призначений для судового розгляду час головуючий відкриває судове засідання й оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження.

Встановлено, що судовий розгляд здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, обов'язковою участю фізичної особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника.

Виявлено проблеми щодо здійснення головуючими суддями їх процесуальних функцій у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, а також запропоновано шляхи їх розв'язання. Зокрема, пропонується доповнити ст. 512-1 Кримінально-процесуального кодексу України «Процесуальні повноваження головуючого у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру», закріпивши в ній положення щодо здійснення функції контролю головуючим суддею у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру за обов'язковою участю прокурора, а також фізичної особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника з умовою попереднього огляду фізичної особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру лікарями-психіатрами з метою з'ясування можливості її участі в судовому розгляді.

Ключові слова: процесуальні функції головуючого, кримінальне провадження, застосування примусових заходів медичного характеру, підготовче судове засідання, судовий розгляд.

Постановка проблеми. В умовах реформування вітчизняної судової системи неабиякої актуальності набуває питання забезпечення прав учасників кримінального провадження. Зокрема, особливо гостро наразі постає питання забезпечення прав осіб, які не можуть реалізувати в повному обсязі у кримінальному провадженні свої процесуальні

права з огляду на певні психічні розлади. Йдеться про осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності, або ж осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, однак до постановлення вироку захворіли на психічну хворобу. Справи щодо таких осіб розглядаються в порядку кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного

характеру одноособово суддею та, зважаючи на їх психічні характеристики, особливо потребують дотримання процесуального законодавства. Однак, на жаль, суди не завжди дотримуються зазначених вимог Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру неодноразово привертало увагу як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Однак на тему функцій головуючого кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можна віднайти лише поодинокі праці. Науково-теоретичний аналіз опублікованих нині наукових досліджень дає змогу дійти висновку про те, що наразі у правовій доктрині відсутні праці, спеціально присвячені дослідженню процесуальних функцій головуючого кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Зокрема, окремі функції головуючого кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, досліджуючи особливості кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру в цілому, опосередковано у своїх роботах розглядали В.Ф. Гаєвий, Л.Г. Татяніна, Н.С. Кисляк.

Мета статті – на основі аналізу результатів досліджень сучасного стану правового регулювання, судової практики, а також науково-теоретичної бази за темою виявити наявні проблеми щодо здійснення головуючими суддями їх процесуальних функцій у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, а також запропонувати шляхи їх розв'язання, що дасть змогу вдосконалити чинне кримінальне процесуальне законодавство та практику його застосування.

Вклад основного матеріалу. Порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається загальними правилами Кримінального процесуального кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених главою 39

«Кримінальне провадження щодо неповнолітніх».

Відповідно до загальних правил, кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру складається з підготовчого судового засідання та безпосередньо судового розгляду. Так, зокрема після отримання клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру суд не пізніше п'яти днів із дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження [1]. В підготовчому судовому засіданні головуючий з'ясовує думку учасників судового засідання щодо можливості призначення судового розгляду й постановляє ухвалу про призначення судового розгляду [4, с. 24].

Після чого у призначений для судового розгляду час головуючий відкриває судове засідання й оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження (ч. 1 ст. 342 КПК України).

Необхідно зазначити, що розгляд справ про застосування примусових заходів медичного характеру проводиться у відкритому судовому засіданні з обов'язковою участю прокурора та захисника. Варто зазначити, що, діючи в межах дискреційних повноважень та з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства, суд може прийняти рішення про розгляд справи в закритому судовому засіданні. Водночас у науковій літературі висловлюється думка щодо доцільності розгляду таких категорій справ лише в закритому судовому засіданні з огляду на розголошення лікарської таємниці [6, с. 173], що видається нам цілком слушним.

У підготовчій частині судового розгляду кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, як і у кримінальному провадженні, яке здійснюється в загальному порядку, відбувається підготовка необхідних умов для встановлення підстав застосування таких заходів. При цьому обов'язковий характер носить виконання вимог ст.ст. 342–346 КПК України. Це однаковою мірою стосується і оголошення складу суду, і роз'яснення права на відвід

(ст. 344 КПК України), заявлення та розгляду клопотань (ст. 350 КПК України), навіть якщо їх заявляє психічно хворий. У цій частині судового провадження вирішується питання про можливість розгляду кримінального провадження за відсутності будь-кого з його учасників.

Що ж стосується процесуальних особливостей кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, то відповідно до положень ч. 1 ст. 512 Кримінального процесуального кодексу України, судовий розгляд здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, обов'язковою участю фізичної особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника [1]. На нашу думку, контроль за обов'язковою участю прокурора, обов'язковою участю фізичної особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника покладається на головуючого. Хоча чіткої вказівки на це норми процесуального законодавства не містять. Тобто можна припустити, що наявна певна законодавча прогалина, яка негативно впливає на правозастосування судами положень ч. 1 ст. 512 КПК України та, як наслідок, на забезпечення захисту прав особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Адже в судовій практиці є випадки розгляду справ у порядку кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру за відсутності захисника, прокурора та навіть фізичної особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Таких висновків можна дійти, проаналізувавши судову практику щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Так, 18 жовтня 2018 року Оболонський районний суд м. Києва застосував до особи примусові заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу зі звичайним наглядом.

04 червня 2019 року Київським апеляційним судом скасовано ухвалу про засто-

сування примусових заходів медичного характеру з огляду на те, що ця ухвала була постановлена без участі особи, щодо якої вирішувалось питання про застосування примусових заходів та її законного представника, незважаючи на те, що згідно з вимогами ч. 1 ст. 512 КПК України їх участь є обов'язковою.

Після того, як особа, до якої були застосовані примусові заходи медичного характеру, дізналася про наявність названої ухвали суду, відразу було подано апеляційну скаргу. Однак апеляційний суд відмовив тричі у відкритті апеляційного провадження та повернув апеляційні скарги, подані захисником, законному представнику та особі, щодо якої була прийнята ухвала.

В подальшому, після оскарження трьох ухвал апеляційної інстанції до Верховного Суду, з огляду на очевидне порушення апеляцією права на захист та обмеження доступу до правосуддя, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду задовольнив три касаційні скарги та повернув справу на новий розгляд в апеляційну інстанцію.

Варто зазначити, що Верховний Суд усе ж прийшов до висновку, що участь законного представника особи, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, незважаючи на те, що така особа не визнана в законному порядку недієздатною або обмежено дієздатною, в такій категорії справ є обов'язковою.

Вже після повернення справи для нового розгляду апеляційний суд відкрив провадження за трьома апеляційними скаргами та 04 червня 2019 року прийняв рішення про скасування ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру [2].

Наведемо ще один приклад. 24 квітня 2019 року Колегія суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Черкаської області розглянула у відкритому судовому засіданні в місті Черкаси кримінальне провадження за апеляційною скаргою прокурора Чорнобаївського відділу Золотоніської місцевої прокуратури на ухвалу Чорнобаївського районного суду Черкаської області від 13 вересня 2018 року. За цією ухвалою,

ОСОБА_9 було відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про застосування примусових заходів медичного характеру.

ОСОБА_8 звернулася до суду із клопотанням, складеним слідчим Чорнобаївського відділення поліції Золотоніського ВП ГУНП в Черкаській області та затвердженим прокурором, про застосування до ОСОБА_9 примусових заходів медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричної лікарні зі звичайним наглядом. ОСОБА_9 була підозрювана у вчиненні суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 307 КК України. На час учинення інкримінованого діяння та на час внесення клопотання ОСОБА_9 за своїм психічним станом не була здатна усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Ухвалою Чорнобаївського районного суду Черкаської області від 13 вересня 2018 року відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про застосування примусових заходів медичного характеру в рамках кримінального провадження, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12013250280000635 щодо ОСОБА_9.

Відмовляючи в задоволенні клопотання прокурора про застосування примусових заходів медичного характеру щодо ОСОБА_9, суд першої інстанції дійшов висновку, що за даним кримінальним провадженням, стороною обвинувачення достатніх, належних та допустимих доказів на доведення причетності ОСОБА_9 до вчинення суспільно-небезпечного діяння органом досудового розслідування не здобуто та стороною обвинувачення суду не надано.

Не погоджуючись із прийнятим рішенням, прокурор Чорнобаївського відділу Золотоніської місцевої прокуратури (ОСОБА_8) подав апеляційну скаргу, в якій просив ухвалу Чорнобаївського районного суду Черкаської області від 13.09.2018 року скасувати щодо ОСОБА_9 через невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та істотне порушення кримінального процесуального закону.

Вивчення матеріалів свідчить про порушення загальних засад кримінального провадження, а через те і кримінального процесуального законодавства, оскільки проголошення ухвали суду відбувалось без учасників кримінального провадження та без фіксації самої стадії судового процесу.

Згідно зі ст. 409 КПК України, однією з підстав для скасування рішення суду першої інстанції під час розгляду провадження в суді апеляційної інстанції є істотне порушення кримінально-процесуального закону.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК України, істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

За таких обставин колегія суддів апеляційного суду дійшла висновку про порушення щодо особи, якій відмовлено в застосуванні примусових заходів медичного характеру (госпіталізації до психіатричного закладу зі звичайним наглядом), права на захист та про безумовні підстави для скасування ухвали місцевого суду із призначенням нового судового розгляду в суді першої інстанції [3].

Як бачимо із проілюстрованих вище судових рішень, застосування ч. 1 ст. 512 КПК України викликає певні труднощі на практиці.

Керуючись вищенаведеним, на нашу думку, доцільно було б закріпити на законодавчому рівні обов'язок головуєчого щодо контролю за обов'язковою участю прокурора та фізичної особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника.

Водночас, на нашу думку, заслуговує уваги позиція Л.Г. Татьяніної. Авторка вважає, що перед прийняттям рішення про виклик особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, в судове засідання, судді необхідно провести огляд цієї особи лікарями-психіатрами, з'ясувати їхню думку про можливість її участі в судовому розгляді. У разі негативного висновку викли-

кати її в судове засідання недоцільно [7, с. 250].

Висновки і пропозиції. Отже, на основі аналізу результатів досліджень сучасного стану правового регулювання, судової практики, а також науково-теоретичної бази за темою, у статті було виявлено наявні проблеми щодо здійснення головуючими суддями їх процесуальних функцій у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, а також запропоновано шляхи їх розв'язання. Зокрема, пропонуємо доповнити КПК України ст. 512-1 «Процесуальні повноваження головуючого у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру», закріпивши в ній положення щодо здійснення функції контролю головуючим суддею у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру за обов'язковою участю прокурора та фізичної особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника з умовою попереднього огляду фізичної особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру лікарями-психіатрами з метою з'ясування можливості її участі в судовому розгляді.

Насамкінець варто зазначити, що питання процесуальних функцій головуючого у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру потребує подальшого наукового вивчення з метою виявлення недоліків та пошуку шляхів подальшого вдосконалення законодавства в цій сфері.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. С. 88.
2. Ухвала Колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Київського апеляційного суду від 04 червня 2019 р. у справі № 756/11021/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82313517?fclid=IwAR0cwSDOziMrBM3BOuarV6MtJ4yc_oYKG3eqJ2nA6y8FUjCvwLRr1rRNORE (дата звернення: 08.02.2020).
3. Ухвала Колегії суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Черкаської області 24.04.2019 р. у справі 709/702/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81495760> (дата звернення: 08.02.2020).
4. Гаєвий В.Ф. Участь прокурора в судовому кримінальному провадженні про застосування примусових заходів медичного характеру : навчально-практичний посібник. Київ : Національна академія прокуратури України, 2013. 48 с.
5. Кисляк Н.С. Порядок проведення підготовчої частини судового засідання у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. *Право.ua*. № 3. 2015. С. 109–115.
6. Сенченко Н.М. Поняття та особливості процесуального статусу осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6. Т. 1. С. 171–175.
7. Татьяна Л.Г. Процессуальные проблемы производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки. (Вопросы теории и практики) : дис. ... докт. юрид. наук. Ижевск, 2003. 560 с.

Lambutska T. Criminal proceedings for the implementation of forced measures of medical nature: proceeding functions of the chairman

The article deals with procedural functions of the presiding judge in criminal proceedings for the use of compulsory measures of a medical nature.

It is established that criminal proceedings for the use of compulsory measures of a medical nature consist of a preparatory court hearing and direct judicial review.

It is found that after receiving a request for the use of compulsory measures of a medical nature, the court, within five days from the date of its receipt, appoints a preparatory court hearing, which summons the participants in court proceedings. In preparatory court session, the chairman clarifies the opinion of the participants in the court session on the possibility of appointment of a trial and makes a decision on the appointment of a trial.

It is established that the trial is carried out by the judge alone in a court session with the participation of the prosecutor, the obligatory participation of the natural person, in relation

to whom the question of application of compulsory measures of a medical nature, his legal representative and a lawyer is resolved.

The existing problems with the presiding judges' exercise of their procedural functions in criminal proceedings regarding the use of compulsory measures of a medical nature have been identified, and the ways of solving them have been proposed. In particular, it is proposed to supplement the CCP of Ukraine Art. 512-1 "Procedural Powers of the Presiding Officer in Criminal Proceedings concerning the Use of Coercive Measures of a Medical Character", laying down in it provisions on the exercise of the function of controlling the presiding judge in criminal proceedings regarding the use of compulsory measures of a medical nature with the obligatory participation of a prosecutor, compulsory participation of a prosecutor for which the question of application of compulsory measures of a medical nature, its legal representative and the defender with the condition of preliminary physical examination Second person whom the question of the application of compulsory medical measures psychiatrist to determine the possibility of its participation in the trial.

Key words: *procedural functions of the presiding judge, criminal proceedings, application of compulsory measures of a medical nature, preparatory court session, court proceedings.*

УДК 344.65

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.23>

О. О. Торбас

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЯК ДЕТЕРМІНАНТИ РОЗСУДУ

Стаття присвячена аналізу ролі засад кримінального процесу під час визначення допустимих меж розсуду. У статті автор стверджує, що межі розсуду насамперед встановлюють нормативно-правові акти, а тому засади кримінального процесу мають розглядатися як детермінанти, які впливають на кінцеве рішення, що має бути прийняте слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом під час прийняття кінцевого рішення з кожного конкретного кримінального провадження.

Автор зазначає, що в КПК України передбачена можливість напряду застосовувати засади кримінального процесу, проте лише в тих випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють правовідносини. Стверджується, що таке формулювання статті суттєво обмежує можливість застосування засад кримінального процесу в тому разі, коли є пряма колізія між нормами КПК України та принципами кримінального процесу. Саме для уникнення такої негативної ситуації автор пропонує внести зміни до КПК України та зазначити, що засади кримінального процесу також можуть застосовуватися в тому разі, якщо є суперечності між ними та нормами КПК України. Далі автор аналізує сильні та слабкі сторони такої зміни. На думку автора, є ризик, що уповноважений суб'єкт правозастосування почне зловживати можливістю прямо застосовувати засади кримінального процесу та ігноруватиме прямі вказівки законодавця, відповідно, порушуючи або штучно обмежуючи права та свободи учасників кримінального провадження, приймаючи завідомо незаконні рішення. Також на слідчого, прокурора, слідчого суддю та інших можуть перекладатися невластиві їм функції виявлення правових колізій і встановлення способів їх подолання. Водночас така зміна в більшому масштабі гарантує оперативне використання засад кримінального процесу уповноваженими на те суб'єктами, що дасть змогу більшою мірою забезпечити права та законні інтереси учасників кримінального провадження. Крім того, нині суди вже мають право застосовувати норми Конституції України як норми прямої дії, що також можна розглядати як спосіб використання правових засад у кримінальному процесі.

Ключові слова: розсуд у кримінальному процесі, детермінанти розсуду, засади кримінального процесу.

Постановка проблеми. Кримінальні процесуальні правовідносини є багатограними, а тому потребують значних зусиль від правозастосувачів щодо їхньої реалізації. КПК України, будучи основним джерелом кримінального процесуального права, не може забезпечити нормативне регулювання будь-якої ситуації, що виникає в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. Тому законодавець передбачив можливість уповноваженим суб'єктам застосовувати розсуд у процесі своєї діяльності,

гарантуючи так гнучкість правозастосування. Поряд із цим наявність розсуду, особливо в галузі кримінального процесу, тягне за собою значну кількість проблем, зокрема, під час визначення меж такого розсуду.

Не зупиняючись окремо на правовій характеристиці поняття «межі розсуду», необхідно підкреслити, що самі по собі межі розсуду є незмінними, адже вони передусім визначаються кримінальним процесуальним законодавством. Водночас науковий інтерес являє собою аналіз тих обставин, які впливають на конкретні рішення слідчого, прокурора, слідчого

судді або суду під час застосування розсуду. З урахуванням того, що такі обставини «визначають» рішення, яке буде прийняте в кожній конкурентній ситуації, є сенс використовувати терміни «детермінанти», адже вони і визначають, власне, розсуд. І насамперед як детермінанти розсуду в кримінальному процесі необхідно назвати засади кримінального процесу, які визначаються як закріплені в нормах права визначальні, фундаментальні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального провадження, що зумовлюють їхнє значення як засобу для захисту прав і свобод людини й громадянина, а також для врегулювання діяльності органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес [1, с. 62]. Відповідно, фундаментальний характер засад кримінального процесу (або, як їх ще називають, «футляр для думок», що наповнюється тим чи іншим змістом [2, с. 87]) вказує на їхнє першочергове значення під час оцінки меж розсуду та детермінант, які на ці межі впливають. Крім того, «неможливо уникнути факту складності, багатогранності та неоднозначності матерії права» [3, с. 82], а тому засади виступають як орієнтири правозастосовної діяльності і в разі невизначеності правової норми, і в разі її відносної визначеності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою дослідження меж розсуду та аналізом засад кримінального процесу переймалися такі вчені, як Ю.П. Аленін, В.К. Волошина, О.І. Галаган, К.П. Єрмакова, М.А. Ніконов та інші. Водночас необхідно зазначити, що нині у вітчизняній доктрині кримінального процесу відсутнє єдине комплексне дослідження впливу засад кримінального процесу на розсуд під час розслідування, розгляду та вирішення кримінальних проваджень, чим і пояснюється актуальність дослідження.

Мета статті – встановити роль засад (принципів) кримінального процесу під час застосування розсуду уповноваженими на те суб'єктами в процесі реалізації кримінальних процесуальних відносин.

Виклад основного матеріалу. Розпочати аналіз об'єктивних детермінантів

розсуду необхідно саме з дослідження впливу принципів кримінального процесу на процес прийняття рішення під час застосування розсуду. Пояснюється така послідовність самою природою засад кримінального провадження. Найбільш сталою у правовій науці є позиція щодо необхідності виділення загальноправових, міжгалузевих і галузевих засад права [4, с. 108; 5, с. 116]. Є й інші позиції [6], проте саме трирівнева система є найбільш прийнятною та вживаною серед науковців. Така класифікація притаманна не лише праву загалом, а і конкретно галузі кримінального процесуального права [7; 8], хоча власне перелік таких засад на доктринальному рівні досі не визначений. Очевидно, це пов'язано з новою редакцією КПК України, в якому законодавець закріпив перелік засад у ст. 7 КПК України. Водночас неправильним буде твердження, що до засад кримінального процесу належать лише ті принципи, які зазначені в ст. 7 КПК України. У цьому випадку слід погодитись із Ю.П. Аленіним та В.К. Волошиною, які стверджують, що галузеві принципи кримінального процесу здебільшого неоднорідні та містять інші засади, які непередбачені ст. 7 КПК України: недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування; нагляд прокурора, відомчий та судовий контроль за законністю дій і рішень органів, що здійснюють досудове провадження; підтримання державного обвинувачення в суді прокурором [7, с. 87].

Як уже було зазначено, принципи мають досить велике значення під час дослідження проблематики реалізації розсуду, адже «межі розсуду визначаються сталими для цієї правової системи принципами права» [9, с. 32]. «Процес індивідуального судового регулювання не може базуватися тільки на суб'єктивному розсуді суду, фактичних обставинах справи, інших соціальних регуляторах, не праві або на праві, що виробляється судом. Суд повинен керуватися фундаментальними принципами та нормами права, які містяться в інших формах міжнародного та національного права, застосовуючи їх з урахуванням індивідуально-фактичних обставин конкретної справи» [10, с. 15].

З цього приводу К.П. Єрмакова слушно зазначає, що принципи права, будучи самостійною фундаментальною формою права, що знайшла своє вираження в інших формах права, забезпечують існування меж судового розсуду та його ефективного функціонування [3, с. 87]. При цьому науковець встановлює одну з ключових особливостей застосування принципів права як детермінанту розсуду – принципи права застосовуються лише в тому разі, якщо норми права прямо не регулюють відповідні правовідносини.

Справді, під час розроблення нормативно-правових актів або введення нових норм законодавець уже враховує правові засади, які лише конкретизуються шляхом встановлення відповідної правової процедури. Тобто правові норми вже містять у собі засади права, і під час реалізації розсуду в межах окремого правового положення суб'єкт правозастосування автоматично використовує загальноправові принципи або принципи, які відповідають певній галузі права. Саме таку позицію підтримує законодавець, встановивши можливість прямого застосування засад кримінального процесу у разі відсутності регулювання або неоднозначного регулювання питань кримінального провадження (ч. 6 ст. 9 КПК України). Можливо, саме з цим пов'язана складність прямого застосування принципів кримінального процесу уповноваженими на те суб'єктами, адже насамперед має відбутися констатація правової прогалини або колізії.

Відповідно, за наявності чіткої правової норми уповноважений суб'єкт не може обирати іншу лінію поведінки, ніж нею передбачена. В такому разі пряме застосування засад кримінального процесу для реалізації повноважень, які відповідною нормою не встановлені, може бути розцінене або як зловживання правом, або як його пряме порушення. Проблеми виникають у тому разі, коли з тих чи інших причин норма права прямо не відповідає засадам кримінального процесу.

Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 315 КПК України, під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення

кримінального провадження, зокрема запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим. Очевидно, що таке «автоматичне» продовження запобіжних заходів суперечить не тільки засадам кримінального процесу (забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; змагальність сторін тощо), а і самій сутності запобіжних заходів, які не можуть бути обрані (або продовжені) до особи, якщо прокурор не доведе необхідність такого обрання (продовження). Водночас положення ч. 6 ст. 9 КПК України дає змогу суб'єктам правозастосування звертатися до принципів кримінального провадження лише у разі прогалин або неоднозначного регулювання, проте не у разі прямих колізій між нормою та принципом права.

Конкретно на цю ситуацію намагався вплинути ВССУ, який у своєму інформаційному листі, оцінюючи положення ч. 3 ст. 315 КПК України, зазначав, що «суд продовжує застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до порядку, визначеного гл. 18 КПК, тобто в будь-якому разі суд зобов'язаний з'ясувати наявність і характер ризиків, які обґрунтовують доцільність і правомірність подальшого обмеження прав людини у кримінальному провадженні. При цьому право вирішення судом самостійно питання щодо продовження запобіжного заходу, який має обмежений строк дії (домашній арешт, тримання під вартою), та порядок розгляду цього питання у ст. 315 КПК не визначено... Суди першої інстанції за відсутності клопотань під час підготовчого судового засідання продовжують строк тримання під вартою та зазначають про це лише у резолютивній частині, чим порушують вимоги гл. 18 КПК та практику ЄСПЛ, яка забороняє «автоматичне» продовження строку тримання під вартою» [11]. Отже, ВССУ, використовуючи інші положення КПК України, довів необхідність ігнорування прямої дії третього речення ч. 3 ст. 315 КПК України, що певною мірою суперечить

прямим вимогам КПК України, проте відповідає засадам кримінального провадження. Конкретно цей приклад надалі знайшов своє офіційне вирішення у 2017 році, коли КСУ визнав третє речення ч. 3 ст. 315 КПК України неконституційним [12]. І хоча у разі визнання неконституційності КСУ фактично встановлює невідповідність між нормативно-правовим актом і Конституцією, Конституція України, будучи Основним Законом, містить у собі основні правові положення, які певною мірою можуть розцінюватись як правові засади. Отже, можна дійти висновку, що неможливість застосування третього речення ч. 3 ст. 315 КПК України пов'язана саме з невідповідністю правового положення правовим засадам, зокрема принципам кримінального процесу.

Проте на цьому прикладі варто оцінити формулювання ч. 6 ст. 9 КПК України. Уповноважені суб'єкти кримінального провадження можуть на власний розсуд напругу застосовувати засади кримінального процесу, проте лише в тому разі, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють правовідносини, що виникають у процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень. Однак законодавець не встановлює порядок дії в тих випадках, коли положення КПК суперечать засадам кримінального процесу.

Очевидно, що в таких випадках або законодавець зобов'язаний вчасно вносити зміни до нормативно-правових актів, або такі норми повинні подаватися на розгляд до КСУ, який і уповноважений встановлювати такого роду невідповідність (що і було зроблено по відношенню до ч. 5 ст. 176, ч. 3 ст. 315, ч. 2 ст. 392 КПК України). Водночас такі механізми регулювання колізій складно назвати оперативними. Крім того, завдяки можливим політичним чи соціальним змінам окремі колізійні норми українського законодавства навіть не доходять до стадії розгляду по суті уповноваженими органами, не кажучи про прийняття рішення. Такі висновки нашоухують на міркування щодо уточнення положень КПК України з вказівкою про можливість прямого застосування засад кримінального про-

вадження не тільки у разі нерегулювання чи неоднозначного регулювання, а й коли норми КПК України суперечать засадам кримінального провадження.

Саме тому є певна логіка у зміні відповідних положень КПК з метою прямої вказівки на можливість застосування засад кримінального процесу у разі виявлення колізій між нормами КПК та кримінальними процесуальними принципами.

Очевидно, що така пропозиція має низку слабких сторін. По-перше, в такому разі є ризик, що уповноважений суб'єкт право-застосування почне зловживати можливістю прямо застосовувати засади кримінального процесу та ігноруватиме прямі вказівки законодавця, відповідно, порушуючи або штучно обмежуючи права та свободи учасників кримінального провадження, приймаючи завідомо незаконні рішення. По-друге, на слідчого, прокурора, слідчого суддю та інших можуть перекидатися невластиві їм функції виявлення правових колізій і встановлення способів їх подолання. Однак є також і контраргументи.

Щодо можливості зловживання таким правом. Справді, запропоновані зміни в законодавстві надають значно більше повноважень, зокрема, для зловживання правом. Проте можливості для зловживання правом завжди існували і завжди будуть існувати. Саме для цього в кримінальному процесі передбачено низку правових інститутів, за допомогою яких здійснюється нагляд і контроль за будь-якою процесуальною діяльністю (у формі прокурорського нагляду, відомчого контролю, під час перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку тощо). Відповідно, будь-які прояви зловживання в тій чи іншій формі можуть бути виявлені та оскаржені. Також важливо розуміти обсяг негативних наслідків, які матимуть місце у разі зміни КПК України або у разі залишення відповідної норми без зміни. Справді, можуть бути (і, напевно, будуть) випадки зловживання таким правом, проте в масштабах усієї правової системи наслідки такого зловживання будуть значно менші, ніж ігнорування або навіть примусове виконання положень КПК України, які явно не відповідають засадам і завданням кримінального провадження.

Також необхідно підкреслити, що, наприклад, у суду є право застосувати норми Конституції України як норми прямої дії, у разі: 1) коли зі змісту норм Конституції України не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції України чи прийнятий після цього, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою чи Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; 4) коли укази Президента України, які внаслідок їхнього нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами під час вирішення конкретних судових справ, суперечать Конституції України¹. З урахуванням того факту, що положення Конституції України є досить загальними та інколи навіть можуть вважатися окремим формулюванням певного правового принципу, можна зробити висновок, що суд має право застосовувати засади кримінального процесу (за умови їх відображення в Конституції України) у будь-якому випадку виявлення колізії. Відповідно, запропонована зміна не лише змінює порядок реалізації правових положень уповноваженими суб'єктами, а навіть певною мірою спрямована на узгодження положень КПК України та Постанови Пленуму ВСУ.

Відповідно, встановлюючи слідчого, прокурора та інших як уповноважених суб'єктів кримінального процесу, які застосовують розсуд під час реалізації власних повноважень, цілком логічним видається пропозиція поширити на таких учасників можливість застосовувати на власний розсуд засади кримінального провадження у разі встановлення колізій кримінального процесуального законодавства. Крім того, більшість юридично значущих рішень, які приймаються вказаними суб'єктами, можуть бути оскаржені в судовому порядку, а тому можна констатувати наявність суворого контролю за таким застосуванням розсуду.

Висновки і пропозиції. У зв'язку з цим пропонується внести зміни до ч. 6 ст. 9 КПК України та викласти її в такій редакції: «Ч. 6. У випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють, неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, або у разі виявлення колізій між нормами цього Кодексу та загальними засадами кримінального провадження застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу».

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.
2. Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2013. 272 с.
3. Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2010. 212 с.
4. Алексеев А.А. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права : курс лекций в 2-х тт. Т. 1. Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. 360 с.
5. Полянський А.О. Засади (принципи) кримінального провадження: сутність, значення, система і важливість унормування. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО»*. 2017. Вип. 26. С. 111–117.
6. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : підручник. Київ : Либідь, 1999. 536 с.
7. Аленін Ю.П., Волошина В.К. Поняття та система принципів кримінального провадження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Т. 14. С. 78–89.
8. Галаган О.І. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 167–172.
9. Скурко Е.В. Принципы права в современном нормативном правопонимании. Москва: Издательство «Юрлитинформ», 2008. 200 с.
10. Ершов В.В., Ершов В.В. Спор между Г. Хартом и Р. Дворкиным: анализ концептуальных положений и связанных с ними актуальных дискуссионных

¹ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

- проблем современной теории права. *Российское правосудие*. 2009. № 1. С. 4–22.
11. Про судову практику застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : Постанова ВССУ № 14 від 19 січня 2014 р. URL: http://lib.znau.edu.ua/jirbis2/images/phocagallery/2017/Pryklady_DSTU_8302_2015.pdf (дата звернення: 01.03.2020).
12. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України № 1-р/2017 від 23 листопада 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#n63> (дата звернення: 01.03.2020).
13. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму ВСУ № 9 від 1 листопада 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 01.03.2020).

Torbas O. Principles of criminal procedure as determinants of discretion

This article is devoted to the analysis of the role of criminal procedural principles in determining permissible limits of discretion. In the article author argues that the limits of discretion must be set by legal acts, and therefore principles of criminal proceedings should be considered as determinants that influence final decision of investigator, prosecutor, investigating judge or court when using discretion in each specific criminal proceeding.

Author notes that the CPC of Ukraine provides the possibility to directly apply principles of criminal proceedings, but only in cases where provisions of the CPC of Ukraine do not regulate or ambiguously regulate legal relations. It is argued that such wording of the article substantially limits possibility of applying principles of criminal proceedings in the event when there is a direct conflict between norms of the CPC of Ukraine and principles of criminal proceedings. In order to avoid such negative situation author proposes to amend the CPC of Ukraine and set a rule that principles of criminal proceedings can also be applied in cases where there are contradictions between them and norms of the CPC of Ukraine. Author then analyses strengths and weaknesses of such change. According to author, there is a risk that an authorized law enforcement entity will abuse the ability to directly apply principles of criminal proceedings and ignore direct instructions of the legislator, thereby violating or artificially restricting the rights and freedoms of participants in criminal proceedings, making deliberately unlawful decisions. Also it's not a prime function of investigator, prosecutor, investigating judge or court to detect legal conflicts and identify ways to overcome them. At the same time, such change on a larger scale guarantees the expeditious use of principles of criminal proceedings by authorized entities, which will allow to a greater extent to protect rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings. In addition, courts are already entitled to apply the Constitution of Ukraine as a rule of direct action, which can also be seen as a way of using legal principles in criminal proceedings.

Key words: *discretion in criminal proceedings, determinants of discretion, principles of criminal proceedings.*

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.24>

Д. О. Шумейко

кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті приділено увагу малодослідженим або недослідженим питанням оскарження судових рішень, які були постановлені у провадженнях «*in absentia*», що дало змогу узагальнити та критично оцінити стан нормативного регулювання порядку судового провадження з перегляду в цій частині, виявити проблемні аспекти та запропонувати шляхи їх вирішення. Визначено, що рішення про оголошення обвинуваченого у розшук, що відкладає судовий розгляд на невизначений термін, адже строк, протягом якого здійснюється розшук, законом не визначається, має розкривати мотивацію суду щодо доцільності саме такого рішення із посиланням на практику Європейського суду з прав людини щодо обов'язковості участі обвинуваченого в апеляційному провадженні та обставини провадження, які спонукали суд прийняти саме таке рішення. З'ясовано, що правове регулювання захисту прав обвинуваченого під час здійснення апеляційного оскарження вироку суду, який ухвалено за результатами спеціального судового провадження, має істотні недоліки. Останні створюють фактичну неможливість реалізації права обвинуваченого на апеляційний перегляд відповідного судового рішення. Отже, необхідно вдосконалити приписи чинного кримінального процесуального закону України з метою створення додаткових гарантій для реалізації прав обвинуваченого. Доведено практичну доцільність оскарження ухвали про відмову у здійсненні спеціального судового провадження, запропоновано включити її до переліку судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, а також законодавчо визначити можливість повторного звернення з клопотанням про здійснення спеціального судового провадження. Це сприятиме правовій визначеності, дотриманню розумних строків провадження, встановленню балансу інтересів сторін. Наголошено на нормативну недосконалість ч. 3 ст. 400 КПК України, що стосується випадку, коли апеляційну скаргу подає сам обвинувачений. Убачається, що за таких обставин припинили існувати підстави для здійснення спеціального судового провадження і судовий розгляд має розпочинатись спочатку у звичайному порядку, як передбачено ч. 4 ст. 323 КПК України.

Ключові слова: провадження в суді апеляційної інстанції, провадження в суді касаційної інстанції, спеціальне кримінальне провадження, оскарження.

Постановка проблеми. З проголошенням України незалежною державою право кожного на судовий захист стало одним із фундаментальних прав людини, гарантованих у конституційному порядку. Закріплене в конституціях більшості розвинених держав, воно посідає чільне місце в структурі конституційно-правового статусу людини та є необхідним фактором. Право на правосуддя відображається в основних засадах судочинства. Тому

зміст цього права складається з таких елементів: доступність правосуддя; право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення; незалежність і неупередженість суду; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; право на захист; публічність судового розгляду; розгляд справи в найкоротший строк, що передбачений законом [1, с. 19].

Актуальність дослідження проблем судового провадження з перегляду судових рішень у спеціальному кримінальному провадженні зумовлена існуванням

низки проблем теоретичного та практичного змісту щодо особливостей цієї діяльності у спеціальному кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що до проблем апеляційного і касаційного оскарження у спеціальному кримінальному провадженні звертались О.В. Баулін, Н.Р. Бобченко, О.В. Капліна, О.В. Маленко, В.І. Маринів, В.Т. Маляренко, О.О. Нагорнюк-Данилюк, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, І.І. Сливич, Х.Р. Тайлієва, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші.

Метою статті є розгляд проблемних аспектів нормативного регулювання подання апеляційної скарги (ч. 3 ст. 400 КПК України); винятку з переліку істотних порушень вимог процесуального закону випадків здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, передбачених ч. 3 ст. 323 (п. 3 ч. 1 ст. 412 КПК України); виконання окремих приписів КПК України щодо обов'язкової участі обвинуваченого в судовому засіданні та/або вчиненні ним дій, а саме ч. 4 ст. 401 КПК України, ч. 4 ст. 430 КПК України.

Виклад основного матеріалу. Провадження в суді апеляційної інстанції являє собою перевірку рішень суду першої інстанції, що не набрали законної сили, стосовно їхньої законності, справедливості, належного рівня обґрунтованості тощо. Вказана перевірка здійснюється у двох аспектах: у фактичному – перевірка рішення по суті, тобто встановлення належного рівня дослідження судом першої інстанції фактичних обставин кримінального провадження; та в юридичному – перевірка відповідності форми рішення наявним у законодавстві вимогам до неї, перевірка дотримання судом першої інстанції всіх норм матеріального та процесуального права, що підлягали застосуванню у відповідній ситуації.

Вказана перевірка здійснюється апеляційним судом лише за її ініціюванням сторін кримінального провадження та лише у межах, які ці особи заявили. Перевірити рішення та встановити факт наявності чи відсутності порушень закону апеляційна

інстанція може використовуючи метод дослідження нових доказів, може повторно дослідити всі матеріали кримінального провадження, що їм надійшли, та в результаті має право ухвалити нове рішення зі справи, що повністю або частково змінюють рішення суду першої інстанції. Фактично провадження в апеляційній інстанції має схожі риси з провадженням у першій інстанції, адже судом використовуються ті самі методи і способи провадження, які використовувались судом нижчої інстанції. Відмінним є лише те, що суд апеляційної інстанції здійснює перевірку виключно в межах, що заявлені в апеляційній скарзі, без права розширення цих меж на власний розсуд [2, с. 234].

Апеляційне провадження – це розпочата з ініціативи учасників судового провадження та регламентована кримінальним процесуальним законом діяльність суду апеляційної (а в деяких випадках й першої) інстанції з приводу оскарження рішень судів першої інстанції, слідчих суддів, які не набрали законної сили, щодо підготовки до апеляційного розгляду, а також розгляду апеляційною інстанцією як із фактичного, так і з юридичного поглядів матеріалів кримінального провадження, нових доказів із питань, викладених в апеляційних скаргах, та прийняття ним рішення про правосудність або неправосудність оскарженого вироку чи ухвали з можливістю постановлення свого вироку або ухвали.

Суть касаційного провадження полягає в перевірці вищою судовою інстанцією (касаційним судом) лише з юридичного погляду (за формою) рішень апеляційного суду та суду першої інстанції з ініціативи сторін у межах заявлених ними процесуальних вимог шляхом дослідження матеріалів кримінального провадження з можливістю скасування таких рішень і призначення нового судового розгляду. Суд касаційної інстанції, на відміну від апеляційної, не уповноважений здійснювати перевірку й оцінку всебічності та повноти встановлення обставин кримінального провадження, вважається, що попередні дві інстанції є достатньою гарантією для ухвалення судового рішення на належно встановлених даних [3, с. 33–34].

Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, визначено в ч. 1 ст. 392 КПК України. В Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 10-1717/0/4-12 від 21 листопада 2012 року «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» також зазначено про деякі інші ухвали, які можуть бути оскаржені. Крім того, оскарженню підлягають судові рішення, ухвалені у межах міжнародного співробітництва: ухвала суду за результатами розгляду питання про виконання вироку іноземної держави (ст. 603 КПК України), ухвала, якою вирішено питання про приведення вироку іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 610 КПК України). Рішення, які можуть бути оскаржені в суді касаційної інстанції, визначено у ст. 424 КПК України.

Вивчення розділу V «Судове провадження з перегляду судових рішень КПК України» показало, що для спеціального кримінального провадження (СКП) не передбачено окремого, особливого, спеціального порядку провадження в суді апеляційної та касаційної інстанцій, що відповідає системному правилу про здійснення такого провадження в загальному порядку.

Попри те, що нормативний порядок судового провадження у суді апеляційної і касаційної інстанцій для проваджень *in absentia* окремо не визначається, КПК України передбачає певні особливості для такого порядку. Це – наслідки подання апеляційної скарги (ч. 3 ст. 400 КПК України); виняток із переліку істотних порушень вимог процесуального закону випадків здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, передбачених ч. 3 ст. 323 (п. 3 ч. 1 ст. 412 КПК України).

Крім того, до таких особливостей можна віднести виконання окремих приписів КПК України щодо обов'язкової участі обвинуваченого в судовому засіданні та/або вчиненні ним дій, а саме – ч. 4 ст. 401 КПК України, ч. 4 ст. 430 КПК

України; ч. 1 ст. 403, відповідно до якої захисник підозрюваного, обвинуваченого без згоди останнього не може відмовитися від апеляційної скарги до закінчення апеляційного розгляду. Тобто якщо захисник, який не контактує з підзахисним, подає апеляційну скаргу в його інтересах, але без узгодження з ним, то відмовитись від такої скарги на власний розсуд захисник не може. За цим же правилом здійснюється відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження.

Вивчення практики застосування цих положень виявило низку проблем нормативного і практичного змісту.

Відповідно до ч. 4 ст. 401 КПК України, обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судові засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, – також у разі, якщо про це надійшло його клопотання.

У деяких випадках суд, констатує відсутність обвинуваченого, оголошує його у розшук і зупиняє апеляційне провадження.

Проте, як убачається зі змісту цитованої норми, обов'язковим є тільки виклик у судові засідання для участі в апеляційному розгляді, а обов'язковість участі має бути визнана судом окремо з мотивацією такого рішення (це також передбачено і для касаційного провадження).

У посібнику щодо застосування ст. 6 Конвенції цитуються рішення ЄСПЛ, у яких відображено позицію суду щодо присутності обвинуваченого під час розгляду апеляції. А саме: «із принципу публічності судових дебатів впливає право обвинуваченого бути вислуханим особисто в апеляційному суді. З цього погляду принцип публічності судових дебатів має на меті забезпечити обвинуваченому права на захист (Tierce і Інші проти Сан-Маріно, § 95). Отже, коли обвинувачений надає обґрунтування його або її відсутності під час розгляду справи в апеляційній інстанції, національні суди повинні розглянути це обґрунтування і навести достатні

підстави для свого рішення (Henri Rivière та інші проти Франції, § 33), а також: «... особиста присутність підсудного під час провадження в суді апеляційної інстанції не має такого ж вирішального значення, як у суді першої інстанції. Умови застосування ст. 6 Конвенції стосовно провадження в суді апеляційної інстанції залежать від особливостей певного провадження; слід узяти до уваги загалом проведений судовий процес у національній правовій системі, а також роль, яку відіграє у ньому суд апеляційної інстанції (Ермі проти Італії [ВП], § 60)» [4, с. 59].

В ухвалах за результатами розгляду апеляційної скарги на вирок, винесений у спеціальному судовому провадженні (ССП), суди окремо зазначають про заходи, які вживають для повідомлення обвинувачених. Наприклад, відповідно до положень ст. 5 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції», ч. 3 ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», п. 2 Прикінцевих положень Закону України № 119-VIII від 15 січня 2015 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідворотності покарання осіб, які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції» та п. 20-1 розд. XI Перехідних положень КПК України про дату, час і місце апеляційного розгляду на 30 травня 2019 року обвинувачені ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3, як особи, які з метою ухилення від кримінальної відповідальності переховуються від суду та стосовно яких наявні фактичні дані, що вони перебувають за межами України, на тимчасово окупованій території України, були належним чином повідомлені у спосіб, визначений ст. ст. 135 та 297-5 КПК, шляхом опублікування судової повістки про виклик до апеляційного суду в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження, а саме: в газеті Кабінету Міністрів України «Урядовий кур'єр» № 92 від 18 травня 2019 року та на офіційному вебсайті Луганського

апеляційного суду. Отже, обвинувачені вважаються належним чином повідомленими про судові засідання, а їх неявка, відповідно до ч. 4 ст. 405 КПК, не перешкоджає проведенню апеляційного розгляду [5]. Така практика вбачається правильною.

Отже, рішення про оголошення обвинуваченого у розшук, що відкладає судовий розгляд на невизначений термін, адже строк, протягом якого здійснюється розшук, законом не визначається, має розкривати мотивацію суду щодо доцільності саме такого рішення з посиланням на практику ЄСПЛ щодо обов'язковості участі обвинуваченого в апеляційному провадженні та обставини провадження, які спонукали суд прийняти саме таке рішення.

Також щодо проблеми поширення практики зупинення судового провадження й оголошення обвинуваченого в розшук на підставі ч. 1 ст. 335 КПК України, що передбачає відмову в задоволенні клопотання про здійснення ССП, зазначимо, що відповідна ухвала окремому оскарженню не підлягає, повторне звернення у разі неможливості встановити місцезнаходження обвинуваченого не передбачене, тому доцільним убачається додати ухвалу про відмову у здійсненні ССП до переліку судових ухвал, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, а також передбачити можливість повторного звернення з клопотанням про здійснення ССП, якщо є нові обставини, які підтверджують, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження. Це сприятиме дотриманню розумних строків провадження, встановленню балансу інтересів сторін. В іншому разі винесення вироку за процедурою *in absentia* буде неможливим, як і взагалі розгляд справи по суті, що нівелює сенс інституту СКП загалом, адже доказова база, що була сформована на досудовому розслідуванні, не отримає правової оцінки судом, з часом може бути втрачена її актуальність, завдання кримінального провадження не будуть виконані, а невідворотність покарання стає ілюзорною.

Такий висновок, на нашу думку, узгоджується із призначенням апеляційного

оскарження як такого і метою визначення законодавчого переліку оскаржуваних ухвал суду, які виносяться під час судового розгляду справи, але не вирішують її по суті – запобігання затягуванню судового процесу. Можливість оскарження рішення про відмову у здійсненні ССП не може розцінюватись як така, що може призвести до затягування процесу, а навпаки, спрямована на забезпечення руху процесу. Зважаючи на складність і підвищені вимоги до доказування підстав здійснення ССП, можливість оскарження відмови в його здійсненні також сприятиме напрацюванню сталої судової практики в частині оцінки таких підстав, що також може розглядатись як напрям удосконалення законодавства.

Це узгоджується із завданнями кримінального провадження, до яких належать захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого судового розгляду та вирішення справи в розумні строки.

Що стосується розшуку в порядку ч. 1 ст. 335 КПК України, то визначення його строку «до розшуку обвинуваченого» потребує перегляду, адже не виключається, що розшук підозрюваного може не дати позитивного результату. Для таких випадків, як було зазначено, законодавчий порядок дій у ССП не передбачений. Отже, вирішення цього питання можливе шляхом нормативної фіксації строку розшуку та подальших дій сторони обвинувачення, суду у разі не встановлення місцезнаходження обвинуваченого. Альтернативою може бути умова визначення судом строку розшуку з урахуванням обставин провадження, зокрема тривалості розшуку під час досудового розслідування, загальної тривалості провадження.

Наступна проблема полягає в тому, що відповідно до ч. 3 ст. 400 КПК України, якщо апеляційну скаргу подано обвинуваченим, щодо якого судом ухвалено вирок за результатами спеціального судового провадження, суд поновлює строк за умови надання обвинуваченим підтвердження наявності поважних при-

чин, передбачених ст. 138 цього Кодексу, та надсилає апеляційну скаргу разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції з дотриманням правил, передбачених ст. 399 цього Кодексу.

Ці положення законодавець визначає як наслідок подання апеляційної скарги та зазначає суб'єкта, який її подає, – обвинуваченого. Метою подання апеляційної скарги є зупинення набрання законної сили та виконання вироку за результатами ССП.

Зважаючи на правовий припис про те, що захисник користується процесуальними правами обвинуваченого, апеляційну скаргу може подати захисник. ССП у будь-якому разі здійснюється за відсутності обвинуваченого, проте в одних випадках останній контактує із захисником, а в інших – ні. Тому виникає запитання щодо надання підтвердження наявності поважних причин для поновлення судом строку апеляційного оскарження і чому строк апеляційного оскарження було пропущено, якщо участь захисника в таких провадженнях обов'язкова? Тому вбачається, що ч. 3 ст. 400 КПК України стосується випадку, коли таку скаргу подає сам обвинувачений, але в цьому випадку судовий розгляд мав би починатись спочатку у звичайному порядку, як це передбачено в ч. 4 ст. 323 КПК України, оскільки підстави для здійснення ССП припинили існувати, проте такого порядку не передбачено.

Аналізована норма справедливо неодноразово критикувалася у фаховому середовищі.

В.І. Маринів із цього приводу зауважує, що зазначена норма стосується лише стадії судового розгляду, забезпечення її дії під час перегляду судових рішень можливі лише шляхом направлення справи на повторний судовий розгляд до суду першої інстанції в кожному випадку оскарження судового рішення, прийнятого за результатами заочною судового провадження, коли обвинувачений особисто подав апеляційну скаргу і його участь у такому розгляді може бути забезпечена. Однак КПК України такої можливості не передбачає, що можна вважати прогалиною

правового регулювання. Натомість застосуванню правил про направлення справи на повторний судовий розгляд до суду першої інстанції перешкоджає норма п. 3 ч. 1 ст. 412 КПК України, чим виключає здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого у випадках спеціального провадження з кола обставин, які вважаються істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Тож в кожному випадку прийняття рішення про скасування вироку суду, ухваленого у спеціальному кримінальному провадженні, направлення справи на повторний судовий розгляд до суду першої інстанції, суд повинен додатково обґрунтувати наявність істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які стали підставою для цього. В підсумку необхідно констатувати, що положення КПК України недостатньою мірою гарантують забезпечення права особи на оскарження судових рішень, прийнятих під час або за результатами спеціального провадження. Для виправлення такої ситуації необхідно передбачити спеціальний порядок оскарження таких рішень, а також правило щодо обов'язковості скасування вироку або ухвали і призначення нового розгляду в суді першої інстанції в кожному випадку оскарження такого рішення обвинуваченим, участь якого в судовому засіданні може бути забезпечена [6].

Н.Р. Бобечко зазначає, що підхід законодавця до регламентації оскарження та перевірки судового рішення, ухваленого за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), у концептуальному плані є помилковим. Регламентуючи алгоритм дій у разі появи такого обвинуваченого, необхідно керуватися положенням ч. 4 ст. 323 КПК України, відповідно до якого «якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається з початку згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом». Звідси випливає, що в цьому разі належить запровадити позаінстанційний порядок оскарження й перевірки цього вироку, доповнивши ст. 323 КПК України ч. 5 такого змісту: «Обвинувачений,

який з'явився, має право звернутися до суду, що ухвалив вирок за результатами спеціального судового провадження, з клопотанням про його скасування. Суд своєю ухвалою скасовує вирок і призначає судовий розгляд у загальному порядку. Ухвала суду про скасування вироку за результатами спеціального судового провадження або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку». Відтак невинуваченим видається наділення суду першої інстанції повноваженнями щодо поновлення строку на апеляційне оскарження та перевірки апеляційної скарги з ухваленням відповідних рішень за його наслідками. Крім того, судові рішення з таких питань мають підлягати контролю з боку судді-доповідача апеляційної інстанції, що призводить до затягування апеляційного провадження. Фактично законодавець з аналізованого питання в загальних рисах повернувся до положень, які діяли у КПК України 1960 року, що позбавлене логічного пояснення. Тож ч. 3 ст. 400 КПК України варто виключити [3, с. 141–142].

О.В. Маленко вважає, що чинна редакція КПК України істотно обмежує право обвинуваченого на апеляційне оскарження вироку, який прийнято за результатами ССП, оскільки можливість відкриття апеляційного провадження залежить від внутрішнього переконання судді-доповідача суду апеляційної інстанції. Це пояснюється тим, що обвинувачений щодо якого ухвалено вирок за результатами ССП і який перебуває за межами території України або переховується від органів досудового розслідування та суду на території України, навряд чи отримає копію відповідного вироку, ознайомиться з матеріалами кримінального провадження, підготує апеляційну скаргу та подасть її у встановлені кримінальним процесуальним законом України строки. Крім того, відповідні положення процесуального закону є загальним правилом поновлення процесуальних строків у разі оскарження процесуальних рішень і дій, а тому незрозумілим є підхід законодавця щодо дублювання приписів кримінального процесуального закону [7, с. 202]. Автор також зазначає, що правове регу-

лювання захисту прав обвинуваченого під час здійснення апеляційного оскарження вироку суду, який ухвалено за результатами спеціального судового провадження, має істотні недоліки. Останні створюють фактичну неможливість реалізації права обвинуваченого на апеляційний перегляд відповідного судового рішення. Отже, необхідно вдосконалити приписи чинного кримінального процесуального закону України з метою створення додаткових гарантій для реалізації прав обвинуваченого. Це може бути здійснено шляхом або скасування судового рішення за результатами розгляду відповідної заяви та розгляду кримінального провадження по суті спочатку за загальними правилами, або надання можливості обвинуваченому подати апеляційну скаргу після отримання ним належним чином засвідченої копії рішення суду у кримінальному провадженні за його клопотанням [8].

У цьому контексті Моніторингова місія Організації Об'єднаних Націй із прав людини в Україні зазначає зусилля Уряду України, спрямовані на притягнення втікачів до відповідальності в межах спеціального кримінального провадження за відсутності обвинувачених (*in absentia*). Проте процедура кримінального провадження *in absentia* не передбачає повного перегляду справи після затримання обвинуваченого, як того вимагають міжнародні стандарти прав людини. Цей недолік у поєднанні з труднощами забезпечення ефективного правового захисту таких злочинців може призвести до невиконання в інших країнах рішень, винесених *in absentia* [9, с. 3].

Слід зазначати, що про проблеми оскарження судового рішення *in absentia* було наголошено ще до запровадження інституту СКП.

Зокрема, Головне юридичне управління ВРУ у висновку до законопроектів звертає увагу на Резолюцію Комітету Міністрів Ради Європи R(75)11, яка стосується здійснення судового розгляду кримінальних справ за відсутності підсудного в судовому засіданні в його справі, в якій зазначено, що особа, рішення у справі якої винесено без її участі в межах процедури *in absentia*, повинна мати можливість апеляційного оскарження винесеного

рішення. При цьому строк апеляційного оскарження повинен починати перебіг із моменту, коли особі фактично було повідомлено про факт і зміст винесеного судового рішення, за винятком тих випадків, коли вона цілеспрямовано ухилялась від участі в судовому розгляді справи та надалі від правосуддя.

У тому разі, коли вона доведе, що не була повідомлена належним чином про факт і зміст обвинувачення (судового розгляду справи щодо неї), або тоді, коли вона не змогла з'явитися в судове засідання проти своєї волі чи з інших поважних причин (і не могла повідомити про це), мають існувати інструменти для скасування судового рішення або, у відповідних випадках, його перегляду за межами процедури апеляції [10].

На нашу думку, вирішення зазначеної проблеми вбачається можливим у спосіб, що пропонує Н.Р. Бобченко [3].

Висновки і пропозиції. Отже, за результатами узагальнення правозастосовної практики та з урахуванням наукових позицій підтверджено практичну доцільність оскарження ухвали про відмову у здійсненні спеціального судового провадження, запропоновано включити її до переліку судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, а також законодавчо визначити можливість повторного звернення з клопотанням про здійснення спеціального судового провадження. Це сприятиме правовій визначеності, дотриманню розумних строків провадження, встановленню балансу інтересів сторін.

Вказано на нормативну недосконалість ч. 3 ст. 400 КПК України, що стосується випадку, коли апеляційну скаргу подає сам обвинувачений. Убачається, що за таких обставин припинили існувати підстави для здійснення спеціального судового провадження і судовий розгляд має розпочинатись спочатку у звичайному порядку, як передбачено ч. 4 ст. 323 КПК України.

Підтримано раніше сформульовану пропозицію щодо можливості оскарження ухвали слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування та запропоновано передбачити відповідне положення в п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України.

Список використаної літератури:

1. Аракелян М.Р. Забезпечення конституційного права людини на захист прав і свобод судом. *Право України*. 2006. № 3. С. 19–21.
2. Ейбатов З.М. Сутність та зміст інституту судового оскарження у кримінальному процесі. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія «ПРАВО». 2017. Вип. 24. С. 233–236.
3. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Львівський національний університет ім. Івана Франка. Львів, 2016. 498 с.
4. Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект). І частина (пункти 1-299). Офіційне цитування: Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (criminal limb). Оновлене видання станом на 31 квітня 2019 року.
5. Ухвала Луганського апеляційного суду від 30 травня 2019 року. Справа № 415/5386/16-к. Провадження № 11-кп/810/56/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82126379>.
6. Маринів В.І. Апеляційне оскарження судових рішень, прийнятих у заочному (спеціальному) кримінальному провадженні. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12064/1/Maryniv_178-180.pdf.
7. Маленко О.В. Інститут заочного провадження в кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Академія адвокатури. Київ, 2019. 247 с.
8. Маленко О.В. Актуальні питання апеляційного оскарження вироку суду за результатами спеціального судового провадження. URL: https://protocol.ua/ua/aktualni_pitannya_apelyatsiyного_oskargennya_viroku_sudu_zarezultatami_spetsialnogo_sudovogo_provadgennya.
9. Відповідальність за вбивства та насильницькі смерті під час протестів на Майдані : інформаційна довідка. Моніторингова місія Організації Об'єднаних Націй з прав людини в Україні. 20 с.
10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2014 р. № 1689-VII : зауваження Головного юридичного управління. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51914.

Shumeiko D. Court proceedings for review of court decisions in special criminal proceedings

The article focuses on the poorly researched or unexplored issues of appealing court decisions that were issued in absentia proceedings, which allowed us to summarize and critically review the regulatory framework for review proceedings in this part, identify problematic aspects and suggest ways. It is determined that the decision to declare a defendant wanted, which postpones the trial indefinitely, since the term during which the search is not determined by law, should reveal the court's motivation for the expediency of such a decision with reference to the Of the European Court of Human Rights practice of obliging the defendant's participation in the appeal proceedings and the circumstances of the proceedings which prompted the court to reach such a decision. It has been found that the legal regulation of the protection of the rights of the accused in appealing the sentence of a court, which was adopted as a result of a special trial, has significant shortcomings. The latter create the actual impossibility of exercising the defendant's right to appeal the relevant court decision. Thus, it is necessary to improve the prescriptions of the current criminal procedural law of Ukraine in order to create additional guarantees for the exercise of the rights of the accused. The practical feasibility of appealing against a decision on refusal to carry out a special court proceeding was proved, it was suggested to include it in the list of court decisions that may be appealed, as well as to legally determine the possibility of re-petition for a special court proceeding. This will promote legal certainty, a reasonable timeframe, balance of interests of the parties. The normative imperfection of Part 3 of Art. 400 CPC of Ukraine concerning the case when the accused complains about the appeal. In these circumstances, it appears that the grounds for special court proceedings ceased to exist and the trial should begin initially in the normal manner, as provided for in Art. 4 § 4. 323 CPC of Ukraine.

Key words: appeal court proceedings, cassation court proceedings, special criminal proceedings, appeals.

.....

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

.....

УДК 343.985.7

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.25>

М. Ю. Ковальська

старший викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

СПОСІБ УЧИНЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ БАНДИТИЗМУ

Наукову статтю присвячено висвітленню питань способу вчинення бандитизму. Встановлено, що спосіб учинення є центральним елементом криміналістичної характеристики бандитизму. Доведено, що спосіб учинення є необхідним елементом кожної злочинної дії, оскільки будь-яка з них вчинюється засобами визначеної поведінки суб'єкта, наміри якого не можуть бути реалізовані інакше. Підкреслено важливість опису способу учинення як елемента криміналістичної характеристики під час розслідування бандитизму. Подано авторське визначення способу вчинення злочину із врахуванням наукових позицій у спеціальних джерелах. На підставі аналізу криміналістичних досліджень обґрунтовано позицію, згідно з якою спосіб учинення бандитизму є повноструктурним та включає дії з підготовки, безпосереднього вчинення та приховування злочину. Запропоновано способом учинення бандитизму вважати таке: організацію та озброєння банди для нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; участь у банді; участь у вчинюваному бандою нападі. Підготовка до вчинення бандитизму охоплює саму організацію банди, підбір її учасників, оснащення їх зброєю та підготовку до нападу. Специфічним способом підготовки до вчинення бандитизму (шляхом участі в банді або у вчинюваному нею нападі) є заволодіння зброєю або пристосування (переробка) зброї для нападів. Установлено, що під час підготовки до нападу на офіси й магазини злочинці попередньо неодноразово відвідують об'єкт, щоб вивчити внутрішню обстановку, режим роботи, систему охорони, оснащеність відеонаглядом, здійснюють постійне спостереження. Охарактеризовано спосіб безпосереднього вчинення бандитизму, який охоплює участь у банді та у вчинюваному бандитами нападі, на підставі аналізу наукової літератури із кримінального права та криминології. Розглянуто спосіб приховування бандитизму, до якого відносять: знищення слідів злочину (знищення транспортних засобів, зброї, котрі слугували знаряддям учинення нападу); підробка документів; убивства свідків, співучасників; інсценування інших злочинів тощо.

Ключові слова: кримінальне провадження, розслідування, бандитизм, спосіб учинення, криміналістична характеристика.

Постановка проблеми. В теорії криміналістики в широкому сенсі спосіб умисних злочинів традиційно описується як

система взаємопов'язаних умислом злочинця дій, спрямованих на готування, вчинення та приховування вчиненого кримінального правопорушення, які відносяться до способу його вчинення.

Криміналістичне значення такого описання зумовлене тим, що воно дозволяє розкривати взаємозв'язок між усіма можливими діями, спрямованими на вчинення злочину, і тим самим формувати дієві рекомендації з виявлення та розслідування окремих різновидів кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми визначення поняття і структури способу вчинення злочину розробляли такі криміналісти як Р.С. Белкін, Г.Г. Зуйков, О.Н. Колесніченко, В.П. Колмаков, Г.А. Матусовський, В.О. Образцов, В.Ю. Шепітько та інші. Питання кримінальної відповідальності за бандитизм, зокрема й за участь у нападі, вчинюваному бандою, були предметом багатьох наукових досліджень. В останні роки вони висвітлювались у роботах В.В. Голіни, Н.І. Гуторової, Л.В. Демидової, В.Р. Дрьоміна, І.В. Іваненко, Є.М. Марчука, В.В. Тихого, П.А. Трачука, М.І. Хавронюка, В.В. Куца, В.В. Докучаєвої та інших. Питаннями розслідування бандитизму займалися В.М. Беляєв, В.В. Бичков, В.А. Волинський, А.Ю. Головін, А.І. Дворкін, С.В. Коровін, Т.Д. Пан, В.В. Севрюков, І.В. Тішутіна тощо. Проте їхні праці здебільшого не адаптовані до українського законодавства.

Мета статті – дослідження способу вчинення бандитизму через взаємозв'язок дій щодо готування, вчинення та приховування цих злочинів.

Виклад основного матеріалу. Спосіб – це ключовий елемент у виникненні злочинної поведінки. Саме спосіб учинення злочину є тією головною якісною характеристикою діяльності злочинця, яка найтісніше взаємопов'язана із властивостями інших елементів злочинної події [1, с. 39].

Про важливість визначення цього елементу криміналістичної характеристики неодноразово порушувалось питання в різних дослідженнях проблем методики розслідування окремих видів злочинів. Наприклад, Ю.Б. Комаринська підкреслює, що спосіб є необхідним елементом кожної злочинної дії, оскільки будь-яка з них учинюється засобами визначеної поведінки суб'єкта, наміри якого не можуть бути реалізовані іншим способом.

Тому криміналістичне дослідження способів учинення злочинів та використання отриманих даних у науково-організаційній діяльності з боротьби зі злочинністю необхідно засновувати на пізнанні закономірностей, які визначають склад та форми поведінки людей [2, с. 7–13].

Розглядаючи поняття способу вчинення злочину, вчені по-різному підходили до його визначення.

Так, досліджуючи це питання з погляду кримінального процесу, В.А. Попелюшко зазначає, що спосіб учинення злочину як частину предмета доказування потрібно однаково розуміти у всіх галузях знання, які містять його як предмет свого дослідження. Водночас учений зауважує, що перевагу варто надавати визначенням, розробленим теорією кримінального права. На його думку, спосіб учинення злочину – це певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, які застосовуються особою для вчинення злочину, форма реалізації дії чи бездіяльності [3, с. 123].

З погляду юридичної психології, І.Ш. Жорданія звертає увагу, що спосіб учинення злочину – це не просто сума або якийсь комплекс поведінкових актів, а визначена цілісна структура поведінки, яка є певною системою. Отже, як будь-яка система, котра має певну структуру, спосіб учинення злочину складається із взаємопов'язаних елементів, актів поведінки, спрямованих на підготовку, вчинення і приховування злочину. Ці акти поведінки – дії, операції, прийоми – сполучаються за певною ієрархією й субординацією як частини цілеспрямованої вольової діяльності [4, с. 73].

Із кримінологічного погляду, спосіб учинення злочину – це сукупність прийомів, які злочинець використовує, реалізуючи свої наміри. Інколи спосіб учинення злочину визначає кримінально-правову норму й зумовлює караність діяння, зважаючи при цьому на небезпеку способу вчинення злочину для об'єкта захисту, частоту його реалізації на практиці та юридичну можливість криміналізації [5, с. 110].

Ми вважаємо, що спосіб учинення – це сукупність певних засобів, прийомів

та методів, застосовуваних для досягнення поставленої мети. Для кожного злочину створюється свій спосіб. На нашу думку, найбільш повно його розкрив В.К. Весельський, який під способом учинення злочину розуміє об'єктивно й суб'єктивно зумовлену систему поведінки суб'єкта до, під час і після вчинення ним злочину, що залишає різні характерні сліди зовні, які дозволяють за допомогою криміналістичних прийомів і засобів уявити сутність події, яка відбулася, своєрідність злочинної поведінки правопорушника, його окремі особистісні дані [6, с. 46].

Способи вчинення злочинів поділяють на «повноструктурні» й «неповноструктурні». У криміналістичному аспекті дії з підготовки вчинення злочину належать до способу тоді, коли, по-перше, вони є, а по-друге, вони залишають конкретні сліди, які описують характер дій злочинця й дозволяють розмежовувати різні способи. А дії із приховування злочину належать до способу вчинення злочину тоді, коли вони зумовлюються наміром злочинця й заплановані ним на момент учинення злочину [7, с. 198–199].

На думку В.К. Весельського, спосіб учинення злочину – це все те, що характеризує дії злочинця з підготовки, вчинення злочину та приховування його слідів [6, с. 75]. І.В. Гора, поділяючи цю думку, вважає, що спосіб учинення злочину – не просто сума або якийсь комплекс поведінкових актів, а визначена цілісна структура поведінки, котра є певною системою, й зазвичай у криміналістиці структуру способу вчинення злочину розглядають у єдності трьох елементів: підготовки до злочину, безпосереднього його вчинення та приховування [8, с. 35–38].

Доповнюючи вищевикладену думку, Г.А. Матусовський поділяє способи вчинення злочину на три види за їх структурою:

- одноелементні – складаються з дій без підготовки та приховування злочину;
- складні (двохелементні), які, крім основного елемента, передбачають дії з підготовки або приховування злочину;
- повні (трьохелементні), які охоплюють підготовку, безпосереднє вчинення та приховування злочину [9, с. 213].

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що спосіб учинення бандитизму буде повноструктурним та охоплюватиме дії з підготовки, безпосереднього вчинення та приховування злочину. Про повноструктурність способу вчинення бандитизму веде мову й І.В. Тішутіна. Вона підкреслює, що повноструктурність підтверджує сама мета створення й діяльності банди – здійснення нападів, які потребують планування та ретельної підготовки злочинів, гарантування безпеки тощо. Спосіб бандитизму відрізняється стійкістю й повторюваністю прийомів і засобів-дій злочинців. Вивчення практики розслідування кримінальних справ із бандитизму свідчить про те, що банди переважно готують і скоюють злочини за однією-двома відпрацьованими схемами, інакше кажучи, – мають свій «почерк» [10, с. 29].

Нашу думку поділяють і практичні працівники, котрі на запитання щодо елементів способу вчинення бандитизму відповіли, що ними є такі: підготовка – 74%; спосіб безпосереднього вчинення – 81%; приховування злочину – 43% опитаних.

Вважаємо, що спосіб учинення бандитизму необхідно розглядати з акцентом на його кримінально-правовому характері. Тому робимо висновок, що, враховуючи кримінально-правову характеристику бандитизму, способами його вчинення є такі:

- 1) спосіб підготовки злочину – організація та озброєння банди для нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб;
- 2) спосіб безпосереднього вчинення – участь у вчинюваному бандою нападі;
- 3) спосіб приховування злочину.

Отже, як було сказано, підготовка до бандитизму передбачає організацію банди, підбір її учасників, оснащення їх зброєю та підготовку до нападу. Розглянемо ці компоненти детальніше.

На думку В.В. Голіни, існує два шляхи організації банди: первісне безпосереднє створення банди й перетворення групи в банду під час її злочинної діяльності. Серед дій щодо первісної організації банди він виділяє такі:

- визначення й вибір об'єктів, на які передбачається напад, попередня їх

розвідка, складання плану нападу, можливих варіантів опору тощо;

- визначення кола осіб, які здатні за своїми фізичними, психічними та інтелектуальними здібностями здійснити напад та іншу діяльність у банді;

- обміркування засад об'єднання таких осіб у сталу злочинну групу (родинні зв'язки, погрози, користь, етнічна приналежність, сумісна участь у бойових конфліктах, відбування покарання в місцях позбавлення волі, використання будь-яких особистих мотивів тощо);

- вибір зброї, технічних засобів, транспорту, зв'язку та причини появи їх у банді (придбання, викрадення, виготовлення, заволодіння тощо);

- встановлення порядку розподілу здобутих злочинним шляхом цінностей і майна; вироблення правил конспірації, внутрішньої дисципліни та форм легалізації учасників банди, навчання їх прийомам, які полегшують учинення нападів;

- відпрацювання моделей поведінки й версій у разі затримання й дачі показань слідчим органам;

- установлення джерел фінансування банди.

На думку цього автора, перетворення групи в банду у процесі злочинної діяльності означає її якісну зміну, пов'язану з надбанням групою ознак, притаманних саме банді, при цьому помітно змінюються пріоритети організаторів або більшості учасників групи, види злочинної діяльності [11, с. 18].

Озброєність банди є обов'язковою її ознакою, котра характеризує її як організовану групу. Цю ознаку ми відносимо до способу підготовки до вчинення бандитизму.

Потрібно зауважити, що більшість науковців схиляється до того, що під озброєністю банди необхідно розуміти наявність хоча б в одного з її членів вогнепальної або холодної зброї за умов обізнаності інших членів банди про таку наявність і про призначення цієї зброї [12, с. 732; 13, с. 385]. До вогнепальної зброї належать усі види бойової, спортивної, мисливської зброї (нарізної або гладкоствольної), як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої

використовується сила тиску газів, котра утворюється під час згорання вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей) [14, с. 82]. Холодною зброєю, наявність якої також свідчить про озброєність банди, визнаються предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам зброї, чи інші предмети, що справляють колючий, колючо-ріжучий, рубаючий, роздроблюючий або ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинджал, арбалет, нунчаки, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі за допомогою м'язової сили людини або дії механічного пристрою [15].

Аналіз практики розслідування бандитизму свідчить про те, що озброєність банд характеризується передусім наявністю вогнепальної зброї (61% кримінальних проваджень): пістолети «ТТ», «ПМ», вітчизняного та європейського виробництва, автомати АК-74, АКМ, АКМУ, обрізи малокаліберних гвинтівок та мисливських рушниць. Холодна зброя використовувалася в 33% випадків, інше – 6% (газова, пневматична зброя, вибухові пристрої та інше).

Специфічним способом підготовки до вчинення бандитизму (шляхом участі в банді або у вчинюваному нею нападі) є заволодіння зброєю або пристосування (переробка) зброї для нападів.

Варто підкреслити, що вчинювані бандою напади ретельно готуються, визначається район дії банди й розробляється «стратегія» злочинної діяльності. Згідно з даними, отриманими під час вивчення кримінальних проваджень, переважна кількість об'єктів нападу – 74% – знаходилися в межах тих регіонів, де проживали і працювали організатори, учасники банд або їх родичі.

Підготовка до вчинення нападу залежить об'єкта нападу, його характеристик і здійснюється доволі детально. Так, плануючи напади на окремих громадян, члени банди можуть виїжджати на відкриту місцевість, де в повній анонімності проводять тренувальні дії. Під час підготовки нападу на офіси й магазини злочинці попередньо неодноразово відвідують об'єкт, щоб вивчити внутрішню обстановку, режим роботи, систему охорони, оснащеність

відеонаглядом, здійснюють постійне спостереження.

Для характеристики способу безпосереднього вчинення бандитизму, який охоплює участь у банді та у вчинюваному нападі, на нашу думку, варто звернутись до праць фахівців із кримінального права та кримінології.

В науках кримінально-правового циклу узгодженою є думка про те, що участю в банді необхідно визнавати згоду суб'єкта на членство в такій організації, згоду на прийняття на себе відповідної ролі й поінформованість інших членів (або принаймні вищого керівництва) банди про цю згоду, що дає їм можливість розраховувати на його участь і допомогу [16, с. 71].

Способами участі в банді або у вчинюваному бандою нападі можуть бути такі:

1) участь у розробці або втіленні заходів із конспірації злочинної діяльності банди;

2) розробка або участь у розробці планів здійснення бандитських нападів на підприємства, установи, організації та на окремих громадян;

3) зберігання коштів банди;

4) інші дії (наприклад, пошук та використання інформації, наданої «навідниками», якими можуть виступати:

– особи, незнайомі членам банди, але які погодились за певну матеріальну винагороду надати необхідну інформацію;

– особи, які самостійно вийшли на бандитське угруповання з пропозицією вчинити напад і не є членами банди;

– особи з оточення членів банди;

– за відсутності спільних коштів банди внесення необхідних для організації нападу сум) [17, с. 36].

Способи приховування бандитизму значною мірою детерміновані самою суттю злочинного діяння і способами його здійснення. Приховування фактів бандитизму по суті виступає складником протидії їх розслідуванню. При цьому дії банди іноді пов'язані з учиненням інших злочинів. До способів приховування бандитизму можна віднести знищення слідів злочину (знищення транспортних засобів, зброї, які слугували знаряддям учинення нападу); підробка документів; убивства свідків, співучасників; інсценування інших злочинів тощо. Варто зауважити, що на прак-

тиці часто доволі складно визначити елемент приховування злочину як складник частину способу вчинення злочину, а інколи це зробити взагалі неможливо.

Висновки і пропозиції. Отже, під час дослідження встановлено, що спосіб учинення є центральним елементом криміналістичної характеристики бандитизму, який є необхідним елементом кожної злочинної дії, оскільки будь-яка з них учинюється засобами визначеної поведінки суб'єкта, наміри якого не можуть бути реалізовані іншим способом. Обґрунтовано позицію, відповідно до якої спосіб учинення бандитизму є повноструктурним та охоплюватиме дії з підготовки, безпосереднього вчинення та приховування злочину. Запропоновано способом учинення бандитизму вважати таке:

– організацію та озброєння банди для нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб;

– участь у банді;

– участь у вчинюваному бандою нападі, що належатиме до способу безпосереднього вчинення.

Підготовка до вчинення бандитизму охоплює саму організацію банди, підбір її учасників, оснащення їх зброєю та підготовку до нападу, а також заволодіння зброєю або пристосування (переробка) зброї для нападів. На підставі аналізу наукової літератури із кримінального права та кримінології зроблено висновок, що спосіб безпосереднього вчинення бандитизму містить у собі участь у банді та у вчинюваному нею нападі. Приховування фактів бандитизму по суті виступає складником протидії їх розслідуванню.

Список використаної літератури:

1. Пиняга Р.О. Розслідування злочинів, пов'язаних із зайняттям гральним бізнесом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. 269 с.
2. Комаринська Ю.Б., Галаган О.І. Розслідування навмисних вбивств, замаскованих під нещасний випадок або самогубство на залізничному транспорті : навч. посіб. Київ : Центр навч. л-ри, 2013. 124 с.
3. Попелюшко В.А. Способы совершения преступления как элемент предмета доказывания. *Советское государство и право*. 1984. № 1. С. 122–125.

4. Жордания И.Ш. Психолого-правовая структура способа совершения преступления. Тбилиси : Изд-во «Сабчота Сакартвело», 1977. 233 с.
5. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования : учеб. пособие. Москва : ФОРУМ-ИНФРА-М, 1998. 215 с.
6. Весельський В.К., Пясковський В.В. Сучасні можливості використання даних про спосіб вчинення злочину в боротьбі зі злочинністю : навч. посіб. Київ : КНТ, 2009. 160 с.
7. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002). Киев : Тип. журн. «Охрана труда», 2002. 268 с.
8. Гора І.В. Поняття способу вчинення злочину та його значення в розкритті та розслідуванні. *Закон и жизнь*. № 9. 2012. С. 35–38.
9. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков : Консум, 1999. 480 с.
10. Тишутина И.В. Первоначальный этап раскрытия и расследования бандитизма : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. 245 с.
11. Криминологія: Загальна та Особлива частини : підручник / В.В. Голіна та ін. ; за ред. Голіни В.В., Головкина Б.М.. Харків : Право, 2014 513 с.
12. Морозов Н.А. Преступность и борьба с ней в Японии. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 215 с.
13. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / Александров Ю.В. та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 5-те вид., переробл. та допов. Київ : Атіка, 2009. 408 с.
14. Хавронюк М.Т. Озброєність і вчинення нападів як специфічні ознаки банди. *Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України*. 2000. № 2. С. 74–83.
15. Про судову практику у справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) : офіц. вид. за заг. ред. В.Т. Маляренка. К. : Юрінком Інтер, 2004. С. 154–159.
16. Туляков В.О. Віктимологія (соціальні та криминологічні проблеми). Одеса : Юрид. літра, 2000. 155 с.
17. Бедриківський В.В., Литвинов О.М. Бандитизм: соціально-правовий і криминологічний аналіз : монографія / за наук. ред. Ярмиша О.Н. Харків : Вид-во ХНУВС, 2009. 164 с.

Kovalska M. Method of action as an element of criminalistics characteristics of banditism

The scientific article is devoted to covering issues of way of committing banditry. The method of perpetration is found to be a central element of the forensic characteristic of banditry. It is proved that the method of committing is a necessary element of every criminal act, since any of them is committed by means of a certain behavior of a subject whose intentions cannot be realized in another way. The importance of describing this element of forensic characteristics in investigation of banditry is emphasized. The author defines the method of committing a crime, taking into account scientific positions in special sources. Based on the analysis of forensic research, the position that the method of committing banditry is fully structured and includes actions for the preparation, direct commission and concealment of a crime is substantiated. It is suggested that a method of committing banditry is to consider: organizing and arming a gang to attack enterprises, institutions, organizations, or individuals; gang participation; involvement in a gang attack. The preparation for committing banditry involves the organization of the gang itself, the selection of its members, their weapons, and preparation for the attack. It has been considered that the specific way to prepare for committing banditry, by participating in a gang or by committing an attack, is to seize weapons or adapt (recycle) weapons for assaults. It is established that in preparation for the attack on offices and shops, criminals previously visit the object repeatedly to study the internal situation, the mode of operation, the security system, and the CCTV equipment, carry out constant surveillance. Characterization of the method of direct perpetration of banditry, which includes participation in the gang and in their attack, based on the analysis of scientific literature on criminal law and criminology. The method of concealing banditry, which includes: destruction of traces of crime (destruction of vehicles, weapons used as tools of committing the attack); forgery of documents; murder of witnesses, accomplices, mockery of other crimes, etc.

Key words: criminal proceedings, investigation, banditry, way of committing, criminalistics characteristics.

УДК 343.98.001.36

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.26>

Р. В. Комісарчук

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики

Національного університету «Одеська юридична академія»

СУБ'ЄКТИВНА ОПОСЕРЕДКОВАНІСТЬ У ПРАКТИЧНОМУ КРИМІНАЛІСТИЧНОМУ МИСЛЕННІ

У статті означені окремі складники вчення про криміналістичну технологію, на основі якого можливо виробити комплекс науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності діяльності з виявлення, розслідування та попередження злочинів.

Указану проблему треба розглядати через людину, як вектор, який визначає всю сферу діяльності в активний фактор – суспільство, в якому вона рушійна сила всього, але контрольована союзом людей. Кожна людина – частина світу, його відображення. Який світ, така й людина. Все закладено в людині – в її дії, а не в техніці, технологіях тощо. Щодо бездіяльності – це імпульс (в майбутньому) до руху. Але постає питання, де знаходиться межа.

Межею всього є «колективний розум», який переважає над індивідуальним. Але індивідуальний розум є неповторним завдяки мисленню, яке породжує проблему формування і трансляції практичного й теоретичного знання, що є вкрай актуальною. Її вирішення пов'язане з оновленням способів роботи зі знанням, яке повинно бути «вирощене» в різних сферах практики, зокрема криміналістичної. Але без зміни принципів роботи зі знаннями на практиці проблема відтворення в суспільстві цінностей теоретичного знання й теоретичного мислення вирішена бути не може. Адже наука мислення є важливою частиною знань, яка дозволяє зрозуміти, яким чином у нашій підсвідомості формуються різні деструктивні програми, які в різних сферах діяльності формують технології.

Криміналістика, формуючи засоби для боротьби зі злочинністю через трансляцію різних галузевих наукових знань, вимагає багатоаспектного пізнання в масштабах технології боротьби зі злочинністю, і, відповідно, як цілісної теорії та практики. Але це можливо здійснити лише за допомогою мислення, а точніше – криміналістичного мислення.

Мислення застосовується для життя в суспільстві. У процесі мислення розум користується зразками (образами). Зразок – це ланцюжок образів або алгоритм дій, згідно з яким ми діємо в тій чи іншій ситуації, що формує відповідну технологію діяльності. Отже, одним із засобів формування та реалізації технології виступає мислення. Відповідно, для використання криміналістичної технології необхідне криміналістичне мислення.

Ключові слова: загальна теорія криміналістики, вчення про криміналістичну технологію, об'єкт криміналістики, мислення, криміналістичне мислення, завдання та функції криміналістики.

Постановка проблеми. Системне формування криміналістичних засобів і їх наростаюче використання правоохоронними органами у практиці боротьби зі злочинністю зумовили відповідну технологізацію [5–7] діяльності з виявлення, розслідування та попередження злочинів (далі – ДВРПЗ). Проте процесу розслідування притаманний ситуаційний характер, що вказує на необхідність вирішення

завдань, які не піддаються технологізації. Рішенням у ситуації, що склалася, може послужити навчання криміналістичному мисленню.

З огляду на те, що процес мислення, в тому числі й криміналістичний, протікає у взаємозалежності із практичною діяльністю, з постійною перевіркою розумових результатів на практиці, його можна представити як поетапне формування розумових висновків про будь-яку подію, факт у конкретній ситуації. При цьому

криміналістичне мислення не зводиться до простого структурування наявних відомостей, що дозволяє відтворити й передбачити майбутній результат настання тієї чи іншої події, визначити подальший вектор у діяльності з розслідування злочинів, тому що криміналістичне мислення суб'єктів розслідування включено безпосередньо в ДВРПЗ, а це дає підставу розглядати його структурні елементи із двох позицій:

1) теоретичного криміналістичного мислення (далі – ТКМ);

2) практичного криміналістичного мислення (далі – ПКМ).

Таким чином, криміналістичне мислення являє собою як теоретико-змістовну, так і прикладну криміналістичну категорію. Але мислення, яке включене безпосередньо у практичну діяльність, більш складне, ніж теоретичне, оскільки генетично первинне стосовно нього. Для того, щоб пояснити означене, потрібно звернутися до суб'єктивної опосередкованості в мисленні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання суб'єктивної опосередкованості у криміналістичному практичному мисленні в Україні не досліджувалися. Але інтерес до цієї проблеми має давню історію й за часом практично збігається з появою самої криміналістичної науки. Ще Ганс Гросс, один з основоположників криміналістики, надавав великого значення «Психічним факторам, які можуть враховуватись під час установлення й обговорення злочину» [1, с. 3], широко використовував дані експериментальної психології у своїх наукових дослідженнях.

На сьогодні не втрачено інтересу до проблеми інтеграції досягнень психології у криміналістичну теорію і практику. Цілком очевидно, що потреби практики в наукових даних психології спочатку визначаються тим, що весь процес розслідування злочинів відрізняється насиченістю й великою інтенсивністю міжособистісних контактів, взаємодії, підвищеною конфліктністю тощо. Таким чином, наукове забезпечення практики боротьби зі злочинністю з метою її оптимальної організації та ефективного здійснення може й повинно будуватися на міждисциплінарній основі.

Мета статті – особливою формою репрезентації практичного криміналістичного мислення визначити «сплав» суб'єктивного досвіду щодо вирішення практичних проблемних слідчих ситуацій через сукупність схем «суб'єкт-суб'єктної» взаємодії з явно «неживими» об'єктами.

Виклад основного матеріалу. Поняття «суб'єктність» охоплює не тільки визнання властивості неживого об'єкта бути живим, але й більш широке коло властивостей, важливих для нашого розуміння цього явища. До цих властивостей відносяться, передусім, ті, які відрізняють суб'єкта від об'єкта в типовій логічній структурі відображуваної події, передусім – цілеспрямованій перетворюючій активності. З огляду на вищесказане, виникає природне запитання: звідки виникає це суб'єктне ставлення в умовах «практичної» «життєвої» тобто невизначеної, неявно детермінованої і яскраво емоційно забарвленої проблемної ситуації, явно притаманне й узагальненим способам вирішення «практичних», «життєвих» проблем, про які слідчий розповідає досліднику.

Отже, слідчий діє у проблемній ситуації, для вирішення якої в нього відсутні готові схеми поведінки й відображення дійсності, та, у вирішенні якої він, очевидно, особисто зацікавлений.

Тут ми стикаємося з вивченим у гештальтпсихології мислення феноменом «творчої паузи», що передуює знаходженню рішення. На думку Л. Секея процес мислення під час творчої паузи проходить на іншому рівні організації, ніж свідомий процес. Найважливішу роль тут відіграють презентації, які організуються й будуються в ранньому дитинстві на основі вражень про навколишній світ та на соматичних відчуттях. «Під час свідомої роботи із проблемою зона пошуку способу рішення визначається через знання про причинно-наслідкові структури дійсності, під час паузи врахування раціональних можливостей відступає на задній план, зона пошуку змінюється на інфантильні сфери репрезентації» [2, с. 167].

Тут зустрічаємося з репродуктивними та продуктивними компонентами, як у відображуваному, так і в регуляторному

аспектах психічної активності людини. Нові відображаючі й поведінкові схеми почнуть створюватися (продукуватися) лише в тому випадку, коли нічого зі старого суб'єктивного досвіду використовувати вже не вдається (а це дуже рідкісна ситуація), у звичайному ж випадку будуть використані вже наявні когнітивні, які репрезентують структури, нехай і начинені новим пізнавальним змістом. У ситуації повної невизначеності пошук таких опосередкованих формувань буде доведений до нижньої межі – до структур, філогенетично зумовлених або сформованих у дитячому віці. А оскільки практично все нове в суб'єктивному досвіді створюється саме таким шляхом, то ці структури, очевидно, лежать в основі всіх наших репрезентацій.

У психології є багато напрямів, у яких можна почерпнути дані про сформовані на ранніх етапах онтогенетичного й історичного розвитку людини формах репрезентації реальності, в яких домінує суб'єктивний підхід до дійсності.

Наприклад, Ж. Піаже у своїх дослідженнях виділив й описав такі феномени доопераційного етапу розвитку інтелекту як феноменальний реалізм, (нездатність розрізнити явища своєї свідомості і предмети зовнішнього світу), номінальний реалізм (нерозрізнення означеного предмета й означеного слова), анімізм (приписування неживому властивостей живого) й артифіціалізм (визнання всього на світі кимось створеним) [13–15].

Виділеного нами явища суб'єктивності найбільше стосуються два останні феномени. Піаже вважав, що ці феномени зникають у процесі інтелектуального розвитку дитини, в міру становлення формальних інтелектуальних операцій, подолання егоцентризму, розвитку рефлексивної свідомості. Але, з одного боку, всі ці феномени чудово діагностуються в дорослих представників традиційних культур, з іншого боку, вони дуже часто виявляються і в дорослих, які опанували операції теоретичного мислення – представників європейської культури. Усі вони через поняття «образ Всесвіту» як найважливішої властивості цього суб'єктивного утворення обов'язково визначають його цілісність.

Образ Всесвіту не може бути частковим, охоплюючи лише «оптимальну орієнтовну основу» професійної діяльності людини або життєво важливі характеристики його довкілля. Ні, він зобов'язаний охоплювати саме весь Всесвіт, і все вищеперелічене, і сам устрій Всесвіту. Тобто в разі відсутності раціональних знань про Всесвіт породжується деяка витісняюча реальність, яка доповнює результати емпіричних спостережень до повного образу Всесвіту.

Психологічні механізми, які вирішують це завдання, прийнято називати міфологічним мисленням. Функція міфологічного мислення прямо протилежна функцій мислення наукового. Останнє має на меті жорстко відмежувати пізнане від непізнаного, очевидне від незрозумілого. Завдання міфологічного мислення – зробити весь світ зрозумілим, затишним і цікавим. Наукове мислення – особлива діяльність, котра має на меті звільнити пізнавальний продукт від суб'єктивності й ситуативності, надати спостережуваним фактам раціональне пояснення. У разі відсутності раціонального пояснення і в разі, якщо світ з урахуванням їх виходить недостатньо затишним, працюють інфантильні презентації Секея, наприклад, у вигляді описаних Піаже феноменів дитячого мислення. Найважливіша вимога людини до створюваного нею образу світу – щоб він був зрозумілий, передбачуваний. Важливо тут те, що стає зрозумілою стратегія подальшого життя. Людина вступає зі світом у звичні комунікативні відносини, процес активної взаємодії людини з реальністю протікає за законами спілкування дитини з матір'ю, сина з батьком, підлеглого з керівником тощо, тут відбуваються і сварки, і примирення, заохочення й покарання тощо. Людина явно не може існувати в недетермінованому середовищі (точніше ніким не детермінованому). Її образ світу, здебільшого, не може бути побудований без урахування детермінованості кимось розвитку ситуації її життя.

Мирне співіснування подібних раціональних й ірраціональних формувань досягається нехитрими прийомами «обначчвання» міфологічних уявлень. Властивість суб'єктивної презентації найбільш яскраво проявляється в мисленні людини в ситуаціях невизначеності добре узгоджується зі

спостереженнями соціологів, які свідчать про те, що розквіт забобонів і містицизму завжди збігається із кризовими періодами розвитку суспільства. Особлива проблема полягає в питанні – звідки беруться ці суб'єктні структури у свідомості людини.

На це є різні точки зору. Найкраще, як нам здається, походження феномена суб'єктивації пояснює погляд Г.Л. Ільїна [4, с. 113–124]. Він вважає, що у плані онтогенезу спілкування є «вихідною або, у всякому разі, спочатку домінуючою формою ставлення дитини до навколишнього середовища. Мати – це перша реальність, з якою взаємодіє будь-який індивід на початку свого психологічного розвитку. Ставлення людини до подібного до себе, причому до такого, який переважає його за можливостями й розвитком, є первинним ставленням людини до світу. Основна особливість цього ставлення – наявність розуміння з боку іншої людини. Без цього розуміння розвиток дитини був би неможливим, на ньому, як на необхідній умові, будується вся поведінка дитини – це демонстрація бажань, вимога бажаного, егоїстичне прагнення виразити себе, повідомити про себе, домогтися уваги, це заклик до жалості, співчуття тощо» [4, с. 115–116].

Зважаючи на це, потребує уточнення панівне довгий час положення, що і в філогенезі, і в онтогенезі генетично першим щаблем мислення може бути тільки наочно-дієве мислення. Люди, які дотримуються цієї думки, не враховують того, що первинний світ людини практично вичерпується ситуацією взаємодії дитини з матір'ю, що всі форми взаємодії з дійсністю спочатку опосередковуються спілкуванням з іншим суб'єктом. Для новонародженої дитини задовольнити будь-яку потребу – значить висловити іншому свою незадоволеність, фактично – попросити, вимагати допомоги. Але на цьому суб'єктна опосередкованість взаємодії зі світом не закінчується.

Взаємодія дитини зі світом спочатку опосередковано, якщо не соціально, то комунікативно, суб'єктно. При цьому з'являються підстави не тільки для того, щоб оцінити як занадто спрощений погляд на цей процес Ж. Піаже [13], який вважав, що початковий розвиток дитини проходить у формі суто індивідуальної взаємодії

з об'єктивним світом, і лише стадія формування оперативних структур ознаменована вступом дитини в кооперативні відносини з такими ж егоцентричними однолітками, у процесі яких вони, прагнучи встановити взаємодію, долають егоцентризм і формують рефлексивні за своєю природою інтелектуальні операції.

Під керівництвом О.Ю. Артем'євої проведені надзвичайно змістовні дослідження структури суб'єктивного досвіду людини, виділені прошарки, що утворюють ці структури [3]. В цьому контексті для нас найбільший інтерес представляє гіпотеза «першобачення», відповідно до якої при зустрічі з чимось новим, незрозумілим, невідомим це нове, ще до виокремлення інших властивостей, оцінюється як небезпечне або безпечне – а це характерні суб'єктні властивості [3, с. 106].

Спробуємо тепер розібратися, чим же обумовлено постійне використання практиком (в нашому випадку – слідчим) суб'єктних схем у вирішенні проблемних слідчих ситуацій, у побудові узагальнених когнітивних і регуляторних формувань, які утворюють його досвід.

Найперше тут варто звернути увагу на те, що, як показано в багатьох дослідженнях, виконаних під керівництвом Ю.К. Корнілова [8–12], ситуація, в якій діє наш практик – індивідуальна, породжена самим суб'єктом, її елементи, їх властивості та відносини виявляються лише в тих проявах, які значимі для використовуваних цим слідчим форм перетворюючої активності, тобто відповідають особливостям діяльності цієї людини, його професійним, індивідуальним й особистісним характеристикам. Важливо, що все це призводить до того, що практик сам включає себе в осмислювану ситуацію, не усвідомлюючи цього.

Більше того, сам процес аналізу ситуації, в яку включений практик, на відміну від традиційно вживаного під час дослідження мислення «завданневого підходу», який ґрунтується на тому, що дослідник аналізує у штучно створеній ним (дослідником) ситуації поведінку людини, спрямоване на досягнення чітко визначеної мети в суворо визначених умовах, починається з того, що суб'єкт спочатку створює цю свою власну ситуацію.

По суті, ми тут стикаємося із ще одним дуже яскравим проявом розумової операції аналізу через синтез за С.Л. Рубінштейном [16]: суб'єкт виявляє властивості навколишньої дійсності, синтезуючи їх у процесі побудови осмислюваної ситуації. І чим більше невизначена ця ситуація, тим більш суб'єктними будуть властивості складників її предметів.

Тут ми зустрічаємось із цікавою формою рефлексії: людина відображає свої властивості через їх включення в осмислювану нею ж ситуацію як представлені, «опредмечені» у виявлених нею властивостях елементів ситуації. Раніше ми, зіткнувшись із тим, що умілий і грамотний слідчий, який цілком справляється зі своїми обов'язками, нічого не може сказати про свої особисті і професійні особливості, відзначали використання ним не рефлексивних форм узагальнення. Тепер же, коли у психології розвивається все більш виразне розуміння того, що рефлексія може існувати і в невербальній формі [17], з'являється необхідність розібратися у процесі невербального усвідомлення суб'єктом своїх властивостей у ситуації кооперативної або конфліктної взаємодії із квазіреальним суб'єктом, діалогу з ним.

У подальших дослідженнях ми будемо обговорювати важливість використання різних репрезентуючих структур для продуктивного розв'язання проблемної слідчої ситуації. Тут же обмежимося зауваженням про те, що фактично це виражається в «розщепленні» реального діючого суб'єкта на кілька, які вирішують різні завдання, які говорять при цьому різними мовами, бачать ситуацію через різні репрезентуючі механізми, з різних віртуальних позицій.

Серед цих виділених суб'єктів діє й той, який осмислює ситуацію як «тут і тепер», для того, щоб вирішивши її, заспокоїтись. Але в тій же компанії присутній і ще один суб'єкт, заклопотаний тим, як жити далі, який би розглядав цю ситуацію як частину загального життєвого процесу, який вирішує таке завдання як вилучення досвіду, узагальнення отриманого вирішення, включення його у відповідну категоріальну систему узагальнених способів вирішення таких ситуацій, причому в таку, яка дозволяє миттєво розпізнати ситуацію, оцінити

всі її компоненти [10], реалізувати рішення. Між цими двома суб'єктами розгортається діалог, взаємодія, яка потребує взаєморозуміння.

За Піаже, рефлексивне усвідомлення народжується саме в ситуації кооперації, взаємодії, взаєморозуміння. Особливе питання – якою мовою, в якій кодovій системі будуть викладені результати цього усвідомлення. У разі, якщо отримані результати призначені для використання у практичній діяльності названого слідчого, вони будуть викладені на основі семантики його індивідуальної системи діяльності. Отримане таким чином усвідомлення своїх властивостей буде включене у складне когнітивне формування, розглянуте вище – загальне уявлення про ситуацію своєї діяльності (ситуації – широко розгорнутої і в просторі і в часі). На наш погляд, це найбільш імовірний механізм відображення своїх властивостей як суб'єкта практичної діяльності.

Крім того, суб'єктивна опосередкованість ситуації змушує нашого професіонала поглянути на включені в ситуацію обставини, зокрема, й на себе як елемент ситуації, очима ще одного суб'єкта, сформованого ним у процесі суб'єктивної, з яким він взаємодіє або конфліктує під час вирішення проблемної ситуації. Але список включених у ситуацію суб'єктів, які розмовляють різними мовами, які відображають ситуацію з різних позицій, цим не вичерпується. У процесі осмислення її професіоналом може бути включений та узагальнений образ абсолютно сторонньої людини, наприклад, психолога-дослідника, який попросив розповісти про все, що бачить практик у своїй ситуації. У цьому разі необхідний переклад результатів осмислення у ще одну – вербальну кодову систему. В експерименті зазвичай виникають методичні труднощі, пов'язані з тим, що обстежуваному практику важко поглянути на свою ситуацію очима психолога, зрозуміти, «що ж йому, власне, треба» [10]. Щоб подолати їх, в експериментах потрібно давати слідчому інструкцію уявити собі, що він розповідає про свої способи роботи учню, людині, яка повинна виконувати його обов'язки на певній ділянці роботи. Ці узагальнення миттєво актуалізуються у відповідній ситуації.

В цьому узагальненні будуть зафіксовані і властивості суб'єкта діяльності, і властивості об'єкта.

В особливо складних проблемних ситуаціях, які постійно трапляються в діяльності слідчого, об'єкти наділяються суб'єктними властивостями. Може здатися, що суб'єктна репрезентація осмислюваної ситуації, що так яскраво проявляється в діяльності слідчого, пов'язана і з тим, що в ситуацію включені інші люди. Але це відбувається перш за все у зв'язку з тим, що ситуація існує саме для цього суб'єкта, це його ситуація, вона являє собою набір властивостей і відносин елементів ситуації, котрі виявляються у процесі взаємодії з ними даної людини.

Висновки і пропозиції. Отже, слідчий як суб'єкт ПКМ спочатку принципово включений в осмислену ним ситуацію виявлення, розслідування й попередження злочину з усіма своїми індивідуальними, особистісними, професійними суб'єктними властивостями. У цьому головна відмінність ПКМ від ТКМ, для якого найважливішою умовою є емансипація від суб'єктності й ситуативності. Осмислити щось у процесі теоретичної діяльності – значить, поглянути на ситуацію очима «узагальненого суб'єкта», виокремити загальні та суттєві властивості й відносини. Трансляція (передача криміналістичних знань) у такому разі розглядається лише у процесах мислення, безвідносно до процесів комунікації, дії, а також у взаємозв'язках, переходах між ними. Хоча для самих учених це й виправдано: покладатися на предмет дослідження – генезис, розвиток і використання знання зсередини розвитку науки. Однак можливий й інший ракурс розгляду процесу трансляції знання, що передбачає пошук відповіді на такі питання: як вибудовується комунікативна взаємодія, яка призводить до необхідності появи теоретичного відношення; як відбувається трансляція, якщо враховувати не тільки мислення, а й комунікацію, рефлексію, діяльність у цілому.

Саме це визначає нині завдання для вчених-криміналістів у тому, щоб під час опису трансляції криміналістичного теоретичного знання й теоретичного мислення розглянути походження і живання знання у процесах криміналістичного практичного

мислення, мислекомунікації, мислєдїяльностї, а також на взаємодїї цих процесів. Це дозволить простежити, як відбувається трансляція теоретичного знання на практиці поряд або одночасно із процесами мислення, а також процесів комунікації й дії. Як предмет аналізу в такій роботі вчених повинна бути вибрана практика боротьби зі злочинністю.

Список використаної літератури:

1. Gross G. *Kriminalpsychologie*. Graz, 1898, 1905.
2. Szekely L. *Die Schopferische Pause II Szekely L. Denkferlauf, Ein-samkeit und Angst*. Bern, 1976. S. 140–169.
3. Артемьева Е.Ю. и др. Описание структур субъективного опыта: контекст и задачи. *Мышление. Общение. Опыт*. Ярославль : изд-во ЯрГУ, 1983. С. 99–108.
4. Ильин Г.Л. Некоторые вопросы психологии общения. *Вопросы психологии*. № 5. 1986. С. 113–124.
5. Комисарчук Р.В. Предпосылки формирования учения о криминалистической технологии. *"Legea si Viata"*. № 5/2. 2018. С. 99–103.
6. Комисарчук Р.В. Аналітична парадигма криміналістичної технології. *Visegrad Journal on Human Rights*. № 2. 2018. С. 81–85.
7. Комисарчук Р.В. Криминалистика – технология борьбы с преступностью (криминалистическая технология). *"Legea si Viata"*. № 8/2. 2018. С. 47–51.
8. Корнилов Ю.К. Мышление в производственной деятельности. Ярославль : изд-во ЯрГУ, 1984. 80 с.
9. Корнилов Ю.К. Мышление руководителя и методы его изучения. Ярославль : изд-во ЯрГУ, 1982. 70 с.
10. Корнилов Ю.К. Некоторые проблемы изучения мышления руководителя. *Проблемы мышления в производственной деятельности*. Ярославль : изд-во ЯрГУ, 1980. С. 73–85.
11. Корнилов Ю.К. Психология практического мышления. Монография. Ярославль : ДИА-Пресс, 2000. 212 с.
12. Корнилов Ю.К., Мехтиханова Н.Н. Мифологическое мышление как феномен современного общества и как вид мышления. *Практическое мышление: специфика обобщения, природа вербализации и реализуемости знаний* : сб. статей / под ред. проф. Ю.К. Корнилова. Ярославль, 1997. 143 с.

13. Пиаже Ж. Психология интеллекта. Пиаже Ж. *Избранные психологические труды*. Москва : Просвещение, 1969. 660 с.
14. Пиаже Ж. Речь и мышление ребенка. Санкт-Петербург : Союз, 1997. 254 с.
15. Пиаже Ж. Теория Пиаже. *История зарубежной психологии (30–60 гг. XX в.)*. Тексты. Москва : изд-во МГУ, 1986. С. 232–292.
16. Рубинштейн С.Л. О мышлении и путях его исследования. Москва : АН СССР, 1958. 147 с.
17. Семенов И.Н., Степанов С.Ю. Рефлексивная психология и педагогика творческого мышления. Запорожье, 1992. 224 с.
-

Komisarchuk R. Subjective intermediate in practical criminalistics thinking

The article identifies some components of doctrine of forensic technology, on the basis of which it is possible to develop a set of scientifically substantiated practical recommendations for improving the effectiveness of activities in the detection, investigation and prevention of crimes.

This problem must be viewed through man, as a vector that defines the whole sphere of activity into an active factor – the union of people, in which man is the driving force of everything, but controlled by the union of people. Everyone is a part of the world, its reflection. What a world, so is man. Everything is embedded in the Man – in his actions, not in technology, technology, etc. With regard to inaction, this is the impetus (in the future) to movement. But where is the border?

The limit of all is the "collective mind" that prevails over the individual, but the individual is unique in thinking, which raises the problem of the formation and translation of practical and theoretical knowledge, which is extremely relevant. Its solution is related to the renewal of ways of working with knowledge, which must be "grown" in different spheres of practice, incl. forensic. However, without changing the principles of working with knowledge in practice, the problem of reproduction in society of values of theoretical knowledge and theoretical thinking cannot be solved. After all, the science of thinking is an important part of knowledge, which allows us to understand how different destructive programs are formed in our subconscious, which, in different spheres of activity, shape technologies.

Forensic science, while shaping the means to combat crime through the broadcasting of various industry-specific scientific knowledge, requires multidimensional knowledge of the scale of crime-fighting technology and, accordingly, of holistic theory and practice. But, this can only be done through thinking, forensic thinking.

Thinking – applied to life in society. In thinking, the mind uses patterns (images). An example is a chain of images or an algorithm of action according to which we act in a particular situation, which forms the appropriate technology of activity. Therefore, one of the means of technology formation and implementation is thinking. Accordingly, forensic technology is forensic thinking.

Key words: *general forensics theory, doctrine of forensic technology, object of forensic science, thinking, forensic thinking, tasks and functions of forensic science.*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 341.231.145

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.27>**К. В. Громовенко**кандидат юридичних наук,
ректор Міжнародного гуманітарного університету

РЕАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

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 нового законодавства про освіту з 2014 року. Як доведено у статті, питання міжнародних стандартів вищої освіти відображені у законах України «Про освіту», «Про вищу освіту» та «Про фахову передвищу освіту».

До новаторських рис цих актів слід віднести легалізацію міжуніверситетських угод й розширення повноважень закладів освіти щодо міжнародної співпраці. Закони відображають доцільність програмного регулювання розвитку міждержавної співпраці, запроваджують механізми академічної мобільності та академічної свободи у цілому релевантні відповідним міжнародним стандартам.

Відзначається, що базовий Закон України «Про освіту» підходить до міжнародно-правового виміру освіти доволі обережно, та що цим актом для університетів, навіть державних, закріплюється принцип роботи «дозволене те, що не заборонене», який істотно відрізняє їх від суб'єктів публічного управління у сфері освіти. Доведене значення цього закону для легалізації міжуніверситетських угод та загалом повноважень закладів освіти щодо міжнародної співпраці, визнання у цьому акті ролі програмного регулювання розвитку міждержавної співпраці у сфері вищої освіти.

Автором доведено, що зміст Закону України «Про вищу освіту» свідчить про поступове приведення ставлення до вищої освіти з боку публічної влади у відповідність із міжнародними стандартами, наявними у цій сфері. Відзначене, що передбачене цим законом широке застосування Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи та її кредитів наразі є безумовною складовою як здійснення академічних обмінів, так й академічної мобільності у цілому, а також визнання кваліфікацій вищої освіти державами Європи.

У зазначених законах приділене увагу запровадженню в Україні механізмів Міжнародної стандартної класифікації освіти, Європейського простору вищої освіти, Європейської асоціації з забезпечення якості вищої освіти, Європейської рамки кваліфікацій, Європейської мережі національних центрів інформації про академічну мобільність та визнання. Водночас практичних механізмів міждержавної співпраці згідно регіональних та двосторонніх міждержавних угод за участю України, в цих законах не визначене, із приділенням в цих актах окремої уваги питанням міжнародних рецензованих фахових видань.

Ключові слова: академічні обміни, академічна свобода, визнання дипломів, вища освіта, міжуніверситетська співпраця, право на освіту.

Аналіз сучасних міжнародних правових стандартів вищої освіти стає актуальним та водночас не вирішеним на фундамент-

ному рівні феноменом вітчизняній юридичної науки. За таких умов релевантний науковий пошук не може бути повним без визначення специфіки реалізації таких міжнародних стандартів у національному

законодавстві України. Хоча правовий вимір реалізації міжнародних стандартів у гуманітарній сфері відображався у наукових дослідженнях сучасних науковців, таких як Б.В. Бабін, М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, О.О. Гріненко, В.О. Кроленко та ін., акти вітчизняного законодавства, схвалені з цих питань в останні роки досі не стали предметом окремих наукових досліджень. Зазначене зумовлює актуальність наукового дослідження, метою якого необхідно визначити дослідження механізмів реалізації міжнародних стандартів вищої освіти у профільному законодавстві України. При цьому ключовим у цьому вимірі слід вважати вирішення таких завдань як порівняльний аналіз міжнародних та національних правових актів з питань вищої освіти, дослідження особливостей їх структури, змісту та механізмів регулювання.

Сучасний формат реалізації в Україні міжнародних стандартів у сфері освіти можна спостерігати із розвитком нового законодавства про освіту з 2014 р. Варто вказати, що базовий Закон України «Про освіту» від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII, який був схвалений після нового законодавчого врегулювання відносин у сфері вищої освіти, підходить до міжнародно-правового виміру освіти доволі обережно. Зокрема у преамбулі цього законодавчого акту міститься згадка про потребу підвищення освітнього рівня громадян «зادля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору», а у ч. 1 ст. 2 міститься стандартна вказівка про включення до системи законодавства України про освіту «міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку» (що охоплює зокрема й міжвідомчі угоди). Важливою для питань міжнародної співпраці університетів є й ч. 3 ст. 2 Закону № 2145-VIII, за якою суб'єкт освітньої діяльності має право самостійно приймати рішення з будь-яких питань у межах своєї автономії, яка визначена законами та/або установчими документами, зокрема з питань, не врегульованих законодавством [2]. Таким чином для університетів, навіть державних закріплюється принцип роботи «дозволене те, що не заборонене», який

істотно відрізняє їх від суб'єктів публічного управління у сфері освіти.

Також варто вказати, що у ч. 1 ст. 6 цього акту, в рамках перерахування значної кількості засад державної політики у сфері освіти та принципів освітньої діяльності (таких як людиноцентризм, верховенство права, академічна доброчесність, академічна свобода тощо) Закон № 2145-VIII вкрай стисло згадує й про інтеграцію у міжнародний освітній та науковий простір. Водночас власне проблеми міжнародного співробітництва у сфері освіти розкрито у ст. 82-84 розділу XI цього закону. Зокрема у ч. 1, ч. 2 та ч. 6 ст. 82 Закону № 2145-VIII вказане, що заклади та установи системи освіти мають право укладати договори про співробітництво, встановлювати прямі зв'язки із іноземними та міжнародними закладами, установами, організаціями у сфері освіти; мають право провадити зовнішньоекономічну діяльність на основі договорів, мати власні валютні рахунки, провадити спільну діяльність, створювати спільні установи; можуть брати участь у реалізації міжнародних проектів і програм [2]. Вказані норми мають значення насамперед у вимірі легалізації міжуніверситетських угод та загалом повноважень закладів освіти щодо міжнародної співпраці.

Водночас ч. 3, ч. 4, ч. 7 цієї статті Закону № 2145-VIII встановлюють повноваження держави, які полягають насамперед у роботі з встановлення еквівалентності атестатів і дипломів, міжнародного визнання вітчизняних кваліфікацій, у сприянні міжнародному співробітництву закладів освіти та органів управління освітою, зокрема шляхом створення для нього правових та фінансово-економічних умов, здійснення заходів, фінансування членських внесків, відряджень за кордон, сприяння залученню міжнародних коштів, популяризації та координації міжнародного співробітництва, та надання у цій сфері консультативної підтримки. Окремо у ч. 8 ст. 82 Закону № 2145-VIII йшлося про заходи з популяризації та вивчення української мови та культури за кордоном, у тому числі шляхом направлення педагогічних (науково-педагогічних) працівників відповідно до міжнародних угод [2].

Водночас механізми зазначених напрямів роботи, зокрема й встановлені регіональними міждержавними угодами за участю України, в законі не визначене, що певною мірою ускладнює їх реалізацію у підзаконних актах.

Крім того у ст. 83 Закону «Про освіту» вказувалося про потребу забезпечення державою участі у міжнародних порівняльних дослідженнях якості освіти, а у ст. 84 зазначеного закону визначалися засади участі України в міжнародній академічній мобільності. Такі засади, за Законом № 2145-VIII охоплювали розроблення спільних освітніх і наукових програм з іноземними закладами, установами та організаціями, залучення іноземців до навчання та викладання в Україні, участь у програмах двостороннього та багатостороннього міжнародного обміну здобувачів освіти, педагогічних, науково-педагогічних і наукових працівників [2]. Таким чином насамперед програмне регулювання розвитку міждержавної співпраці у сфері освіти визначається й у профільному законі України.

Варто вказати, що мовні норми Закону № 2145-VIII були оскаржені до Конституційного Суду України нібито через неконституційність його норм щодо прав осіб, які належать до національних меншин та корінних народів України, на навчання рідною мовою в комунальних закладах освіти для здобуття загальної середньої освіти. При цьому заявлялося, що норми Закону № 2145-VIII нібито порушують принцип юридичної визначеності як складової верховенства права, встановлюють «дискримінаційні переваги» за мовними ознаками та етнічним походженням й «не узгоджуються з нормами міжнародного права». Водночас Конституційний Суд у рішенні від 16 липня 2019 р. № 10-р/2019 визнав Закон № 2145-VIII конституційним, при цьому власне міжнародні стандарти вищої освіти у зазначеному рішенні не досліджувалися [4]. Втім можливе ініціювання у майбутньому процесів пов'язаних із цією нібито дискримінацією у міжнародних судових та адміністративних установах нібито від окремих осіб; при цьому можливість програшу таких справ Україною вбачається мінімальною.

Водночас Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII містить значну кількість норм з питань міжнародних стандартів та механізмів освіти. При цьому вказані норми Закону № 1556-VII слід визнати доволі сталими, адже хоча за шість років вказаний нормативний акт був змінений іншими законами 29 разів, приписи Закону № 1556-VII з питань міжнародних стандартів залишалися у цілому незмінними. Зокрема у цілому відповідають міжнародним стандартам вищої освіти наведені у ст. 1 Закону № 1556-VII визначення академічної мобільності, академічної свободи, вищої освіти та закладу вищої освіти [1]. Запровадження цих визначень у вітчизняне законодавство вже свідчить про поступове приведення ставлення до вищої освіти з боку публічної влади у відповідність із міжнародними стандартами, наявними у цій сфері.

Важливим вбачається й ув'язування визначень галузі знань та спеціальності із Міжнародною стандартною класифікацією освіти, а також надання у Законі № 1556-VII визначення Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи (далі – ЄКТНС) та кредиту ЄКТНС як одиниці вимірювання обсягу навчального навантаження здобувача вищої освіти, із вказівкою, що обсяг одного кредиту ЄКТНС становить 30 годин, а навантаження одного навчального року за денною формою навчання становить, як правило, 60 кредитів ЄКТНС [1]. Варто додати, що використання ЄКТНС наразі є безумовною складовою як здійснення академічних обмінів, так й академічної мобільності у цілому, а також визнання кваліфікацій вищої освіти державами Європи.

Також в умовах збройного конфлікту, що триває, має значення дефініція тимчасово переміщеного закладу вищої освіти, як закладу, який у період тимчасової окупації або антитерористичної операції у період її проведення, під час здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Росії у Донецькій та Луганській областях за рішенням засновника (засновників) змінив своє місцезнаходження шляхом переміщення з тимчасово окупованої території до населеного пункту

на підконтрольній українській владі території [1].

Загальні приписи ст. 2 Закону № 1556-VII щодо ролі міжнародних договорів з питань вищої освіти є в цілому подібними до зазначених вище приписів ст. 2 Закону № 2145-VIII. При цьому у п. 4 ч. 2 ст. 3 вказаного Закону № 1556-VII до принципів державної політики у сфері вищої освіти віднесене «міжнародну інтеграцію та інтеграцію системи вищої освіти України у Європейській простір вищої освіти, за умови збереження і розвитку досягнень та прогресивних традицій національної вищої школи». Таким чином вказаний закон певною мірою повторює тези Доктрини та Стратегії про наявність у вітчизняної вищої освіти певних пріоритетів відносно європейських освітніх моделей, що є значною мірою дискусійним.

Також у ч. 2 ст. 3 Закону № 1556-VII вказане про рівні з громадянами України права на здобуття вищої освіти для іноземців та осіб без громадянства, у тому числі закордонних українців, які постійно проживають в Україні, для осіб, яких визнано біженцями, та осіб, які потребують на додатковий захист. Для інших іноземців та осіб без громадянства Законом № 1556-VII гарантоване право здобувати вищу освіту лише за кошти фізичних (юридичних) осіб, крім ситуацій передбачених ратифікованими парламентом міжнародними договорами України, «законодавством або угодами між закладами вищої освіти про міжнародну академічну мобільність» [1]. Таким чином законом усунуто будь-яку дискримінацію у сфері вищої освіти за громадянством для фізичних осіб-резидентів України, що безумовно слід визнати прогресивним кроком.

Ця норма Закону № 1556-VII вбачається технічно недосконалою, адже значна кількість міжнародних договорів України, які передбачають міжнародні академічні обміни за рахунок бюджетних коштів сторони, що приймає, не були ратифіковані Верховною Радою та отримали затвердження актами КМУ (щодо міжурядових угод) або узагалі затвердженню не підлягали (стосовно міжвідомчих угод). Втім такі договори згідно умов ст. 2 Закону

№ 1556-VII все одно є складовою законодавства тому підлягають виконанню, зокрема й щодо фінансування академічних обмінів [1]. Втім обмеженість та недосконалість самого масиву двосторонніх договорів України, насамперед із європейськими та іншими розвинутими країнами світу знижує актуальність вказаних норм й відповідно обмежує практичні наслідки їх наведеної вище недосконалості.

Варто вказати, що приписи ст. 5 Закону № 1556-VII надаючи визначення освітнім ступеням молодшого бакалавра, бакалавра, магістра (з особливими приписами для магістрів медичного, фармацевтичного або ветеринарного спрямування), а також доктора філософії та доктора мистецтв, спираються в них на обсяги підготовки, вимірювані саме у кредитах ЄКНТС. Більш того за п. 15 ч. 1 ст. 62 саме кількістю кредитів ЄКНТС вимірюється обсяг права студентів на вибір навчальних дисциплін у межах, передбачених відповідною освітньою програмою та навчальним планом. У ч. 5 ст. 7, ст. 46 Закону № 1556-VII приписується включати інформацію про здобуту кількість кредитів ЄКНТС у додаток до диплома європейського зразка для всіх рівнів здобутої вищої освіти, а також й до академічних довідок. Також відомості про кількість кредитів ЄКНТС є, за ч. 1 ст. 9-1, п. 1 ч. 3, ч. 5 ст. 10 Закону № 1556-VII складовою освітньої програми, стандарту вищої освіти та навчального плану закладу вищої освіти [1]. Таким чином відповідні законодавчі приписи дійсно сприяють підвищенню академічної мобільності та утворюють умови для визнання кваліфікацій вітчизняної вищої освіти у іноземних державах.

Також у ч. 7 ст. 5 Закону № 1556-VII міститься згадка про «міжнародні рецензовані фахові видання», де має публікуватися кандидат на здобуття ступеня доктора наук. Крім того за ч. 3 ст. 9 цього акту в Україні перелік галузей знань та спеціальностей розробляється МОНУ на основі Міжнародної стандартної класифікації освіти. Водночас за п. 3 ч. 2 ст. 32 право закладів вищої освіти обирати типи програм підготовки бакалаврів і магістрів обмежене лише такими типами, що передбачені Міжнародною стандартною класифікацією освіти. У ч. 6 ст. 19

Закону № 1556-VII передбачено делегування об'єднаннями Європейського простору вищої освіти «чотирьох міжнародних представників» до Конкурсної комісії з відбору членів Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти; крім того один представник комісії мав бути національного об'єднання студентів України, що є членом Європейського союзу студентів [1]. Цей досвід залучення іноземних експертів до обрання вітчизняного владного органу з питань вищої освіти вбачається унікальним організаційним феноменом у гуманітарній сфері.

Серед іншого у ч. 2 ст. 23 Закону № 1556-VII передбачалася співпраця установ забезпечення якості вищої освіти з Європейською асоціацією із забезпечення якості вищої освіти задля запровадження європейських стандартів та рекомендацій з цих питань. Співпраця з Європейським простором вищої освіти, зокрема стосовно її рамки кваліфікацій, а також з Європейською мережею національних центрів інформації про академічну мобільність та визнання передбачені п.п. 1-3 ч. 2 ст. 74 зазначеного закону [1]. В цілому такі норми відповідають аналогічним механізмам, запровадженим міжнародними стандартами у цій сфері.

Також вказаний закон запроваджує у ч. 3 та ч. 4 загальні рамки утворення в Україні закладів вищої освіти за участю іноземних осіб, створення закладами вищої освіти іноземних країн своїх структурних підрозділів на території України, а саме шляхом отримання дозволу та ліцензії від МОНУ. Закон також містить загальний дозвіл закладам вищої освіти України утворювати свої структурні підрозділи за кордоном відповідно до законодавства іноземних держав. Крім того, у ч. 3 ст. 48 Закону № 1556-VII міститься дозвіл закладам вищої освіти здійснювати частину викладання англійською мовою, а у п. 3 ч. 3 ст. 70 – дозвіл таким закладам провадити за кордоном фінансово-господарську діяльність [1]. Отже цей акт законодавства утворює засади для академічної мобільності у вимірі мобільності навчальних закладів.

У ст. 74 Закону № 1556-VII доволі стисло окреслене засади державної полі-

тики щодо міжнародного співробітництва у сфері вищої освіти, зокрема заявляється про «пріоритетність норм міжнародних договорів України», вказується про потребу впровадження на міжнародному ринку результатів розробок закладів вищої освіти, продажу їхніх патентів та ліцензій, заявляється про необхідність залученню коштів міжнародних установ «для виконання у закладах вищої освіти наукових, освітніх та інших програм», містяться загальні тези про потребу «взаємовигідного міжнародного співробітництва у сфері вищої освіти» [1]. Відсутність конкретизації цих приписів на рівні закону істотно ускладнює можливість їх розвитку у спеціалізованих підзаконних актах.

Певна конкретизація вказаних приписів міститься у ч. 4 ст. 74 цього закону, де вказане про потребу створення державою умов для міжнародного співробітництва закладів вищої освіти усіх форм власності; організацій, що забезпечують функціонування та розвиток системи вищої освіти; органів, які здійснюють управління вищою освітою. Відповідні державні заходи, за відповідними положеннями, мають розвиватися шляхами встановлення відповідних бюджетних призначень у державному бюджеті; фінансування внесків за членство в міжнародних організаціях, участі в їх заходах та закордонних відрядженнях. При цьому окремо згадуються договори між закладами вищої освіти та їх «іноземними партнерами», що укладаються «на виконання освітніх і наукових проектів, які реалізуються за рахунок міжнародних грантів і коштів технічної допомоги» [1]. Втім усі згадки у законах України про міжуніверситетські угоди є доволі абстрактними та не дозволяють визначити бачення правової природи цих угод законотворюєм.

Питання міжнародного співробітництва закладів вищої освіти ретельніше відображене у ст. 75 Закону № 1556-VII, де у ч. 1 вказується на права таких закладів укладати договори про співробітництво, встановлювати прямі зв'язки з закладами вищої освіти, науковими установами та підприємствами іноземних держав, міжнародними організаціями, фондами тощо. До конкретних напрямів співпраці цей закон

відносить участь у програмах міждержавного і міжуніверситетського обміну; спільні наукові дослідження; міжнародні конференції та інші подібні заходи; участь у міжнародних освітніх та наукових програмах; спільну видавничу діяльність; надання вищої та післядипломної освіти іноземцям; спільні програми з іноземними закладами; закордонні відрядження відповідно до міжнародних та міжуніверситетських договорів; залучення іноземних педагогів у роботу вітчизняних закладів вищої освіти; направлення українських студентів на навчання за кордон; академічну мобільність тощо [1]. Варто визнати що ці тези охоплюють більшість імовірних форм сучасної міжнародної співпраці у сфері вищої освіти.

Також у ст. 76 Закону № 1556-VII визначене засади та основні напрями зовнішньоекономічної діяльності закладу вищої освіти, зокрема організацію підготовки іноземців до вступу в вітчизняні заклади та громадян України до навчання за кордоном; навчання іноземних студентів та підготовку наукових кадрів для іноземних держав; організацію навчання за кордоном; виконання наукових досліджень і науково-технічних розробок [1]. Але при цьому механізми реалізації таких повноважень закон не встановлює.

Крім того варто звернути увагу на закон України «Про фахову передвищу освіту» від 6 червня 2019 р. № 2745-VIII, який також містить окремі приписи стосовно міжнародного співробітництва. Зокрема цей акт також визнає у ч. 1 ст. 74 пріоритетність норм міжнародних договорів, а у ч. 2 цієї статті вказує на низку напрямів сприяння державі міжнародній співпраці. Зокрема згадуються питання гармонізації систем оцінювання якості фахової передвищої освіти України та подібних ланок освіти в європейському освітньому просторі, узгодження Національної рамки кваліфікацій з Європейською рамкою кваліфікацій; співпраці з Європейською мережею національних центрів інформації про академічну мобільність та визнання; впровадження розробок закладів фахової передвищої освіти, залучення коштів міжнародних фондів тощо. Загалом заході міжнародної роботи держави, міжнародного співробітництва закладів освіти, їх

зовнішньоекономічної діяльності, вказані в Законі № 2745-VIII (ст. 75, ст. 76) та у Законі № 1556-VII, є подібними між собою [3]. Отже маємо послідовне ставлення законотворця до міжнародного виміру вищої освіти, відображене в обох цих нормативних актах.

Отже варто прийти до таких висновків. Питання міжнародних стандартів вищої освіти відображені у законах України «Про освіту», «Про вищу освіту» та «Про фахову передвищу освіту». До новаторських рис цих актів слід віднести легалізацію міжуніверситетських угод й розширення повноважень закладів освіти щодо міжнародної співпраці. Закони відображають доцільність програмного регулювання розвитку міждержавної співпраці, запроваджують механізми академічної мобільності та академічної свободи у цілому релевантні відповідним міжнародним стандартам. У зазначених законах приділене увагу запровадженню в Україні механізмів Міжнародної стандартної класифікації освіти, ЄКТНС та кредиту ЄКТНС, Європейського простору вищої освіти, Європейської асоціації з забезпечення якості вищої освіти, Європейської рамки кваліфікацій, Європейської мережі національних центрів інформації про академічну мобільність та визнання. Водночас практичних механізмів міждержавної співпраці згідно регіональних та двосторонніх міждержавних угод за участю України, в цих законах не визначено, із приділенням в цих актах окремої уваги питанням міжнародних рецензованих фахових видань. Аспекти удосконалення реалізації у вітчизняному законодавстві міжнародних стандартів вищої освіти мають стати предметом окремих наукових досліджень.

Список використаної літератури:

1. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (Last accessed: 15.05.2020).
2. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2017. № 38–39. Ст. 380.
3. Про фахову передвищу освіту 6 червня 2019 р. № 2745-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2019. № 30. Ст. 119.

4. Рішення Конституційного Суду України від 16 липня 2019 р. № 10-р/2019 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповід-

ності Конституції України (конституційності) Закону України «Про освіту» // Офіційний вісник України. 2019. № 62. Ст. 2164.

Gromovenko K.V. Realisation of the International Standards of Higher Education in Ukraine

The author argues that the development of the national regulatory framework for higher education and, accordingly, the reflection of international standards and mechanisms of international cooperation is a broad legal phenomenon in Ukraine. This article states that the current format of implementation of international educational standards in Ukraine can be observed with the development of new legislation on education since 2014. As it is proved in the article, the issues of international standards of higher education are reflected in the Laws of Ukraine «On Education», «On Higher Education» and «On Professional Pre-Higher Education».

Innovative features of these acts include the legalization of interuniversity agreements and the expansion of the powers of educational institutions for international cooperation. Those laws reflect the expediency of program regulation of the development of interstate cooperation, introduce mechanisms of academic mobility and academic freedom in general relevant to the relevant international standards. It is noted that the basic Law of Ukraine «On Education» approaches the international legal dimension of education quite cautiously, and that this act for universities, even public, enshrines the principle of «allowed what is not forbidden», which significantly distinguishes them from the subjects public administration in the field of education.

The significance of this law for the legalization of interuniversity agreements and in general the powers of educational institutions in relation to international cooperation, the recognition in this act of the role of program regulation of the development of interstate cooperation in the field of higher education. The author proves that the content of the Law of Ukraine «On Higher Education» indicates a gradual adjustment of the attitude to higher education by public authorities in line with international standards available in this area. It is noted that the wide application of the European Credit Transfer and Accumulation System and its loans provided for by this law is currently an unconditional component of both academic exchanges and academic mobility in general, as well as the recognition of higher education qualifications by European countries.

These laws pay attention to the introduction in Ukraine of mechanisms of the International Standard Classification of Education, the European Higher Education Area, the European Association for Quality Assurance in Higher Education, the European Qualifications Framework, the European Network of National Information Centers for Academic Mobility and Recognition. At the same time, practical mechanisms of interstate cooperation according to regional and bilateral interstate agreements with the participation of Ukraine are not defined in these laws, with special attention being paid in these acts to the issues of international peer-reviewed professional publications.

Key words: *academical exchanges, bilateral programs, higher education, inter-university cooperation, recognition of diplomas, right to education.*

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.28>

О. А. Руденко

кандидат юридичних наук, викладач юридичних дисциплін
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

Ю. С. Дубінін

начальник науково-дослідної частини
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА МІСЦЕ МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДІВ У СИСТЕМІ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню поняття та місця місцевих загальних судів у системі судустрою України. Під місцевим загальним судом запропоновано розуміти спеціалізований окружний суд першої інстанції у системі судустрою України, що розглядає цивільні і кримінальні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом. Зауважено, що місцеві загальні суди складають первинну ланку підсистеми судів з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення, та є судами первинної ланки також і для адміністративних судів, оскільки розглядають деякі категорії справ адміністративної юрисдикції.

Зазначено, що місцевий загальний суд розглядає підвідомчі йому справи по суті та діє виключно як суд першої інстанції, а тому здійснення правосуддя судами вищих інстанцій є неможливим без розгляду справи у досліджуваних судах. Зроблено висновок про те, що на місцеві загальні суди припадає основне судове навантаження в Україні. Доведено, що за своєю територіальною організацією ці суди є найбільш наближеним до населення. Обґрунтовано, що одним із шляхів забезпечення ефективності та якості здійсненого місцевими загальними судами правосуддя є виділення з них окремих кримінальних судів та віднесення до юрисдикції одного суду розгляду справ цивільної і господарської юрисдикції.

Аргументовано, що у зв'язку зі зміною підходів законодавця до територіальної організації місцевих судів та утворенням їх у судових округах, слід зміни назву судів першого рівня системи судустрою на «окружні суди».

Доведено, що місцеві суди з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення є спеціалізованими судами, а тому, відповідно, не можуть вважатися і називатися загальними судами. Проаналізовано існуючі у літературі думки щодо обрання нової для місцевих загальних судів назви та внесено пропозицію назвати їх окружними судами з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Запропоновано відповідні зміни до Закону України «Про судустрой і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII.

Ключові слова: судустрой, місцевий загальний суд, судова ланка, судова інстанція, спеціалізація.

Якість здійснення судами правосуддя визначається багатьма факторами, одним із яких є правильність побудови у державі системи судустрою, що здійснюється за трьома принципами: територіальності, спеціалізації та інстанційності (ч. 1 ст. 17 Закону України «Про судустрой і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII) [1].

Реалізація вказаних принципів зумовлює утворення судів різних рівнів, з різною компетенцією і повноваженнями. Місцеві загальні суди у системі судустрою України особливо виділяються, оскільки вони, як справедливо зауважено у літературі, є «основою судустрою в державі, першою ланкою правосуддя» [2, с. 123].

Дослідженню місцевих загальних судів присвячено дисертації С. Г. Штогуна (2004)

[3] та О. А. Калашник (2016) [4], однак з часу їх захисту законодавство про судоустрій і статус суддів зазнало суттєвих змін. Після проведення в Україні конституційної реформи правосуддя у 2016 р. і прийняття нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів», організаційно-правові основи діяльності місцевих загальних судів стали предметом дисертаційного дослідження І. В. Дем'яненко (2017) [5]. Окремих аспектів організації і діяльності місцевих загальних судів у своїх працях торкалися такі науковці як В. С. Бабкова [6], М. В. Вільгушинський [7], В. В. Долежан [8], Р. В. Ігонін [9], І. В. Назаров [10] та інші. Разом із тим, визначення поняття місцевих загальних судів і встановлення їх місця у системі судоустрою України не було предметом окремого дослідження, що свідчить про актуальність наукових розвідок у цій сфері. У зв'язку з цим, метою статті є розкриття суті місцевих загальних судів і визначення їх місця у системі судоустрою України, вироблення рекомендацій щодо удосконалення законодавства про судоустрій і статус суддів з досліджуваного питання.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII суди України утворюють єдину систему. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається. Згідно з ч. 3 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, систему судоустрою складають місцеві суди, апеляційні суди, Верховний Суд. Окрім них, у системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди. Своєю чергою, місцевими судами є місцеві загальні суди, місцеві господарські суди та місцеві адміністративні суди (ч. ч. 1-3 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII).

У літературі зауважено, що у структурі системи судоустрою виділяють судові ланки і судові інстанції [11, с. 42-43]. Поняття судової ланки в структурі судоустрою охоплює суди одного організаційного рівня (місцеві, апеляційні, вищі суди та Верховний Суд). Судова інстанція позначає ті суди, які реалізують один із видів провадження, а саме: провадження у першій інстанції, апеляційне прова-

дження, касаційне провадження та провадження за нововиявленими обставинами [11, с. 42-43]. Слід сказати, що провадження у справі за нововиявленими обставинами здійснює той суд, що ухвалив судові рішення, про перегляд якого подано заяву, а тому у цьому випадку йдеться про позаінстанційний розгляд справи. Отже, для того, щоб визначити поняття і місце місцевих загальних судів у системі судоустрою України необхідно визначити їх інстанційну і ланкову належність.

Місцевий загальний суд здійснює правосуддя як суд першої інстанції (ч. 1 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII). Це означає, що саме у місцевому загальному суді відбувається розгляд справи по суті, сюди пересічні громадяни насамперед звертаються за правосуддям, а тому від того наскільки справедливо, неупереджено та своєчасно місцевим загальним судом буде розглянуто і вирішено спір залежить формування і підтримання авторитету судової гілки влади у суспільстві. Крім того, здійснення судочинства судами вищих інстанцій неможливе без попереднього вирішення справи місцевим загальним судом, а саме тому розгляд справи у ньому складає основу здійснення правосуддя, його головну частину. З цього приводу С. Г. Штогун справедливо зазначив, що «від того, як ефективно місцевими судами будуть реалізовані свої функції залежить подальший хід подій, а також те, чи проблема громадянина буде вирішена в первинній судовій ланці чи в хід буде запущено весь механізм «царства Феміди» із апеляційною, касаційною судовими інстанціями» [12, с. 23].

Компетенцію місцевих загальних судів визначено у ч. 2 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, згідно з якою вони розглядають цивільні, кримінальні, адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом. Як видно, порівняно з іншими місцевими судами, місцеві загальні суди мають досить широку компетенцію, оскільки місцевим господар-

ським судам підвідомчі справи, що виникають із господарських правовідносин, а також інших справ, віднесених законом до їх юрисдикції. Лише справи адміністративної юрисдикції (адміністративні справи) розглядають місцеві адміністративні суди (ч. ч. 2-4 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII).

Вказана обставина зумовлює надходження до місцевих загальних судів більшої кількості справ, ніж у місцеві адміністративні і місцеві господарські суди, на які покладено повноваження розглядати спори, що виникають з конкретного виду правовідносин. Наприклад, за даними судової статистики у I півріччі 2020 р. на розгляді місцевих загальних судів перебувало 685,1 тис. позовних заяв, заяв, скарг, подань, клопотань, судових доручень та справ, що розглядаються лише в порядку цивільного судочинства [13], у той час як місцеві господарські суди за вказаний період загалом мали у провадженні 109,5 тис. звернень для вирішення спорів, які виникли у сфері господарської діяльності [14], а місцеві адміністративні – 159,02 тис. звернень [15]. Як видно, місцеві загальні суди лише цивільних справ розглянули більше, ніж місцеві господарські та адміністративні суди сукупно. Враховуючи дані судової статистики, а також те, що місцеві загальні суди, окрім цивільних справ, розглядають ще кримінальні справи, справи про адміністративні правопорушення, а також деякі категорії адміністративних справ, з впевненістю можна стверджувати, що на місцеві загальні суди припадає основне судове навантаження.

Слід погодитися з думкою І. В. Дем'яненко, яка вказала, що віднесення до компетенції місцевих загальних судів розгляду різних категорій спорів має як переваги, так і недоліки. До переваг науковцем віднесено те, що «поєднання в одному органі судової влади, максимально наближеному до населення, повноважень щодо розгляду й вирішення переважної більшості справ, найбільш поширених на практиці, забезпечує доступність правосуддя для громадян» [5, с.23]. Основним недоліком І. В. Дем'яненко вважає те, що відне-

сення до компетенції місцевих загальних судів справ, що є принципово різними за предметом, суб'єктивним складом учасників, процедурою розгляду тощо, не дозволяє забезпечити однаково високий рівень якості розгляду й вирішення відповідних справ [5, с. 23].

Видається, що одним із шляхів забезпечення ефективності та якості здійсненого місцевими загальними судами правосуддя є виділення з них окремих кримінальних судів та віднесення до юрисдикції одного суду розгляду справ цивільної і господарської юрисдикції. Думається, такий підхід до побудови системи судів загальної юрисдикції є виправданим, оскільки цивільні і господарські справи за своєю правовою природою та принципами розгляду і вирішення практично однакові, чого не можна сказати стосовно кримінальних і цивільних справ.

Окремо слід зупинитися на тому, що незважаючи на покладення на місцеві загальні суди повноважень з розгляду спорів, що виникають з різних видів правовідносин, ці суди є спеціалізованими, що впливає зі змісту ст. 125 Конституції України [16] та ч. 1 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, згідно з якими спеціалізація є принципом побудови усієї системи судоустрою, а не окремої її частини.

У цьому контексті постає закономірне питання про те, чи може загальний суд вважатися спеціалізованим. Слово «загальний» у тлумачному словнику української мови визначається як «такий, що стосується, торкається всіх, усього, поширюється на всіх, на все в цілому, не має спеціального, фахового ухилу, спеціального призначення» [17]. Досліджувані суди не можуть вважатися загальними, оскільки не мають повноважень розглядати справи усіх судових юрисдикцій, наприклад, справи, що виникають з господарських правовідносин. У свою чергу, слово «спеціалізований» тлумачиться як «призначений для роботи або використання в якій-небудь одній спеціальній галузі, який має спеціальне, особливе призначення» [17]. На законодавчому рівні чітко визначено компетенцію місце-

вих загальних судів, а тому з впевненістю можна сказати, що ці суди мають своє особливе суспільне призначення та є спеціалізованими. Окрім цього, із тлумачення слів «загальний» і «спеціалізований» випливає, що ці поняття не можуть вживатися для позначення одного і того ж суду, оскільки за своїм змістом є протилежними і взаємовиключними.

До того ж, зі змісту ч. ч. 2-4 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII випливає, що місцеві адміністративні суди розглядають справи адміністративної юрисдикції чи адміністративні справи, місцеві господарські суди – справи господарської юрисдикції чи господарські справи, а тому відповідно до логіки законодавця місцеві загальні суди мали б розглядати справи так званої «загальної юрисдикції» чи «загальні справи». Це, у свою чергу, наштовхує також на хибний висновок про те, що усі суди, що наділені компетенцією розглядати цивільні, кримінальні справи, а також справи про адміністративні правопорушення, в тому числі і апеляційні, є загальними судами. Так, наприклад, у навчальному посібнику з цивільного процесуального права зазначено, що цивільні справи розглядаються загальними судами [18, с. 24], тобто виходить, що й апеляційні суди з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення, і Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду, є загальними судами. Разом із тим, апеляційні суди з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення законодавцем загальними не названо (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII).

Окрім цього, у назві утворюваних відповідно до положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII місцевих судів з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення слово «загальний» не використовується. Водночас у назві місцевих адміністративних і господарських судів вказується на їх спеціалізацію. Так, указом Президента України «Про ліквідацію

та утворення місцевих загальних судів» від 29.12.2017 р. № 450/2017, передбачено утворити Тернопільський окружний суд у місті Тернополі та Тернопільському районі Тернопільської області із місцезнаходженням у місті Тернополі замість нині діючого Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області [19]. При цьому, місцевий адміністративний суд, територіальна юрисдикція якого також поширюється на Тернопільську область, матиме назву Тернопільський окружний адміністративний суд із місцезнаходженням у місті Тернополі [20], а місцевий господарський суд – Тернопільський окружний господарський суд [21]. З назви «Тернопільський окружний суд» неможливо визначити справи яких юрисдикцій він розглядає. Викладене свідчить про необхідність зазначення у назві місцевих загальних судів їх спеціалізації та, відповідно, відходу від використання назви «загальний суд», оскільки «загальної юрисдикції» немає, як і «загальних» судових справ. З огляду на це, не можна погодитися з думкою І. В. Дем'яненко, яка вказала, що найбільш прийнятним для позначення цих судів є поняття «місцевий загальний суд» [5, с. 24]. Заслугує на увагу погляд В. В. Долежана, який вказав, що словосполучення «загальний суд» носить досить умовний характер і використовується виключно для того, щоб зробити назву цих судів якомога коротшою [8, с. 106].

Слід сказати, що у літературі наголошувалося на необхідності змінити назву місцевих загальних судів. Так, на думку С. Г. Штогуна, місцеві загальні суди розглядають спори, що регулюються різними галузями права, а тому їх доцільно назвати «міжгалузевими» [12, с. 49]. Слід прислухатися до позиції І. В. Дем'яненко, яка не погодилася із такими поглядами і справедливо вказала, що «поняття «міжгалузеві» саме по собі не розкриває галузей права, на спори у сфері яких поширюється юрисдикція цих судів» [5, с. 24]. Не можна вважати переконливою думку Р. В. Ігоніна, який запропонував замінити назву «місцевий загальний суд» на «місцевий суд з розгляду цивільних і кримінальних справ» [9, с. 23], оскільки, як було зазначено

вище, місцеві загальні суди розглядають не лише цивільні і кримінальні справи, а також справи про адміністративні правопорушення. Найбільш вдалою, як видається, є пропозиція М. В. Руденка і О. П. Шайтуро, які зазначили, що місцеві загальні суди слід назвати так, як і було названо апеляційні суди – з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [22, с. 11], оскільки саме така назва вказує на спеціалізацію досліджуваних судів.

Окремо слід зупинитися на територіальній організації місцевих загальних судів, яка змінилася з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Так, змінилися підходи законодавця до територіальної організації місцевих загальних судів. Нині відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, місцеві загальні суди є окружними судами, що утворюються в одному або декількох районах чи районах у містах, або у місті, або у районі (районах) і місті (містах). Така територіальна організація місцевих загальних судів відрізняє їх від місцевих адміністративних і господарських судів, які теж утворюються в округах, але діють в межах області, та робить найбільш наближеними до населення.

Зі зміною підходів законодавця до територіальної організації місцевих судів цілком закономірно постає питання про зміну узагальнюючої назви «місцеві суди». Так, В. Коваль зазначав, що «важко сказати, чим керувався законодавець, обравши назву «місцевий суд». Чи не відомим ленінським висловлюванням: «Суди у нас місцеві» [23, с. 20]. І. В. Назаров навпаки підтримав вітчизняного законодавця та зазначив, що узагальнююча назва судів необхідна, оскільки на першому рівні судової системи представлено суди, юрисдикція яких поширюється на різні території, а тому, щоб у користувача не виникло помилкового уявлення про більш високий статус міського суду порівняно з районним, усі названі суди мають загальну назву – місцеві [10, с. 145].

Думається, що слід підтримати І. В. Назарова в тій частині, що узагальнююча

назва першого рівня системи судоустрою потрібна. Разом із тим, не можна погодитися із пропозицією науковця зберегти узагальнюючу назву судів першого рівня системи судоустрою «місцеві суди». Так, слово «місцевий» у тлумачному словнику української мови має такі значення: 1) той, що стосується певної місцевості, краю; не загальний; 2) який поширює свою дію тільки на частину цілого [17]. Нині усі місцеві суди діють в округах та їх визначено законодавцем як окружні, а тому саме так слід назвати перший рівень системи судоустрою – окружні суди. З огляду на це, назву «місцевий загальний суд» слід замінити на окружний суд з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

Отже, місцевий загальний суд – спеціалізований окружний суд першої інстанції у системі судоустрою України, що розглядає цивільні і кримінальні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом. Місцеві загальні суди є першим рівнем судів з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення, найбільш наближеними до населення; на них припадає основне судове навантаження. Характерною особливістю місцевих загальних судів є те, що вони є судами первинної ланки також і для адміністративних судів, оскільки розглядають по першій інстанції деякі категорії адміністративних спорів як місцеві адміністративні суди.

З метою удосконалення статусу місцевих загальних судів до законодавства про судоустрій і статус суддів слід внести такі зміни:

1) у пункті 1 частини 3 статті 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» словосполучення «місцеві суди» замінити на «окружні суди»;

2) частини 1-3 статті 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» викласти у такій редакції:

«1. Окружні суди діють як суди першої інстанції з розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення

2. Окружними судами з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення є окружні суди, які утворюються в утворюються в одному або декількох районах чи районах у містах, або у місті, або у районі (районах) і місті (містах).

3. Окружними судами з розгляду господарських справ, окружними судами з розгляду адміністративних справ є відповідно окружні господарські суди та окружні адміністративні суди, які утворюються у відповідних округах».

Думається, що внесення вказаних змін до законодавства України сприятиме виконанню місцевими загальними судами завдань судочинства та підвищенню національних стандартів судоустрою.

Список використаної літератури:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
2. Попельнюх Р. Правовий статус місцевих загальних судів при вирішенні справ адміністративної юрисдикції. *Підприємництво, господарство і право*. 2012 . № 7. С. 123-126.
3. Штогун С. Г. Правові проблеми організації і функціонування місцевих загальних судів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2004. 20 с.
4. Калашник О. А. Правовий статус місцевих загальних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2016. 234 с.
5. Дем'яненко І. В. Організаційно-правові основи діяльності місцевих загальних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2017. 235 с.
6. Бабкова В. С. Проблеми поглиблення спеціалізації в місцевих загальних судах. *Право і суспільство*. 2017. № 5. С. 195-200.
7. Вільгушинський М. Й. До питання реалізації принципу спеціалізації в системі судів загальної юрисдикції. *Адвокат*. 2012. № 6. С. 9-13.
8. Долежан В. В. Судова реформа і раціоналізація судової системи України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 101-112.
9. Ігонін Р. В. Система судів загальної юрисдикції. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. № 1. 2011. С. 21-25.
10. Назаров І. В. Судові системи країн Європейського Союзу та України : генезис та порівняння : монографія. Харків : Видавництво «Фінн», 2011. 430 с.
11. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні : стан і перспективи : монографія. К. : Атіка, 2004. 288 с.
12. Штогун С. Г. Організація діяльності місцевих загальних судів в Україні : навчальний посібник. Острог : Вид-во НУ «Острозька академія», 2006. 356 с.
13. Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у I півріччі 2020 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/KCS_analiz_i_pivr_2020.pdf (дата звернення: 27.08.2020).
14. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ у I півріччі 2020 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/KGS_analiz_i_pivr_2020.pdf (дата звернення: 27.08.2020).
15. Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у I півріччі 2020 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/KAS_analiz_i_pivr_2020.pdf (дата звернення: 27.08.2020).
16. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 27.08.2020).
17. Тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/> (дата звернення: 28.08.2020).
18. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник (для підготовки до іспитів і тестування) 2-ге вид., пер. і доп. / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 436 с.
19. Про ліквідацію та утворення місцевих загальних судів : Указ Президента України від 29.12.2017 р. № 450/2017. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 28. Ст. 575.
20. Про утворення місцевих адміністративних судів, затвердження їх мережі : Указ Президента України від 16.11.2004 р. № 1417/2004. *Урядовий кур'єр*. № 224. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>

- show/1417/2004#Text (дата звернення 01.09.2020).
21. Про ліквідацію місцевих господарських судів та утворення окружних господарських судів : Указ Президента України від 29.12.2017 № 453/2017. *Офіційний вісник України*. 2018 р. № 5. Ст. 205.
22. Руденко М. В., Шайтуро О. П. Новий
- судоустрій України : проблеми правового регулювання. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право*. 2018. Вип. 25. С. 9-13.
23. Коваль В. Актуальні проблеми функціонування судової системи України. *Право України*. 2003. № 10. С. 20-25.
-

Rudenko O., Dubinin Yu. Concept and place of local general courts in the judicial system of Ukraine

The article is devoted to the study of the concept and place of local general courts in the judicial system of Ukraine. It is proposed to understand the local general court as a specialized district court of first instance in the judicial system of Ukraine, which considers civil and criminal cases, as well as cases of administrative offenses in cases and in the manner prescribed by procedural law. It is noted that local general courts are the primary link in the subsystem of courts for civil, criminal and administrative offenses, and are also primary courts for administrative courts, as they consider certain categories of cases of administrative jurisdiction.

It is noted that the local general court hears cases under its jurisdiction on the merits and acts exclusively as a court of first instance, and therefore the administration of justice by higher courts is impossible without consideration of the case in the investigated courts. It is concluded that local general courts have the main judicial burden in Ukraine. It is proved that by their territorial organization these courts are the closest to the population. It is substantiated that one of the ways to ensure the efficiency and quality of justice administered by local general courts is to separate individual criminal courts from them and to refer to the jurisdiction of one court to consider cases of civil and commercial jurisdiction.

It is argued that in connection with the change of the legislator's approaches to the territorial organization of local courts and their formation in judicial districts, the name of the courts of the first level of the judicial system should be changed to «district courts».

It is proved that local courts for civil, criminal cases, as well as cases of administrative offenses are specialized courts, and therefore cannot be considered and called general courts. The existing opinions in the literature on the choice of a new name for local general courts are analyzed and a proposal is made to call them district courts for civil, criminal cases, as well as cases of administrative offenses. Relevant amendments to the Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges» of June 2, 2016 № 1402-VIII have been proposed.

Key words: *judicial system, local general court, judicial link, court instance, specialization.*

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.29>**Л. М. Дешко**

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

Н. А. Буличева

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

Н. О. Дерунець

кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

В. О. Галай

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

О. А. Альонкін

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

РОЛЬ БІРЖОВИХ ІНСТИТУТІВ У РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОЇ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ В ГАЗОВІЙ СФЕРІ

У статті розглядаються сучасні тенденції розвитку газового ринку, переваги функціонування на ньому біржових інститутів. Описується шляхи розширення організаційних і правових засад діяльності вітчизняних біржових інститутів у газовій сфері. Приділяється увага визначенню головних функцій енергетичної біржі. Акцентовано увагу на функціях, що забезпечує вітчизняна енергетична біржа як організований товарний ринок: забезпечення високої концентрації попиту та пропозиції в одному місці; регулювання оптового товарообігу на основі ринкових законів; здійснення кваліфікованого посередництва між продавцями і покупцями товарів; формування ринкових цін; зближення покупців і продавців у просторі та часі; боротьба з виявами монополізму на товарних ринках; формування умов для мінімізації комерційного та фінансового ризиків; надання учасникам відповідних товарних ринків цінової і комерційної інформації. Визначено роль другорядних функцій, які притаманні товарним біржам як посередницьким інститутам: стандартизація якісних параметрів тих чи інших товарів; стандартизація біржових контрактів купівлі/продажу товарів; здійснення арбітражу між учасниками біржових угод; прискорення та раціоналізація розрахункових операцій; надання різноманітних додаткових послуг клієнтам, які мають інформаційний та консультативний характер і пов'язані з процесом здійснення угод і рухом товарів; участь у прибутковій частині державного та місцевого бюджетів. Підкреслено, що сьогодні Україна знаходиться у процесі реформування ринку газу, приводячи його у відповідність до Третього Енергетичного пакету та іншого європейського енергетичного законодавства. Описуються напрямки подальшого розвитку міжнародного співробітництва України в газовій сфері. Доведено, що перспективним є формування біржової інфраструктури функціонування вітчизняного газового ринку. Аргументовано, що сьогодні Україна зацікавлена у розвитку біржового газового ринку, який би забезпечував захист від різких перепадів цін на цьому ринковому сегменті, формування справедливої рівноважної ціни на газ, а також формування конкурентного середовища.

Ключові слова: газовий ринок, енергетична біржа, міжнародне співробітництво, торгова платформа, національне регулювання, ринковий баланс.

Постановка проблеми. Український газовий ринок найбільший та найперспективніший у Східній Європі з обсягом близько 33 млрд куб м на рік. Сьогодні Україна знаходиться у процесі реформування ринку газу, приводячи його у відповідність до Третього Енергетичного пакету та іншого європейського енергетичного законодавства. У цьому контексті, існує потреба у застосуванні ринкових механізмів для впровадження режиму щоденного балансування та подальшого розвитку біржової торгівлі газом в Україні [3].

У цьому напрямку робота ведеться в кількох аспектах: по-перше, налагоджуються міжнародне співробітництво [6-10] з учасниками міжнародного газового ринку. Так, формується правове підґрунтя для використання компанією Укртрансгаз, що є оператором газотранспортної системи України, загальноєвропейської платформи для торгівлі газом PEGAS, яка на сьогоднішній день є основним майданчиком для торгівлі природним газом в Європі та дозволяє учасникам ринку продавати природний газ на 12 хабах у 9 країнах [5].

По-друге, виходячи з того, що Укртрансгаз як оператор газотранспортної системи України управляє найбільшою в Європі системою газосховищ загальним обсягом 31 млрд куб. м., на початку березня 2020 року між Урядами США та України досягнуті попередні домовленості про запуск проекту на постачання в Україну скрапленого газу через термінали в Польщі в обсязі 6-8 мільярдів кубометрів щорічно з подальшим його транспортуванням до європейських країн через хаб на базі українських підземних сховищ. Ідея американської влади полягає у тому, щоб забезпечити входження України як держави в капітал всього ланцюжка: від видобутку газу в США до його продажу в Європу. Як справедливо зазначає заступник міністра енергетики та захисту навколишнього середовища Костянтин Чижик, це питання енергетичної незалежності та безпеки нашої країни та регіону в цілому. Україна, яка володіє найбільшими газовими сховищами в світі, готова вже найближчим часом прийняти такий обсяг газу, і це не вимагає істотних інвестицій в інфраструктуру. Запуску

цього проекту в повному обсязі необхідно від двох до трьох років, оскільки сьогодні залишаються обмеженими можливості польської сторони для прийняття заявленого обсягу газу в 6-8 млрд куб, необхідна реконструкція та продовження газопроводу з Польщі [5].

По-третє, на червень 2020 року планується реєстрація членства про прийняття Української енергетичної біржі до членів Europex – Асоціації Європейських Енергетичних Бірж, рішення про яке було прийняте раніше. Українська енергетична біржа займається організацією і проведенням біржових торгів природним газом, нафтопродуктами, LPG, нафтою і газовим конденсатом, вугіллям та електроенергією. Europex – організація, що представляє інтереси біржових оптових ринків: електроенергії, газу та торгівлі квотами парникових газів. Асоціація фокусується на розробці європейської нормативно-правової бази для оптової торгівлі енергоносіями та надає дискусійний майданчик на європейському рівні. Членами Europex сьогодні є провідні світові фінансові організації, включаючи EEX, ICE Endex, Nasdaq Commodities, Nord Pool, Pegas CEGH, Powernext. Членство Української енергетичної біржі в Europex надасть можливість доступу до ринкової інформації, участь в робочих групах, розширить співпрацю з європейськими енергетичними біржами [1].

Таким чином, наразі вбачається досить актуальним та перспективним формування біржової інфраструктури функціонування вітчизняного газового ринку, тому в дані статті пропонується розглянути основні переваги та шляхи розширення організаційних і правових засад діяльності біржових інститутів у газовій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання визначення тенденцій розвитку біржових інститутів на газовому ринку висвітлюється переважно фахівцями-практиками в газовій сфері. Праці таких вітчизняних науковців біржового права торкаються діяльності енергетичних бірж як різновиду сировинних товарних бірж, та описують їх сутність, функцій, структуру, організаційно-правові

засади діяльності. Серед таких правовиків, зокрема, є Циганкова Т. М., Петрашко Л. П., Кальченко Т. В.

Однак, зважаючи на актуальність вирішення нагальних проблем національного газового сектору, формування ефективної системи газопостачання, важливим є розробка теоретичного підґрунтя функціонування сучасного біржового інституту у цьому сегменті вітчизняного ринку.

Метою статті є розкриття умов, що слугують розвитку діяльності енергетичних бірж, а також актуальних на теперішній час переваг цього ринкового інституту.

Виклад основного матеріалу. Напередодні світової кризи 2008 року кінцеві споживачі газового ринку Європи найчастіше мали справу з середньостроковими контрактами, що передбачають умови *take-up gas* (можливість перенести відбір газу на майбутнє – такі умови зазвичай передбачені в довгострокових контрактах). Тому у період кризи єдиним виходом для них було платити штраф за недобір, або перепродати газ на спотових біржах. Саме через це 2009 рік став початком ери спотової біржової торгівлі та масового перетоку покупців на біржу, де ціна була доступніша, наявна можливість хеджуватися та управляти ризиками і, головне, балансувати свої портфоліо, щоб не платити штрафи по довгим договорам. Довгострокові контракти на основі конкуренції «газ-газ» відтепер стали мати прив'язку до біржових котирувань[2].

Країни з розвиненим ринком вже запровадили біржову торгівлю на рівні, який дозволяє здійснювати балансування системи лише використовуючи короткострокові стандартизовані продукти. Був прийнятий Регламент ЄС № 312/2014, спрямований на підтримку розвитку конкурентного короткострокового оптового газового ринку та ліквідності, концентруючи операції балансування учасників (в т. ч. ГТС) на торгових платформах, операторами яких зазвичай виступають біржі. Сьогодні дві третини газу в Європі продається за цінами, що базуються на спотової індексації. Обсяг торгів в Європі продовжує зростати внаслідок лібералізації ринків і змін в контрактних структурах. Так, зафіксовано зростання обсягу торгів

з 2008 року на 400%. Величезним кроком вперед стало формування першої регіональної біржі PEGAS, в зону обслуговування якої увійшли дев'ять європейських хабів (газорозподільчих центрів). Зміни з переходом до біржі позначилися й на зниженні цін.

Водночас, розвинені країни працюють над тим, щоб зробити енергетичні ринки своєї країни більш прозорими і навіть примусово впроваджують вимоги до учасників ринку про розкриття (репортинг) інформації за контрактами, укладеними поза біржами. Цьому слугує Регламент ЄС «Про єдність і прозорості енергетичного ринку» (Regulation of Energy Market Integrity and Transparency No 1227/2011 of 25 October 2011, REMIT), сфера дії якого може поширюватися і на інші ринки, а не тільки на ринок газу та електроенергії, а також MiFID II та MiFIR. Регламент про ринки фінансових інструментів (Markets in Financial Instruments Regulation або MiFIR) – це розроблена ЄС, за участю регулятивного біржового органу Великобританії, директива, яка створена для регулювання операцій на Європейській біржі, надаючи при цьому повномасштабний захист біржових гравців і інших учасників біржі. Вимоги MiFID II вважаються наступним кроком для надання клієнтам додаткового захисту і забезпечення більшої прозорості фінансового ринку при здійсненні операцій з фінансовими інструментами. У свою чергу, MiFID поширюється безпосередньо на проведення операцій з фінансовими інструментами, публікацію даних і надання інформації компетентним установам[2].

Побудована концептуальна модель для газового ринку ЄС передбачає такі складові: 1) інвестування та забезпечення безпеки поставок, місткість трансграничних вузлів та управління перезавантаженнями; 2) інформаційне забезпечення, надання інформації про основні газові потоки в режимі реального часу; 3) ринкове балансування; 4) забезпечення доступу до віртуального хабу (біржі) в зв'язанні з ним фізичним хабом; 5) забезпечення автоматичного доступу до оптових ринків через віртуальні хаби (біржі) при наявності *entry capacity system*.

За результатами дослідження EFET «Еволюція газового хабу», NBP та TTF «зразкову модель» успішного хабу, із найбільшою кількістю учасників та об'ємами торгівлі газом, відрізняють такі риси:

I. Національний регулюючий орган відповідає за:

– забезпечення механізму консультацій; визначення структурних ринкових питань (національних програм лібералізації ринку газу, пропускної потужності тощо); визначення ролі Оператора хабу (біржі) (її обов'язків у порівнянні з обов'язками Оператора ГТС).

II. Оператор ГТС відповідає за:

– встановлення системи входу-виходу до ГТС; забезпечення механізмів передачі права власності на газ (для врегулювання небалансів в ГТС, із залученням Оператора ГТС); можливість використання правил розрахунків «cash-out»; забезпечення віртуальної торгівлі газом; забезпечення сприятливих умов для гарантування небалансів та оплати за потужність зі сторони Оператора ГТС.

III. Торгова платформа (біржа) відповідає за:

– встановленої базової ціни у межах хабу для укладання контрактів; наявності стандартної форми контракту; активне залучення до хабу агентств, що інформують про ціни; залучення маркетологів та брокерів; формування індексу, що використовується інвесторами як надійний показник для інвестиційної діяльності[2].

Отже, досвід європейського газового ринку показав, що балансування ринку на торгових платформах, операторами яких виступають ГТС, підтвердило свою неефективність і не вигідність для учасників (така платформа завжди має не вигідну маржинальну ціну). Лише біржі забезпечують гарантії виконання угод, автоматичний кліринг і систему управління ризиками. Біржа здійснює функціонування короткострокового ринку у співпраці з ГТС щодо інформаційного забезпечення та з Кліринговим центром, функції якого може здійснювати біржа, що дозволяє мінімізувати транзакційні витрати учасників ринку природного газу і підвищити рівень ефективності здійснення операцій і їх діяльності в цілому.

Аналізуючи переваги розвитку діяльності вітчизняної енергетичної біржі, як різновиду товарної біржі, тут важливо навести функції, що забезпечує ця біржа як організований товарний ринок, визначені Циганковою Т. М., Петрашко Л. П. та Кальченком Т. В. До них відносяться наступні:

1. *Забезпечення високої концентрації попиту та пропозиції в одному місці.* Це досягається шляхом залучення до біржових операцій якомога більшої кількості продавців і покупців оптових партій товарів. Концентрація попиту та пропозиції дозволяє виявити реальну збалансованість товарних ринків. Для забезпечення цієї функції товарні біржі створюються, як правило, в місцях концентрації виробництва і споживання продукції.

2. *Регулювання оптового товарообігу на основі ринкових законів.* Ця функція дозволяє впорядкувати оптовий товарообіг, реалізувати найефективніші шляхи розподілу товарів від виробників до споживачів, мінімізувати зумовлені цим витрати.

3. *Здійснення кваліфікованого посередництва між продавцями і покупцями товарів.* На товарній біржі оперують найдосвідченіші оптові посередники, що добре ознайомлені з умовами реалізації та закупівлі товарів, станом поточної біржової кон'юнктури та у стислі строки можуть з'єднати контрагентів між собою. Біржове посередництво сприяє прискоренню руху товарних і грошових потоків, подальшому піднесенню виробництва продукції, мінімізації пов'язаних з цим витрат.

4. *Формування ринкових цін.* Товарну біржу об'єктивно вважають інструментом формування ціни, оскільки механізм біржового ціноутворення дозволяє визначити реальне співвідношення попиту та пропозиції, врахувати умови поставки та оплати товарів та інші чинники. Окрім цього, механізм біржового ціноутворення максимальною мірою враховує економічні інтереси партнерів по угоді.

5. *Зближення покупців і продавців у просторі та часі.* Біржова торгівля працює поза режимом автаркії, сприяє формуванню ефективних міжрегіональних зв'язків, а також через механізм ф'ючерсних угод дозволяє пов'язати не тільки

поточні, але й перспективні спільні інтереси продавців і покупців товару.

6. *Боротьба з виявами монополізму на товарних ринках.* Товарна біржа сприяє створенню умов для активізації різних форм цінової конкуренції. Боротьба з олігополістичними та монополістичними тенденціями на товарних ринках здійснюється шляхом залучення до біржової торгівлі зростаючої кількості продавців та покупців, забезпечення гласності і конкуренції в процесі торгів.

7. *Формування умов для мінімізації комерційного та фінансового ризиків.* Біржа виступає гарантом виконання укладених на ній угод, підвищує надійність їх реалізації. Окрім того, на біржі відпрацьовано особливий механізм страхування цінового ризику, хеджування, що в умовах нестабільності економічної та біржової кон'юнктури дозволяє знизити до мінімуму комерційний і фінансовий ризик продавців та покупців.

8. *Надання учасникам відповідних товарних ринків цінової і комерційної інформації.* Результати регулярних біржових торгів дозволяють забезпечити повну інформованість учасників як біржового, так і небіржового ринків, про стан попиту і пропозиції, ціни, рівень конкуренції на ринку певного товару. Ця інформація має відкритий характер і використовується не тільки підприємцями, але й державними регулюючими органами[4, с.206].

Наведені функції є першорядними, однак важливими є й другорядні, які притаманні товарним біржам як посередницьким інститутам, серед яких слід вказати наступні:

– *стандартизація якісних параметрів тих чи інших товарів*, яка здійснюється за усіма біржовими товарами, що дозволяє організувати торгівлю ними за описом якості без пред'явлення при укладанні угоди не тільки нормативів товару, але і його зразків;

– *стандартизація біржових контрактів купівлі/продажу товарів*, яка полегшує здійснення угод і прискорює процес їх оформлення (типові біржові контракти на сьогодні впроваджуються в практику роботи не тільки окремих бірж, але й в міжбіржові операції);

– *здійснення арбітражу між учасниками біржових угод*, що допомагає забезпечити захист майнових прав і законних інтересів учасників біржової торгівлі та дотримання договірних зобов'язань, а також підвищити ефективність укладених угод;

– *прискорення та раціоналізація розрахункових операцій* (на товарних біржах створені розрахункові палати, що здійснюють розрахунки за укладеними угодами, займаються отриманням грошових застав, проводять клірингові операції);

– *надання різноманітних додаткових послуг клієнтам*, які мають інформаційний та консультативний характер і пов'язані з процесом здійснення угод і рухом товарів;

– *участь у прибутковій частині державного та місцевого бюджетів* (біржа та її члени є платниками податків, зборів й інших платежів, що формують прибуткову частину відповідних бюджетів)[4, с. 208].

Висновки Таким чином сьогодні Україна зацікавлена у розвитку біржового газового ринку, який би забезпечував захист від різких перепадів цін на цьому ринковому сегменті, формування справедливої рівноважної ціни на газ, а також формування конкурентного середовища.

Список використаної літератури:

1. Аналітичні матеріали Асоціації «Біржові та електронні майданчики» URL: <https://aeaep.com.ua/ukrainska-enerhetychna-birzha-stala-chlenom-europex-trust-ua/>
2. Аналітичні матеріали Інституту економічних досліджень і політичних консультацій; Німецької консультативної групи «Європейська практика торгівлі газом» URL: <https://www.ueex.com.ua/files/european-practice-of-natural-gas-trading.pdf>
3. Аналітичні матеріали компанії Нафтогаз URL: <http://utg.ua/utg/media/news/2018/01/utg-powernext-mou.html>
4. Циганкова Т. М., Петрашко Л. П., Кальченко Т. В. Міжнародна торгівля: Навч. посібник. К.: КНЕУ, 2001. 488 с.
5. Чижик К. США створить газовий хаб в Україні. Економічна правда. 13.03.2020 URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2020/03/13/658061/>
6. Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. Ужгород. 2016. 486 с.

7. Deshko L., Yatsko T.P. International legal regulation of the cooperation of countries in the sphere of mineral resources management. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №3. С. 383-387.
 8. Право Європейського Союзу: навч. посібник, 5-те вид. / За заг. ред. Р.А. Петрова. К.: Істина, 2013. 376 с.
 9. Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. Donetsk: Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. 142 p.
 10. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. №4. С. 5-15.
-

Deshko L., Bulycheva N., Derunets N., Halai V., Alonkin O. The role of stock exchange institutions in Ukraine's international cooperation in the gas sphere

The article deals with modern trends of gas market development, advantages of functioning of exchange institutes on it. The ways of expanding the organizational and legal bases of activity of domestic stock exchange institutes in the gas sphere are described. Attention is paid to defining the main functions of the energy exchange. Emphasis is placed on the functions provided by the domestic energy exchange as an organized commodity market: ensuring high concentration of supply and demand in one place; regulation of wholesale turnover based on market laws; qualified mediation between sellers and buyers of goods; formation of market prices; bringing buyers and sellers closer together in space and time; combating monopoly practices in commodity markets; creating conditions for minimizing commercial and financial risks; providing price and commercial information to participants in relevant commodity markets. The role of secondary functions inherent in commodity exchanges as intermediary institutions is defined: standardization of qualitative parameters of certain goods; standardization of exchange contracts for the purchase / sale of goods; arbitration between participants of exchange transactions; acceleration and rationalization of settlement operations; providing a variety of additional services to clients that are informative and advisory in nature and are related to the transaction process and the movement of goods; participation in the revenue part of the state and local budgets. It is emphasized that today Ukraine is in the process of reforming the gas market, bringing it into compliance with the Third Energy Package and other European energy legislation. The directions of further development of Ukraine's international cooperation in the gas sphere are described. It is proved that the formation of stock exchange infrastructure of functioning of the domestic gas market is promising. It is argued that today Ukraine is interested in the development of the gas exchange market, which would provide protection against sharp price differences in this market segment, formation of a fair equilibrium price for gas, as well as the formation of a competitive environment.

Key words: gas market, energy exchange, international cooperation, trading platform, national regulation, market balance.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.30>**О. М. Миколенко**

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ВИЗНАЧЕНЬ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ, ПРЕДСТАВЛЕНИХ В НАУКОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

У роботі охарактеризовані основні наукові підходи стосовно визначення державної служби, а також здійснено критичний аналіз визначень державної служби, що представлені у вітчизняних наукових джерелах та джерелах національного права. Акцентовується увага на необхідності вдосконалення законодавства про державну службу у зв'язку з тим, що, по-перше, жодне завдання і жодна функція будь-якого державного органу не зможе належним чином реалізовуватись без наявності ефективної державної служби; по-друге, державна служба задає стандарти діяльності за всіма напрямками діяльності державних органів, зокрема, у публічно-сервісній, правотворчій, контроль-но-наглядовій, розпорядчій, юрисдикційній та інших видах діяльності органів державної влади; по-третє, сучасний стан національного законодавства має достатньо недоліків та прогалин, які негативно позначаються на службових відносинах в органах державної влади, а як результат, на якості та ефективності діяльності цих органів. Доведено, що в дефініціях державної служби зазвичай пропонується перелік важливих ознак, які повинні її ідентифікувати серед усього загалу трудової та професійної діяльності. Разом з тим, ці класифікаційні ознаки не дають повного уявлення про державну службу, а лише частково розкривають її зміст. Зроблено висновок, що велика кількість визначень державної служби, які представлені в наукових джерелах, сконструйовані з порушення науково-методологічних підходів або ж позбавлені теоретичного та практичного значення. З'ясовано, що при визначенні державної та публічної служби, які закріплювалися в нормативно-правових актах, не завжди дотримувались правила законодавчої техніки. Як наслідок, такі визначення спотворюють уявлення про правове явище та віддаляють суб'єкта правозастосування від сутності державної служби. Встановлено, що в теорії адміністративного права і сьогодні проблемним є питання визначення місця державної служби серед інших видів публічної служби, а тому ця тематика залишається актуальною для науки адміністративного права. Зміст же національного законодавства не сприяє її вирішенню у найближчій перспективі.

Ключові слова: державна служба, публічна служба, професійна діяльність, управлінська діяльність, трудова діяльність.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Невід'ємною частиною державотворення в Україні є формування, вдосконалення та ефективна дія владних структур. Особливе місце в комплексі питань, пов'язаних з організацією державної влади, належить формуванню дієвої державної служби, адже вона органічно пов'язана з державністю та роллю держави в житті суспільства. Власне в діяльності держав-

них службовців знаходять своє втілення задачі та функції держави. Як і будь-яка інша важлива для суспільства діяльність державна служба регламентується нормами права, серед яких особливого значення набувають норми адміністративного права. При цьому, найпершою турботою держави, як вважає В.М. Манохін, є розвиток національного законодавства про державну службу [1, с. 57-58]. Необхідність вдосконалення законодавства про державну службу обумовлена наступними чинниками: по-перше, жодне завдання і жодна функція будь-якого державного

органу не зможе належним чином реалізовуватись без наявності ефективної державної служби; по-друге, державна служба задає стандарти діяльності за всіма напрямками діяльності державних органів, зокрема, у публічно-сервісній, правотворчій, контрольно-наглядовій, розпорядчій, юрисдикційній та інших видах діяльності органів державної влади; по-третє, сучасний стан національного законодавства має достатньо недоліків та прогалин, які негативно позначаються на службових відносинах в органах державної влади, а як результат, на якості та ефективності діяльності цих органів.

Тому характеристика державної служби постійно привертає увагу науковців та практиків, що обумовлює її актуальність для розвитку положень науки адміністративного права та своєчасність для вдосконалення положень чинного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.

Особливості правового забезпечення та проходження державної служби в Україні досліджувалися в працях таких науковців як В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Бітяк, І.П. Голосніченко, С.Д. Дубенко, Н.І. Золотарьова, В.К. Колпаков, В.С. Колтун, О.В. Кузьменко, Т.В. Линник, В.М. Манохін, М.Ф. Стахурський, В.М. Філіповський та багатьох інших вітчизняних науковців.

Разом з тим, проблема правового визначення та змістовного наповнення поняття «державна служба» нікуди не ділася. Дискусії та полеміка науковців щодо співвідношення державної служби і публічної служби, а також проблема визначення в законодавстві ознак державної служби, за допомогою яких можна провести чітку межу між державними службовцями та іншими працівниками державних органів, є характерним явищем для службового права, як правового інституту адміністративного права.

Постановка завдань. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні.

1. Охарактеризувати основні підходи, представлені в юридичній науці, стосовно визначення державної служби.

2. Надати критичний аналіз визначень державної служби, що представлені у вітчизняних наукових джерелах та джерелах національного права.

3. Визначити перспективні напрями подальших досліджень з даної тематики.

Виклад основного матеріалу.

В юридичній літературі представлено багато авторських визначень державної служби. Наприклад, С.Д. Дубенко визначає державну службу як професійну діяльність, тобто вона є, на думку вченого, для державного службовця професією, яка полягає у виконванні соціальних посадових повноважень та у реалізації компетенції державних органів [2, с. 12]. Якщо користуватися загальним визначенням професії як виду трудової діяльності, яка вимагає для її виконання специфічних здібностей, теоретичних знань і практичних навичок, то дійсно державна служба є професією, яка вимагає від особи, в залежності від займаної нею посади, певного набору здібностей, знань та навичок. Разом з тим, це визначення є недостатнім для того, щоб встановити відмінності, наприклад, між службою в органах місцевого самоврядування та службою в органах державної влади.

Л.Р. Біла-Тіунова відмічає, що державна служба є невід'ємною складовою механізму державного управління, яку водночас можна розглядати як вид суспільної діяльності, комплексний правовий інститут, правовий інститут адміністративного права, навчальну дисципліну [3, с. 67]. Як вид публічної служби вона характеризується тим, що: а) здійснюється на державних посадах в державних органах та їх апараті; б) має своєю метою реалізацію завдань і функцій держави; в) регламентується Законом «Про державну службу» та іншими спеціальними законами; г) має свої особливості вступу на службу, проходження служби, припинення службових відносин; д) пов'язана з присвоєнням рангів, чинів, спеціальних і військових звань; е) характеризується безпартійністю або політичною нейтральністю державних службовців; г) оплачується за рахунок

державного бюджету [4, с. 16-17]. Дійсно поняття «державна служба» є багатограним за змістом поняттям, адже державну службу можна характеризувати як систему взаємопов'язаних між собою правових норм (правовий інститут), як систему правовідносин, що виникають під час проходження особою служби в органах державної влади (службові відносини), як вид суспільної професійної діяльності (служба державі та служіння народу). Кожне визначення державної служби потребує свого набору ознак, які її характеризують. А тому ознаки державної служби, що пропонує Л.Р. Біла-Тіунова, є ознаками державної служби як виду суспільної професійної діяльності. Подібним шляхом намагається піти і законодавець, характеризуючи її в ст. 1 Закону України «Про державну службу» як публічну, професійну, політично неупереджену діяльність [5]. На жаль, на практиці іноді недостатньо ознак, що пропонує Л.Р. Біла-Тіунова та ст. 1 чинного Закону «Про державну службу», щоб чітко визначитись із статусом працівника органу державної влади, тобто встановити є він державним службовцем чи ні.

Цікавий підхід до визначення державної служби пропонує В.М. Філіповський. Вчений розглядає державну службу, по-перше, як професійну діяльність, пов'язану із здійсненням посадовими особами службових обов'язків, спрямованих на виконання завдань і функцій держави, по-друге, як інструмент органів державної влади, за допомогою якого держава здійснює свої функції, по-третє, як «відносно стійку організацію діяльності професійно підготовлених людей, що спрямована на забезпечення та підтримання функцій держави і захист її інтересів» [6, с. 34]. Визначення державної служби як виду професійної діяльності є розповсюдженим в науковій літературі, а тому не викликає заперечень з нашого боку. Визначення державної служби як відносно стійкої організації діяльності професійно підготовлених людей теж не викликає нарікань, адже діяльність Національного агентства України з питань державної служби, як центрального органу виконавчої влади, як раз і спрямоване на забезпечення фор-

мування та реалізацію державної політики у сфері державної служби, а також на здійснення функціонального управління державною службою в державних органах [7], іншими словами – на підтримку стійкої організації діяльності професійно підготовлених людей. Визначення ж державної служби як інструменту органів державної влади, за допомогою якого держава здійснює свої функції, вважаємо некоректним та методологічно необґрунтованим. По-перше, суб'єктом державної служби виступають не органи держави і не державні установи, а люди, які мають волю та свідомість. Тому характеризувати їх як інструмент (знаряддя) для досягнення мега-цілей та мега-завдань держави є некоректним. По-друге, орган держави, як інстанційна субстанція, позбавлений свідомості без прив'язки до службовців, що забезпечують його діяльність. А тому дивно сприймається теза, що свідомі суб'єкти (державні службовці) виступають інструментом несвідомих суб'єктів (органів державної влади).

В.С. Колтун називає державну службу основним суб'єктом соціально-економічних перетворень і формування громадянського суспільства та розглядає її, як «складний соціально-етичний феномен, що віддзеркалює всі сторони життя суспільства – політичну, економічну, духовну тощо, відображаючи їх у своїй структурі», що дозволяє державній службі мати адекватні засоби для здійснення регулюючих впливів [8, с. 36]. Це визначення теж має методологічні вади. По-перше, державна служба не може бути суб'єктом перетворень, тоді як державний службовець дійсно в певних випадках є суб'єктом соціальних та економічних перетворень в суспільстві. По-друге, якщо державна служба буде виступати головним фактором формування громадянського суспільства, то інститути такого суспільства стануть продовженням інститутів держави. Подібне відбулося в Російській Федерації, коли ініціатива по формуванню громадянського суспільства надійшла «зверху», тобто з боку держави та високопосадовців державної служби. Подібне відбувалося і в Радянському Союзі, коли на законодавчому рівні передбачалося місцеве само-

врядування, але фактично органи місцевого самоврядування були продовженням органів державної виконавчої влади на місцях. По-третє, юридична наука розглядає правові явища та процеси, що відбуваються в суспільстві. Соціально-етичні явища та процеси досліджуються іншими науками, зокрема, філософією, соціологією, етикою, тощо. Тому характеристика державної служби як соціально-етичного феномену є цікавим підходом в межах, наприклад, соціології, але позбавлене теоретичного та практичного сенсу в межах юридичної науки.

Свого часу В.Б. Авер'янов зазначав, що доцільно виходити з двох основних варіантів доктринальної позиції щодо поняття державної служби. Відповідно до першого з них, найширшим за обсягом визнається поняття «служба у державі», що включає: а) службу в усіх без винятку державних органах (зокрема, мілітаризована та військова служба); б) службу в державних установах (підприємствах) та інших організаціях, що не пов'язана з реалізацією повноважень державної влади (освіта, охорона здоров'я, культура тощо) [9]. Водночас, вчений визнає, що в такому випадку державну службу необхідно розподіляти на дві сфери:

– службу в органах виконавчої влади, їх апараті та апараті інших державних органів, яку проходять державні службовці, що не мають спеціальних звань і здійснюють звичайну управлінську (адміністративну) діяльність;

– службу в інших державних органах (суді, прокуратурі та ін.), крім їх апарату, а також у деяких органах виконавчої влади, повноваженням яких властива суттєва специфіка, і де службовці мають спеціальні звання і виконують специфічні функції (дипломатичні, пожежної охорони, податкові, природоохоронні, митні тощо).

В цілому погоджуючись з видатним адміністративістом, хочемо заперечити наступним його думкам. Знання у сфері управління (сьогодні широко стало використовуватись поняття «менеджмент в органах державної влади») - це вже спеціальні знання, які допомагають здійснювати ефективно та якісно управлінську діяльність, а не, як зазначає В.Б. Авер'янов,

«звичайну управлінську діяльність». До речі, приниження значення управлінської діяльності і привело нас сьогодні до того, що серед державних службовців з'явилося багато людей не тільки з низьким професійним рівнем, а й з низьким рівнем правової та загальної культури, а іноді з неправовірними прагненнями.

Відповідно до другого варіанту доктринальної позиції В.Б. Авер'янова, державна служба визначається, як складова більш змістовного правового явища – публічної служби, до якого належить служба у державних і недержавних суб'єктах публічної влади, зокрема, в органах місцевого самоврядування [9]. З таким підходом погоджуємося, адже служба в органах місцевого самоврядування, хоча і має багато спільного з державною службою, не є «державною» в принципі. Тому розгляд «муніципальної служби» як виду публічної служби вважаємо правильним методологічним прийомом задля вирішення термінологічних суперечок в адміністративному праві. Разом з тим, постає доречне питання: «Публічна служба складається з двох видів служб (державної та муніципальної) чи існують і інші види служб, які за своїми кваліфікаційними ознаками не відносяться до названих видів служб?». На це питання чинне законодавство України не дає відповіді, а думки науковців є різними та суперечливими за змістом.

Т.В. Линник у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що державну службу можна визначити, як спеціальну компетентну публічну трудову діяльність громадянина у державному органі, установі та іншій структурі, яка здійснює завдання та функції держави та має відповідний адміністративно-правовий статус [10, с. 27-28]. Якщо державна служба це трудова діяльність громадянина, то чому, по-перше, його діяльність не регламентується виключно нормами трудового права, по-друге, незаконне звільнення державного службовця з посади вирішується в межах адміністративного, а не цивільного судочинства? У юридичній науці, на певному етапі її розвитку, відбувся, на нашу думку, штучний поділ діяльності у організаціях на два види, перший свідчить про діяльність особи в державних

органах та установах (державна служба), а другий – про діяльність особи в організаціях недержавного сектору чи в установах державної форми власності, але позбавлених державно-владних повноважень (трудова діяльність). Сьогодні цей поділ діяльності закріпився і в теорії адміністративного права, і в національному законодавстві, а тому вважаємо, що державний службовець, в першу чергу, служить народу і національним інтересам, а не відпрацьовує заробітну плату. Його наймає народ України на службу, а не бере на роботу.

Т.В. Линник також стверджує, що визначення державної служби в умовах певної застарілості вітчизняного законодавства про державну службу повинно ґрунтуватися, насамперед, на положеннях правової доктрини, міжнародних стандартах і вдалих доробках іноземних адміністративно-правових механізмів [10, с. 27-28]. Не відкидаючи повністю досвід країн світу щодо правового регулювання державної служби, хочемо висловити застереження. Уніфікація національного законодавства та міжнародних стандартів можлива та вітається, якщо це корисно для розвитку суспільства та правової системи держави. Підтримуємо і уніфікацію досвіду високо розвинутих країн світу та досвіду нашої країни з питань організації державної служби. Правову науку не можна уніфікувати, адже вона, як і наука філологія, базується на особливостях національної мови, національного мислення, національної текстології, тощо. Тому новації правового характеру з питань державної служби повинні проходити через «фільтр» національної правової доктрини.

Не можемо оминати увагою авторське визначення державної служби, яку пропонує Є.С. Черноног: «Державна служба – це сукупність державних організаційно-правових та соціально-економічних інститутів, призначена для реалізації державних завдань та функцій шляхом професійного виконання державними службовцями своїх посадових обов'язків і реалізації повноважень в інтересах громадянського суспільства». Тобто, вчений одночасно пропонує розглядати державну службу, по-перше, як сукупність

державних службовців, як осіб відкрито відібраних, спеціально підготовлених і професійно працюючих в органах державної влади та їх апараті, по-друге, як сукупність інституцій (правових, організаційних, економічних, культурних, соціальних, тощо), по-третє, як невід'ємний елемент процедурного та процесуального механізму реалізації державної влади [11, с. 17]. Навіщо в одному визначенні намагались одночасно характеризувати правове явище з різних боків? Такий підхід позбавлений теоретичного та практичного сенсу. Уявіть, що одна і та ж особа для когось є дочкою, для когось жінкою, для когось сестрою, а для когось матір'ю. А тепер спробуйте визначити її родинно-сімейний статус в одному реченні. Це, по-перше, неможливо, по-друге, позбавлене сенсу. Тому визначення, запропоноване Є.С. Черноног, вважаємо таким, що позбавлене науково-методологічного значення.

Найбільш виважене та аргументоване визначення, на нашу думку, пропонують Ю.А. Ведерніков та В.К. Шкарупа. Вчені підкреслюють, що державна служба: 1) є різновидом суспільно корисної, державної діяльності (тобто не заперечується можливість існування і інших видів державної діяльності); 2) здійснюється на професійній основі певною категорією осіб, які займають посади в державних органах та їхньому апараті (тобто підкреслюється необхідність наявності у службовця професійних знань, які відповідають займаній ним посаді); 3) спрямована на практичне виконання завдань і функцій держави (тобто, ця діяльність нерозривно й органічно пов'язана з функціонуванням держави, з реальним втіленням у життя її завдань і функцій); 4) здійснюється на оплатній основі, тобто державні службовці отримують за свою діяльність заробітну плату за рахунок державних коштів (насамперед, з державного бюджету) [12, с. 84-85].

Отже, не дивлячись на те, що дослідженню державної служби приділялася і приділяється вагома увага в науковій літературі, значна кількість визначень державної служби, які не аналізувалися в межах цієї статті, лише дублюють нор-

мативні визначення цього поняття, що, на жаль, не відображає у повній мірі реальну сутність та призначення державної служби, її комплексний зміст.

У нормативному регулюванні питань державної служби важливе значення мав свого часу Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року – це перший нормативно-правовий акт, яким регулювалися суспільні відносини, що охоплювали діяльність держави по створенню правових, організаційних, економічних та соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу, а також визначав загальні засади діяльності та правовий статус державних службовців. Саме цим нормативно-правовим актом вперше були закріплені визначення понять: «державна служба», «державний службовець», «посадова особа», «посада». Поняття «державна служба» розповсюджувалося на значно ширше коло суб'єктів ніж сьогодні та визначалося у зазначеному законі як професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів [13, ст. 1].

У Законі України від 17 листопада 2011 року «Про державну службу», який набув чинності з 1 січня 2013 року, також пропонувалось визначення державної служби як «професійної діяльності державних службовців з підготовки пропозицій щодо формування державної політики, забезпечення її реалізації та надання адміністративних послуг» [14, ст. 1]. Чинний же Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року, визначає державну службу як публічну, професійну, політично неупереджену діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави [5, ст. 1].

Як бачимо, всі нормативно-правові акти акцентують увагу на тому, що державна служба це, в першу чергу, діяльність. Разом з тим, всі інші ознаки державної служби, які пропонувалися в нормативно-правових актах України про державну службу, дають лише «розмите» уявлення про сутність цього правового явища. Людина, що знаходиться на вели-

кій відстані від об'єкту, як правило бачить загальні його контури, але не може остаточно його ідентифікувати. Так і з державною службою – законодавець дає загальні «контури» цього правового явища, але не дає можливість його остаточно ідентифікувати, знайти йому чітке місце серед інших категорій адміністративного права.

Не вніс ясності у визначення цього поняття і Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), який вперше на законодавчому рівні закріпив поняття «публічна служба». Згідно п. 17 ст. 4 КАСУ, публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [15]. Тобто КАСУ не відповідає нам на питання – «Що таке публічна служба?», а відповідає на питання – «Де така служба здійснюється?». Це все одно що на питання: що таке полювання, відповісти – це робота мисливця у лісі, на полях та у інших дозволених для полювання місцях. Отже визначення публічної служби у кодифікованому нормативно-правовому акті свідчить про одне, законодавча техніка, яка була використана при формулюванні дефініцій у КАСУ, є недосконалою.

Висновки та перспективи подальших розвідок.

За результатами аналізу визначень державної служби, представлених в національному законодавстві та науковій літературі, можна зробити наступні висновки.

1. В дефініціях державної служби, як правило, пропонується перелік важливих ознак, які повинні її ідентифікувати серед усього загалу трудової та професійної діяльності. Разом з тим, ці класифікаційні ознаки не дають повного уявлення про державну службу, а лише частково розкривають її зміст.

2. Велика кількість визначень державної служби, які представлені в наукових джерелах, сконструйовані з порушення науково-методологічних підходів або ж позбавлені теоретичного та практичного значення.

3. При визначенні державної та публічної служби, які закріплювалися в нормативно-правових актах, не завжди дотримувались правила законодавчої техніки. Як наслідок, такі визначення спотворюють уявлення про правове явище та віддаляють суб'єкта правозастосування від сутності державної служби.

4. В теорії адміністративного права і сьогодні є проблемним питання визначення місця державної служби серед інших видів публічної служби, а тому дана тематика залишається актуальною для науки адміністративного права. Зміст же чинного законодавства про державну та публічну службу не сприяє її вирішенню у найближчій перспективі.

Список використаної літератури:

1. Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. Москва: Юристъ, 1997. 296 с.
2. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні: навч.-метод. посібник / За заг. ред. Н.Р. Нижник. Київ: Ін Юре, 1999. 244 с.
3. Битяк Ю.П. Административное право Украины (общая часть): учебное пособие / Под ред. Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. Харьков: Одиссей, 1999. 224 с.
4. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Публічна служба в Україні: підручник для студ. вищ. навч. закл. Одеса: Фенікс, 2009. 688 с.
5. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.
6. Публічна служба: зарубіжний досвід та пропозиції для України / А.В. Кірмач, В.К. Тимошук, М.В. Фігель, В.М. Філіпповський та ін.; за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. Київ: Конус-Ю, 2007. 735 с.
7. Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань державної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 № 500. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/500-2014-%D0%BF#Text>
8. Государственная служба (комплексный подход) / Отв. ред. А.В. Оболонский, А.Г. Барабашев. Москва: Дело, 1999. 440 с.
9. Авер'янов В.Б. Актуальні завдання створення нового законодавства про державну службу в Україні. *Юридичний журнал*. 2005. № 8. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1843>
10. Линник Т.В. Реформирование института государственной службы в Украине: административно-правовой аспект: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07 – административное право и процесс, финансовое право, информационное право. Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Ирпень, 2011. 207 с.
11. Черноног Є.С. Державна служба: історія, теорія і практика: навчальний посібник. Київ: Знання, 2008. 458 с.
12. Ведерніков Ю.А., Шкарупа В.К. Адміністративне право України: навчальний посібник. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 336 с.
13. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 52. Ст. 490 (втратив чинність).
14. Про державну службу: Закон України від 17 листопада 2011 року № 4050-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2012. № 26. Ст. 273 (втратив чинність).
15. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

Mykolenko O. Critical analysis of the definitions of civil service, which are presented in domestic scientific sources and sources of national law

The paper describes the main scientific approaches to the definition of civil service, as well as a critical analysis of the definitions of civil service, which are presented in domestic scientific sources and sources of national law. Emphasis is placed on the need to improve the legislation on the civil service due to the fact that, firstly, no task and no function of any public body can be properly implemented without an effective civil service; secondly, the civil service sets standards of activity in all areas of state bodies, in particular, in public service, law-making, control and supervision, administrative, jurisdictional and other activities of public authorities; thirdly, the current state of national legislation has enough shortcomings and gaps, which negatively affect the official relations in public authorities, and as a result, the quality and efficiency of these bodies. It is proved that the definitions of civil service usually offer a list of important features that should identify it among all labor and professional activities. At the same time, these classification features do not give a complete picture of the civil service, but only partially reveal its content. It is concluded that a large

number of definitions of civil service, which are presented in scientific sources, constructed in violation of scientific and methodological approaches or devoid of theoretical and practical significance. It was found that the rules of legislative technique were not always observed when determining the state and public service, which were enshrined in regulations. As a result, such definitions distort the perception of the legal phenomenon and distance the subject of law enforcement from the essence of the civil service. It is established that in the theory of administrative law even today the issue of determining the place of civil service among other types of public service is problematic, and therefore this topic remains relevant for the science of administrative law. The content of national legislation does not contribute to its solution in the near future.

Key words: *civil service, public service, professional activity, managerial activity, labor activity.*

УДК 347.73:336.27

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.31>**А. С. Нестеренко**

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії
держави і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ДОСЛІДЖЕННЯ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЯК ОБ'ЄКТА МЕХАНІЗМУ ФУНКЦІОНУВАННЯ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

У статті проводиться дослідження однієї зі складових механізму функціонування фінансової системи держави. Мова йде про об'єкт механізму функціонування фінансової системи, а саме про фінансові правовідносини. Таким об'єктом механізму функціонування фінансової системи є фінансові правовідносини щодо формування, розподілу та використання фондів грошових коштів (які складаються у фінансовій сфері держави). А також наводяться основні характерні особливості фінансових відносин як об'єкта механізму функціонування фінансової системи держави.

Фінансова система являє собою доволі складний механізм. Ефективність її функціонування залежить від двох визначальних чинників. По-перше, від налагодженості фінансових відносин у суспільстві. По-друге, ефективне функціонування фінансової системи залежить від організації управління нею. Фінансові правовідносини не з'являються самі по собі, а обов'язково в якості своєї передумови передбачають функціонування відносин відповідного правового спектру, тобто право розуміння і правозастосовчу практику.

Слід зазначити, що можна спостерігати участь держави у відносинах, в яких вона виступає як регулятор суспільного виробництва в цілому, використовуючи фінанси як універсальний засіб управління економічним життям країни, як спосіб підвищення ефективності суспільного виробництва і вирішення завдань соціальної політики. У статті наведені основні характерні особливості фінансових відносин як об'єкта механізму функціонування фінансової системи держави, а саме: фінансовими відносинами є майнові відносини між державою (навіть коли вона виступає в цих відносинах опосередковано), з одного боку та іншими суб'єктами з іншого боку; вони протікають в грошовій формі; фінансові відносини виникають з ініціативи самої держави; фінансові відносини виникають у цілях створення і розподілу державних грошових фондів; дані правовідносини супроводжують публічний інтерес держави; їм притаманна імперативність, примусовість фінансових відносин, яка забезпечується державою правовими засобами – шляхом визнання фінансових відносин предметом правового регулювання.

Ключові слова: фінансова система, фінанси, фінансові правовідносини, механізм функціонування фінансової системи, система управління.

Актуальність теми. Фінансова система це доволі складний механізм, ефективність її функціонування якої залежить від двох визначальних чинників. По-перше, від налагодженості фінансових відносин у суспільстві. В основі цього лежить вибір правильної і доцільної для даної країни фінансової моделі, яка стимулює виробника і суспільство. Крім того, важливим фактором виступає дієвість фінансового механізму, а також чітке фінансове зако-

нодавство. По-друге, ефективне функціонування фінансової системи залежить від організації управління нею. Фінансові правовідносини не з'являються самі по собі, а обов'язково в якості своєї передумови передбачають функціонування відносин відповідного правового спектру, тобто право розуміння і правозастосовчу практику. Необхідно мати на увазі, що фінансові правовідносини за своїми суттєвими ознаками не зливаються з правовідносинами взагалі, незалежно від їх предмета та об'єкта впливу. Таким чином,

актуальність теми дослідження виражається у визначенні об'єкта механізму функціонування фінансової системи держави – фінансових правовідносин щодо формування, розподілу та використання фондів грошових коштів, які складаються у фінансовій сфері держави.

Наукова обґрунтованість. Незважаючи на значну кількість існуючих досліджень щодо фінансової системи взагалі: Опарін В.М. [11], Соколова Є.Д. [16; 17], Ковальчук А.Т. [3], Латковська Т.А. [5], Орлюк О.П. [12; 13] досі не існує чіткого пояснення механізму функціонування організації фінансової системи, а аналітична основа для його визначення тільки починає розвиватися. Опис механізму функціонування дається через опис складових його частин. Таким чином, постає потреба, у першу чергу, у визначенні об'єкту механізму функціонування фінансової системи України – фінансовим правовідносинам щодо формування, розподілу та використання фондів грошових коштів.

Метою даної статті є провести аналіз об'єкту механізму функціонування фінансової системи України – фінансовим правовідносинам щодо формування, розподілу та використання фондів грошових коштів та визначити їх особливості.

Основний зміст. Перш ніж почати розгляд об'єкту механізму функціонування фінансової системи України, необхідно нагадати, що нами було раніше проведено дослідження складових механізму функціонування фінансової системи держави [8], в результаті якого нами були визначені такі складові механізму функціонування як: суб'єкт (державна особа органів державної влади); об'єкт (фінансові відносини щодо формування, розподілу та використання фондів грошових коштів); методи (засоби, за допомогою яких здійснюється функціонування фінансової системи). Таким чином, більш детально спробуємо дослідити загальні властивості фінансових правовідносин та їх особливості як об'єкту механізму функціонування фінансової системи держави. Так, фінансові відносини містять у собі найбільш загальні ознаки руху (розподілу, перерозподілу) і співвідношення між собою фінансових засобів

різних рівнів. Фінансові відносини обумовлені фактом існування держави, тому зовні виражаються в тих формах, які їм визначає держава. З теорії фінансового права відомо, що фінансовим відносинам притаманні ознаки правових відносин. Але, як зазначає Ю.О. Крохіна, їм притаманні специфічні особливості: вони виникають, змінюються і припиняються тільки на основі правових норм; індивідуально визначені учасники кожних конкретних правовідносин; зв'язок між учасниками правовідносин виражається через їх суб'єктивні права і юридичні обов'язки; ці правовідносини носять вольовий характер; охороняються державою [4, с. 108]. Але, слід не погодитися з даним висловленням вченої, так як наведені вище властивості притаманні не лише фінансовим правовідносинам. На нашу думку ці специфічні особливості фінансових відносин, більш схожі на загальні, властиві всім правовідносинам. А ось О.П. Орлюк дає особливості, з чим можна погодитися та приєднатися до цієї думки: фінансовим правовідносинам притаманні зокрема такі особливості, які пов'язані з відносно специфічною стадією суспільного відтворення – з відносинами розподілу. Розподільчий характер фінансових відносин закладено у самих функціях фінансів, перш за все у функції створення грошових фондів – централізованого, що зосередився у державному бюджеті, і децентралізованих, до яких належать грошові кошти підприємств, організацій та галузей народного господарства. Розподільчий характер фінансових відносин проявляється і в іншій функції фінансів – спрямуванні коштів цих фондів на задоволення потреб суспільства. Фінансові відносини завжди мають цілісність, системність, формальну визначеність, пов'язану з тим, що фінансові правовідносини регулюють чітко визначені зв'язки, які складаються між суб'єктами [13, с. 47-48]. Але слід також враховувати, як зазначає Ю.О. Крохіна сферу виникнення всіх фінансових відносин – фінансову діяльність держави і муніципальних утворень. Саме з цих позицій, автор виділяє специфічні особливості фінансових правовідносин: по-перше, вони виникають і функціонують у процесі планового акумулювання, розподілу і вико-

ристання державних або муніципальних грошових фондів; по-друге, вони є різновидом майнових відносин, які мають публічний характер. Слід зазначити, що в ході здійснення фінансової діяльності виникають і процесуальні (організаційні) правовідносини, але вони мають вторинний (похідний) характер, бо забезпечують рух фінансових ресурсів держави та муніципальних утворень; по-третє, фінансові правовідносини вимагають обов'язкової участі держави або муніципального утворення в особі компетентних органів або посадових осіб; по-четверте, більшість фінансових правовідносин мають субординаційний характер і будуються за схемою «влада-підпорядкування»; по-п'яте, юридична відповідальність несумлінного учасника фінансових правовідносин настає не перед другою стороною, як у більшості інших галузей права, а безпосередньо перед державою [4, с.108]. Такої ж думки дотримується і І.І. Кучеров, який зазначає, що у фінансових правовідносинах, як правило, чітко виступають два правових елемента: державно-владний (організаційний) і майновий [18, с.49]. Е.А. Ровинський ще у 1960 роках підкреслював, що «у всіх видах фінансових правовідносин їх владно-майновий характер виступає абсолютно чітко. Значення має лише міра прояву в них владного характеру» [14, с.138]. Як відомо фінансові правовідносини являють собою своєрідний синтез правових та економічних матерій, будучи як би економіко-правовою категорією. На економічну природу фінансових правовідносин звертав увагу ще Е.А. Ровинський, відзначаючи, що «найважливіша особливість фінансових правовідносин полягає в тому, що вони є юридичною формою вираження і закріплення фінансових відносин, які самі, в свою чергу є формою певних економічних відносин» [14, с. 134]. У фінансовій діяльності держави і муніципальних утворень різновидом економічних відносин є відносини з акумулювання дохідних джерел до бюджетів, з приводу бюджетного фінансування, відносини у сфері міжбюджетного субсидування тощо. С.В. Запольський характеризує фінансові відносини через категорію «фінанси», так як фінанси – це система економічних відносин з приводу форму-

вання, розподілу, використання фондів грошових коштів для забезпечення функцій держави. Фінанси представляють особливу сферу економічних відносин, що характеризує участь держави в процесі виробництва і розподілу. Будучи складовою частиною механізму розподілу суспільного продукту, фінанси необхідні для забезпечення участі держави в суспільному виробництві і здійснення ним своїх економічних функцій. На відміну від фінансів держав економічних суспільно-економічних формацій, слугуючи виконанню щодо вузьких економічних завдань, фінанси в умовах ринкової економіки утворюють систему грошових відносин, за допомогою яких держава здійснює управління суспільним виробництвом в масштабі всіх галузей і сфер народного господарства [1, с. 35]. Так само слід звернути увагу і на думку економістів. Зокрема, С.І. Лушин зазначає, що «фінансові відносини – це відносини між різними власниками», де суб'єкт економічних відносин повинен бути власником доходу [19, с. 86]. Як зауважує М.В. Карасьова, трансформуючи цей висновок у площину публічного права, «фінансово-правове регулювання не повинно відриватися спотворювати свою економічну природу. Іншими словами, в ідеалі фінансово-правове регулювання не повинно призводити до таких ситуацій, коли виникнення майнових фінансових правовідносин не ставиться в залежність від факту отримання суб'єктом права доходу» [2, с.53]. Таким чином, можна спостерігати участь держави у відносинах, в яких вона виступає як регулятор суспільного виробництва в цілому, використовуючи фінанси як універсальний засіб управління економічним життям країни, як спосіб підвищення ефективності суспільного виробництва і вирішення завдань соціальної політики. Також заслуговує на увагу і думка С.В. Запольського, що в широкому сенсі фінанси – це система грошових відносин, організованих державою в процесі планомірного розподілу суспільного продукту та національного доходу і формування на цій основі централізованих, децентралізованих доходів та накопичень, що використовуються на фінансування розширеного відтворення, для соціально-

культурних заходів та інших потреб суспільства. У найбільш вузькому сенсі під фінансами слід розуміти тільки ті товарно-грошові відносини, в яких безпосередньо бере участь держава, що створює або використовує різні грошові фонди з метою здійснення економічних функцій і завдань. Ключовою категорією для визначення природи фінансових відносин і обмеження від них інших видів товарно-грошових відносин виступає грошовий обіг. Грошова форма здійснення розподільних відносин не змінює їх економічної природи як відносин, не пов'язаних з виробництвом і обміном. Держава, вступаючи у відносини розподілу і перерозподілу, створює спеціальні грошові фонди, призначені бути посередником між грошовими накопиченнями учасників суспільного виробництва, виникаючими або в результаті виробництва та обміну, або в результаті кінцевого розподілу. У силу цього є відома грань між грошовим обігом, опосередковуючі відносини виробництва та обміну, і грошовим обігом, що втілює відносини розподілу і перерозподілу. Безумовно, держава здійснює управління обома частинами грошового обігу, однак відмінності форм і методів управління цими частинами дозволяє вважати їх відносно самостійними сферами функціонування грошей в ринковій економіці [1, с.36]. Слід також відмітити думку А.Т. Ковальчука, відповідно до якої фінансова діяльність держави, муніципальних утворень, недержавних ринкових інституцій складається із власне фінансових та не фінансових, з економічної точки зору, відносин. Власне фінансові відносини, з одного боку, є першопричинними для різного роду економічних починань, з іншого – похідними від господарської та економічної діяльності. Але і в першому, і в другому випадку фінансові відносини становлять зміст фінансової діяльності. Тому економічна структура ринкового типу гостро потребує правового порядкування розмаїтих і суперечливих відносин, які виникають у фінансовій системі [3, с. 34-35]. Слід нагадати, що саме з цих позицій ми виходили у визначенні складових елементів фінансової системи держави, а саме включаючи у її структуру не тільки публічні фінанси, а й фінанси суб'єктів господарю-

вання та фінансових ринків [9, с. 62]. Як зазначає Р.О. Халфіна «єдність форми та змісту передбачає провідну роль змісту у розвитку явищ, що, однак, не виключає можливість активного впливу форми як на зміст, так і на саму сутність явища. Правова форма реальних відносин визначається не лише їх змістом, але і волею держави, що втілює їх у конкретну форму, встановлює для певних учасників ті чи інші правові суб'єктивні права та обов'язки [20, с.91]. Навряд чи можна допускати абсолютну незалежність волі держави, вона визначається матеріальними умовами. Зміст діяльності держави в галузі фінансів значно ширше, ніж забезпечення функціонування системи фінансових фондів. Державне регулювання економіки спрямоване на те, щоб створити найбільш оптимальне «середовище» функціонування цього механізму. Таким чином фінансовий механізм прямо або безпосередньо пов'язаний з існуючою організацією матеріального виробництва і служить засобом управління ним.

А також слід звернути увагу, ще на один вид фінансових правовідносин, які виникають в сфері дії міжнародного фінансового права та розповсюджуються на міжнародні фінансові відносини. Науковий підхід до характеристики міжнародного фінансового права відрізняється дискусійністю. Існують різні погляди щодо предмета, суб'єктів міжнародного фінансового права та його місця в правовій системі, міжнародних фінансів та їх участі у фінансовій системі держави. Однією з точок зору є: «як предмет міжнародного фінансового права визнають міждержавні фінансові відносини, а міжнародне фінансове право визначається як сукупність міжнародних правових норм і принципів» [6, с.393; 7, с.649]. При цьому В.М. Шумилов до об'єктів міжнародного фінансового права відносить тільки частину міжнародних фінансових відносин, а саме: відносини між державами, міжнародними організаціями (публічними особами) з приводу трансграничного руху фінансових ресурсів; відносини між публічними особами з приводу внутрішніх правових режимів, в рамках яких обертаються фінансові ресурси і взаємодіють між собою приватні оператори [21, с.48-49]. Так само міжнародне

фінансове право розглядається в єдності приватного та публічного права. Заслугує на увагу співвідношення норм національного та міжнародного права. Норми міжнародного фінансового права створюються державами як основними суб'єктами в процесі співпраці у фінансовій сфері відповідно до їх внутрішніх і зовнішніх потреб за допомогою координації інтересів, узгодження воль і досягнення взаємоприйняттого компромісу. Національне фінансове право є похідним від одноосібної волі держави, яка має всю повноту влади в межах власної території та юрисдикції. Як правильно відзначає Ю.Л. Смірнікова «взаємодії національного фінансового права та міжнародного права можна розділити на взаємодію у внутрішньодержавної та міжнародної сферах». А також додає, «що в нових економічних і соціальних умовах правові системи різних держав сумісні і здатні взаємодіяти одна з одною. Це досягається, по-перше, визнанням пріоритету міжнародного права над внутрішнім, по-друге, інтенсивною зміною внутрішнього права під впливом міжнародного» [15, с. 201]. Щодо міжнародних фінансів та їх взаємозв'язку з фінансовою системою держави, то нами було з'ясовано, що для задоволення потреб держави у фінансових ресурсах у період фінансово-економічної кризи та особливий період можуть залучатися кредити міжнародних фінансових організацій та іноземних держав, кошти від розміщення державних цінних паперів на внутрішньому і світовому ринках капіталу, кошти з інших джерел державного запозичення, а також кошти, надані за рахунок міжнародної допомоги. У разі використання залучених коштів міжнародних фінансів у фінансовій системі держави, слід включати частину міжнародних фінансів до самостійної «додаткової сфери» фінансової системи України [9, с. 442-465].

Таким чином, на сучасному етапі відбувається розширення фінансово-правової проблематики у сфері фінансової діяльності держави з ринковим типом економіки, що виражається в появі нових груп суспільних відносин за участі держави, в яких вона виступає як «глобальний» регулюючий суб'єкт на основі економічних

методів впливу на ринок, але з публічним інтересом, в результаті яких формуються та перерозподіляються фонди грошових коштів.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, можна навести основні характерні особливості фінансових відносин як об'єкта механізму функціонування фінансової системи держави, а саме: *фінансовими відносинами є майнові відносини між державою (навіть коли вона виступає в цих відносинах опосередковано), з одного боку та іншими суб'єктами з іншого боку; вони протікають в грошовій формі; фінансові відносини виникають з ініціативи самої держави; фінансові відносини виникають у цілях створення і розподілу державних грошових фондів; дані правовідносини супроводжують публічний інтерес держави; їм притаманна імперативність, примусовість фінансових відносин, яка забезпечується державою правовими засобами – шляхом визнання фінансових відносин предметом правового регулювання.*

Список використаної літератури:

1. Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права: монография. М.: РАП, Эксмо, 2008. 160 с.
2. Карасева М.В. Деньги в финансовом праве. М.: Юристъ, 2008. 53 с.
3. Ковальчук А.Т. Фінансове право України. Стан та перспективи розвитку. К.: Парламентське вид-во, 2007. 488 с.
4. Крохина Ю.А. Финансовое право России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. 720 с.
5. Латковська Т.А. Поняття та структура сучасної фінансової системи України. – [Електронний ресурс]: Режим доступу // www.bookz.com.ua
6. Международное публичное право: учебник / под ред. К.А. Бекяшева. М., 2003. 1008 с.
7. Международное право : учебник / отв. Ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2001. 672 с.
8. Нестеренко А.С. Забезпечення механізму функціонування фінансової системи держави через систему органів управління фінансами // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : міжнародна науково-практична конференція – Одеса : НУ «ОЮА» Південний регіональний центр

- Національної академії правових наук України, 2015.
9. Нестеренко А.С. Фінансова система України : проблеми теорії : монографія. Одеса : Фенікс, 2014. 576с.
10. Нестеренко А.С. Функціонування фінансової системи України: система управління фінансами // Сучасне право творення: питання теорії та практики : матеріали між нар. Наук.-практ. конф. Дніпропетровськ : Громадська організація «Правовий світ», 2014. С. 56-58.
11. Опарін В. Фінансова система України (теоретико-методологічні аспекти) : монографія. Вид. 2-ге, перероб. та доп. К.: КНЕУ, 2006. 240с.
12. Орлюк О.П. Фінансова система України : Проблеми термінології та змісту // Фінансове право. 2007. № 1. С. 12-15.
13. Орлюк О.П. Фінансове право: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2003. 528 с.
14. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории Советского финансового права. М., 1960. 193 с.
15. Смирникова Ю.Л. Регулятивная функция современного финансового права / под ред. Е.Ю. Грачевой. СПб.: Издательство «Юридический центр – Пресс», 2011. 269 с.
16. Соколова Э.Д. Финансовая система России и право: дискуссионные вопросы // Налоги. 2007. № 2 // СПС Консультант Плюс.
17. Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы России. М., 2006. 160 с.
18. Финансовое право : учебник / А.Ю. Ильин и др.: под ред. И.И. Кучерова. М.: Эксмо, 2011. 592с.
19. Финансы: Учебник / под ред. С.И. Лушина, В.А. Слепова. М., 2003. 512 с.
20. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. 352 с.
21. Шумилов В.М. Международное финансовое право : учебник. М., 2005. 432 с.
-

Nesterenko A. Research of financial legal relations as an object of the mechanism of functioning of the financial system of Ukraine

The article examines one of the components of the mechanism of functioning of the financial system of the state. It is about the object of the mechanism of functioning of the financial system, namely about financial legal relations. Such an object of the mechanism of functioning of the financial system is the financial legal relations concerning the formation, distribution and use of funds (which are formed in the financial sphere of the state). And also the main characteristic features of financial relations as an object of the mechanism of functioning of the financial system of the state are given. The financial system is a rather complex mechanism. The effectiveness of its operation depends on two determining factors. First, from the establishment of financial relations in society. Second, the effective functioning of the financial system depends on the organization of its management. Financial legal relations do not appear by themselves, but necessarily presuppose the functioning of the relations of the relevant legal spectrum, ie the right of understanding and law enforcement practice. It should be noted that the participation of the state in relations in which it acts as a regulator of social production in general, using finance as a universal means of managing economic life, as a way to increase the efficiency of social production and social policy. The article presents the main characteristics of financial relations as an object of the mechanism of functioning of the financial system of the state, namely: financial relations are property relations between the state (even when it acts in these relations indirectly), on the one hand and other entities on the other ; they flow in cash; financial relations arise on the initiative of the state itself; financial relations arise in order to create and distribute public funds, these legal relations accompany the public interest of the state; they are characterized by imperative, coercive financial relations, which is provided by the state by legal means – by recognizing financial relations as the subject of legal regulation.

Key words: financial system, finance, legal financial mechanism of the financial system, control system.

УДК 342 (477)

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.32>

Г. М. Котляревська

доцент кафедри теорії держави і права та конституційного права
Приватного акціонерного товариства «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна
Академія управління персоналом»

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ПОДАННЯ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН В УСНІЙ ФОРМІ

У статті визначено процедуру подання звернення громадян як регламентований нормами права порядок дій у сфері публічного адміністрування, якого спрямовано на реалізацію та поновлення соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів людини та громадянина. Встановлено, що процедура звернення громадян різниться в залежності від ряду критеріїв, а саме: від виду звернення, від суб'єкта подання, від суб'єкта, до якого подано звернення, від форми подання звернення, від порядку розгляду тощо.

Проаналізовано особливості процедури звернень громадян, яких було подано в усній формі за допомогою засобів телефонного зв'язку через визначені контактні центри, телефонні «гарячі лінії» та на особистому прийомі. Звернуто увагу на функціонування Урядового контактного центру та спеціалізованих «гарячих ліній» для звернень громадян щодо повідомлень з питань корупційних діянь у центральних і місцевих органах виконавчої влади, державних і комунальних установах; щодо якості надання адміністративних послуг; щодо звернень від громадян України, які перебувають за кордоном; щодо інформування громадян України, які переміщуються з тимчасово окупованої території та районів проведення антитерористичної операції; з питань допомоги учасникам та постраждалим під час Революції Гідності тощо.

Встановлено, що процедура усного звернення громадянина включає такі стадії: подання до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків пропозиції про поліпшення їх діяльності, викриття недоліків у роботі, оскарження дії посадових осіб, державних і громадських органів; розгляд звернення суб'єктом, до якого його адресовано; доведення результатів розгляду звернення до особи, яка зверталась з відповідним поданням. Специфікою усного звернення є одночасність його подання та ознайомлення з його змістом особою, яка приймає звернення.

Ключові слова: звернення громадян, процедура, усне звернення, подання звернення, особистий прийом.

Актуальність дослідження. З моменту становлення Української держави та запровадження інституту звернення громадян, процедура усного подання звернень набула вагомого значення, оскільки вона є його функціональним виразом. При цьому, до теперішнього часу належної юридичної та наукової ідентифікації процедури звернення не здійснено. А тому дослідження специфіки подання звернень до різних суб'єктів публічної адміністрації та їх розгляд є актуальним з огляду на відсутність адміністративно-процедурного

кодексу в Україні та необхідність здійснення процесів децентралізації та деконцентрації державної влади в Україні.

Ступінь розробленості проблеми. Не дивлячись на те, що питання фактичного втілення інституту звернення є надзвичайно важливим та актуальним, у теорії адміністративного права йому не приділено належної уваги. Більш того, у контексті тих змін, які протягом останніх років відбулись у сфері публічної адміністрації та зважаючи на впровадження електронних технологій у практику адміністрування. Разом із тим, основою проведеного дослідження стали напрацювання

щодо сутності адміністративних процедур та звернень громадян, зокрема, це праці таких вчених-правознавців та практиків як: М.Н. Берідзе, О.В. Закаленко, О.В. Мазурчак, М.П. Міняйло, О.А. Мостовой, В.П. Тимошук, В.А. Соболев, В.М. Цимбалюк та інші. Однак на сучасному етапі реформування особливості процедури подання та розгляду звернень потребують відповідних якісно-нових досліджень.

Мета дослідження. Метою дослідження є визначення особливостей процедури звернень громадян, яких було подано в усній формі.

Виклад основного матеріалу. Звернення громадян не просто досягає свого адресата та розглядається вибірково шляхом, його необхідно подавати у визначеному законом порядку для унеможливлення випадків зловживанням прав і свобод людини та громадянина. Вказане положення стосується будь-якої форми звернення, включаючи усну.

У первинному значенні під «процедурою» розуміється будь-яка тривала, послідовна справа, порядок; офіційний порядок дій, виконання, обговорення; встановлена послідовність дій для здійснення або оформлення чого-небудь [1]. Тобто, процедурою визнається ряд послідовних дій, яких спрямовано на досягнення певного результату (оформлення, виконання, здійснення, обговорення). Із правової точки зору, процедура – це регламентований нормами права порядок дій у сфері правореалізації або регулювання відповідних суспільних відносин.

Відповідно, процедуру подання звернення громадян можна визначити як регламентований нормами права порядок дій у сфері публічного адміністрування, якого спрямовано на реалізацію та поновлення соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів людини та громадянина.

Процедурі подання звернення громадян притаманні ознаки, які є загальним для усіх правових процедур, а саме: порядок її застосування попередньо визначено, а тому вона є передбачуваною; норми, що визначають процедурну діяльність, містяться у сукупності нормативно-правових актів різної юридичної сили; проце-

дурні норми не стосуються внутрішньої сторони реалізації матеріальних норм, а лише передбачають зовнішній процес їх здійснення; нерозривність матеріальних і процедурних норм, що забезпечує взаємозалежність правотворчості та правореалізації, теорії та практики тощо [2].

Процедура звернення громадян різниться в залежності від ряду критеріїв, наприклад: виду звернення, суб'єкта подання, суб'єкта, до якого подано звернення, форми подання звернення, порядку розгляду тощо. При цьому, серед особливостей процедури звернень громадян, яких було подано в усній формі, необхідно виділяти такі. В першу чергу, процедура усних звернень має визначену внутрішню будову – систему різноманітних стадій, розмежованих цілями, завданнями та предметом здійснюваних публічною адміністрацією управлінських дій. Процедура проходить декілька фаз розвитку, які послідовно змінюють одна одну: процедурні дії – етапи – стадії – процедура. У більшості стадій можна виокремити наявність певних безпосередніх цілей та завдань, а також коло суб'єктів їх здійснення [3].

Процедура усного звернення громадянина включає такі стадії:

1) подання до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків, пропозиції про поліпшення їх діяльності, викриття недоліків в роботі, оскарження дії посадових осіб, державних і громадських органів;

2) розгляд звернення суб'єктом, до якого його адресовано;

3) доведення результатів розгляду звернення до особи, яка зверталась з відповідним поданням [4].

Перша стадія розглядуваної процедури складається із таких етапів як: донесення звернення до відповідного суб'єкта та фіксація відповідного звернення. Суб'єктом подання усного звернення може бути як громадянин України, так і особа, яка на законних підставах перебуває на території України [5].

Донесення звернення до відповідного суб'єкта здійснюється за допомогою засобів телефонного зв'язку через визначені контактні центри, телефонні «гарячі лінії» або на особистому прийомі.

У першому випадку, до визначених контактних центрів віднесено державну установу «Урядовий контактний центр», регіональні контактні центри Автономної Республіки Крим, областей, м.м. Києва і Севастополя, контактні центри та довідкові телефонні лінії органів виконавчої влади, Секретаріату Кабінету Міністрів України, державних колегіальних органів, приймальня Кабінету Міністрів України. При цьому, під контактним центром розуміється установа, організація або структурний підрозділ, на які органом покладено функції з приймання, попереднього розгляду та реєстрації звернень, що надійшли за допомогою засобів телекомунікації, консультування та інформування заявників, надсилання звернень підрозділам органу та іншим органам відповідно до компетенції для розгляду по суті порушених питань [6].

Станом на теперішній час в Україні діє єдиний механізм взаємодії Офісу Президента України, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади, Секретаріату Кабінету Міністрів України та Урядового контактного центру із забезпечення належного розгляду звернень громадян, що надходять за допомогою засобів телефонного зв'язку на урядову «гарячу лінію» та з використанням Інтернету через веб-сайт Урядового контактного центру, Єдиний веб-портал органів виконавчої влади, а також веб-сайт Офіційного інтернет-представництва Президента України [6].

Особливості подання усних звернень через контактні центри опосередковано змістом цих звернень. Так, на базі Урядового контактного центру створено спеціалізовані «гарячі лінії» для звернень громадян щодо повідомлень з питань корупційних діянь у центральних і місцевих органах виконавчої влади, державних і комунальних установах; щодо якості надання адміністративних послуг; щодо звернень від громадян України, які перебувають за кордоном; щодо інфор-

мування громадян України, які переміщуються з тимчасово окупованої території та районів проведення антитерористичної операції; з питань допомоги учасникам та постраждалим під час Революції Гідності; щодо звернень, отриманих від підприємців щодо пропозицій стосовно заходів Уряду з питань покращення умов ведення бізнесу; щодо випадків порушень трудового законодавства, пов'язаних з підвищенням мінімальної зарплати.

Крім того, у січні 2018 року створено сектор прийому звернень з використанням жестової мови управління організації прийому звернень для можливості громадян з порушенням функцій мовлення та слуху за допомогою Skype-зв'язку звернутися на урядову «гарячу лінію» із пропозиціями (зауваженнями), заявами (клопотаннями), скаргами, адресованими органам виконавчої влади [7].

Щодо етапу фіксації усного звернення, яке подано через визначені контактні центри, телефонні «гарячі лінії», необхідно зазначити таке. Специфікою усного звернення є одночасність його подання та ознайомлення з його змістом особою, яка приймає звернення. На кожне усне звернення створюється електронна реєстраційна картка, в якій зазначаються: прізвище, власне ім'я та по батькові заявника, номер контактного телефону, місце проживання, електронна та поштова адреси, суть порушеного питання, пропозиції (зауваження), заяви (клопотання), скарги, дата подання звернення, інші відомості (за згодою особи). Кожному зверненню надається індивідуальний номер.

Урядовий контактний центр приймає звернення, здійснює їх реєстрацію, попередній розгляд та передає органам відповідно до компетенції, проводить моніторинг розгляду звернень, надає заявникам необхідні роз'яснення, довідкову інформацію за допомогою засобів телекомунікації, а також відповіді на звернення з питань, що не потребують розгляду органами, що відображено в Єдиній електронній базі даних звернень [6].

Усне звернення, якого подано через визначені контактні центри, та яке не відповідає вищезазначеним вимогам щодо надання персональних даних особи, яка

звертається, визначається як анонімне та не реєструється. Виключення становлять випадки стосовно повідомлення про вчинення корупційного правопорушення, в якому наведено інформацію щодо конкретної особи та яке містить фактичні дані, яких може бути перевірено.

Хоча конкретної вимоги щодо стилю викладу усного звернення немає, його має бути викладено на українській мові [8] та не може викладатися із застосуванням ненормативної лексики, образ, закликів до розпалювання національної, расової, релігійної ворожнеч. У протилежному випадку, працівник контактного центру має право припинити спілкування та заблокувати контакт за допомогою технічних засобів для унеможливлення прийняття звернень [6].

Особливості подання усних звернень через телефонні «гарячі лінії» полягають у специфіці діяльності суб'єкта, до якого подано звернення. Більшість суб'єктів публічного адміністрування запровадили системи «гарячих ліній», що стосуються їх функціонування та компетенції. Наприклад, при Міністерстві внутрішніх справ України створено «гарячу лінію» з метою вдосконалення роботи із забезпечення розгляду звернень громадян, вивчення проблемних питань у діяльності Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України та центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України, та налагодження зворотного зв'язку із громадянами.

Можна виокремити загальний порядок розгляду усних звернень до Міністра внутрішніх справ України та спеціальний. Спеціальний порядок застосовується у разі надходження звернень про надзвичайні ситуації, кримінальні правопорушення або події, які загрожують державній безпеці України, можуть викликати суспільний резонанс та потребують невідкладного реагування, а також про надзвичайні події або повідомлень про вчинення корупційного правопорушення за участю працівників Міністерства внутрішніх справ, Національної гвардії України та центральних органів виконавчої влади. У цьому

випадку, на етапі фіксації звернення, його електронна реєстраційна картка негайно подається працівником, який забезпечує діяльність «гарячої лінії», до Департаменту організаційно-апаратної роботи Міністерства внутрішніх справ України для доповіді керівництву [9].

Щодо усного звернення, яке подається через особистий прийом громадян, то на етапі донесення звернення до відповідного суб'єкта відбувається висловлення звернення з урахуванням загальних вимог, які висуваються до них. При цьому, першочергово бути прийнятими на особистий прийом мають право Герої Радянського Союзу, Герої Соціалістичної Праці, особи з інвалідністю внаслідок війни [4].

На етапі фіксації усного звернення, якого подано через особистий прийом громадян, мають бути проведені дії з обліку особистого прийому громадян на картках, у журналах або за допомогою електронно-обчислювальної техніки. Журнальна форма реєстрації пропозицій, заяв і скарг та обліку особистого прийому громадян допускається в організаціях з річним обсягом надходження до 600 пропозицій, заяв та скарг і такою ж кількістю звернень громадян на особистому прийомі. Письмові та усні пропозиції, заяви і скарги, подані на особистому прийомі, також підлягають централізованій реєстрації на реєстраційно-контрольних картках, додатних для оброблення персональними комп'ютерами, або в журналах.

Автоматизовані реєстрація пропозицій, заяв і скарг та облік особистого прийому громадян здійснюються з реєстраційно-контрольних форм шляхом введення в персональний комп'ютер таких елементів: дата надходження звернення; прізвище, ім'я, по батькові, категорія (соціальний стан) заявника; звідки одержано звернення, дата, індекс, контроль; порушені питання (короткий зміст, індекси; зміст і дата резолюції, прізвище автора, виконавець, термін виконання; дата надіслання, індекс і зміст документа, прийняті рішення, дата зняття з контролю; номер справи за номенклатурою). Склад зазначених елементів за необхідності може бути доповнено (розписка виконавця в одер-

жанні документа, хід виконання тощо). Порядок розміщення елементів у разі проведення автоматизованої реєстрації може визначатись організацією [10].

Особливості подання усного звернення через особистий прийом громадян полягають у специфіці діяльності адресата звернення. Їх відображено у відповідних підзаконних нормативно-правових актах. Наприклад, організація та проведення особистого прийому громадян посадовими особами Державної казначейської служби України здійснюється у визначені дні та години за попереднім записом згідно з графіком, який затверджує Голова Казначейства. Крім осіб, яким на законодавчому рівні надано право першочергового розгляду усних звернень, цим правом користуються і жінки, яким присвоєно почесне звання України «Мати-героїня». Інформація про порядок і графік особистого прийому громадян розміщується на офіційному веб-порталі Казначейства та у вестибюлі адміністративної будівлі Казначейства та в місці, доступному для вільного огляду громадянами.

Для того, щоб подати усне звернення на особистому прийомі, проводиться попередній запис (через працівників Управління організаційно-розпорядчої роботи, зв'язків із громадськістю та міжнародного співробітництва; через працівників Управління діловодства; через працівників відповідних підрозділів за телефонами, зазначеними у графіку особистого прийому громадян). Попередній запис на особистий прийом до Голови Казначейства та заступників Голови Казначейства здійснюється не пізніше ніж за 7 днів до дати прийому, а до керівників структурних підрозділів – не пізніше ніж за 1 день до дати прийому. Про попередній запис на прийом відповідні посадові особи повідомляються.

Під час проведення особистого прийому громадян можуть бути присутніми їх представники, повноваження яких оформлено в установленому чинним законодавством порядку, та/або особи, які перебувають у родинних стосунках з такими громадянами і мають документи, що підтверджують їх особу та повноваження. Проте присутність сторонніх осіб під час проведення особистого прийому не допускається,

а неповнолітні особи та особи, визнані судом у встановленому порядку недієздатними, не можуть прийти на прийом без участі їхніх законних представників [11].

Прикладом конкретизації положень щодо порядку прийняття та розгляду звернень громадян, яких подано на особистому прийомі, є його організація у Державному агентстві лісових ресурсів України та його територіальних органах. При цьому, вбачаються суперечливими положення про підстави відмови особі у попередньому записі на прийом. До таких підстав, серед іншого, віднесено звернення з питань, що не належать до компетенції Держлісагентства та його територіальних органів [12].

Затяжною видається процедура особистого прийому у Національній службі здоров'я України. Відповідно, попередній запис на особистий прийом до керівництва здійснюється відділом документообігу, архіву та організаційного забезпечення Адміністративного управління на підставі письмової заяви, в якій зазначаються, крім необхідних відомостей, і матеріали, що надаються громадянином для обґрунтування заяви, яка подається. Запис має відбутись особисто, не пізніше ніж за сім днів до дня прийому до структурного підрозділу. Згодом Відділ складає списки громадян, які виявили бажання потрапити на особистий прийом до керівництва та подає матеріали, викладені у зверненнях громадян, для вивчення та опрацювання до структурних підрозділів відповідно до їх компетенції, але не пізніше ніж за три дні до прийому. У цей же термін Відділ повідомляє громадян про дату та час, на які їх запрошено, або про відмову в записі на особистий прийом за наявності підстав, у телефонному режимі [13].

Цікавою уявляється ситуація, коли особа не змогла відповісти на телефонний дзвінок чи запропонований конкретний час прийому не є прийнятним для особи, у такому разі звернення відтермінується на невизначений строк або його необхідно буде подавати у письмовому порядку.

Щодо розгляду усного звернення та доведення до відома його результатів до особи, яка звернулась, то зафіксовані належним чином усні звернення характеризуються тим же порядком, що звернення, яких подано письмово [4; 10].

Висновки. Отже, інститут звернення громадян є ефективним механізмом залучення громадян до вирішення питань, які стосуються державного управління та забезпечення їх прав та свобод. При цьому, процедура подання та розгляду є функціональним відображенням його змісту. Особливості ж процедури звернень громадян, які подаються в усній формі, полягають не лише у способі подання, але й у процедурних діях, які мають вчинятись як особою, що звертається, так і суб'єктом, до якого адресовано звернення. Також необхідно констатувати наявність надмірно формалізованої процедури особистого прийому в окремих суб'єктів публічного адміністрування, а також невідповідність прийнятих ними підзаконних актів до вимог закону. У зв'язку із чим актуальним видається подальше вивчення проблематики процедурного аспекту інституту звернення громадян.

Список використаної літератури:

1. Евгеньева А.П. Словарь русского языка: в 4 т. 2-е изд., испр. и допол. Москва, 1984. 750 с.
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. для юрид. Вузов. 8-е изд., стер. Москва : Омега-Л, 2011. 607 с.
3. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2 томах: Т. 1. Загальна частина / ред. кол. В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.
4. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
5. 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.)
6. Порядок взаємодії Офісу Президента України, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади, Секретаріату Кабінету Міністрів України та державної установи «Урядовий контактний центр» із забезпечення належного реагування на звернення, які надходять за допомогою засобів телефонного зв'язку та з використанням Інтернету: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.11.2019 р. № 976 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/976-2019-%D0%BF> (дата звернення 12.01.2020 р.).
7. Офіційний сайт Урядового контактного центру URL : <https://ukc.gov.ua/> (дата звернення 12.01.2020 р.).
8. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25.04.2019 р. № 2704-VIII URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#n2> (дата звернення 12.01.2020 р.).
9. Про затвердження Порядку роботи телефонної «гарячої лінії» Міністерства внутрішніх справ України: наказ Міністерства юстиції України від 15.02.2019 р. № 169/33140 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0169-19> (дата звернення 12.01.2020 р.).
10. Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 348 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-97-%D0%BF> (дата звернення 12.01.2020 р.).
11. Порядок організації та проведення особистого прийому громадян посадовими особами Державної казначейської служби України: наказ Міністерства фінансів України від 01.02.2019 р. № 41 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0208-19> (дата звернення 12.01.2020 р.).
12. Порядок організації та проведення особистого прийому громадян у Державному агентстві лісових ресурсів України та його територіальних органах: наказ Мінагрополітики України від 27.01.2014 р. № 42 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0271-14#n16> (дата звернення 12.01.2020 р.).
13. Порядок особистого прийому громадян у Національній службі здоров'я України: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 11.03.2019 р. № 549 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0356-19> (дата звернення 12.01.2020 р.).

Kotliarevska H. Features of the procedure for submitting citizens' appeals in an oral form

The article has defined the procedure for submitting citizens' appeals as a statutory regulated order of actions in the area of public administration which is aimed at exercising and renewing the socio-economic, political and personal rights and legitimate interests of a man and a citizen. It has established that the procedure of citizens' appeals differs depending on a set of criteria, namely: a type of request, an applicant, an addressee, a form of appeal, an order of examination etc.

The author has analyzed the features of the procedure of citizens' appeals, which were submitted in oral form using telephone communication means through the established contact centers, "hot lines" and recorded by an official. Attention has been paid to the functioning of the Government contact center and specialized "hot lines" for citizens' appeals on report on corruption practices in the central and local executive bodies, state and communal establishments; on quality of providing administrative services; on appeals of citizens of Ukraine who are temporarily abroad; on informing citizens of Ukraine who move from temporarily occupied territories and regions of anti-terrorism operation; on the issues of help for participants and injured people during the Revolution of Dignity etc.

The research has established that procedure of an oral citizen's appeal includes the following stages: the application to state and local self-government authorities, civil associations, enterprises, institutions, organizations irrespective of their ownership form, mass media, officials according to their areas of responsibility with proposals concerning the improvement of their statutory activity, comments on shortcomings in the performance, appeal of actions of officials, state and public authorities; examination of an appeal by an addressee; notify a person, who made the relevant application, of the results of appeal examination. The specific nature of an oral appeal is the simultaneousness of its submission and familiarization with its content by an official.

Key words: *citizens' appeals, procedure, oral appeal, submission of appeal, personal reception.*

УДК 342.92 (477)

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.33>

І. С. Дроботов

аспірант

Науково-дослідного інституту публічного права

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИДИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті на основі аналізу нормативно-правової бази та наукових доробок вітчизняних вчених охарактеризовано теоретично-правові аспекти виокремлення видів зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. Встановлено, що серед видів зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві необхідно виділяти: а) зловживання правом на доступ до суду (подання тотожних, аналогічних, технічних, штучних та явно безпідставних позовів; процесуальна шикана; сутяжництво тощо); б) зловживання, що проявляються у спробах вплинути на формування складу суду для розгляду справи (маніпулювання автоматизованою системою розподілу справ з метою впливу на склад суду у справі; зловживання, пов'язані з визначенням юрисдикції та підсудності тощо); в) зловживання на стадіях підготовчого провадження, судового розгляду, перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку (неявка в судові засідання без поважних причин, усвідомлене затягування із ознайомленням із матеріалами справи; подання численних безпідставних клопотань (про витребування доказів, забезпечення позову/доказів, призначення експертиз, завідомо безпідставних відводів тощо), які призводять до штучного затягування розгляду справи та потребують вчинення судом відповідних процесуальних дій); г) зловживання правами на стадії апеляційного та касаційного перегляду судових рішень; д) зловживання на стадії виконання судового рішення (направлення до суду безпідставних заяв про роз'яснення судових рішень, встановлення їх порядку та способу виконання; встановлення судового контролю тощо, спрямованих на безпідставне затягування виконання судового рішення).

Крім того, автором зроблено акцент на прикладних аспектах кваліфікації дій як зловживання процесуальними правами, з урахуванням відповідної судової практики, у кореспонденції з положеннями вітчизняного законодавства та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Ключові слова: адміністративне судочинство, добросовісність, зловживання правом, зловживання процесуальними правами, неприпустимість зловживання процесуальними правами.

Актуальність дослідження. За викладенням у новій редакції Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України [3]) у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 р. [12], послідувало чимало новел та змін в організації та здійсненні адміністративного процесу. Серед таких новел – конкретизація у ч. 2 ст. 45 КАС

України переліку дій, які суд за конкретних обставин може визнати зловживанням процесуальними правами.

Разом із тим, хоча законодавець задекларував принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, проте не дав визначення вказаного терміна, що дещо ускладнює його розуміння, враховуючи, у тому числі, що визначений КАС України перелік дій, яких може бути кваліфіковано судом як зловживання процесуальними правами, не є вичерпним. З урахуванням вказаного, у наукових поглядах вітчизняних вчених та практикуючих юристів прослідковується деяка свобода у визна-

ченні тих чи інших видів зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. Показово, що на теперішній час науковці та практики, застосовуючи можливості сучасної юридичної техніки, здійснюють спробу виокремити, крім зазначених у ч. 2 ст. 49 КАС України, й інші види поведінки, що можуть бути кваліфікованими судом як зловживання процесуальними правами. Важливо також наголосити, що особливої уваги заслуговує і практична реалізація вищенаведених приписів КАС України судами, котрі вже у певні мірі є апробованими на практиці та знайшли своє відображення у конкретних судових рішеннях. А тому, видається, з огляду на багатогранність та комплексність такого правового явища як зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві та нещодавню його регламентацію у вітчизняному законодавстві виникає інтерес щодо змістовного дослідження видів такого зловживання, яке є актуальним та назрілим у сучасних умовах державотворення.

Ступінь розробленості проблеми.

Науковими розробками, які охоплюють питання зловживання процесуальними правами, займалися такі теоретики та практики, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, А.А. Богаченко, П.В. Грибанов, В.В. Заборовський, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, В.В. Рєзнікова, В.С. Петренко, М.М. Тищенко та інші. При цьому, незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, які мають вагомим теоретичне та практичне значення, в умовах трансформаційних змін законодавства про адміністративне судочинство питанням видів зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві властивий високий рівень наукової новизни.

Мета статті полягає у комплексній оцінці видів поведінки, яких може бути кваліфіковано судом як зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Так, серед основних завдань демократичної держави має бути забезпечення функціонування ефективної системи захисту прав і свобод людини, заснованої на принци-

пах законності, прозорості та рівності всіх перед законом. Згідно положень ст. 55 Конституції України [6], право на судовий захист є одним із гарантованих державою прав людини і громадянина. При цьому, на державу покладається обов'язок із забезпечення сприятливих умов для реалізації такого права. У цьому аспекті одним із найважливіших чинників судового захисту прав та законних інтересів є спосіб, у який особа реалізує належне їй суб'єктивне право.

Важливо наголосити, що на законодавчому рівні не закріплено критеріїв кваліфікації певної поведінки як зловживання процесуальними правами, недобросовісності діянь та вичерпного переліку її видів, співрозмірності застосування відповідних санкцій чи заходів процесуального примусу за той чи інший вид зловживання процесуальними правами тощо, що може призводити до випадків, коли негативна поведінка осіб у судовому процесі залишатиметься без належної уваги, з огляду на не регламентованість вищевказаних питань та оціночний характер трактування такої поведінки як зловживання чи небажання створювати конфліктну ситуацію. Враховуючи ж, що наявність будь-якої процесуальної норми, яка закріплює право вчинення особою тих чи інших дій, може потенційно породжувати зловживання таким правом, закріплення у законодавстві вичерпного переліку усіх можливих видів зловживань процесуальними правами в адміністративному судочинстві видається практично неможливим та не є необхідно зумовленим.

Так, у розумінні В.С. Петренка, зловживання процесуальними правами є здійсненням прав суто з наміром завдати шкоди іншій особі, дії в обхід закону, а також інше завідомо недобросовісне здійснення прав [10, с. 17].

А.Ю. Юдін визначає зловживання процесуальними правами як особливу форму процесуального правопорушення, тобто умисні недобросовісні дії учасників процесу (а в окремих випадках і суду), що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснюються лише з видимістю реалізації таких прав, пов'язані з обманом щодо

відомих обставин справи, з метою обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, що беруть участь у справі, а також з метою перешкоджання діяльності суду щодо правильного і своєчасного розгляду і вирішення справи, що тягнуть застосування заходів процесуального примусу [21, с. 15].

Разом із тим, науковці акцентують увагу на тому, що діяння, котрі мають ознаки зловживання правом, неможливо заборонити повністю, через наведення їх казуїстичного переліку у нормативному акті. При цьому підхід, який, здебільшого, преважує у сучасному законодавстві та полягає у спробі заборони цих діянь через зобов'язання учасників процесу здійснювати свої права та обов'язки «добросовісно», «не зловживаючи ними», теж, як впливає із практики, не є достатньо ефективним. Більше того, терміно-поняття «добросовісність», «зловживання правом» не є «само собою» зрозумілими, такими, що не потребують додаткового тлумачення; навпаки, вони є багатозначними оціночними поняттями [11, с. 36–37].

У зв'язку із чим вчені та практики повсякчас наголошують на нагальності проблеми вдосконалення, роз'яснення та уточнення багатьох питань щодо ситуацій, які залежно від конкретних обставин може бути визнано судом зловживанням процесуальними правами як дій, що суперечать завданню відповідного судочинства. При усуненні вказаних недоліків, на думку С. Свіріна, правосуддя стане доступнішим та якіснішим для добросовісних учасників судочинства, оскільки при зменшенні фактів зловживання процесуальними правами у суддів виявиться більше часу та можливостей для повного та всебічного розгляду інших правових конфліктів [18, с. 137].

Аналізуючи ж висновки, яких було зроблено С.В. Базилевським у процесі дослідження питання зловживання процесуальними правами в адміністративному процесі, можна стверджувати, що серед видів зловживання правом в адміністративному судочинстві необхідно виокремлювати: 1) випадки зловживання правом на звернення до суду за судовим захистом: подання завідомо безпідставного позову, подання позову за відсутності

предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер, подання кількох тотожних позовів, подання штучних позовів, судова симуляція та сутяжництво; 2) інституційні зловживання, що мають на меті вплив на формування належного суду для розгляду конкретної справи: зловживання з метою впливу на склад суду у справі (пов'язані з формуванням складу суду у справі до відкриття провадження; спрямовані на зміну складу суду у справі після відкриття провадження); зловживання, пов'язані із визначенням юрисдикції та підсудності [1, с. 79].

У світлі наведеного необхідно ще раз констатувати той факт, що на законодавчому рівні не передбачено усіх можливих видів зловживань, а питання встановлення та констатації факту зловживання процесуальними правами має оціночний характер та здійснюється з урахуванням внутрішнього переконання судді. Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 45 КАС України, з урахуванням конкретних обставин справи суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню адміністративного судочинства, зокрема:

1) подання скарги на судове рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;

2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;

3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни

підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;

5) узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [3].

Видається, аналіз сталих наукових доробок дозволяє зважено проводити класифікацію видів зловживань процесуальними правами в адміністративному судочинстві на підставі різноманітних критеріїв, наприклад: залежно від стадій адміністративного процесу; за предметом порушення; значимістю впливу на адміністративний процес; за кількістю вчинюваних порушень та ціллю, яку переслідує зловживач тощо.

При цьому, вбачається, проведення аналізу існуючих видів зловживання процесуальними правами та їх певна класифікація зумовлені необхідністю вироблення єдиних підходів щодо усунення вищевказаного негативного явища шляхом вивчення тенденції поширення тих чи інших зловживань в адміністративному судочинстві, у тому числі, дослідження існуючої судової практики. Вказане дозволяє зважено зупинитися на характеристиці можливих видів зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, виходячи з системного аналізу норм чинного законодавства та судової практики, класифікувавши їх таким чином.

Зловживання правом на доступ до суду (подання тотожних, аналогічних, технічних, штучних та явно безпідставних позовів; процесуальна шикана; сутяжництво тощо). Так, право на справедливий та публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, гарантується ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. При цьому, основоположними елементами права на справедливий суд та ключовими принципами ст. 6 вказаної Конвенції є верховенство права та належне здійснення правосуддя [5].

Говорячи ж про національні реалії, то за змістом ч. 2 ст. 8 Конституції України, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадя-

нина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [6]. Разом із тим, відповідно до положень ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом та у цьому зв'язку кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [6]. У той же час, відповідно до положень ч. 1 ст. 45 КАС України, учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами. Зловживання процесуальними правами не допускається [3].

Слід зазначити, що згідно практики Європейського суду з прав людини, ст. 6 § 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод містить гарантії справедливого судочинства, одним із аспектів яких є доступ до суду, яке має «застосовуватися на практиці і бути ефективним» (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Белле проти Франції» (*Bellet v. France*)) [13]. Поряд із цим, Європейським судом з прав людини неодноразово наголошувалося, що закріплене «право на суд» та «право на доступ до суду» не є абсолютними та можуть бути обмеженими, але лише таким способом та до такої міри, що не порушують зміст цих прав (рішення у справах «Вайт і Кеннеді проти Німеччини» (*Вайт і Кеннеді проти Німеччини*) [15], «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини» (*Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*) [14].

І в цьому аспекті необхідно вказати, що Р.Ф. Гонгало, акцентувавши увагу на складності розмежування ситуації, де відбувається зловживання, а де – реалізація належного особі процесуального права на судовий захист, зазначає, що факт закріплення у процесуальному законодавстві права суду відмовляти у прийнятті позову, подача якого кваліфікується як зловживання процесуальними правами, не сприяє вирішенню проблеми, а може лише сприяти появі нових зловживань, однак уже із боку суду [2, с. 29].

Сказане підтверджується тим, що визначений у п. 3 ч. 2 ст. 45 КАС Укра-

їни перелік дій, які можуть трактуватися судом як зловживання процесуальними правами (як-то подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер), містить формулювання, які охоплюють дещо абстрактні поняття та мають суто оціночний характер, що може ускладнити їх ефективне застосування у судочинстві [3].

Отже, в адміністративному судочинстві з-поміж інших видів зловживання процесуальними правами слід виокремити подання сутяжницьких, завідомо безпідставних (явно необґрунтованих) позовів або скарг та позовів, що мають штучний характер.

Однак серед практикуючих юристів термін «штучний позов» зазнав критики, яка ґрунтується на тому, що на практиці штучний позов без розгляду справи по суті розпізнати практично неможливо [9]. Поряд із цим, деякі дослідники вказують, що проблемним є застосування законодавства в аспекті визнання зловживання процесуальними правами дій щодо подання безпідставного позову, оскільки у категоріальному апараті процесуального законодавства не визначено, який позов слід вважати безпідставним та якими є ознаки безпідставності. Виходячи із цього, у загальному вигляді пропонується визначити безпідставним позов як такий, якого спрямовано на відкриття провадження у справі за відсутності на те правових підстав, повної відсутності доказів з метою створення проблем опоненту [4, с. 687].

Аналізуючи наведені тези, підтримуємо позицію фахівців, які вказують, що метою безпідставного звернення до адміністративних судів з позовами до різних органів влади, їх посадових осіб можуть бути наміри «паралізувати» діяльність владного механізму шляхом відволікання його від вирішення основних завдань, що може вважатися помстою за ухвалені несприятливі для заявника управлінські рішення або взагалі наслідком будь-яких, у тому числі, невмотивованих, особистих неприємностей чи розчарувань у соціально-майновому положенні, суспільній упевненості, в існуючому порядку протидії корупційним проявам [8, с. 48].

У цьому контексті згадують і про хибні амбіції деяких позивачів звертатися до суду з будь-якого приводу, наслідком чого є численні справи одного позивача до безлічі органів державної влади, які, на його думку, порушили його права, свободи або інтереси [1, с. 75].

Інколи, визначаючи незначний розмір ціни позову, позивач звертається з позовом не задля відновлення порушеного права чи охоронюваного законом інтересу, а з метою завдання шкоди своєму процесуальному опоненту. Разом із тим, серед досить поширених зловживань процесуальними правами – випадки пред'явлення позову з явно завищеним розміром вимоги про відшкодування шкоди. Вказані дії мають риси процесуальної шикани. При цьому, у науковій літературі термін «процесуальна шикана» розкривають через використання судового процесу як способу покарання відповідача, яким часто є посадова особа, безпосередньо винна в конфлікті. Процесуальними ж проявами такого виду процесу є наявність вимог про стягнення шкоди, про окрему ухвалу, про судовий контроль, вимоги про особисту участь відповідача тощо [7, с. 99].

Одним із поширених видів зловживання правом на звернення до суду за судовим захистом в адміністративному судочинстві є сутяжництво. Відмітними ознаками сутяжницьких позовів називають те, що позивач, зазвичай, виступає публічною особою та не бере особистої участі у процесі; факт звернення до суду набуває розголосу та висвітлюється в засобах масової інформації; результат вирішення справи не має самостійного значення [7, с. 99]. При цьому, видається, незважаючи на різні трактування поняття «сутяжництво в адміністративному судочинстві», аналіз правової літератури та нормативно-правової бази дозволяє охарактеризувати сутяжництво як систематичну, безпідставну та багаторазову участь особи у різних судових провадженнях, ініціювання судових проваджень до різних відповідачів за відсутності порушеного права, що обумовлюється потягом судитися та створювати конфліктні ситуації у ході судового процесу, який зазвичай завершується ухваленням судових рішень не на користь

такої особи – ініціатора сутяжницьких позовів.

Зловживання, що проявляються у спробах вплинути на формування складу суду для розгляду справи (маніпулювання автоматизованою системою розподілу справ з метою впливу на склад суду у справі; зловживання, пов'язані з визначенням юрисдикції та підсудності тощо).

Посилаючись вже на визнану в науковій літературі градацію, слід виокремити серед зловживань процесуальними правами в адміністративному судочинстві такі види як подання тотожних позовів (до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав) та вчинення дій, що мають на меті маніпулювання автоматизованим розподілом справ між суддями, що є недопустимим та суперечить завданню адміністративного судочинства, створює перешкоди у реалізації іншими учасниками справи їх права на справедливий судовий розгляд.

Так, видається, на теперішній час одним із способів забезпечення дотримання принципу незалежності та безсторонності суду є функціонування в кожному суді системи автоматизованого розподілу справ, серед завдань якої є визначення судді, який буде розглядати конкретну справу. Враховуючи той факт, що суддя, який буде розглядати справу, визначається на підставі ряду критеріїв та з урахуванням коефіцієнту навантаження, сторона не може визначити, хто буде розглядати її справу, що також призводить до мінімізації корупційних ризиків ще на стадії відкриття провадження у справі.

Однак до введення в дію нових процесуальних кодексів в Україні використовувалися певні схеми для «обходу» автоматизованої системи та потрапляння позову до «потрібного» судді. Зокрема, особа подавала декілька позовних заяв, як правило, допускаючи в них певні процесуальні помилки (для прикладу, не додаючи до позовної заяви оригінал квитанції про сплату судового збору), які потрапляли до різних суддів, що залишали такі позови

без руху, надаючи час для усунення виявленого недоліку. При цьому, позивач усував недоліки тільки в тій позовній заяві, яка потрапила до «потрібного» йому судді, а решта позовних заяв просто поверталися [19, с. 27].

Із набранням же чинності нової редакції КАС України вказана поведінка стала унеможливленою, враховуючи, що її може бути визнано зловживанням процесуальними правами, що, у свою чергу, з урахуванням положень п. 5 ч. 4 ст. 169 КАС України та п.п. 3, 10 ч. 1 ст. 240 КАС України призводить до повернення або залишення без розгляду позовної заяви [3].

Однак, з огляду на те, що розподілити повноваження між адміністративними, господарськими та цивільними юрисдикціями у повному обсязі є практично неможливим завданням, що урегульовується поступово шляхом тільки напрацювання відповідної судової практики, вказана недосконалість у врегулюванні створює підґрунтя для зловживань, пов'язаних із визначенням юрисдикції та підсудності справ, що може виражатися, зокрема, у навмисному штучному поєднанні в одному позові позовних вимог, які належить розглядати за правилами різного судочинства, з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставному залученні особи як відповідача (співвідповідача) з тією ж метою.

Зловживання на стадіях підготовчого провадження, судового розгляду, перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку (неявка в судові засідання без поважних причин, усвідомлене затягування із ознайомленням із матеріалами справи; подання численних безпідставних клопотань [про забезпечення позову/доказів, витребування доказів, призначення експертиз, завідомо безпідставних відводів тощо], які призводять до штучного затягування розгляду справи та потребують вчинення судом відповідних процесуальних дій).

Так, за наслідками проведення Вищою радою правосуддя аналізу заяв суддів щодо втручання у їхню діяльність шляхом психологічного тиску (усні погрози, постійне заявлення безпідставних відводів, агресивна поведінка, лайка, схиляння судді до прийняття рішення, погроза подання

скарг на суддю), було наголошено, що прояв зневаги до суду, невідкорення розпорядженням головуючого, порушення порядку в судовому засіданні або правил поведінки у приміщенні суду, безпідставні відводи Вища рада правосуддя не розцінює як втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя та такі дії не свідчать про вчинення тиску на суд, а можуть розглядатися як зловживання процесуальними правами. Щодо фактів погроз, то, на думку Вищої ради правосуддя, всі подібні факти мають бути ретельно перевірені правоохоронними органами щодо наявності ознак вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 376, 377 Кримінального кодексу України [19, с. 14].

В адміністративному судочинстві досить поширеним явищем є зловживання процесуальними правами у вигляді заявлення учасниками процесу завідомо безпідставних відводів, що неодмінно, у першу чергу, призводить до затягування процесу розгляду справи в суді, враховуючи необхідність вчинення судом відповідних процесуальних дій.

Важливим моментом є те, що реалізація права на відвід судді, з одного боку, є однією із гарантій втілення конституційної засади незалежного розгляду справи суддею, а з іншого – може бути предметом зловживань учасниками справи, оскільки фактично, заявляючи відвід судді (у тому числі завідомо безпідставний), враховуючи правовий алгоритм, за яким здійснюється вирішення питання заявленого відводу та самовідводу, визначений ст. 40 КАС України [3], недобросовісний учасник може розраховувати на затягування розгляду справи. У цьому аспекті необхідно акцентувати увагу на тому, що учасник справи, яким подано заяву про відвід судді, має довести на підставі належних та допустимих доказів обставини, на яких ґрунтується така заява.

У розумінні ж адміністративного суду, серед іншого, подання завідомо необґрунтованих заяв про відвід судді, підставам яких вже надавалося оцінку при розгляді попередніх відводів, може бути трактовано як дії, що свідчать про активне намагання перешкодити розгляду справи (наприклад, ухвала Шостого апеляційного

адміністративного суду від 25.02.2020 р. у справі № 361/5596/17) [20].

Однак слід наголосити, що на теперішній час питання встановлення підстав для відводу судді має оціночний характер. Тут варто нагадати, що згідно правової позиції Європейського суду з прав людини, у контексті суб'єктивного критерію особиста безсторонність судді презюмується, поки не доведено протилежного, тому окремо від поведінки суддів належить визначити, чи існували інші переконливі факти, котрі могли б викликати сумніви щодо цього. При вирішенні питання щодо наявності у справі обґрунтованих причин побоюватися, що певний суддя був небезстороннім, позиція заінтересованої особи є важливою, проте не вирішальною. Вирішальним є те, чи можна вважати такі побоювання об'єктивно обґрунтованими.

Поряд із цим, інститут відводу (самовідводу) не повинен перетворитися в інструмент зловживань і з боку самого суду. Видається, під час реалізації права на самовідвід та розгляду заяви про відвід не лише повинна формально виконуватися норма процесуального закону стосовно вказаного питання, але й реалізуватися мета відповідного процесуального інституту, з якою його закріплено в нормах діючого національного законодавства, а саме: судовий захист порушених прав і законних інтересів осіб незалежним та безстороннім судом (суб'єктивно вільним від упередженості чи зацікавленості у результаті розгляду справи та об'єктивно безстороннім, спроможним гарантувати виключення будь-якого обґрунтованого сумніву стосовно його безсторонності).

Зловживання на стадії виконання судового рішення (направлення до суду безпідставних заяв про роз'яснення судових рішень, встановлення їх порядку та способу виконання; встановлення судового контролю тощо, спрямованих на безпідставне затягування виконання судового рішення).

Слід вказати, що важливим аспектом принципу верховенства права, на якому ґрунтується право на справедливий судовий розгляд, є принцип правової певності (legal certainty), який передбачає неможливість піддавати сумніву рішення,

яке набрало законної сили, яким остаточно вирішено судом спір (рішення Європейського суду з прав людини у справі Брумареску проти Румунії, № 28342/95, параграф 61 від 28.10.1999 р.) [17]. При цьому, право на виконання рішень, винесених судом, є невід'ємною частиною «права на суд» (Hornsby v. Greece (Горнсбі проти Греції) [16]).

Висновки. Отже, аналіз норм чинного законодавства та наукової правової думки дає змогу виділити деякі з найбільш розповсюджених видів зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві: а) зловживання правом на доступ до суду (подання тотожних, аналогічних, технічних, штучних та явно безпідставних позовів; процесуальна шикана; сутяжництво тощо); б) зловживання, що проявляються у спробах вплинути на формування складу суду для розгляду справи (маніпулювання автоматизованою системою розподілу справ з метою впливу на склад суду у справі; зловживання, пов'язані з визначенням юрисдикції та підсудності тощо); в) зловживання на стадіях підготовчого провадження, судового розгляду, перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку (неявка в судові засідання без поважних причин, усвідомлене затягування із ознайомленням із матеріалами справи; подання численних безпідставних клопотань (про витребування доказів, забезпечення позову/доказів, призначення експертиз, завідомо безпідставних відводів тощо), які призводять до штучного затягування розгляду справи та потребують вчинення судом відповідних процесуальних дій); г) зловживання правами на стадії апеляційного та касаційного перегляду судових рішень; д) зловживання на стадії виконання судового рішення (направлення до суду безпідставних заяв про роз'яснення судових рішень, встановлення їх порядку та способу виконання; встановлення судового контролю тощо, спрямованих на безпідставне затягування виконання судового рішення).

Разом із тим, враховуючи, що наявність будь-якої процесуальної норми, яка закріплює право вчинення особою тих чи інших дій, може потенційно породжувати зловживання таким правом, відтак, закріплення

у положеннях КАС України вичерпного переліку усіх можливих видів дій, що суперечать завданню адміністративного судочинства, та яких, з урахуванням конкретних обставин справи може бути визнано судом зловживанням процесуальними правами, видається практично неможливим та не є необхідно зумовленим.

Список використаної літератури:

1. Базилевський С.В. Зловживання процесуальними правами в адміністративному процесі. *Зовнішня торгівля : економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 70–81.
2. Гонгало Р.Ф. Зловживання цивільними процесуальними правами у контексті тлумачення окремих складових принципу диспозитивності. *Зловживання процесуальними правами: шляхи протидії* : матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 р.). Одеса : Фенікс, 2015. С. 29–31.
3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2005. № 35. Ст. 446
4. Козачук Д.А., Басалюк Н.В., Таркін В.П. Зловживання учасниками процесу своїми процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Молодий вчений*. 2018. № 4. С. 685–689.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Кравчук В. Аномалії судового процесу. *Слово Національної школи суддів*. 2014. № 4. С. 98–103.
8. Настюк В.Я. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві як прояви корупційних ризиків. *Право України*. 2017. № 1. С. 45–53.
9. Павленко В., Нестеренко А. Новий ГПК і процесуальні диверсії: тест на сумісність. *Закон&юрис*. 2018. № 4. URL : <https://www.integrites.com/wp-content/uploads/2018/02/Integrites-rus.pdf>
10. Петренко В.С. Механізми запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами у цивільному судочинстві. *Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії* : матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 р.). Одеса : Фенікс, 2015. С. 32–38.

- пада 2015 року). Одеса : Фенікс, 2015. С. 15–20.
11. Полянський Т.Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3. С. 31–38.
 12. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 96. Ст. 2921.
 13. Рішення Європейського суду з прав людини від 04.12.1995 р. у справі «Белле проти Франції» (Bellet v. France) (заява № 23805/94) URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57952%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57952%22]})
 14. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.07.2001 р. у справі «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини» (Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany) (заява № 42527/98) URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59591%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59591%22]})
 15. Рішення Європейського суду з прав людини від 18.02.1999 р. у справі «Вайт і Кеннеді проти Німеччини» (Waite and Kennedy v. Germany) (заява № 26083/94) URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58912%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58912%22]})
 16. Рішення Європейського суду з прав людини від 19.03.1997 р. у справі «Горнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece) (заява № 18357/91) URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58020%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58020%22]})
 17. Рішення Європейського суду з прав людини від 28.10.1999 р. у справі «Брумареську проти Румунії» (Брумареську проти Румунії) (заява № 28342/95) URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58337%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58337%22]})
 18. Свірін С. Принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами : запобігання «процесуальним диверсіям». *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 127–139.
 19. Смалюк Р., Серета М. Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні. Альтернативна доповідь за 2018 рік. Київ, 2019. 49 с. URL : https://www.pravo.org.ua/img/books/files/1561096843shadow%20report_judges2018_web.pdf
 20. Ухвала Шостого апеляційного адміністративного суду від 25.02.2020 р. у справі № 361/5596/17 URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87900248>
 21. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : дис. ... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 2009. 537 с.

Drobotov I. On the issue of types of abuse of procedural rights in administrative proceedings

The article, based on the analysis of the legal framework and scientific achievements of domestic scientists, describes the theoretical and legal aspects of distinguishing types of abuse of procedural rights in administrative proceedings. It is established that among the types of abuse of procedural rights in administrative proceedings, it is necessary to mark: a) abuse of the right of access to court (filing of identical, similar, technical, artificial and clearly unjustified claims; procedural harassment; litigation, etc.); b) abuses manifested in attempts to influence the formation of the court composition for consideration of the case (manipulation of the automated system of case distribution in order to affect the composition of the court in the case; abuses related to the determination of jurisdiction and competence, etc.); c) abuse at the stages of prepreliminary proceedings, legal proceedings, review of the decision on appeal or cassation (failure to attend court proceedings without reasonable excuse, deliberate delay in reviewing the case file; submission of numerous unfounded requests (to disclose evidence, to secure claim/evidence, to commission an expert assessment, clearly unwarranted recusation, etc.), which lead to an artificial delay in the case and require that the court takes appropriate procedural steps); d) abuse of rights at the stage of appellate and cassation review of court decisions; e) abuse at the stage of execution of a court decision (sending of unjustified applications to the court for clarification of court decisions, establishment of their procedure and mode of execution; initiation of judicial control, etc., aimed at unreasonably delaying the execution of a court decision).

Moreover, the author emphasizes the applied aspects of the qualification of actions as abuse of procedural rights, taking into account relevant case law in correspondence with the provisions of domestic law and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: administrative proceedings, good faith, abuse of law, abuse of procedural rights, inadmissibility of abuse of procedural rights.

УДК 347.97/.99

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.34>**В. С. Брагар**здобувач кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ

У статті на підставі опрацювання низки діючих нормативно-правових актів, з урахуванням положень концептуальних та стратегічних нормативних документів охарактеризовано сутність, зміст та систему нормативно-правового забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Наголошено на важливості дослідження нормативно-правового забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи задля встановлення особливостей запровадження такої системи у діяльність вітчизняних судів, її нормативного підґрунтя та організаційного забезпечення. Відзначено, що одним із пріоритетних напрямків діяльності держави є впровадження новітніх електронних технологій у роботу судів з метою спрощення доступу до правосуддя, економії різних ресурсів (часу, матеріальних, трудових). І функціонування такої системи визнано одним із інструментів такого спрощення.

Охарактеризовано положення нормативно-правових актів, які містять загальні засади щодо доступу до правосуддя, щодо функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, щодо правового статусу державних органів, уповноважених на забезпечення функціонування вказаної системи, а також акти, які безпосередньо регламентують стратегічні заходи щодо впровадження системи.

З'ясовано, що до складу нормативно-правового забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи належить низка нормативно-правових актів, серед яких Конституція України, що встановлює загальні засади у системі правосуддя та гарантує право звернення до суду; Закони України; Укази Президента України, акти органів, уповноважених на виконання функцій у зазначеній сфері (зокрема, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державної судової адміністрації України).

Ключові слова: електронний суд, цифрові технології, діджиталізація, цифрова трансформація, електронне судочинство.

Одним із пріоритетних напрямків діяльності держави є впровадження новітніх електронних технологій у роботу судів з метою спрощення доступу до правосуддя. Після прийняття нової редакції процесуальних кодексів наприкінці 2017 р., було запроваджено формування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка є одним із засобів спрощення системи захисту прав і законних інтересів за допомогою правосуддя. Важливим є дослідження нормативно-правового забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) задля встановлення особ-

ливостей запровадження такої системи, її нормативного підґрунтя та організаційного забезпечення.

Передумови формування ЄСІТС були визначені у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схваленій Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276 [1], де зазначено, що «на сьогодні система правосуддя не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні», а одним із чинників такої ситуації є «недостатній рівень єдності та послідовності судової практики; відсутність чи недостатній рівень використання можливостей сучасних інформаційних систем (електронне правосуддя)»; «відсутність належної ІТ-інфраструктури та можли-

востей використання інформаційних систем і системи електронного правосуддя». В якості вирішення зазначеної проблеми запропоновано підвищити ефективність правосуддя та оптимізацію повноважень судів різних юрисдикцій, зокрема шляхом «забезпечення широкого використання інформаційних систем (ІС) для надання більшої кількості послуг «електронного правосуддя»; створення в судах інформаційних систем електронного менеджменту, зокрема введення повноцінних електронних систем, у тому числі системи електронного документообігу, та відстеження справ (до вищих інстанцій), електронних повідомлень, електронних викликів, електронного розгляду справ (у деяких випадках), електронних платежів, аудіо- та відеофіксації засідань, інформаційної системи внутрішньої бази даних, інформаційної системи законодавчої бази даних, удосконалення системи забезпечення рівного та неупередженого розподілу справ між суддями, зокрема, визначення судді та (або) складу колегії суддів на всіх стадіях судового провадження», а також «поетапним запровадженням інструментів «електронного правосуддя», що дасть змогу користувачам звертатися до суду, сплачувати судовий збір, брати участь у провадженнях та отримувати необхідну інформацію і документи електронними засобами».

Варто зауважити, що Конституцією України [2] не передбачено спеціальних положень щодо електронного правосуддя, однак вона містить норми, що стосуються звернення до суду та захисту прав і свобод людини, тому варто вважати що саме Основний Закон визначає фундамент існування ЄСІТС:

- звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ст. 8);
- права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55);
- кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55);
- правосуддя в Україні здійснюють виключно суди (ст. 124);

– делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються (ст. 124);

– з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди (ст. 125);

– основними засадами судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами (ч. 6 ст.129).

Положення щодо формування ЄСІТС були визначені у Законі України від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [3]. Відповідно до цього Закону було передбачено зокрема і внесення змін до Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» [4], а саме у напрямку доповнення його ст. 15-1 «Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система», де передбачається, що у судах, Вищій раді правосуддя, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Державній судовій адміністрації України, їх органах та підрозділах функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система. Окрім того, передбачаються основні складові такої системи, а також загальні правила її застосування. Наприклад, встановлено, що подання, пересилання, обмін документами, вчинення інших дій в електронній формі за допомогою ЄСІТС здійснюються з використанням електронного цифрового підпису, прирівняного до власноручного підпису відповідно до закону.

В той же час, варто додати, що самим Законом України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» наразі передбачено, що з дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи у тексті Закону слова «Єдина судова інформаційна (автоматизована) система», «автоматизована система» у всіх відмінках будуть замінені словами «Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система» у відповідному відмінку. А поки ще не запроваджено функціонування ЄСІТС, вказаним Законом

у ст. 15 визначено, що у судах функціонує Єдина судова інформаційна (автоматизована) система. За допомогою цієї системи відбувається визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи. Відомості про результати розподілу зберігаються в автоматизованій системі та мають бути захищені від несанкціонованого доступу та втручання.

Однак, звертаючи увагу на процесуальне законодавство, варто зауважити, що Кодекс адміністративного судочинства України [5] містить ст. 18, яка має назву «Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система», де зазначено, що у судах функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система. Позовні та інші заяви, скарги та інші визначені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в день надходження документів. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система відповідно до закону забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Суд направляє судові рішення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу на їх офіційні електронні адреси, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи в порядку, визначеному цим Кодексом та Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система підлягає захисту із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю. Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему затверджується Вищою радою правосуддя за поданням Державної судової адміністрації України та після консультацій з Радою суддів України.

До складу нормативно-правового забезпечення функціонування Єдиної судової

інформаційно-телекомунікаційної системи належать і документи, які регламентують діяльність Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державної судової адміністрації України як органів, уповноважених на виконання функцій у зазначеній сфері. Зокрема, мова йде про:

– Закон України від 21.12.2016 р. «Про Вищу раду правосуддя» [6], який визначає статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності Вищої ради правосуддя. Тут варто зазначити і Регламент Вищої ради правосуддя, затверджений Рішенням Вищої ради правосуддя 24.01.2017 р. № 52/0/15-17 [7], який регулює процедурні питання здійснення нею повноважень, визначених Конституцією України, законами України «Про Вищу раду правосуддя», «Про судоустрій і статус суддів», іншими законами України, порядок підготовки, розгляду та прийняття Вищою радою правосуддя, її Дисциплінарними палатами та іншими органами рішень, а також інші питання діяльності Ради;

– главу 3 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів», де визначено статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, затверджений рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 13.10.2016 р. № 81/зп-16 [8], який визначає порядок роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, спрямований на реалізацію повноважень, визначених Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», порядок підготовки, розгляду та ухвалення Комісією рішень, а також інші питання процедурної діяльності Комісії;

– Положення про Державну судову адміністрацію України, затверджене Рішенням Вищої ради правосуддя від 17.01.2019 р. № 141/0/15-19 [9], в якому визначені основні завдання, повноваження, права, структура Державної судової адміністрації України.

Окрім того, варто звернути увагу і на нормативно-правові акти, прийняті тими органами, що забезпечують функціонування ЄСІТС. Прикладом таких актів може

бути Наказ Державної судової адміністрації України № 168 від 13.04.2018 р. «Про затвердження Концепції Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» [10], де запропоновано модель побудови ЄСІТС, що надасть можливість здійснювати дистанційну комунікацію між судом і учасниками судового процесу шляхом використання відеоконференцзв'язку та обміну процесуальними документами в електронній формі. Також заслуговує на увагу і Наказ Державної судової адміністрації України від 07.11.2019 р. №1096 «Про забезпечення створення і функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» [11], яким визначено, що адміністратором ЄСІТС, що створюється, є Державне підприємство «Інформаційні судові системи», а також затверджено Концепцію побудови ЄСІТС у новій редакції. До того ж, окремо затверджено План заходів із забезпечення створення та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (Наказ Державної судової адміністрації України від 18.09.2020 р. №418 «Про затвердження плану заходів із забезпечення створення та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» [12]). Ці акти безпосередньо вже деталізують окремі дії, які слід вчинити для належного функціонування ЄСІТС.

Окремо необхідно виділити низку документів органів Ради Європи, зокрема, Комітету Міністрів. Наприклад: Рекомендація Rec (2001) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб [13]; Рекомендація № R (2001) 3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій [14]; Рекомендація (2003) 15 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо архівації електронних документів у правовому секторі [15]; Рекомендація № R (95) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах [16];

Рекомендація Rec (2003) 14 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо функціональної сумісності інформаційних систем у сфері юстиції [17]; Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [18] та інші.

Таким чином, варто відзначити, що до складу нормативно-правового забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи належить низка нормативно-правових актів, серед яких Конституція України, що встановлює загальні засади у системі правосуддя та гарантує право звернення до суду; міжнародне законодавство; Закони України («Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя» та ін.); Укази Президента України (наприклад, щодо схвалення Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки), акти органів, уповноважених на виконання функцій у зазначеній сфері (зокрема, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державної судової адміністрації України).

Список використаної літератури:

1. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 13. Ст. 864.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (Розділи 1-3) : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII.

- Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
5. Кодекс Адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV у новій редакції КАСУ від 15.12.2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35, / 35-36, 37 /. Ст. 446.
 6. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>.
 7. Регламент Вищої ради правосуддя, затверджений Рішенням Вищої ради правосуддя 24.01.2017 р. № 52/0/15-17. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr52_910-17#Text.
 8. Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, затверджений рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 13.10.2016 р. № 81/зп-16. URL: <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/regulations020719>.
 9. Про затвердження Положення про Державну судову адміністрацію України: Рішення Вищої ради правосуддя від 17.01.2019 р. № 141/0/15-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr141910-19#n12>.
 10. Про затвердження Концепції Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Наказ Державної судової адміністрації України № 168 від 13.04.2018 року. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/esits/asdfg>.
 11. Про забезпечення створення і функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Наказ Державної судової адміністрації України від 07.11.2019 р. №1096. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SA19173>.
 12. Про затвердження плану заходів із забезпечення створення та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Наказ Державної судової адміністрації України від 18.09.2020 р. №418 URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/Dod_N_418_20.pdf.
 13. Рекомендація (2001) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб від 28.02.2001 р. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_7.pdf.
 14. Рекомендація № R (2001) 3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій від 28.02.2001 р. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_8.pdf.
 15. Рекомендація Rec (2003) 15 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо архівації електронних документів у правовому секторі від 09.09.2003 р. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_10.pdf.
 16. Рекомендація № R (95) 11 КМРЕ державам-членам щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах від 11.09.1995 р. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_6.pdf.
 17. Рекомендація Rec (2003) 14 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо функціональної сумісності інформаційних систем у сфері юстиції від 09.09.2003 р. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_9.pdf.
 18. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text

Brahar V. Regulatory and legal support of the functioning of the single judicial information and telecommunication system

The article on the basis of elaboration of a number of current normative-legal acts, taking into account the provisions of conceptual and strategic normative documents characterizes the essence, content and system of normative-legal support of functioning of the Unified judicial information-telecommunication system. The importance of research of normative-legal maintenance of functioning of the Unified judicial information and telecommunication system for establishment of features of introduction of such system in activity of domestic courts, its normative basis and organizational maintenance is emphasized. It is noted that one of the priority activities of the state is the introduction of the latest electronic technologies in the work of courts in order to simplify access to justice, saving various resources (time, material, labor). And the functioning of such a system is recognized as one of the tools of such simplification.

The provisions of normative legal acts containing general principles on access to justice, on the functioning of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, on

the legal status of state bodies authorized to ensure the functioning of this system, as well as acts directly regulating strategic measures to implement the system.

It was found that the regulatory and legal support for the functioning of the Unified Judicial Information and Telecommunication System includes a number of normative legal acts, including the Constitution of Ukraine, which establishes general principles in the justice system and guarantees the right to go to court; Laws of Ukraine; Decrees of the President of Ukraine, acts of bodies authorized to perform functions in this area (in particular, the High Council of Justice, the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, the State Judicial Administration of Ukraine).

Key words: *electronic court, digital technologies, digitalization, digital transformation, electronic litigation.*

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.35>**І. Я. Олендер**

кандидат юридичних наук,
докторант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПОДАТКІВ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНИХ ДОХОДІВ

У статті проаналізовано різні підходи до визначення місця податків у системі державних доходів. На основі аналізу доктринальних положень у науковій роботі виокремлено основні підходи до класифікації державних доходів, визначено їх спільні та відмінні риси з огляду на основні критерії класифікації і встановлено, що основною метою оподаткування є забезпечення економічного підґрунтя для досягнення суспільного інтересу або, як його ще називають – публічного інтересу. Досліджено підхід, який передбачає необхідність розподілу державних витрат серед громадян. У статті встановлено призначення податків, які є одним із основних інструментів забезпечення реалізації публічного інтересу. Податки являють собою основу фінансового благополуччя держави. Без фінансового базису жодна державно-організаційна основа не змогла б встояти. Визначено встановлення податків як невід’ємне право держави. Що ж стосується забезпечення сплати податків – це обов’язок держави, який спрямований на забезпечення публічного інтересу. В рамках аналізу природи публічного інтересу акцентовано увагу на тому, що він фактично є інтересом суспільним, але водночас його можна віднести і до державного інтересу. У статті надано детальну характеристику обов’язку сплачувати податки. За результатами проведеного дослідження автор дійшов висновків про до цілої низки висновків абсолютне право держави встановлювати податки та збори, неможливість реалізації фінансової сторони публічного інтересу без забезпечення належної сплати податків та зборів, створення фінансової основи для функціонування держави як такої шляхом сплати податків. У науковій роботі наголошено на неможливості розгляду публічного інтересу в аспекті сплати податків та зборів як аморфної категорії, так як отримує свій безпосередній прояв в освітньому, оборонному, соціальному та інших видових аспектах. У науковій роботі здійснено систематизацію підходів до визначення місця податків у системі державних доходів крізь призму їх історичної ретроспективи на основі робіт досліджень вчених-юристів з проблематики податкового обов’язку.

Ключові слова: податки, встановлення податків, публічний інтерес баланс інтересів, оподаткування, державні доходи.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день є ціла низка питань пов’язана із виконанням податкового обов’язку. При цьому, для того, щоб перейти до проблематики пов’язаної із виконанням податкового обов’язку, потрібно визначити місце податків у системі державних доходів крізь призму історичного аналізу. В той же самий час не маловажливим є визначення оптимального балансу публічних та приватних інтересів у податково-правовій сфері. Саме на відповідні питання повинна відповісти дана стаття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям для відповідної статті стали праці вітчизняних та іноземних учених-юристів, зокрема: Браславського Р. Г., Горлова І. Я., Лебедева В. А., Лукашева Є. В., Рау К. Г., Янжула І. І. та ін. Саме праці відповідних науковців дозволили комплексно дослідити підняту у статті проблематику. В той же самий час, існує необхідність систематизації таких підходів крізь призму їх історичної ретроспективи.

Постановка завдання. Метою даної статті є встановлення вітчизняних та зарубіжних підходів до місця податків в системі державних доходів, які існували в різні періоди історичного розвитку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Цікаву позицію обстоював відомий німецький економіст Карл Генріх Рау, який державні доходи розподіляв на дві основні категорії. До першої він відносив приватно-господарські доходи (від державного майна, промислів тощо), а до другої – державно-господарські. Під останніми він розумів доходи за рахунок платежів (податків), що беруться державою. При цьому такий різновид платежів за К. Г. Рау є платою особи до певної держави за суспільні блага. [1, с. 204, 205] Вчений зазначав, що «праву державної влади обкладати податками відповідає обов'язок громадян платити їх. Підстава цього права і цього обов'язку полягає в тому, що той, хто живе в державі, користується благами державного союзу і багатьох державних установ, тому зобов'язаний брати участь і в тих повинностях, за допомогою яких держава набуває засоби для повного прояву своєї діяльності» [2, с. 277].

Власну класифікацію державних доходів пропонував німецький філософ, правник, історик та економіст Л. Штейн. Аналізуючи економіко-історичний аспект державних доходів він пропонував виокремлювати три основні їх форми: доходи від власної діяльності, податки та кредит. Ураховуючи динаміку розвитку механізмів оподаткування вчений наголошує, що первісно право на збір податків надавалося лише у надзвичайних випадках, але потім ці інструменти стають переважачим джерелом державних доходів [1, с. 206].

Дещо іншу класифікацію пропонував фінансист І.Я. Горлов, який виокремлював три різновиди джерел державних доходів. На переконання вченого податки поряд з доменами та регаліями спрямовувалися на задоволення колективних потреб [3, с. 13, 14, 56, 57].

Швейцарський економіст та історик відстоював думку, що податками «члени суспільства сплачують ціну за отримані насолоди від громадського порядку, справедливості правосуддя, забезпечення свободи особистості і права власності. За допомогою податків покриваються щорічні витрати держави, і кожен платник податків бере участь таким чином у загальних

витратах, що здійснюються заради нього і заради його співгромадян»[4]. У науковій літературі можна знайти і радикальні погляди на фінансування потреб держави, коли окрім податків інших джерел не бачать, а податкам «без сумніву судилося бути єдиним джерелом доходів держави» [5, с. 134].

На необхідності розподілу державних витрат серед громадян наголошував І. І. Янжул: «всім членам суспільства належить нести податковий тягар, усі піддані або громадяни, які беруть участь у вигодах державного життя, зобов'язані відчувати й тягар, пов'язаний з ними». [6, с. 247]. Вчений був переконаний у поширенні обов'язку сплачувати податки і збори на всіх осіб, що мешкають або тимчасово знаходяться у певній країні. Майже тотожний підхід можна знайти у роботах С. Ю. Вітте, який наводив аргументи щодо необхідності поширення оподаткування на всі верстви населення. Основним з них вчений називав потребу у забезпеченні фінансування діяльності держави, яка, поміж іншим, сприяє охороні правопорядку, відповідних суб'єктів, на яких, за думкою С. Ю. Вітте, потрібно покласти податковий обов'язок [7, с. 53].

Отже, переважна більшість вчених приходять до того, що основною метою оподаткування є забезпечення економічного підґрунтя для досягнення суспільного інтересу або, як його ще називають – публічного інтересу. Розмірковуючи про природу публічних інтересів, Ю. О. Тихомиров звертає увагу на те, що найчастіше під ними розуміються загальні інтереси. Фактично йдеться про знаходження певного середнього знаменника між особистими інтересами індивіда та інтересами широкої групи, у якій він знаходиться – суспільства. Публічні інтереси мають забезпечуватися державною, визнаватися офіційно, захищатися правом та можливістю застосування державою заходів примусового характеру у разі поведінки окремих суб'єктів, яка йде у розріз із публічними інтересами. З цього приводу Ю. О. Тихомиров влучно зауважує: «публічний інтерес є визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого

служить умовою і гарантією її існування та розвитку» [8, с. 54-55].

Схожу позицію відстоюють Є. В. Лакушева та Р. Г. Браславський. У своїх роботах вчені пропонують розуміти під публічним інтересом визнаний державою і врегульований (забезпечений) правом суспільний інтерес. Аналізуючи природу публічного інтересу вони роблять висновок про те, що він фактично є інтересом суспільним, але водночас його можна віднести і до державного інтересу. Такий висновок слідує із забезпечення публічного інтересу державою. Особливістю публічного інтересу у сфері податково-правового регулювання є те, що саме існування держави нерозривно пов'язане з наявністю системи оподаткування, яка, перш за все, спрямована на формування публічних доходів як матеріальної бази для виконання функцій держави. [8, с. 312; 9, с. 46-47]

Характеризуючи обов'язок сплачувати податки Р. Г. Браславський пише: «на відміну від інших публічних інтересів, можливо відзначати певну стабільність публічного інтересу в податковій сфері, адже у держави (суспільства) завжди існують певні потреби, задля задоволення яких необхідні відповідні грошові кошти. При цьому публічний інтерес у податковій сфері спрямований не лише на акумуляцію грошових фондів, а в кінцевому підсумку – на реалізацію інших публічних інтересів». [10, с. 46-47] Тобто вчений приходиться до висновку, що публічність інтересу при сплаті податків полягає у забезпеченні у такий спосіб інтересів оборонного, освітнього, соціального та іншого характеру.

Висновки. Отже, з означеного вище можна прийти до цілої низки висновків. По-перше, повноваження держави встановлювати податки та збори є їх абсолютним правом. По-друге, реалізація

фінансової сторони публічного інтересу неможлива без забезпечення належної сплати податків та зборів. По-третє, сплата податків створює фінансову основу для функціонування держави як такої. По-четверте, публічний інтерес в аспекті сплати податків та зборів не є аморфною категорією, так як отримує свій безпосередній прояв в освітньому, оборонному, соціальному та інших видових аспектах.

Список використаної літератури:

1. Лебедев В.А. Финансовое право: учебник / под ред. А.Н. Козырина. Москва : Статут, 2000. 461 с.
2. Рау К. Г. Основные начала финансовой науки: пер. с нем. А. Корсак . Санкт-Петербург, 1867. 277 с.
3. Горлов И.Я. Теория финансов. Санкт-Петербург: Тип. И. Глазунова и К0, 1845. 280 с.
4. Жан Шарль Леонар де Сисмонди. Новые начала политической экономии Москва : Соцэкгиз, 1935. 292 с.
5. Тургенев Н. И. Опыт теории налогов. У истоков финансового права: / Под ред. А. Н. Козырина. Москва : Статут, 1998. Т.1 , 129 с.
6. Янжул И. И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. Москва.: Статут, 2002. – С. 239.
7. Витте С. Ю. Конспект лекций о государственном хозяйстве. Санкт-Петербург: Брокгаузъ-Ефронъ, 1914. 154 с.
8. Тихомиров Ю. А. Публичное право : учебник. Москва.: Издательство БЕК, 1995. 496 с.
9. Лакушева Є. В. Категорія «публічний інтерес» у податково-правовому регулюванні. *Актуальные проблемы права: теория и практика. Сборник научных трудов.* 2012. № 24. – С. 312-317.
10. Браславський Р .Г. Правове регулювання процедур виконання податкового обов'язку: дис. ...канд. юрид. наук: Ірпінь, 2014. 193 с.

Olender I. Approaches to determining the place of taxes in state revenue system

The scientific article analyzes different approaches to determining the place of taxes in the state revenue system. Based on the analysis of doctrinal provisions in scientific work, the main approaches to the classification of state revenues are identified, their common and distinctive features are determined according to the main classification criteria and it is established that the main purpose of taxation is to provide economic basis for public interest. The approach which assumes necessity of distribution of the state expenses among citizens is investigated. The article establishes the purpose of taxes, which are one of the main tools to ensure the realization of the public interest. Taxes are the basis of the financial well-being of the state. Without a financial basis, no state-organizational

basis would be able to survive. The establishment of taxes is defined by the author as an inalienable right of the state. As for ensuring the payment of taxes, it is the duty of the state, which is aimed at ensuring the public interest. The analysis of the nature of the public interest emphasizes that it is in fact a public interest, but at the same time it can be attributed to the state interest. The article provides a detailed description of the obligation to pay taxes. According to the results of the study, the author came to a number of conclusions about the absolute right of the state to impose taxes and fees, the impossibility of realizing the financial side of the public interest without ensuring proper payment of taxes and fees, creating a financial basis for the state as such by paying taxes. In the scientific research the author emphasizes the impossibility of considering the public interest in terms of payment of taxes and fees as an amorphous category, as it gets its direct manifestation in educational, defense, social and other species aspects. In the scientific work the author systematizes the approaches to determining the place of taxes in the system of state revenues through the prism of their historical retrospective on the basis of research works of legal scholars on the issue of tax liability.

Key words: taxes, establishment of taxes, public interest balance of interests, taxation, state revenues.

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.36>**В. В. Гребенюк**здобувач кафедри правознавства
Юридичного факультету
Східноукраїнського національного університету
імені Володимира Даля

КОНТРАКТ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

У статті розглянуто контракт у трудовому праві як особливий вид трудового договору, зокрема проаналізовано погляди науковців щодо порушеного питання, на підставі чого зроблено певні висновки. Зазначено, що в сучасних умовах господарювання контракт є дієвим засобом регулювання правовідносин із таким суб'єктом трудового права, як працівник, порядок укладення трудового контракту з останнім може містити певні умови, які є відмінними від трудового договору, що не дає підстав включати сферу трудових відносин до цивільного права. Його поява стала одним із способів поглиблення індивідуального договірної характеру найманої праці, способом чіткішого й повнішого врегулювання умов праці та її оплати, способом підвищення відповідальності за покладені на працівника обов'язки. Оформлення трудових відносин за посередництвом трудового контракту широко застосовується в країнах з ринковою економікою. Найм за контрактом, як відносно нова правова модель підбору, розподілу і використання кадрів на підприємствах всіх форм власності, закріплений і в законодавстві України.

Контракт у трудовому праві визначено як особливий вид трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівників, умови розірвання трудового договору, у тому числі дострокового, можуть устанавлюватись угодою сторін. Він спрямований на забезпечення умов для прояву ініціативи і самостійності працівника, з огляду на його індивідуальні здібності, професійні навички, підвищення взаємної відповідальності сторін, правову і соціальну захищеність працівника. Також слід зазначити, що контракт є гнучкою формою регулювання трудових правовідносин і може забезпечити їх достатню гнучкість, забезпечити більшу свободу трудових правовідносин, а саме встановлювати положення, які не врегульовані законодавством, створювати нові соціальні гарантії щодо працівників, устанавлювати нові режими організації праці тощо.

Ключові слова: контракт, трудові відносини, роботодавець, працівник, трудовий договір.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Працівники реалізують право на працю, укладаючи трудовий договір про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою, в тому числі трудовий договір у формі контракту. Поява контракту як особливої форми врегулювання трудових відносин стала реакцією на невиразний, нечіткий і занадто загальний зміст трудових договорів, які не

враховують ні особисті якості працівника, ні специфіку його діяльності, ні рівень професійності. Його поява стала одним із способів поглиблення індивідуального договірної характеру найманої праці, способом чіткішого й повнішого врегулювання умов праці та її оплати, способом підвищення відповідальності за покладені на працівника обов'язки.

Оформлення трудових відносин за посередництвом трудового контракту широко застосовується в країнах з ринковою економікою. Найм за контрактом, як відносно нова правова модель підбору, розподілу і використання кадрів на підприємствах всіх форм власності, закрі-

плений і в законодавстві України. Так, замість стандартного трудового договору у деяких випадках може бути укладено контракт. За своєю природою він є різновидом трудового договору, який передбачає вищий ступінь договірної свободи. Письмова форма контракту дозволяє більш чітко визначити права й обов'язки сторін. Укладення контрактів регулюється ст. 21 Кодексу законів про працю України, а також низкою законодавчих актів, зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України «Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору» від 19 березня 1994 р., № 170. Відповідно до цих актів контракт визначається як особлива форма трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, зокрема дострокового, можуть установлюватися за угодою сторін. Незважаючи на майже 30-річну практику укладання контрактів, довкола цієї форми реалізації права на працю виникає чимало дискусій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні історичні періоди дослідженням проблем застосування контракту займалися такі відомі вчені-трудовики, як М. Г. Александров, П. А. Бущенко, В. С. Венедіктов, К. М. Гусов, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, К. Ю. Мельник, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, О. В. Смирнов, В. М. Толкунова, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та ін.

Мета статті проаналізувати погляди науковців щодо контракту у трудовому праві як особливого виду трудового договору, на підставі чого зробити певні висновки.

Виклад основного матеріалу. Починаючи своє дослідження, перш за все з'ясуємо юридичну природу трудового контракту, визначення якого міститься в ст. 21 КЗпП України. Як зазначається в ч. 3 указаної статті сфера укладення контрактної форми трудового договору визначається законами України, тобто контракт можливо застосовувати лише для тих категорій працівників, які передбачаються зако-

нодавством. Контракт надає можливість якісно врегулювати працю працівників у ринкових умовах господарювання, підвищити рівень їх відповідальності і творчого відношення до своєї роботи в умовах необхідності запровадження інноваційних засад на виробництві.

В Україні контрактну форму трудового договору започаткував Закон УРСР «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки» (1991 р.). Введення трудового контракту і виникнення на його підставі трудових відносин обумовлено прагненням роботодавців залучити до роботи найбільш кваліфікованих і компетентних працівників.

Визначаючи юридичну природу трудового контракту, деякі науковці зауважують, що контракт – це різновид строкового трудового договору. Так, на думку В. І. Прокопенка, контракт є строковим трудовим договором, який укладається на виконання як роботи, що має строковий характер, так і робіт, що має постійний або в будь-якому разі тривалий характер. Але, будучи строковим трудовим договором, контракт не створює особливої форми трудового договору [1, с. 112]. З погляду Я. В. Свічкарьової, контракт є видом строкового трудового договору. Його укладають для виконання як роботи з визначеним строком тривалості, так і робіт, що мають постійний або принаймні тривалий характер [2, с. 30]. З такими підходами не зовсім можна погодитись, адже строкові трудові договори за загальним правилом можуть укладатися лише у тому разі, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру роботи або умов її виконання. Ознака строковості щодо трудового контракту означає зовсім інші цілі й підходи, це і більш ретельний контроль з боку роботодавця за роботою працівників, і можливість залучення більш енергійних і фахових спеціалістів через певний термін і т.д. Крім того, в трудовому контракті можуть зазначатися додаткові підстави його розірвання, додаткові правові механізми чи види відповідальності, додаткові пільги, гарантії та компенсації, додаткове соціальне пенсійне чи медичне

страхування, які не передбачені трудовим законодавством, також можна передбачити розширене коло умов, прав та обов'язків, які встановлюються сторонами самостійно й мають обов'язковий характер.

Протилежної думки В. С. Венедиктов, який переконаний, що контракт – це не зовсім строковий трудовий договір. Доцільно звернути увагу на ч. 2 ст. 23 КЗпП України, в якій зазначено, що строковий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами. Тобто, на відміну від строкового трудового договору, робота, що виконується за контрактом, як правило, є постійною. Особливість визначення строку в контракті полягає в тому, що можливість настання правових наслідків з його закінченням обумовлюється фактом виконання інших умов, які становлять зміст контракту, а також урахуванням волі сторін, вираженої в їх угоді. Як правило, законодавство не встановлює ні мінімальних, ні максимальних термінів для дії контракту, вони вирішуються за угодою сторін контракту [3, с. 52].

Слушною є позиція С. М. Прилипка, на думку якого контракт є особливим регулятором трудових відносин, особливим видом трудового договору, в який можна включити умови матеріального забезпечення, зміст роботи, відповідальність сторін тощо. На його думку, законодавство встановлює різницю між трудовим договором і контрактом, тобто протиставляє трудовий договір контракту [4, с. 1-3]. У розвиток вищезазначеного Ю. Баранюк показує, що контракт слід розглядати як окремий, специфічний вид трудового договору. На відміну від звичайного строкового трудового договору робота, що виконується за контрактом, як правило, є постійною і творчою, а не тимчасовою. Встановлення строку обумовлене не характером виконуваних обов'язків, а їх орієнтацією на конкретну, заздалегідь поставлену мету, досягнути в певний період часу [5, с. 82].

Також слід зазначити, що трудовий контракт (як вид трудового договору) регу-

лює не тільки трудові відносини, а й тісно пов'язані з ними. Це стосується і надання працівникові житла, особистого транспорту, соціального забезпечення тощо. Саме трудовий контракт дозволяє врахувати й відобразити особливості методу правового регулювання в сфері праці в ринкових умовах здійснення господарської діяльності, визначити співвідношення централізованого й договірної регулювання умов й змісту роботи трудівників.

На думку С. М. Прилипка, правове становище громадян, які працюють за контрактом, суттєво відрізняється від правового статусу працівників, які виконують свої трудові обов'язки відповідно до трудового договору [4, с. 3]. Тобто, трудовий контракт виступає особливою угодою про працю, але має певні відмінності від трудового договору. Як зазначає Ю. В. Зінченко, найважливішою відмінністю контракту від традиційного трудового договору є співвідношення нормативного та договірної регулювання трудових відносин. У трудовому договорі умови праці та матеріального забезпечення працівника більшою частиною встановлюється нормативно-правовими актами (законами, підзаконними та локальними актами), та, звичайно, лише окремі з умов встановлюються самими сторонами – трудова функція, місце та початок роботи, у деяких випадках – оплата праці. При укладенні контракту домінує договірне регулювання істотних та інших умов праці, а також умов, що стосуються соціально-побутової сфери. Сторони обговорюють питання, що стосуються обсягу роботи та вимог до якості й строків її виконання, строку дії контракту, прав, обов'язків та взаємної відповідальності сторін, умов оплати й організації праці, матеріального забезпечення, підстав припинення і розірвання контракту, соціально-побутових та інших умов, необхідних для виконання взятих на себе сторонами зобов'язань, з урахуванням специфіки роботи, професійних особливостей та фінансових можливостей підприємства, установи чи організації [6, с. 29]. Істотними умовами трудового контракту є: повне найменування та реквізити сторін контракту (роботодавця та працівника); назва посади (кваліфікаційного розряду);

строк дії контракту; обсяги пропонованої роботи та вимоги до якості та строків її виконання; права, обов'язки та взаємна відповідальність сторін; умови оплати, матеріального забезпечення й організації праці; режим робочого часу та часу відпочинку; соціально-побутові та інші умови, необхідні для виконання взятих на себе сторонами зобов'язань, з урахуванням специфіки роботи, професійних особливостей та фінансових можливостей підприємства, установи, організації чи роботодавця; підстави припинення та розірвання контракту; зобов'язання роботодавця щодо компенсації моральної та матеріальної шкоди, заподіяної працівникові у разі дострокового розірвання контракту: працівником – з причин невиконання чи неналежного виконання роботодавцем зобов'язань, передбачених контрактом; роботодавцем – з підстав, не передбачених чинним законодавством та контрактом [7, с. 15].

У навчальному посібнику за редакцією В. В. Жернакова достатньо послідовно виокремлюються відмінності трудового контракту від трудового договору, серед яких зазначаються такі: більша індивідуалізація й конкретизація взаємних прав та обов'язків працівника й роботодавця; контракт укладається виключно в письмовій формі; сфера дії контракту визначається законом; в ньому визначаються й уточнюються права, обов'язки і відповідальність сторін, а також умови матеріального забезпечення та умови праці конкретного працівника; у контракті є можливість визначити додаткові підстави його розірвання; у контракті сторони можуть передбачити можливість відшкодування конкретної моральної шкоди [8, с. 95-96].

Схожу думку висловлює й С. О. Сільченко, акцентуючи увагу на ознаки, за якими трудовий контракт необхідно відрізнити від інших видів трудових договорів. Цей правник підкреслює, що трудовий контракт є формою індивідуально-договірному регулювання трудових відносин, а також інших, пов'язаних із виконанням сторонами прийнятих зобов'язань. На його думку, зміст має бути значно ширшим порівняно з іншими видами трудового

договору. Контракт не лише встановлює трудові відносини, а й визначає їх зміст, забезпечуючи при цьому специфічні інтереси роботодавця і працівника. Контракт спрямовується на забезпечення реалізації особистих, індивідуальних інтересів, які, отримуючи певну фіксацію і визнання, перетворюються у суб'єктивні права. У контракті встановлюються спеціальні заходи забезпечення виконання прийнятих на себе сторонами зобов'язань, не притаманні іншим видам трудового договору [9, с. 83-85].

Як справедливо зазначає Н. О. Мельничук, поява контракту була зумовлена тим, що трудові договори не враховують особисті якості працівника, специфіку діяльності працівника та його професійні якості. У свою чергу саме контракт базується на договірному регулюванні трудових відносин [10, с. 190].

Як передбачено Положенням про порядок укладання контракту при прийнятті на роботу працівників, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. за № 170, контракт повинен спрямовуватись на ініціативність, самостійність, індивідуальність, професіоналізм працівника, підвищення відповідальності сторін та захищеності працівника [11]. Невипадково правознавці підкреслюють, що трудовий контракт визначається як регулятор не тільки трудових відносин, а і відносин, тісно пов'язаних із трудовими, охоплює ширше коло відносин, аніж трудовий договір [12, с. 28].

Висновки. Підсумовуючи наведене, можна зазначити, що в сучасних умовах господарювання контракт є дієвим засобом регулювання правовідносин із таким суб'єктом трудового права, як працівник, порядок укладення трудового контракту з працівником може містити певні умови, які є відмінними від трудового договору, що не дає підстав включати сферу трудових відносин до цивільного права.

Контракт у трудовому праві – це особливий вид трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (у т. ч. матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівників, умови розірвання

трудового договору, у т. ч. дострокового, можуть устанавлюватись угодою сторін. Він спрямований на забезпечення умов для прояву ініціативи і самостійності працівника, з огляду на його індивідуальні здібності, професійні навички, підвищення взаємної відповідальності сторін, правову і соціальну захищеність працівника. Також слід зазначити, що контракт є гнучкою формою регулювання трудових правовідносин і може забезпечити їх достатню гнучкість, забезпечити більшу свободу трудових правовідносин, а саме встановлювати положення, які не врегульовані законодавством, створювати нові соціальні гарантії щодо працівників, устанавлювати нові режими організації праці тощо.

Список використаної літератури:

1. Прокопенко В. І. Трудове право України: підруч. Харків: Консум, 1998. 480 с.
2. Свічкарьова Я. В. Деякі аспекти застосування контрактної форми трудового договору в акціонерних товариствах. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2005. № 2. С. 29-36.
3. Венедіктов В. С. Правові питання юридичної природи контракту як підстави для виникнення службово-трудова відносин. *Право і безпека*. 2002. Т.1. № 4. С. 52-54.
4. Прилипко С. М. Трудовий контракт у законодавстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Харків, 1995. 16 с.
5. Баранюк Ю. Особливості змісту трудових контрактів. *Право України*. 1998. № 4. С. 81-86.
6. Зінченко Ю. В. Щодо перспектив застосування контрактної форми трудового договору з працівниками банку. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 8 (224). С. 28-31.
7. Орлова О. Контрактна форма трудового договору. *Праця і закон*. 2011. №3(135).
8. Жернаков В. В. Гончаров Г. С. Прилипко С. М. Трудове право в вопросах и ответах: учеб.-справоч. пособие / под ред. В. В. Жернакова. Харьков: Одиссей, 2000. 624 с.
9. Сільченко С. О. Строковий трудовий договір за законодавством України: поняття, види, умови укладення, зміни та припинення: моногр. Харків: Золоті ворота, 2005. 204 с
10. Мельничук Н. О. Перспективи контракту як одного з механізмів договірної регулювання трудових правовідносин. *Правова держава*. 2010. Вип. 21. С. 317-323.
11. Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. 189 № 170. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0084-94>
12. Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку: моногр. Н. М. Хуторян, М. П. Стадник та ін. Київ: Ін Юре. 1999. 180 с.

Grebenyuk V. EMPLOYMENT LAW CONTRACT AS A SPECIAL TYPE OF EMPLOYMENT CONTRACT

The article considers the contract in labor law as a special type of employment contract, in particular, analyzes the views of scholars on the issue, on the basis of which certain conclusions are made. It is noted that in modern business conditions, the contract is an effective means of regulating legal relations with such a subject of labor law as an employee, the procedure for concluding an employment contract with the latter may contain certain conditions that are different from the employment contract. to civil law. Its emergence has become one of the ways to deepen the individual contractual nature of hired labor, a way to more clearly and fully regulate working conditions and pay, a way to increase responsibility for the responsibilities imposed on the employee. Registration of labor relations through an employment contract is widely used in market economies. Contract employment, as a relatively new legal model of selection, distribution and use of personnel at enterprises of all forms of ownership, is enshrined in the legislation of Ukraine.

The contract in labor law is defined as a special type of employment contract, in which its term, rights, obligations and responsibilities of the parties (including material), conditions of material support and organization of work of employees, conditions of termination of employment contract, including early, may be established by agreement of the parties. It is aimed at providing conditions for the initiative and independence of the employee, given his individual abilities, professional skills, increasing mutual responsibility of the parties, legal

and social protection of the employee. It should also be noted that the contract is a flexible form of regulation of labor relations and can provide sufficient flexibility, ensure greater freedom of labor relations, namely to establish provisions that are not regulated by law, create new social guarantees for employees, establish new labor regimes and more.

Key words: *contract, labor relations, employer, employee, employment contract.*

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.37>**І. С.о. Нуруллаєв**

кандидат юридичних наук

керівник

Генеральної інспекції Офісу Генерального прокурора

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У БОРОТЬБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ЯК СКЛАДОВА ПРЕДМЕТУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

У статті досліджується питання взаємодії правових систем у регулюванні міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю та окреслення кола суспільних відносин, що виникають в ході такої діяльності, що підпадають під предмет регулювання міжнародного публічного права.

Зауважується, що поняття «міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю» перебуває в сфері дії різних правових систем як міжнародного публічного права, так і внутрішньодержавного права держав учасниць співробітництва.» проведено аналіз правової категорії як міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю через призму аналізу такої правової категорії як "міжнародне співробітництво", її суб'єктів, принципів та завдань. Досліджено підходи до характеристики вченими цього питання та досліджено засаду полістемності його правового регулювання. Акцентовано на необхідності чіткого відмежування предмету міжнародно-правового регулювання такого виду взаємодії держав та міжнародних організацій.

Встановлено, що предмет регулювання сукупності норм та принципів міжнародного права, що регулюють питання міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, як частини предмету міжнародного публічного права, є значно ширшим за предмет регулювання міжнародного кримінального права. Зазначено, що за допомогою правових норм як міжнародного публічного права, так і внутрішньодержавного права розкривається зміст міжнародного співробітництва.

З'ясовано, що одним із завдань науки міжнародного публічного права є встановлення закономірностей та тенденцій розвитку сфери норм міжнародного публічного права, окремих його галузей, на який впливає велике коло чинників, не останні з яких – вдосконалення норм відповідних галузей внутрішньодержавного права держав співробітництва, їх уніфікації, поширення кращих практик та закріплення їх як стандартів, зокрема в джерелах міжнародного права.

На підставі проведеного аналізу поняття «міжнародно-правове співробітництво» та особливостей співробітництва в окремих сферах міжнародних відносин встановлені напрями та основні форми міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, що регулюються нормами міжнародного публічного права.

Ключові слова: міжнародно-правове співробітництво, боротьба зі злочинністю, міжнародне публічне право, міжнародне кримінальне право.

Всі цивілізовані держави намагаються координувати свої дії в боротьбі зі злочинністю, укладаючи угоди питань різних напрямів міжнародного співробітництва спрямованих на протидію злочинності. На сьогодні рівень злочинності в державах світу залишається у полі зору міжнародної спільноти, особливо зважаючи на

набуття нею транснаціонального характеру, визнання міжнародними злочинами діянь, що мають ознаки міжнародної небезпечності, глобалізації та розмивання кордонів для економічних зв'язків, поширення Інтернет технологій тощо. Все це обумовлює об'єднання зусиль держав та утворених ними уповноважених органів, діяльність яких спрямована на протидію злочинності та кримінальне переслідування міжнародних злочинів і злочинів

міжнародного характеру, а також формування належної правової регламентації як матеріальних норм міжнародного кримінального права, інших галузей міжнародного публічного права кримінально-правового циклу, так і норм міжнародного права, спрямованих на врегулювання процесу взаємодії держав з питання протидії транскордонній злочинності, а також національного законодавства держав-членів кримінального та кримінально-процесуального характеру.

Україна є активним членом міжнародного співробітництва, спрямованого на утвердження миру, прав і свобод людини та протидію злочинності і є учасницею багатьох міжнародно-правових договорів. Відповідно Україна відповідно до взятих на себе зобов'язань в сфері протидії злочинності загалом, запроваджуючи положення міжнародних договорів до національного законодавства, а також взаємодіючи з іншими державами у вказаній сфері. Ефективність виконання взятих зобов'язань залежить від стану національного законодавства, що регулює порядок реалізації уповноваженими органами держави повноважень в сфері міжнародного співробітництва, механізму їх взаємодії, реальних кроків на міжнародному рівні у взаємодії із суб'єктами міжнародного права, а також на двосторонньому рівні – у взаємодії з іншими державами, в особі уповноважених органів держав, в ході реалізації спільних заходів з протидії злочинності та інших форм боротьби зі злочинністю.

Увага до інституту міжнародного співробітництва у боротьбі із злочинністю обумовлена також активізацією діяльності Міжнародного кримінального суду, вдосконаленням правових засад його діяльності та правозастосовної практики, розвитком форм взаємодії в рамках міжнародних організацій, діяльність яких спрямована на протидію та боротьбу зі злочинністю, вдосконаленням внутрішнього кримінально-процесуального законодавства держав світу, законодавства про оперативну-розшукову та пенітенціарну діяльність, а також запозичення кращих практик. Зокрема, положення Розділу IX КПК України та інших законів утворюють норми права, що об'єднуються у вну-

трішньо-правовий інститут міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, що обумовлено участю України в міжнародному співробітництві на універсальному та регіональному рівні, інтеграцією до європейського співтовариства, активною взаємодією з державами на двосторонньому рівні, інтенсифікацією діяльності уповноважених органів, спрямованої на міжнародне співробітництво України у сфері боротьби зі злочинністю відповідно до закріплених за ними повноважень.

До вчених сучасного періоду, які досліджують правові аспекти міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, в тому числі функціонування міжнародних судів слід віднести передусім М.В. Буроменського, О.І.Виноградова, О.Г. Волеводза, В.М. Волженкіна, Л.Н. Галенську, В.М.Дрьоміна, Н.В. Дрьоміну-Волок, Т.С. Гавриша, Н.А. Зелінську, І.І. Карпеця, О.В. Касинюка, Н.М. Кіпніса, М.М. Коркунова, М.І. Костенка, С.А. Лобанова, І.І. Лукашука, В.Т. Маляренка, І.С. Марусіна, Ф.Ф. Мартенса, В.В. Мілінчука, В.П. Панова, М.І. Пашковського, В.П. Пилипенка, М.І. Смирнова. О.І. Рабцевич та інших, а також зарубіжних спеціалістів, серед яких М.Ш. Бассіоуні, Х.Д. Вабрес, М.Ш. Гальво, Д.Х.А. Дербі, Й. Динштейн та інші.

Більшість досліджень були присвячені питанням міжнародного співробітництва держав, спрямованого на укладення міжнародних угод з протидії окремим напрямкам злочинності та функціонування міжнародних кримінальних судів (трибуналів), положення яких сформуvalи окремі інститути міжнародного кримінального права та інших галузей міжнародного публічного права кримінально-правового циклу, які в сукупності застосовуються державами-учасницями міжнародної співпраці в ході їх взаємодії, спрямованої на боротьбу із злочинністю.

Метою статті є дослідження питань взаємодії правових систем у регулюванні міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю та окреслення кола суспільних відносин, що виникають в ході такої діяльності, що підпадають під предмет регулювання міжнародного публічного права.

Більшість дослідників питань співробітництва держав у протидії злочинності

сприймають міжнародне право як широке правове явище, яке охоплює зокрема і міжнародне співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю та розглядають сукупність норм міжнародного права, які регулюють взаємодію держав у цій сфері, як складне поєднання норм права, серцевину якого формують норми міжнародного кримінального права.

У науці міжнародного права під міжнародним співробітництвом у боротьбі зі злочинністю розуміється «співпраця різних держав у боротьбі зі злочинними діями, суспільна небезпека яких вимагає об'єднання зусиль кількох держав» [1, с. 173].

Поняття міжнародного співробітництва «відображує такий процес взаємодії міжнародних акторів, у якому домінують спільні пошуки можливостей реалізації інтересів усіх зацікавлених сторін. Співробітництво ґрунтується на наявності довіри у відносинах між партнерами» [2, с. 25].

Здійснюючи аналіз міжнародного співробітництва, А.С.Проскурін запропонував визначати його як «спрямованість і рівень розвитку системи міжнародних відносин, що характеризуються регулярним цілеспрямованим і координованим самими учасниками розвитком міжнародних зв'язків у різних сферах і галузях міжнародного життя» [3].

Аналізуючи міжнародне співробітництво у сфері правоохоронної діяльності як один з напрямів міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, С.М. Перепьолкін запропонував таке його визначення: «міжнародне співробітництво у сфері правоохоронної діяльності – один із видів спільної діяльності держав, спрямований на узгодження їх інтересів та досягнення спільних цілей у вирішенні питань правоохоронної діяльності на основі загально визнаних принципів і норм міжнародного права» [4, с. 9]. Міжнародне співробітництво у сфері правоохоронної діяльності, на думку вченого, «зводиться до впорядкування та розвитку різноманітних видів міжнародних відносин, зазвичай з питань, від вирішення яких залежить забезпечення безпеки як у межах певного географічного регіону, так і усього світу (наприклад, розробка єдиних стандар-

тів міжнародного правоохоронного співробітництва, організація та проведення семінарів і навчальних циклів), а також, і це головне, забезпечення власних внутрішньодержавних інтересів та безпеки» [4, с. 10], а тому його можна розглядати як один із напрямів міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю.

Отже, предмет регулювання сукупності норм та принципів міжнародного права, що регулюють питання міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, як частини предмету міжнародного публічного права, є значно ширшим за предмет регулювання міжнародного кримінального права і, на нашу думку, він включає норми та принципи міжнародного права всіх галузей кримінально-правового циклу.

Останнім часом все більше дослідників, наголошують на тому, що правове регулювання міжнародного співробітництва здійснюється не лише нормами міжнародного, а й внутрішньодержавного права. Ряд вчених звертає увагу на полісистемність правового регулювання співробітництва держав у сфері протидії злочинності. Так, А.В. Підгородинська звертає увагу, що словосполучення «міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю» вказує на «факт формування цього інституту на основі положень міжнародного та національного права, а точніше – на зіткненні двох правових систем» [5, с. 114].

В науці міжнародного публічного права насправді визнають, як зазначає О.Іванченко, що «динаміка співвідношення норм міжнародного і національного права свідчить про поширення сфери регулювання міжнародного права, передусім, за рахунок залучення до його орбіти нових напрямів, пов'язаних з міжнародним співробітництвом. Крім того, поширюється сфера так званого спільного регулювання суспільних відносин нормами міжнародного і національного права» [6, с. 178].

Цілком влучно відмітив А.Г. Волеводз, що поняття «міжнародне співробітництво у боротьбі із злочинністю» виникло на стику декількох правових систем, а саме міжнародного і внутрішньодержавного права, а також кількох наук – міжнародного, кримінального, кримінально-процесуального права, досі зберігає свій особ-

ливий статус, що «призводить до того, що кожна з «батьківських» дисциплін досить охоче включає його окремі елементи в себе в якості складової частини, не визнаючи в той же час за ним самостійності, не розглядаючи і не досліджуючи ці правові явища системно і в повному обсязі» [7, с. 11].

Зокрема А.Г. Волеводз, зазначає, що «самостійні правові інститути різних форм міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю, раніше традиційно регульовані переважно міжнародним правом, нині характеризуються полісистемністю правового регулювання з боку різних правових систем держав-учасниць такої співпраці» [7]. Це повертає нас в часи початку ХХ сторіччя, коли було багато прихильників характеристики міжнародного кримінального права як сукупності внутрішньодержавних кримінальних законів, дія яких поширюється за межі території даної держави (наявність іноземного елемента) [8].

Міжнародне співробітництво може і повинно мати місце на всіх рівнях системи кримінального переслідування, що відбувається за участю більше ніж однієї держави, згідно з їх зобов'язаннями, що впливають з положень різних міжнародних угод (багатосторонніх, регіональних або двосторонніх). Проте слід чітко розмежовувати сферу дії міжнародного публічного права та внутрішнього права держав міжнародного співробітництва, тобто сферу міжнародно-правового співробітництва держав та інших суб'єктів міжнародного права в сфері боротьби із злочинністю та сферу реалізації повноважень держави в сфері боротьби зі злочинністю, що діє в особі відповідних уповноважених органів держави, врегульована нормами внутрішньодержавного права держав-учасниць взаємодії. В цьому ми погоджуємося з С.М. Перепьолкіним, який визначає міжнародне співробітництво спрямоване не протидію злочинності як «один із видів спільної діяльності держав в особі уповноважених на те органів, яка виникає на основі формування й цілеспрямованого проведення ними зовнішньої політики, що ґрунтується на спільності або збігові державних інтересів», що «має погоджувальний, координаційний характер і виникає

та розвивається між рівноправними суб'єктами міжнародного права (переважно між державами)» [4, с. 10].

Цілком слушно зазначає А.Г. Волеводз, що при вирішенні конкретного питання міжнародного співробітництва, «зокрема, про видачу між двома державами співробітництва необхідним є прийняття до уваги норм широкого кола правових актів, як мінімум, трьох правових систем, і легко уявити, що це коло ще більш розшириться в разі, коли видачу однієї і тієї ж особи запросить не одна, а кілька держав, що на практиці не є рідкісним винятком» [7, с. 13]. Саме ця обставина дає підстави вченому для висновку, що «самостійні правові інститути різних форм міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю, раніше традиційно регульовані переважно міжнародним правом, нині характеризуються полісистемністю правового регулювання з боку різних правових систем держав-учасниць такої співпраці» [7, с. 13].

Так, ніхто не сперечається щодо того, що на практиці дії кожної з держав (а особливо органів держави, які діють відповідно до наданих їм повноважень), обумовлені нормами внутрішнього права передусім конституційними та положеннями законів, що закріплюють такі повноваження. Але на міжнародному рівні дії держави, незалежно від того в особі якого органу вона виступає, врегульовані нормами міжнародного публічного права, як тими, що містяться в міжнародних угодах, за якими держава несе зобов'язання, в тому числі тими, що затверджують Статути міжнародних організацій, так і міжнародним звичаєм, загальними принципами права, що визнані цивілізованими націями, а також судовими рішеннями та доктриною, сформульованою найбільш кваліфікованими спеціалістами різних націй з публічного права, у якості допоміжного засобу для визначення правових норм, іншими нестатутними джерелами міжнародного публічного права. Отже, невід'ємна умова міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю – наявність норм міжнародного та внутрішньодержавного права, що встановлюють загальні засади співробітництва, правила поведінки (взаємодії)

держав, а також уповноважених органів, що діють від їх імені в межах повноважень, встановлених законами, які їх реалізують, відповідальність за порушення зобов'язань, узятих на основі такого співробітництва. За допомогою правових норм як міжнародного публічного права, так і внутрішньодержавного права розкривається зміст міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю.

Але при цьому не слід забувати, що кожна з правових систем, яку задіюють при міжнародному співробітництві у боротьбі із злочинністю має чіткі межі, закономірності розвитку і не зливається з іншою при застосуванні. В тому і завдання науки міжнародного публічного права – встановлювати закономірності та тенденції розвитку сфери регулювання норм міжнародного публічного права, окремих його галузей, на який впливає велике коло чинників, не останні з яких – вдосконалення норм відповідних галузей внутрішнього права держав співробітництва, їх гармонізації, поширення кращих практик та закріплення їх як стандартів, зокрема в джерелах міжнародного права.

Виходячи з цього, А.Г. Волоєв одз дає наступне визначення: "міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю є врегульована нормами міжнародного та внутрішньодержавного права спільна діяльність суб'єктів міжнародного права і внутрішньодержавних правовідносин щодо забезпечення правового захисту особистості, суспільства, держави та світової спільноти від міжнародних та таких, що мають міжнародний характер, злочинів, а також транснаціональних злочинів, які зазіхають на внутрішньодержавний правопорядок", яка полягає в: (1) прийнятті узгоджених заходів із встановлення на міжнародно-правовому рівні злочинності і караності певних суспільно-небезпечних діянь і уніфікації на цій основі національного кримінального законодавства; (2) розробці та укладенні міжнародних договорів та інших документів, що регламентують організацію процесуальні основи діяльності органів міжнародної юстиції міжнародних правоохоронних організацій та інших органів, а також співпраці держав в боротьбі зі злочинністю; (3) установі

і формуванні на договірній і іншій міжнародно-правовій основі органів міжнародної юстиції, міжнародних правоохоронних організацій та органів; (4) припинення готуються або вчинені злочинів, в тому числі і шляхом проведення в необхідних випадках оперативно-розшукових дій; (5) надання правової допомоги в сфері кримінального судочинства; (6) діяльності міжнародних судів (трибуналів) та інших органів міжнародної юстиції, пов'язаної з кримінальним судочинством у справах про злочини, здійсненням кримінального переслідування і покаранням осіб, винних у їх скоєнні; (7) виконання кримінальних покарань, призначених міжнародними судами (трибуналами), іншими органами міжнародної юстиції, а також іноземними судами; (8) постпенітенціарний вплив; (9) вироблення стандартів попередження злочинності та поводження з правопорушниками, координації діяльності у боротьбі зі злочинністю на міжнародному рівні; (10) надання матеріальної, професійно-технічної та іншої допомоги в боротьбі зі злочинністю" [7, с. 13-14].

Висновки. Отже, норми права, що належать до галузей міжнародного публічного права кримінально-правового циклу регулюють діяльність суб'єктів міжнародного права у сфері міжнародного співробітництва в сфері боротьби із злочинністю за такими напрямками як оперативно-розшукова діяльність, слідство, кримінальне переслідування (здійснення кримінальних проваджень), судочинство, виконання покарань, зокрема в таких його формах як: взаємна правова допомога, екстрадиція, передача засуджених осіб для відбування покарання, розслідування міжнародних злочинів, злочинів міжнародного характеру та транскордонних злочинів, в тому числі використання спеціальних методів розслідування, передача кримінального судочинства, конфіскація активів, одержаних злочинним шляхом, захист свідків та потерпілих, а також попередження злочинів.

Однак, відомі численні перешкоди, які все ще стоять на шляху міжнародного співробітництва з питань протидії злочинності, серед яких питання суверенітету, відмінність структур та компетенції право-

охоронних органів, відсутність законодавства, що закріплюють відповідні повноваження правоохоронних органів, відсутність каналів комунікації для обміну інформацією і відмінності в правових системах, підходах правозастосування і пріоритетах держав в протидії злочинності [9].

Найчастіше ці проблеми поглиблюються труднощами, що виникають при аналізі та правозастосуванні різних матеріальних норм права та процесуальних вимог кожної з юрисдикцій, конкуренцією, нерідко дублюванням повноважень уповноважених органів, які виступають від імені держав – учасниць співробітництва, або відсутності у них достатнього обсягу повноважень, питаннями мови (труднощів перекладу положень міжнародних угод), обсягу визнаних та гарантованих прав і свобод людини і недоторканності приватного життя, житла та таємниці особистої кореспонденції, а також захисту банківської таємниці.

На практиці прихильність верховенству права та визнання цього принципу на конституційному рівні є важливим фактором зміцнення міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю. Заходи щодо зміцнення верховенства права та дотримання міжнародних норм в галузі прав та свобод людини також безпосередньо пов'язані зі зміцненням взаємодопомоги і міжнародного співробітництва. Задіяні в питаннях екстрадиції, взаємної правової допомоги або у спільних розслідуваннях органи і установи держав-учасниць переважно виконують зобов'язання забезпечити законність всіх дій, що вживаються з метою співпраці. Відповідно, постійне вдосконалення норм міжнародного публічного права, спрямованого на врегулювання питань міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю, що відбувається в умовах інтенсифікації функціонування Міжнародного кримінального суду на напрацювання ним загаль-

них принципів права та взаємного обміну кращих практик держав співробітництва, є важливим чинником як вдосконалення внутрішньодержавного кримінального та кримінального процесуального права, так і форм правореалізації.

Список використаної літератури:

1. Словарь международного права: 2-е изд., переработ. и доп. / Бацанов С.Б., Ефимов Г.К., Кузнецов В.И. и др. Москва: *Международные отношения*, 1986. С. 173.
2. Кривонос Р. Міжнародна співпраця як об'єкт наукового дослідження. *Міжнародні відносини*. 2012. № 38/39. С. 23-28.
3. Политологическая энциклопедия: в 2-х т. / под ред. Г.Ю. Семигина. Москва: Мысль, 2000. Т. 2: Н-Я. С. 441.
4. Перепьолкін С.М., Паршутін Є.Г. Міжнародне співробітництво у сфері правоохоронної діяльності: навч. посіб. Дніпро: *Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ*, 2018. 112 с.
5. Підгородинська А.В. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні: поняття та процесуальні форми. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Випуск 4. Том 3. С. 114-118.
6. Іванченко О. Способи узгодження норм національного права з нормами міжнародного права. *Юридичний вісник*. 2013. №2. С. 178-182.
7. Волеводз А.Г. К вопросу о сущности и содержании международного сотрудничества в борьбе с преступностью. *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2007. № 1. С. 11-20.
8. Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. 5-е изд. СПб., 1905. Т. 2. С. 387-480.
9. Общие вопросы. Международное сотрудничество. Пособие по оценке систем уголовного правосудия. Нью-Йорк – Вена: Организация Объединенных Наций. Управление ООН по наркотикам и преступности. 2010. 37 с. С. 1 URL: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/10-52547_4_Cross-cutting_4_ebook.pdf

Nurullaiev I. International cooperation in the fight against crime as a component of the subject of legal regulation of public international law

The article examines the interaction of legal systems in the regulation of international cooperation in the fight against crime and outlining the range of social relations that arise in the course of such activities, which fall under the regulation of public international law.

It is noted that the concept of «international cooperation in the fight against crime» is within the scope of various legal systems of both public international law and domestic law of the participating States. « The analysis of the legal category as international cooperation

in the fight against crime through the prism of the analysis of such a legal category as «international cooperation», its subjects, principles and objectives. The approaches to the characterization of this issue by scientists are studied and the principle of politicism of its legal regulation is investigated. Emphasis is placed on the need to clearly delineate the subject of international legal regulation of this type of interaction between states and international organizations.

It is established that the subject of regulation of the set of norms and principles of international law governing issues of international cooperation in the fight against crime, as part of the subject of international public law, is much broader than the subject of regulation of international criminal law. It is noted that the content of international cooperation is revealed with the help of legal norms of both public international law and domestic law.

It was found that one of the tasks of the science of international public law is to establish patterns and trends in the field of international public law, its individual branches, which is influenced by a wide range of factors, not least of which - improving the relevant areas of domestic law. unification, dissemination of best practices and consolidation of them as standards, in particular in the sources of international law.

Based on the analysis of the concept of «international legal cooperation» and the peculiarities of cooperation in certain areas of international relations, the directions and main forms of international cooperation in the fight against crime, governed by international public law are established.

Key words: *international legal cooperation, fight against crime, international public law, international criminal law.*

УДК 351:342.5

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.38>

Кожура Л. О.

кандидат юридичних наук, доцент
професор кафедри теорії та історії права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ ОБ'ЄКТУ ТА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПОРУШУЮТЬ ПРАВО НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

У даній науковій статті розкрито склад адміністративних правопорушень, що порушують право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю.

Адміністративне правопорушення, яке посягає на право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю – це суспільно шкідливе, протиправне, винне діяння, яке посягає на життя та здоров'я осіб з інвалідністю і за яке законодавством передбачено застосування адміністративних стягнень.

Загальним об'єктом адміністративного правопорушення права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю є всі суспільні відносини, що охороняються за допомогою адміністративно-правових норм.

Безпосереднім об'єктом складів правопорушень у сфері охорони здоров'я осіб з інвалідністю є суспільні відносини, передбачені конкретним складом правопорушення, зокрема, це:

1) суспільні відносини, що виникають у зв'язку з продажем лікарських засобів без рецепта у заборонених законодавством випадках; 2) суспільні відносини, що виникають у зв'язку з порушенням вимог містобудівної документації щодо безперешкодного життєвого середовища для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення; 3) суспільні відносини, що виникають під час здійснення медичного обслуговування; 4) суспільні відносини, що виникають під час надання особам з інвалідністю медичних послуг, реабілітаційних послуг тощо; 5) суспільні відносини, що виникають під час проходження медико-соціальної експертизи; 6) суспільні відносини, що виникають під час сплати аліментів на утримання дитини з інвалідністю.

Зазначено, що склади адміністративних правопорушень у досліджуваній сфері не мають таких факультативних ознак об'єктивної сторони як час, обстановка, знаряддя. Натомість визначають такі факультативні ознаки, як місце, спосіб та засіб.

Ключові слова: *право на соціальний захист, особа з інвалідністю, адміністративний примус, адміністративна відповідальність, заходи попередження, право.*

Підставою притягнення до адміністративної відповідальності є вчинення безпосередньо протиправного діяння у формі дії чи бездіяльності. Відсутність хоч одного елементу складу адміністративного правопорушення виключає настання адміністративної відповідальності.

Ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначено, що адміністративне правопорушення (проступок) – це протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, що посягає на громадський порядок, влас-

ність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Розглянемо більш детально ознаки адміністративних правопорушень, що порушують право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю.

1. Діяння, тобто акт зовнішнього виявлення ставлення особи до реальної дійсності, інших людей, держави, суспільства. Діяння виявляється у двох формах: дії та бездіяльності, де дія – це активна поведінка особи, а бездіяльність – це вчинки особи, які виражаються в тому, що вона мала, відповідно до вимог законодавства,

здійснити визначені дії, але не зробила цього [1, с. 89].

У формі дій порушення права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю виражається у: 1) порушення встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати, виплата їх не в повному обсязі, терміну надання посадовими особами підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та фізичними особами - підприємцями працівникам, у тому числі колишнім, на їхню вимогу документів стосовно їх трудової діяльності на даному підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи - підприємця, необхідних для призначення пенсії (про стаж, заробітну плату тощо); 2) продаж лікарських засобів в аптечних закладах без рецепта у заборонених законодавством випадках; 3) порушенням вимог законодавства, містобудівної документації, вихідних даних для проектування об'єктів, будівельних норм, стандартів і правил; 4) зупинка чи стоянка транспортних засобів на місцях, що позначені відповідними дорожніми знаками або дорожньою розміткою, на яких дозволено зупинку чи стоянку лише транспортних засобів, якими керують водії з інвалідністю або водії, які перевозять осіб з інвалідністю (крім випадків вимушеної стоянки), а так само створення перешкод водіям з інвалідністю або водіям, які перевозять осіб з інвалідністю, у зупинці чи стоянці керованих ними транспортних засобів, неправомірне використання на транспортному засобі розпізнавального знака "Водій з інвалідністю"; 5) паркування транспортного засобу на місцях, призначених для безоплатного паркування транспортних засобів, якими керують водії з інвалідністю або водії, які перевозять осіб з інвалідністю, водієм, який не має документів про наявність у нього чи в одного з пасажирів інвалідності (крім явно виражених ознак інвалідності); 6) порушення правил стоянки, зупинки, якщо таке порушення здійснено у зоні інтенсивного руху інвалідів з ураженнями органів зору, порушення власниками та орендарями транспортних засобів, якими надаються послуги з перевезення населення, за відсутність на маршрутах транспортних засобів загального корис-

тування, пристосованих для перевезення інвалідів з ураженням органів зору, слуху, опорно-рухового апарату та інших маломобільних груп населення; 7) надання неякісних транспортних послуг особам з інвалідністю; 8) порушення умов договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій і договорів про реімбурсацію тощо.

Бездіяльність виявляється у: 1) не облаштуванні на спеціально обладнаних чи відведених майданчиках для паркування транспортних засобів, у тому числі біля житлових будинків (крім індивідуальних житлових будинків) та інших будівель, на тротуарах (із числа місць для зупинки та стоянки транспортних засобів), місць, призначених для паркування транспортних засобів, якими керують водії з інвалідністю або водії, які перевозять осіб з інвалідністю, чи облаштування таких місць без дотримання вимог щодо їх розміщення; 2) несплата аліментів на утримання дитини з інвалідністю, дитини, яка хворіє на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісне орфанне захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, або на утримання дитини, яка отримала тяжкі травми, потребує трансплантації органа, потребує паліативної допомоги; 3) неподання відомостей про всіх військовозобов'язаних і призовників, визнаних інвалідами незалежно від групи інвалідності, посадовими особами медико-соціальних експертних комісій, на яких покладено обов'язок подавати такі відомості у військові комісаріати тощо.

2. **Протиправність** адміністративних правопорушень означає, що дію чи бездіяльність, які посягають на суспільні і публічні інтереси, прямо заборонено адміністративно-правовими нормами. Ознака протиправності вказує також на неприпустимість аналогії закону, що сприяє зміцненню законності, виключає можливість притягнення до адміністративної відповідальності за діяння, не передбачені законодавством про адміністративні правопорушення.

Таким чином, зазначені у ст. ст. 41, 42-4; 96-1 та ч.5 ст.122; ч.6, 7 ст. 152-1; ч.2 ст.183-1; ч.2 ст.188-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення та адміністративно-правові норми, що визначені в законах України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю», «Про реабілітацію осіб з інвалідністю» та ін. передбачають вчинення протиправного діяння у формі дії чи бездіяльності.

3. **Суспільна шкідливість**, тобто вчинення адміністративного правопорушення, що порушує право на охорону здоров'я особи з інвалідністю є суспільно шкідливим діянням

4. **Вина**. Виділяють дві форми вини – умисел та необережність. Умисел має місце в правопорушенні тоді, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків. Умисел може бути прямим чи непрямим. Необережність має місце в правопорушенні тоді, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легкоковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча мала і могла їх передбачити. Необережність виражається у формі самовпевненості чи недбалості.

Проаналізувавши склади адміністративних правопорушень, що порушують право на охорону здоров'я особи з інвалідністю ми можемо відзначити, що це може бути тільки винне діяння у формі умислу (прямого чи непрямого), яке свідомо вчинене суб'єктом правопорушення, має характер вольового акту протиправної поведінки.

5. **Караність**. Формою вираження караності як ознаки адміністративного правопорушення є накладення на особу певного виду адміністративного стяг-

нення. Так, Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачено, що за порушення права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю можуть застосовуватися такі види адміністративних стягнень як штраф та суспільно корисні роботи. Водночас, враховуючи те, що суб'єктом досліджуваних правопорушень є суб'єкти підприємницької діяльності, то відзначимо, що нормами адміністративного права передбачено застосування до таких суб'єктів також адміністративно-господарських санкцій у разі порушення права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю, наприклад, позбавлення ліцензії на провадження господарської діяльності з медичної практики.

Отже, караність є одним з необхідних ознак поняття адміністративного правопорушення.

6. **Суб'єктом адміністративного правопорушення**, що порушує право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю є фізичні особи, фізичні особи підприємницької діяльності та посадові особи органів публічної адміністрації.

Загальний суб'єкт адміністративного правопорушення характеризується наявністю загальних ознак. У першу чергу, до них належать вік і осудність. Вони закріплені статтями 12 і 20 Загальної частини КУпАП. Спеціальними суб'єктами адміністративного правопорушення визнаються такі, які вказують на особливості правового становища суб'єктів і дозволяють диференціювати відповідальність різних категорій осіб, забезпечуючи тим самим справедливу правову оцінку скоєного діяння, в даному випадку, це фізична особа підприємець та посадова особа.

Таким чином, можна констатувати, що склади правопорушень, зазначені у ст. ст. 41, 42-4; 96-1 та ч.5 ст.122; ч.6, 7 ст. 152-1; ч.2 ст.183-1; ч.2 ст.188-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення є адміністративними правопорушеннями, які посягають на публічно-правові відносини в сфері охорони здоров'я та безпосередньо торкаються реалізації права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю.

Отже, **адміністративне правопорушення, яке посягає на право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю** – це

супільно шкідливе, протиправне, винне діяння, яке посягає на життя та здоров'я осіб з інвалідністю і за яке законодавством передбачено застосування адміністративних стягнень.

Елементами складу адміністративних правопорушень, що посягають на право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю є об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона і суб'єкт правопорушення. Розглянемо об'єкт та об'єктивну сторону.

Об'єкт адміністративних правопорушень, що посягають на право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю є лише суспільні відносини, які охороняються нормативно-правовими актами і за порушення яких передбачено адміністративне стягнення.

Розрізняють загальний, родовий, видовий та безпосередній об'єкти [2, с. 52].

Загальним об'єктом адміністративного правопорушення права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю є всі суспільні відносини, що охороняються за допомогою адміністративно-правових норм.

Родовим об'єктом складів правопорушень є суспільні відносини у сфері охорони здоров'я осіб з інвалідністю; суспільні відносини у сфері містобудування, у тому числі, щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення, суспільні відносини у сфері ціноутворення на медичні послуги та лікарські засоби, суспільні відносини у сфері виробництва та забезпечення осіб з інвалідністю лікарськими засобами, засобами реабілітації тощо.

Видовим об'єктом складів правопорушень у цій сфері є суспільні відносини, що посягають на життя і здоров'я осіб з інвалідністю.

Безпосереднім об'єктом складів правопорушень у сфері охорони здоров'я осіб з інвалідністю є суспільні відносини, передбачені конкретним складом правопорушення, зокрема, це:

1) суспільні відносини, що виникають у зв'язку з продажем лікарських засобів без рецепта у заборонених законодавством випадках;

2) суспільні відносини, що виникають у зв'язку з порушенням вимог містобудів-

ної документації щодо безперешкодного життєвого середовища для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення;

3) суспільні відносини, що виникають під час здійснення медичного обслуговування;

4) суспільні відносини, що виникають під час надання особам з інвалідністю медичних послуг, реабілітаційних послуг тощо;

5) суспільні відносини, що виникають під час проходження медико-соціальної експертизи;

6) суспільні відносини, що виникають під час сплати аліментів на утримання дитини з інвалідністю.

Слід відзначити, що наведений перелік безпосередніх об'єктів складів правопорушень у сфері охорони здоров'я осіб з інвалідністю є не вичерпаний, адже, коло адміністративних правопорушень не визначено в Кодексі України про адміністративні правопорушення, а аналіз законів України, якими урегульовано питання права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю дає можливість стверджувати про наявність широкого кола складів досліджуваних правопорушень, зокрема, ст. 30 Закону України «Про основи соціального захисту осіб з інвалідністю в Україні»; ст.ст. 10, 13 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»; ст. 2 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»; ст. ст. 12, 17 Закону України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю»; ст. ст. 26, 45 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю» тощо.

Обов'язковою ознакою об'єкта є предмет делікту.

Предметом адміністративних правопорушень у сфері охорони здоров'я осіб з інвалідністю є: медичні послуги, реабілітаційні послуги, лікарські препарати, реабілітаційний інвентар, довідки про встановлення ступеня інвалідності, транспортні засоби тощо.

Об'єктивна сторона як елемент складу адміністративного правопорушення включає в себе обов'язкові та факультативні

елементи, що повно характеризують саме протиправне діяння, тобто дію або бездіяльність, яка посягає на об'єкт адміністративно-правової охорони та підпадає під ознаки адміністративного правопорушення. До них належать обов'язкові - діяння (дія чи бездіяльність) та факультативні - шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діяннями й наслідками, місце, час, обстановка, спосіб, знаряддя та засоби вчинення правопорушення. Слід зазначити, що склади адміністративних правопорушень у досліджуваній сфері не мають таких факультативних ознак об'єктивної сторони як час, обстановка, знаряддя. Натомість визначають такі факультативні ознаки, як місце, спосіб та засіб.

Так, ст.183-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено, що у разі несплати аліментів на утримання дитини з інвалідністю, дитини, яка хворіє на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісне орфанне захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, або на утримання дитини, яка отримала тяжкі травми, потребує трансплантації органа, потребує паліативної допомоги,

що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три місяці з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання. Таким чином, дане адміністративне правопорушення є триваючим, а діяння, яке передбачено ч.2 ст.183-1 Кодексу наслідком має обмеження можливості дитини з інвалідністю не отримувати належні медичні препарати, медичне обслуговування тощо, що прямим чином впливає на рівень та стан її здоров'я.

Причинний зв'язок між діяннями та шкідливими наслідками проявляється у створенні загрози для життя та/або здоров'я особи з інвалідністю.

Список використаної літератури:

1. Щербина Є. М. Адміністративна відповідальність за порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів: дис. ... канд. юрид. наук з спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Дніпропетровськ, 2012. 239 с.
2. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України (характеристика категорій в умовах системного реформування): дис. ... д-ра юрид. наук: з спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2004. 440 с.

Kozhura L. O. Legal analysis of the object and the objective side of the composition of administrative offenses that violate the right to health of persons with disabilities

This scientific article reveals the composition of administrative offenses that violate the right to health of persons with disabilities.

An administrative offense that infringes on the right to health of persons with disabilities is a socially harmful, illegal, culpable act that encroaches on the life and health of persons with disabilities and for which the law provides for the application of administrative penalties.

The general object of an administrative offense of the right to health care for persons with disabilities is all public relations, which are protected by administrative law. The direct object of the offenses in the field of health of persons with disabilities are public relations, provided by a specific composition of the offense, in particular, it is: 1) public relations arising in connection with the sale of over-the-counter drugs in cases prohibited by law; 2) public relations arising in connection with the violation of the requirements of urban planning documentation for an unimpeded living environment for persons with disabilities and other low-mobility groups; 3) social relations that arise during the implementation of medical care; 4) social relations that arise during the provision of medical services, rehabilitation services, etc. to persons with disabilities; 5) public relations that arise during the medical and social examination; 6) social relations that arise during the payment of child support for a child with a disability.

It is noted that the components of administrative offenses in the study area do not have such optional features of the objective side as time, situation, tools. Instead, optional features such as location, method, and means are determined.

Key words: *right to social protection, person with a disability, administrative coercion, administrative responsibility, preventive measures, law.*

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.39>**І. М. Бондаренко**кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МЕТА ТА ЗАВДАННЯ КОДИФІКАЦІЇ

У науковій роботі встановлено глобальну мету здійснення кодифікаційних процесів. Здійснено диференціацію мети кодифікації на види, які проаналізовано відокремлено, але з врахуванням їх діалектичної обумовленості та поєднання. До таких видів автором віднесено соціально-політичну та юридико-технічну мету процесу кодифікації. Досліджено передумови здійснення кодифікаційних процесів і їх спрямованість в різних історичних умовах. Встановлено характерні риси соціально-політичної та юридико-технічної мети кодифікації. Основною характеристикою соціальної спрямованості кодифікаційних процесів зазначено відображеність віддзеркалення правовими засобами нових соціальних відносин і процесів уніфікації населення. Автором досліджено кодифікацію як один з основних інструментів здійснення упорядкування суспільних відносин і виокремлено низку завдань, спрямованих на досягнення мети кодифікації. У роботі встановлено наявність різних підходів до визначення змісту поняття "систематизація законодавства". Автором визначено кодифікацію як різновид офіційної систематизації, результатом якого є створення якісно нового, обов'язкового для застосування уніфікованого нормативно-правового акту. У статті проаналізовано раціоналізацію, що відбувається в процесі кодифікації; враховано, що вона може відбуватися як під впливом об'єктивних, так і суб'єктивних факторів. Встановлено зміст систематизації нормативно-правових актів, зазначено її форми. У науковому дослідженні дійсно детально аналіз доктринальних положень щодо визначення змістовного наповнення поняття "інтерес". Автором визначено змістовну проблему раціоналізації кодифікації – співвідношення права та закону. За результатами проведеного дослідження автор дійшов висновку щодо дзеркального відображення узагальненості кодифікації - детальної уніфікації норм кодифікаційних актів. У статті визначено суперечливість такого шляху з огляду на те, що він передбачає використання конструкцій вичерпних переліків, деталізації всіх можливих обставин та підстав, як використання певного правового припису, так і наслідків цього.

Ключові слова: кодифікація, кодекс, законодавство, кодифікаційний процес.

Постановка проблеми. Глобальною метою процесу кодифікації є упорядкування результатів законотворчості. При перед цим кодифікацією як одним з основних інструментів здійснення упорядкування суспільних відносин стоїть низка завдань, спрямованих на досягнення такої мети. В умовах динамічних кодифікаційних процесів встановлення мети кодифікації і визначення її завдань набувають особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям цього дослідження стали праці вітчизняних та іноземних учених-юристів, зокрема праці Л. Л. Богачової, В. А. Вдовіченя, Р. Кабріяк, В. М. Селіванова та ін. При

цьому необхідно звертати увагу на динаміку процесів кодифікації і різноманітність підходів до визначення мети і завдань кодифікації.

Постановка завдання. Метою наукового дослідження є визначення мети і завдання кодифікації.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи процес кодифікації як прояв систематизації законодавства, активну діяльність щодо упорядкування та реалізації процесу законотворчості не можна не прийти до висновку, що найбільш узагальненому сенсі глобальна мета кодифікації збігається з метою правового регулювання в цілому. Виділяючи в якості такої мети, орієнтованість кодифікаційних процесів на удосконалення впливу на поведінку учасників суспільних відносин, йдеться

про розробку не тільки адекватних правил поведінки суб'єктів відповідної сфери суспільних відносин, а і надання їм відповідного правового оформлення. Тобто, глобальною метою кодифікації є упорядкування суспільних відносин із врахуванням соціально-політичних важелів, що їх характеризують. Досягнення такої мети не можливо без реалізації, на перший погляд, похідних завдань, але без яких стає неможливою забезпечення виконання головної мети – здійснення юридико-технічних цілей. Саме тому логічним вбачається аналізувати відокремлено, але з врахуванням діалектичної обумовленості та поєднання соціально-політичну, та юридико-технічну мету процесу кодифікації.

1. Соціально-політична мета кодифікації. Узагальнено її можна пов'язати із глобальним призначенням права, як засобу суспільного регулювання «Кодекс може вважатися інструментом цивілізації» [1, с. 230]. Зрозуміло, що вперш чергу цивілізаційна спрямованість кодифікаційних норм орієнтована на власних громадян. Не на останньому місці знаходиться виховний аспект такого впливу. Показово, що Цивільний кодекс Франції дуже часто розглядався, як підручник для французів. Трохи раніше, Катерина II пропонувала для навчання в школах використовувати або тексти релігійних книг, або тексти законів.

Соціальна спрямованість кодифікаційних процесів відображає як віддзеркалення правовими засобами нових соціальних відносин, так і процеси уніфікації населення. Що стосується соціального реформування, то в найбільш яскравому вигляді кодифікаційні процеси відображають етап якісної трансформації суспільства, певні революційні зміни. Саме в цих умовах, зміни соціальних відносин вимагають не просто корегування правових норм, а закріплення нової форми їх. Не покора старим правовим приписам перетворюється в нові, за якими починається певний період правової визначеності та раціональної збалансованості в правовому регулюванні. Корню підкреслював, що «... головна гідність кодифікації полягає в спроможності оновлювати право відповідного суспільства, що демонструється

нею та відображає цінності свого часу» [1, с. 236].

Об'єднання різних груп населення можна розглядати в соціальному та географічному сенсі. Соціальне об'єднання виражає мінімізацію або знищення розбіжностей між окремими групами населення даної держави, та утворенню певної суспільної єдності. В той же час кодифікаційні процеси дуже часто супроводжують об'єднання окремих регіонів, адміністративно-територіальних одиниць в єдине угруповання, в єдину державу. Фредерік Порталіс підкреслював: «Коли тривале спільне існування, однакове благополуччя ..., що пов'язано з шлюбами представників різних родів, призводить до появи у останніх єдиних інтересів, то ... в наслідок цього поєднань всіма цими вузами групи населення складають вже не що інше, як один народ ... Тоді починається відчуватися необхідність зв'язати його ще із загальним законодавством; настає момент, коли треба оформити в праві шляхом єдино образних законів, те поєднання, яке вже відбулося фактично ...» [1, 242].

2. Юридико-технічна мета кодифікації охоплює сукупність завдань в процесі кодифікації, які обумовлюються основною спрямованістю правового впливу, що виражається в соціально-політичних завданнях процесу удосконалення та реформування системи законодавства. Тобто, якщо соціально-політичні завдання, які обумовлюють зміст процесу кодифікації, визначають основне призначення та спрямованість впливу цього різновиду соціальних норм, то юридико-технічні завдання кодифікації зосереджуються на деталізацію методів та засобів, якими це робиться. Реалізація юридико-технічних завдань кодифікації спрямовується, перш за все, на раціоналізацію, як змісту правових норм і їх системи, так і процедур застосування таких норм.

Раціоналізація правових норм може здійснюватися шляхом їх акумуляції та розташування в певному, послідовному порядку; редагуванні та удосконаленні чинних правових норм; розробці та прийнятті нових правових норм. Ті форми фактично збігаються з різновидами систематизації та відображаються в процесах

інкорпорації, консолідації, кодифікації. Проблематика пов'язана із визначенням засобів та різновидів систематизації законодавства належить до загальнотеоретичних. На сьогоднішній день склалися різні підходи до визначення змісту поняття "систематизація законодавства". При цьому справедливим буде відмітити, що різняться радше формулювання відповідної дефініції, аніж її змістовне наповнення. Так, Ю. С. Шемшученко визначає систематизацію як інструмент впорядкування законодавства, що дозволяє привести його у відповідність із стандартами єдиної, узгодженої системної цілісності [2, с. 837]. Р. Т. Мухаєв розглядає систематизацію як специфічну діяльність, яка полягає в упорядкуванні законів, підзаконних нормативно-правових актів інших джерел права, приведення таких нормативних документів у певну систему за посередництвом компонування єдиних нормативних актів або ж їх збірників [3, с. 329]. Петришин визначає систематизацію нормативних актів як діяльність, зміст якої полягає в уніфікованому зведенні джерел права у єдину впорядковану систему [4, с. 313].

Систематизація нормативно-правових актів переслідує цілком зрозумілі цілі: 1) приведення нормативного матеріалу в єдине, уніфіковане ціле; 2) забезпечити доступність нормативного матеріалу для суб'єктів правозастосування (фактично, спростити правозастосовну діяльність).

До видів, або ж як їх ще називають форм систематизації належать: а) облік; б) інкорпорація; в) консолідація; г) кодифікація. За процедурною специфікою реалізації, статусом суб'єктів, які беруть участь у систематизаційній діяльності, характером обов'язковості для застосування кінцевого результату систематизації вона поділяється на: а) офіційну (результатом офіційної систематизації може бути прийняття галузевого кодексу); б) неофіційною (результатом неофіційної систематизації може бути складання збірника нормативно-правових актів, який сформовано для зручності пошуку необхідних нормативних приписів) [4, с. 313-315] При цьому варто відмітити, що саме кодифікація є тим різнови-

дом офіційної систематизації, результатом якого є створення якісно нового, обов'язкового для застосування уніфікованого нормативно-правового акту.

Упорядкування системи законодавства про що йшлося вище, має на меті забезпечення глобальної мети, та фактично призначення кодифікації – гарантувати правову визначеність. Правова визначеність є одним із інтегративних складників принципу верховенства права. Це у свою чергу свідчить про основоположність правової визначеності для забезпечення послідовного врегулювання суспільних відносин. Л. Л. Богачова відмічає, що із загального підходу принцип правової визначеності являє собою систему імперативних вимог, які висуваються до функціональних особливостей організації правової системи та мають своїм завданням створити умови для стабільного становища суб'єктів права. Досягнення такого роду стабільності здійснюється за посередництвом модернізації нормотворчих процесів та правозастосовних процедур. Принцип правової визначеності як вихідне положення права відноситься до загальних правових принципів [5]. Отримує свою формалізацію відповідне вихідне положення на національному рівні (у праві ЄС, міжнародних договорах), у судовій практиці Суду ЄС (European Court of Justice) та Європейського суду з прав людини (European Court of Human Rights). Принцип правової визначеності також отримує своє закріплення на рівні національного законодавства та неодноразово застосовувався в практиці національних судів.

Незважаючи на той аспект, що принцип правової визначеності є інтегративним складником принципу верховенства права, сам принцип правової визначеності є комплексним вихідним положенням права. Так, структурними елементами, а фактично концепціями, які розвиває принцип верховенства права є: а) концепція відсутності зворотної дії закону (зворотна дія закону дозволяється тільки у виключних випадках); б) концепція непорушності та гарантованої дії існуючих законів; в) концепція законних очікувань (проявляється у застосуванні закону у прогнозованому порядку); концепція доступності

закону та його формулювань (вимога, яка встановлює правило про забезпечення можливості особи ознайомитися із змістом закону та правило у відповідності з яким приписи закону повинні бути сформульовані таким чином, щоб вони були зрозумілими для суб'єкта правозастосування). Кожна із вище означених концепцій вражає комплексністю формулювань, які не в останню чергу отримують свій змістовний розвиток за посередництвом судової практики. На наше переконання системно основоположні вимоги принципу правової визначеності були розкриті у Доповіді Венеційської комісії "За демократію через право" (Венеційська комісія) "Верховенство права" від 04.04.2011 р. № 512/2009 (далі – Доповідь). Саме в рамках відповідної Доповіді отримало свою фіксацію положення з приводу того, що принцип правової визначеності є одним із шести елементів принципу верховенства права [6]. Доповідь забезпечила структурування принципу верховенства права та доктринальний розвиток концепцій, які й формують такий принцип.

Аналізуючи раціоналізацію, що відбувається в процесі кодифікації, треба врахувати, що вона може відбуватися, як під впливом об'єктивних, так і суб'єктивних факторів. Об'єктивні підстави, що знаходяться в основі процесу раціоналізації, є її рушійними силами обумовлюються з об'єктивними підставами необхідності удосконалення правової форми, упорядкування суспільних відносин. В той же час це не виключає і можливості впливу на процес раціоналізації суб'єктивних підстав, що уособлюють інтереси окремих політичних кіл, і не завжди відображають об'єктивні підстави реформування законодавства. Подібні суб'єктивні підстави виражаються в переважанні інтересу окремих суб'єктів чи груп, які не мають об'єктивних підстав для цього, а ставлять за мету іноді досягнення короточасного, популістського результату. При чому, а такий суб'єктивний інтерес може виступати так, як з середи, так і ззовні.

Враховуючи активізацію процесів глобалізації, ми не можемо розглядати, як розвиток суспільних відносин, так і їх законодавче впорядкування виключно в рам-

ках замкненої системи – окремої держави. В логічності та послідовності процесу раціоналізації національного законодавства стають зацікавленими не лише національні учасники відносин, але і суб'єкти міжнародних відносин, інших держав, міжнародні організації і т.д. Саме тому виключати вплив з їх боку на процеси раціоналізації кодифікації – не варто. Р. Кабріяк в контексті цієї тенденції посилається на позицію Рене Давида – розробника Цивільного кодексу Ефіопії. Останній, відверто визнавав, що підставою прийняття цього акту, яке ініціювала влада, було не наявність об'єктивних вимог, а відверте бажання заспокоїти іноземних інвесторів для забезпечення активного інвестування в економіку країни [1, с. 217].

В таких обставинах часто-густо порушується баланс інтересів суб'єктів відносин, на упорядкування поведінки яких спрямовані норми кодексу, що знаходить свої вираження в суперечності чи недосконалої механізми правового регулювання в цілому. До визначення змістовного наповнення поняття "інтерес" останнім часом прикута доволі сильна увага. Як влучно з цього приводу відмічає В. А. Вдовічен, такий підхід обумовлюється об'єктивною необхідністю пошуку балансу публічного та приватних інтересів у регулюванні суспільних відносин. Гармонійне поєднання публічного та приватного інтересів досягається за допомогою застосування належних підходів до регулювання суспільних відносин [7]. Саме ж поняття "інтерес" походить від латинського слова "intersum", що означає "важливо", "має значення" [8, с. 146]. При цьому одного єдиного підходу до формування визначення інтересу у праві немає, в силу багатогранності відповідного поняття. За загальним правилом, під інтересом у праві пропонується розуміти мотиви діяльності суб'єкта права, коло його прагнень та устремлінь, які й визначають алгоритм його поведінки. Механізмами реалізації суб'єктивного інтересу є права, що закріплені за суб'єктом права та кореспондуючі їм обов'язки інших учасників суспільних відносин.

У праві інтерес прийнято підрозділяти на публічний та приватний. В аспекті фінан-

сових відносин превалюючим прийнято вважати публічний інтерес. Найбільша міра антагонізму публічного та приватного інтересів прослідковується у сфері оподаткування. Такий підхід обумовлюється тим, що саме у податковій сфері публічний інтерес переслідує мету належної акумуляції надходжень від сплати податків та зборів, тоді як приватний інтерес полягає в максимальній оптимізації податкових зобов'язань, яка часто граничить на межі із протиправною поведінкою платника податків, що змістовно криється в ухиленні від сплати загальнообов'язкових платежів податкового характеру. На іншу сторону протиріччя публічного та приватного інтересу звертає увагу В. А. Вдовічен, який говорить про те, що у сфері оподаткування є непоодинокими випадки реалізації публічного інтересу із порушенням приватного інтересу платника податків, що виявляється в необґрунтованому фіскальному тиску платника податків та непоодиноких випадках зловживань з боку контролюючих органів [8].

У свою чергу досягнення балансу публічного та приватного інтересів повинно забезпечуватися за посередництвом: а) належного конструювання нормативно-правових приписів, які б перешкождали можливості зловживань з боку як владної, так і правозобов'язаної сторони податкових відносин; б) продуманої фіскальної політики за якої контролюючі органи не вчинятимуть необґрунтований тиск на платників податків; в) прогнозованості правозастосовної практики та відсутності вибіркового підходу у ставленні до платників податків.

Процес раціоналізації кодифікації наштовхується ще на одну змістовну проблему – співвідношення права та закону. Кодекс виступаючи кодифікованим законом, може не завжди збігатися з вихідними засадами правового регулювання, з принципами права. «... Право не може витікати із кодексу, який є всього лише вираженням волі певного законодавця ...», – підкреслював Савіньї [9, с. 146]. Як слушно зазначає В. М. Селіванов співвідношення права та закону є однією із головних методологічних проблем теорії та філософії права. Вирішення відповідної проблеми

залежить від прихильності (обрання) тої чи іншої концепції праворозуміння [10, 55]. Загальноприйнятим є підхід у відповідності з яким виділяють дві основні школи праворозуміння: а) школу природного права (юснатуралізм); б) юридичний позитивізм (нормативістський підхід). Фактично, проблема співвідношення права і закону криється у площині взаємообумовленого впливу форми (закон) та змісту (право). Так, у відповідності до концепції юснатуралізму правовим є виключно закон який втілює в собі ідеали справедливості, виражає потреби суспільства, забезпечує права, свободи та інтереси суб'єктів права тощо. Що ж стосується нормативних актів, які хоча й прийняті належними суб'єктами та з дотриманням нормативно-визначеної процедури, однак не відповідають духу права, то вони з точки зору природного права є "законним неправом" (в даній терміносполуці слово "законний" відображає формальну сторону, тоді як слово "неправо" змістовну).

Що ж стосується юридичного позитивізму, то він не пов'язує дійсність нормативних положень (закону) із дотриманням основоположних засад існування соціуму та прав/інтересів особи. Юридичний позитивізм говорить про те, що правом є будь-який нормативний акт, який прийнятий уповноваженим на це суб'єктом із дотриманням процедурних вимог. Це свідчить про легітимацію права через процедуру. Тобто формальна сторона є приваблюючою над змістом.

Проміжну позицію у відповідному питанні займають прибічники змішаного підходу до праворозуміння. У відповідності зі змішаним підходом до праворозуміння закон є правовим у будь-якому випадку, якщо він прямо не порушує чи нівелює основоположні права та свободи людини, не суперечить загальним принципам права. Що ж стосується права, то воно з точки зору прибічників змішаного підходу не завжди повинно отримувати свою формалізацію виключно в законодавстві. Правом є також положення, які отримують своє закріплення в актах рекомендаційного характеру, які в силу своєї авторитетності є переконливими для суб'єктів правозастосування.

Раціоналізація правових засобів, що забезпечують упорядкування поведінки учасників відносин та реалізуються шляхом кодифікації, передбачають застосування абстрактних узагальнень. Саме вони і виражають зміст процесу кодифікації. Але, в той же час, при цьому змістовні узагальнення можуть набувати занадто абстрактної форми, яка цим нерідко унеможливує ефективне використання кодифікованої норми, перетворюючи її на певне гасло.

Як певне дзеркальне відображення узагальненості кодифікації виступає детальна уніфікація норм кодифікаційних актів. Цей шлях дуже розповсюджений, але в той же час дуже суперечливий, бо передбачає використання конструкцій вичерпних переліків, деталізації всіх можливих обставин та підстав, як використання певного правового припису, так і наслідків цього. В той же час, можливість передбачення вичерпного переліку життєвих обставин щодо застосування кодифікаційної норми є, на наш погляд, дуже суперечливим.

Висновки. Головною метою кодифікації є упорядкування суспільних відносин із врахуванням соціально-політичних важелів, що їх характеризують. Досягнення такої мети не можливо без реалізації завдань, без яких стає неможливою забезпечення виконання головної мети – здійснення юридико-технічних цілей. Таким чином, зійснено диференціацію мети кодифікації на види: соціально-політичну та юридико-технічну мету процесу кодифікації. Раціоналізація правових засобів, що забезпечують упорядкування поведінки учасників відносин та реалізуються шляхом кодифікації, передбачають застосування абстрактних узагальнень, які, у той же час, не можуть набувати занадто абстрактної форми для забезпечення досягнення мети кодифікації.

Список використаної літератури:

1. Кабріяк Р. Кодифікація/ Пер. с фр. Л.В. Головка. – М.: Статут 2007. с.230.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл.

- і доп. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. – С. 837. – 1020 с.
3. Мухаев Р. Т. Теория государства и права : учеб. для вузов / Р. Т. Мухаев. – М. : Изд-во «Приор», 2002. – С. 329. – 464 с.
 4. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. В. Петришина. — Харків: Право, 2009. — 584 с.
 5. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK Ewje7POi_NTrAhVfVRUIHcw6AMMQFjAAe gQIAhAB&url=http%3A%2F%2Fnbuv.gov.ua%2Fj-pdf%2Ftipp_2013_2_74.pdf.&usg=AOvVaw3JR3q5VhyRrxySmoMEeXCV
 6. Доповіді Венеційської комісії "За демократію через право" (Венеційська комісія) "Верховенство права" від 04.04.2011 р. № 512/2009. URL: [https://www.venice.soe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.soe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)
 7. Кабріяк Р. Кодифікація/ Пер. с фр. Л.В. Головка. – М.: Статут 2007. с.217.
 8. Вдовічен В. А. Фінансове право як компроміс публічного та приватного інтересу в соціумі. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi8_b_g9XrAhU EjosKHUbnDIMQFjAAegQIBRAB&url=http%3A%2F%2Ffirbis-nbuv.gov.ua%2Fcgibin%2Ffirbis_nbuv%2Fcgibirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2FPis_2014_6.2_17.pdf&usg=AOvVaw0rKiCAcbmO9JEgo8g9h8O4
 9. Політологічний енциклопедичний словник : навч. посібник для студентів вищ. навч. закладів. – К. : Генеза, 1997. – 400 с.
 10. Селіванов В. М. Право і закон (філософський погляд на співвідношення права і закону). URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/9748/05-Selivanov.pdf?sequence=1>

Bondarenko I. Purpose and tasks of codification

The scientific work establishes the global goal of codification processes. The purpose of codification is differentiated into species, which are analyzed separately, but taking into account their dialectical conditionality and combination. The author attributes the

socio-political and legal-technical purpose of the codification process to such types. The preconditions of codification processes and their orientation in different historical conditions are investigated. The characteristic features of the socio-political and legal-technical purpose of codification have been established. The main characteristic of the social orientation of codification processes is the reflection of the reflection by legal means of new social relations and processes of unification of the population. The author studies codification as one of the main tools for streamlining social relations and singles out a number of tasks aimed at achieving the goal of codification. The paper establishes the existence of different approaches to defining the meaning of the concept of «systematization of legislation». The author defines codification as a kind of official systematization, the result of which is the creation of a qualitatively new, mandatory for the application of a unified legal act. The article analyzes the rationalization that occurs in the process of codification; it is taken into account that it can occur under the influence of both objective and subjective factors. The content of systematization of normative-legal acts is established, its forms are specified. The research provides a detailed analysis of doctrinal provisions for determining the content of the concept of «interest». The author identifies the substantive problem of rationalization of codification - the relationship between law and law. According to the results of the study, the author came to the conclusion about the mirror image of the generality of codification - a detailed unification of the norms of codification acts. The article identifies the contradiction of such a path, given that it involves the use of constructions of exhaustive lists, detailing all possible circumstances and grounds, both the use of a particular legal requirement and its consequences.

Key words: *codification, code, legislation, codification process.*

УДК 340.12:342.7

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.40>

Є. А. Кобрусєва

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ

У демократичному суспільстві, що розвивається, яке відкрите для змін, свободи, якими користується певна соціальна група або переважна більшість населення, важлива роль відводиться ставленню законодавця до мирних зібрань у контексті забезпечення громадського порядку. Широкий спектр політичних причин або переконань може викликати громадський протест, який, у свою чергу, може приймати різні форми публічних зборів.

Ми фокусуємо наше дослідження на адміністративно правовому забезпеченню права на мирні зібрання у контексті міжнародних стандартів та зарубіжного досвіду. З акцентовано увагу, що реалії українського суспільства, пробуджують високу активність та прагнення громадян до вирішення проблем держави які стосуються їх загальних інтересів безпосередньо з використанням права на мирні зібрання. Незважаючи на всю важливість дотримання політичних прав громадян в державі, та положення про свободу зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій що зазначені в Конституції України й дотепер належним чином не конкретизовані в поточному законодавстві, нерідко обмежуються, а то і просто порушуються.

Розглядаючи особливості механізму забезпечення права на мирні зібрання, автором було сформульовано, що в деяких випадках за певних обставин має місце заборона на реалізацію права з приводу свободи мирних зібрань, так як неправильне сприйняття громадянами реалій суспільних подій та наявність протистоянь між прихильниками певних політичних партій може привести до масових заворушень, порушення громадського спокою, загрози життю та здоров'ю населення, що в свою чергу ускладнить роботу правоохоронним органам з охорони публічного порядку під час проведення масових заходів у містах чи інших населених пунктах.

Ключові слова: мирні зібрання, міжнародні стандарти, суб'єкти забезпечення права на мирні зібрання, структура механізму забезпечення права на мирні зібрання.

Актуальність.

Право громадян на мирні зібрання є одним з основних конституційних гарантій їх самовираження, висловлення своїх думок, можливістю відстоювати свої соціальні, економічні та політичні права і прямою конституційною нормою яка гарантується державою та закріплена в статті 39 Конституції України, відповідно до якої громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. В той же час, слід зазначити, що попри підвищення рівня активності грома-

дян в реалізації права на мирні зібрання, що є проявом становлення демократії в нашій країні, вітчизняне законодавство лише частково регламентує порядок реалізації права на мирні зібрання, і базується на застарілій нормативній базі, наразі відсутній закон, який регламентував порядок реалізації права громадян на мирні зібрання. Попри це для країн з усталеними демократичними традиціями звичайною практикою є визначення міри свободи мирних зібрань у кожному конкретному випадку через залучення механізмів правосуддя. Але, в Україні на теперішній час спостерігається стійка тенденція не готовності судової системи до оперативного та неупередженого винесення рішень по спорам щодо обмеження права на свободу

мирних зібрань, у результаті чого громадяни все частіше звертаються за захистом до Європейського Суду з прав людини. Тому автором акцентується увага, на важливості нормативно-правового врегулювання права на мирні зібрання, оскільки це питання стало традиційним протягом усього періоду незалежності.

Метою статті є дослідження особливостей механізму адміністративно-правового забезпечення права на мирні зібрання.

Постановка проблеми.

Україна виділяється на фоні Східної Європи, як глобальними чисельними акціями протестів, які призводять до змін влади в країні, так і регіональними акціями зібрань, які впливають на соціально – політичну та економічну ситуацію в країні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тому нами зосереджується увага на гострих та актуальних питаннях предмету адміністративно – правового регулювання права на мирні зібрання, що неодноразово привертають увагу науковців, серед яких: М.О. Баймуратов, В.В. Букач, О.В. Васьковська, Т.І. Гудзь, М.М. Денісова, О.С. Денісова, О.Ю. Дрозд, В.В. Заросило, О.В. Колісник, А.Т. Комзюк, Р.О. Куйбіда, М.І. Логвиненко, С.М. Міщенко, О.Б., та інші. Однак, варто зауважити, що питання розуміння предмету адміністративно-правового регулювання, як сфери застосування адміністративно-правового механізму, і надалі залишається в правовій науці дискусійним.

Проблема дотримання свободи зібрань набула в Україні особливої актуальності через численні акції протесту, які вже неодноразово відбувалися в Україні. Дотепер правове забезпечення права на мирні зібрання продовжує розвиватися неоднорідно і нерідко залежить від соціально-політичної ситуації в країні.

Механізм адміністративно-правового регулювання забезпечення права на мирні зібрання доцільно розглядати як сукупність адміністративно-правових засобів чи методів, які організовані, відповідно до свого нормативного закріплення та справляють вплив на суспільні відносини відповідно до цілей, завдань та функцій правового інституту забезпечення права на мирні зібрання.

Новітні уявлення щодо предмету адміністративно-правового механізму виявляються панівними в теорії адміністративного права підходами до розуміння предмета адміністративно-правового регулювання, що містить у своїй основі управлінську складову. Оскільки, до предмету адміністративного права відносять:

- суспільні відносини, що виникають у сфері діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, здійснення публічного управління на всіх його ієрархічних рівнях;

- сфера організації внутрішньої структури органів публічної адміністрації та пов'язані із цим правовідносини у сфері захисту права на мирні зібрання;

- правовідносини щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення щодо порушення порядку проведення мирних зібрань чи обмеженні у забезпеченні права на мирні зібрання;

- правовідносини пов'язані з діяльністю виконавчих органів місцевого самоврядування щодо виконання ними делегованих їм повноважень у сфері захисту прав на мирні зібрання.

Загалом, з міст адміністративно-правового регулювання відносин у сфері захисту прав громадян на мирні зібрання, розкривається через його механізм, який є поняттям, похідним від механізму правового регулювання, що здійснюється на нормах, закріплених у законі чи підзаконних адміністративно-правових актах що прямо не встановлюють адміністративно – правові відносини у сфері мирних зібрань, а опосередковано регулюють порядок забезпечення та захисту права на мирні зібрання. Оскільки норми які регулюють досліджуємо сферу розпорочені в різних нормативно – правових документах.

Але саме на законодавчому рівні поняття механізму адміністративно-правового регулювання не визначено. До того ж, первинним для цього поняття є термін «механізм правового регулювання» [1, 13].

Вартою уваги є твердження А Й. Присяжнюка, що явища, походження яких пов'язані з державою та які відіграють роль засобів здійснення управління певними сферами державного або суспільного життя, реалізуються через правові

механізми за допомогою дій органів влади. У зазначеній ситуації доцільно наголосити, що втілення державної влади в діяльність органів держави відбувається через функціонування державно-владного механізму. Частиною останнього є адміністративно-правовий механізм. І тому, враховуючи дію принципу верховенства права, цілком доречно вести мову про те, що визначення структури адміністративно-правового механізму пов'язується зі встановленням структури механізму правового регулювання. Щодо нього, науковцями зазначалося, що механізм правового регулювання представляє собою узяті в єдності систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини, а до його складу ним включено норми права, юридичні факти і акти застосування права, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків [2, 6-7].

Досліджуючи правову природу механізму адміністративно-правового регулювання Т. П. Родік зазначає, що поняття «механізм правового регулювання» теоретики держави та права розкривають, як взяті в єдності систему правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим»»). Деякі іншим визначенням механізму правового регулювання, вартим уваги, на думку науковця є наступне, – сукупність правових засобів, з допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин приводиться у відповідність до приписів, що містяться у нормах права. Механізм правового регулювання вимагає: норми права; акти реалізації права; індивідуальні вимоги, направлені на казуальну регламентацію суспільних відносин; акти державних органів, направлені на примусову реалізацію юридичних суспільних обов'язків у випадку невиконання об'єктом державного управління умов і норм права, актів казуальної регламентації або індивідуальних вимог – у забезпеченні їх виконання; правовідносини, пов'язані з реалізацією перелічених елементів

механізму правового регулювання суб'єктом державного управління [3, 12-15].

Під правовим регулюванням доцільно розуміти форму реалізації функцій держави, як особливого органу управління загальними справами суспільства, а також його складових частин. Характерною рисою правового регулювання є те, що йому притаманний державно-владний характер, тобто санкціонується та здійснюється державою. Проблемність визначення терміну «правове регулювання» пояснюється складністю та історичною динамікою змісту даного правового явища, що призвело до того, що у юридичній літературі не склалося єдиного підходу до визначення даного поняття [4, 23].

Як справедливо зауважує К. П. Жидченко, адміністративному праву належить особлива роль у механізмі правового регулювання – воно виступає необхідним і важливим інструментом управління соціальними процесами в суспільстві. Інакше кажучи, адміністративне право – це управлінське право, яке відрізняється від інших галузей права специфікою предмета, методу регулювання та структурними особливостями [5, 16].

Варто зауважити, що у науковій літературі, присвяченій питанню дослідження адміністративно-правового механізму взаємовідносин громадян та органів виконавчої влади, акцентується увага на необхідність перегляду розуміння предмета адміністративно-правового регулювання в частині забезпечення належного рівня взаємовідносин між кожною конкретною особою і державою, в особі її органів та посадових осіб. Разом з тим, акцент при адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин робиться сьогодні на встановлення саме такого адміністративно-правового регулювання, при якому з максимальною ефективністю були б дотримані права та законні інтереси кожного громадянина у сфері забезпечення права на мирні зібрання.

Ефективність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері забезпечення права на мирні зібрання, залежить не тільки від особливостей виникаючих відносин і вибору юридичних засобів впливу на них, а й від

оптимального і успішного використання всієї сукупності елементів механізму адміністративно-правового регулювання. Не викликає зауважень твердження, що дані елементи в повній мірі розкривають особливості самого механізму.

Досліджуючи адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини в діяльності Національної поліції А. М. Олейко та М. В. Співак зазначають, що адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод громадян являє собою спосіб організації відповідної поліцейської діяльності, а також наділення уповноважених представників правоохоронного органу необхідним обсягом прав і обов'язків. Відповідно, адміністративно-правове забезпечення прав громадян діяльності органів Національної поліції повинно розумітися, як здійснюване державою впорядкування за допомогою адміністративно-правових норм у сукупності із адміністративно-правовими засобами суспільних відносин з метою юридичного закріплення, охорони, реалізації і розвитку права громадян. Адміністративно-правове забезпечення прав громадян знаходить своє практичне значення у функціонуванні адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян [6, 8].

М. І. Пришляк слушно відзначає, що кожен механізм являє собою високоорганізовану систему, а будь-яка система має свою структуру. Система характеризується єдністю елементів, що перебувають у певних зв'язках і відносинах між собою, характеризують сутність об'єкта як ціле і відносно незалежне зовні явище. А структуру розглядають як визначений склад компонентів (елементів) об'єкта. Тому є всі підстави вказати на те, що лише ті з елементів, які за своєю спрямованістю та значенням здатні виконувати роль засобів впливу на певний об'єкт із метою забезпечення належного етапу його існування, варто включати до складу адміністративно-правового механізму забезпечення. Так, структуру механізму забезпечення прав і свобод громадянина становлять правові принципи, норми (юридичні гарантії), а також умови і вимоги щодо діяльності органів державної влади та їх посадових осіб. Поняття

механізму правового забезпечення обумовлено специфікою таких елементів, як сфера реалізації, зміст норм, засоби, способи, об'єкт, коло суб'єктів здійснюваного процесу упорядкування [7, 9-12].

Отримання бажаного позитивного ефекту, як результату адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення права на мирні зібрання можливе за умови використання відповідного адміністративно-правового механізму.

Варто зауважити, що сучасний механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин змінив свої цільові установки, що є істотною особливістю його теперішнього вигляду. На передній план висуваються права та свободи громадянина і людини, а не інтереси держави, як у минулі часи. Дана обставина має місце у всіх сферах життя суспільства.

О. В. Негодченко розглядав під механізмом організаційно-правового забезпечення прав і свобод людини: систему взаємопов'язаних елементів – правових засобів, організаційних форм та методів діяльності відповідних державних органів, спрямовану на створення необхідних умов для реалізації прав і свобод людини, їх безпосередню охорону та захист [8].

С. В. Діденко вивчаючи питання пов'язані з адміністративно-правовим механізмом, в контексті адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї, наводить конкретну структуру такого механізму та виділяє наступні елементи: а) норми адміністративного права; б) відповідні акти застосування права та такі, що визначають діяльність уповноважених посадових осіб у даній сфері; в) засади функціонування сфери обігу та застосування зброї; г) адміністративно-правові відносини; ґ) адміністративно-правові режими обігу зброї; д) адміністративно-правовий статус суб'єктів реалізації такого механізму; е) відповідні адміністративні процедури у сфері обігу та застосування зброї; є) деталізацію, тлумачення, роз'яснення адміністративно-правових нормативних приписів [9, 6-10].

Досліджуючи питання елементів механізму адміністративно-правового регулювання О. І. Остапенко визначає такі:

1) норми адміністративного права; 2) акти тлумачення норм адміністративного права; 3) акти застосування норм адміністративного права; 4) адміністративно-правові відносини, що виникають, реалізуються та припиняються під час застосування норм адміністративного права; 5) державно-владні повноваження суб'єктів адміністративно-правового регулювання. Також, він відзначає, що наведений перелік елементів як складових частин механізму адміністративно-правового регулювання не є остаточним. Тому може змінюватися, доповнюватися залежно від напрямів наукових досліджень і проблем, що вирішуються дослідниками [10, 142].

В той же час, вчений-адміністративіст С. І. Корсун, досліджуючи проблематику функціонування механізму адміністративно-правового регулювання, визначає в ньому елементи такого механізму та його функціональні складові частини. До елементів належать норми права, акти реалізації норм права, правові. До функціональних складових частин механізму адміністративно-правового регулювання належать юридичні факти, правова свідомість і правова культура, законність, акти тлумачення норм права, акти застосування норм права [11, 116-118].

О. А. Моргунов зазначає, що органічними складовими механізму адміністративно-правового регулювання є такі, що визначають суть самого явища механізму адміністративно-правового регулювання, тобто без яких не може відбуватися сам механізм. Функціональними складовими частинами механізму адміністративно-правового регулювання позначено ті, що значною мірою впливають на механізм адміністративно-правового регулювання, але не є обов'язковими його елементами. З огляду на зазначене розуміння поняття та змісту блоків механізму адміністративно-правового регулювання вирішення питання місця серед складових блоків такого елемента як стадії стикається з необхідністю усвідомлення, що відповідна характеристика має провідне значення для адміністративно-правового регулювання, але його механізм з точки зору структури не описує, являючи динамічну характеристику [12, 247].

А. М. Детюк досліджуючи питання поняття та структури механізму адміністративно-правового регулювання державного замовлення у сфері освіти доходить висновку, що сам механізм адміністративно-правового регулювання вже є функціональною частиною такого регулювання (що збігається з думкою переважаючої більшості вчених). Доцільним є виокремлення обов'язкових й допоміжних елементів замість органічних й функціональних. До першої групи елементів відносимо: а) норми адміністративного права; б) юридичні факти (фактичний склад, фактична система); в) адміністративно-правові відносини; г) акти реалізації норм адміністративного права. Саме такий набір правових засобів в їх поєднанні є мінімально достатнім і необхідним для функціонування механізму адміністративно-правового регулювання. За допомогою механізму адміністративно-правового регулювання набуває динаміки, відбувається фактичний позитивний правовий вплив на поведінку та діяльність суб'єктів адміністративного права через скерування їх у визначеному таким правовим регулюванням напрямку задля досягнення головної мети. До другої групи (допоміжних) правових засобів у даному механізмі доцільно відносити елементи, що перебувають у «стані очікування» своєї активації, коли досягнення головної мети адміністративно-правового регулювання не може бути забезпечене набором обов'язкових елементів позитивного правового впливу. Такими елементами є: а) спеціальний адміністративно-правовий режим; б) акти тлумачення норм адміністративного права [13, 189-192].

Таким чином, сучасне розуміння адміністративного права в нинішній політико-правовій парадигмі повинно враховувати обставини, що право в цілому та окремі його інститути, в тому числі інститут адміністративного права, не мають ніякої іншої вищої мети, окрім як забезпечення дотримання інтересів кожної окремої людини та громадянина, а також суспільства в цілому; сприяння захисту прав людини, зокрема права на мирні зібрання.

Структуру адміністративно-правового механізму регулювання права на мирні

зібрання складають норми адміністративного права України та ряду інших галузей права, що регулюють інститут прав та свобод людини, правовідносини, що складаються в процесі реалізації громадянами свого права збиратися мирно та реалізація закріплених правових норм в рамках суспільних відносин, обумовлених процедурою нагляду за законністю проведення зібрання, де особливу роль відіграє правозастосовна практика, результатом якої, вбачається доцільним, має стати прийняття акту застосування права.

Можна визначити характерні ознаки адміністративно-правового механізму у сфері захисту права на мирні зібрання.

1. Адміністративно-правове регулювання у сфері захисту права громадян на мирні зібрання варто розглядати як невіддільну частину ширшого за своїм змістом державного управління, проте бували випадки ототожнення цих двох понять. Саме тому можливо сформулювати більш розширене розуміння предмету адміністративного права як суспільних відносин, що виникають та функціонують в процесі виконавчої та розпорядчої діяльності всіх органів державної влади, а не лише органів державного управління.

2. У ряді джерел, предмет адміністративно-правового регулювання розуміється через характеристику його застосування в конкретних галузях, зокрема в сфері адміністративно-політичної діяльності, галузях економіки, культури тощо. Дане розуміння правової природи адміністративно-правового механізму все частіше віддзеркалюється у сучасній правовій літературі.

3. За допомогою адміністративно-правового регулювання свою діяльність провадить переважна більшість органів, уповноважених на здійснення державного управління. Серед недоліків адміністративно-правового регулювання, варто визначити усталений залишковий принцип, за яким органи державної влади, у своїй діяльності, забезпечують реалізацію прав та свобод людини, чільне місце серед яких посідає право на мирні зібрання. Рядом дослідників наголошувалося, що такі суспільні відносини, як вза-

ємодія органів державної влади та фізичних осіб – громадянами, розглядається в останню чергу, під час аналізу структури адміністративно-правового регулювання.

Ключової значимості набуває оптимальне формування цілей та завдань адміністративно-правового регулювання, вибір належних правових засобів та способів такого регулювання, вдосконалення правотворчості та правозастосовної практики в досліджуваному питанні. Крім того, важливо враховувати такі вагомні обставини здійснення адміністративно-правового регулювання, як належне формування та постійне вдосконалення рівня правосвідомості громадян, які є суб'єктом права на мирні зібрання та правової культури суспільства загалом. А також, безсумнівно важливим є тлумачення норм права, що являє собою правильне, точне, однакове розуміння та застосування закону, суть якого законодавець втілює у написаній формі.

Висновки і пропозиції. На підґрунті загальнотеоретичних положень та уявленні про механізм адміністративно-правового регулювання та зважаючи на характерні особливості досліджуваного питання, ми хочемо визначити елементи механізму адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення права на мирні зібрання.

У той же час зауважуємо, що досліджуваному механізму у сфері забезпечення та захисту прав громадян на мирні зібрання притаманна певна специфіка, котра обумовлена джерелами адміністративно-правового регулювання у зв'язку з відсутності профільного Закону; специфічною правозастосовною практикою, за якою ряд нормативно – правових актів визначають порядок проведення мирних зібрань, відповідальності як організаторів так і посадових осіб у разі порушення процедури забезпечення та захисту прав громадян на мирні зібрання ; особливостями регулювання сфери виникнення, розвитку і припинення суспільних відносин, які здійснюються з міжнародних стандартів у сфері прав людини; специфікою вирішуваних завдань і функцій органів публічної влади в досліджуваній сфері забезпечення права на мирні зібрання в Україні.

Список використаної літератури:

1. Розгон О. Г. Механізм адміністративно-правового регулювання малої приватизації в Україні: поняття, ознаки та зміст. *Форум Права*, 54(1). 60–68.
2. Присяжнюк А. Й. Адміністративно-правовий механізм забезпечення економічної безпеки держави. *Форум права*. 2011. № 1. С. 808–813.
3. Родік Т. П. Поняття адміністративно-правового механізму державного регулювання діяльності дендрологічних парків України. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Серія : Право та державне управління*. 2013. № 1. С. 131–136.
4. Ярошенко А. С. Насінництво як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право*. 2014. Вип. 26. С. 202–204.
5. Жидченко К. П. Сутність механізму адміністративно-правового регулювання реалізації військовослужбовцями права на виплату одноразової грошової допомоги. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2016. № 3. С. 67–72.
6. Олейко А. М., Співак М. В. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини в діяльності національної поліції. Адміністративно-правове забезпечення діяльності МВС України, НП України та інших суб'єктів публічної адміністрації: Матеріали XIV науково-практичного семінару. 153–159
7. Пришляк М. І. Механізм адміністративно-правового забезпечення медичного обстеження наречених в Україні: поняття та загальний аналіз складових елементів. *Держава та регіони. Сер. Право*. 2017. Вип. 3. С. 46–52.
8. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.07 Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2004. 36 с.
9. Діденко С. В. Поняття та елементи механізму адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї в Україні. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 16. С. 463–469.
10. Остапенко О. І. Наукові уявлення про механізм адміністративно-правового регулювання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 2. С. 142–149.
11. Корсун С. І. Механізм адміністративно-правового регулювання запобігання фінансуванню тероризму. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. Одеса: МГУ, 2010. С. 116–118.
12. Моргунов О. А. Поняття та механізм адміністративно-правового регулювання публічного адміністрування сфер фізичної культури і спорту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 274–277.
13. Детюк А. М. Поняття та структура механізму адміністративно-правового регулювання державного замовлення у сфері освіти. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 5. С. 189–192.

Kobrusieva Ye. Structure of the administrative and legal mechanism to ensure the right to peaceful assembly in Ukraine

In a developing democratic society that is open to change, the freedoms enjoyed by a particular social group or the vast majority of the population play an important role in the legislator's attitude to peaceful assembly in the context of public order. A wide range of political reasons or beliefs can provoke public protest, which in turn can take various forms of public assembly. We focus our research on the administrative and legal provision of the right to peaceful assembly in the context of international standards and foreign experience. It is emphasized that the realities of Ukrainian society arouse high activity and desire of citizens to solve the problems of the state that affect their common interests directly with the use of the right to peaceful assembly.

Despite the importance of respecting the political rights of citizens in the country, and the provisions on freedom of assembly, rallies, street marches and demonstrations, which are enshrined in the Constitution of Ukraine and not yet properly specified in current legislation, are often limited or even violated. The author pays attention to the study of court decisions under Art. 185-1 of the Code of Administrative Offenses in cases of violation of the right of citizens to peaceful assembly, and the application of the case law of the European Court of Human Rights, when considering cases as a source of law.

From the analyzed decisions the author formulated that in some cases in certain circumstances there is a ban on the exercise of the right to freedom of peaceful assembly,

as incorrect perception of the realities of social events and the existence of confrontations between supporters of certain political parties can lead to riots. peace, threats to life and health of the population, which in turn will complicate the work of law enforcement agencies to protect public order during mass events in cities or other settlements.

Key words: *peaceful assemblies, international standards, subjects of ensuring the right to peaceful assembly, civil society.*

УДК 342.924

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.41>

О. А. Мілієнко

кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

МЕЖІ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ

Анотація. Метою наукової роботи визначено дослідження меж дискреційних повноважень у реалізації процедури прийняття адміністративних актів. Визначено, що дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти. Визначено, що дії полягають у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені в законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження з кимось обраного варіанта. Наголошено, обрання варіанту дії адміністративним органом передбачає встановлення фактичних обставин справи й надання їм юридичної оцінки; пошук відповідної норми права та перевірку її дії або вирішення питання щодо застосування аналогії (закону); з'ясування змісту норми права (тлумачення правової норми); здійснення вибору оптимального варіанту рішення, вчинення дій, утримання від дій. Таке право органу виконавчої влади (посадової особи) обумовлене певною свободою, тобто, адміністративним розсудом, в оцінюванні, діях або утриманні від дій (бездіяльність), а якщо у діях – то у виборі одного з варіантів рішень (дій) чи правових наслідків. Встановлено, що вибір відноситься до однієї із законних альтернатив. Наголошено, що вибір може здійснюватися між двома й більше альтернативами. При цьому, вибір може бути обмеженим, коли всі альтернативи, з яких слід вибирати, вичерпно передбачені законом (закритий перелік альтернатив). Акцентовано, що вибір може здійснюватися з невизначеної кількості альтернатив, тобто вибір може бути необмеженим (так званий відкритий перелік альтернатив). Розсуд є певним процесом і результатом вибору посадовою особою варіанту поведінки (рішення, дії чи бездіяльності), що має суб'єктивний, інтелектуально-логіко-вольовий характер. Від дискреції необхідно відрізнити невизначені юридичні поняття. Різниця між ними полягає у тому, що якщо дискреція перебуває на боці юридичних наслідків норми, то невизначені юридичні поняття знаходяться на боці юридичного складу, що вимагає застосування для пізнання сутності (змісту) таких понять відповідних методик тлумачення права. Тлумачення невизначених юридичних понять може здійснюватися з використанням всіх різновидів тлумачення.

Ключові слова: визнання недійсним, протиправний адміністративний акт адміністративний акт, нечинність.

Актуальність теми. Глобалізаційні процеси, які відбуваються в умовах побудови демократичних інститутів всередині держави зазнають постійних трансформацій щодо взаємовідносин людини і держави та на міжнародному рівні вимагають максимального наближення і сумісності цих процесів.

Як наголошується у наукових дослідженнях, сучасні суспільно-політичні явища, розвиток інформаційних технологій, глобалізаційні процеси та темпи їх

розвитку сьогодні ставлять усе нові й нові виклики перед органами публічної влади. Доволі часто невідкладного розв'язання потребують проблеми, що виходять за межі формальних повноважень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. До того ж необхідні нові і нестандартні підходи до опрацювання таких проблем, а головне – оперативне прийняття рішення на основі наданого конституційно-правового статусу органу влади і в межах його повноважень. Це має логічним наслідком поступове розширення компетенції органів влади, а також

ширший спектр ситуацій, де органи державної влади наділені свободою розсуду щодо застосування норм права [1].

Ступінь наукової розробки. Протягом багатьох років проблема розсуду привертає увагу як вітчизняних, так і зарубіжних учених, юристів-практиків, а на сучасному етапі ця проблематика стає все більш актуальною та дискусійною, оскільки наразі відсутнє єдине розуміння та підхід як до змісту самого терміну, так і до видів розсуду та меж. Загалом вивчення ідеї формування публічно-сервісної держави було предметом досліджень ряду вчених, зокрема, виділяються праці О. Пушняка, О. Пономаренка, М. Щирби, О. Плечій та ін. Концепція «good governance» досліджувалася у працях таких українських вчених, як: В. П. Тимошук, В.М. Бевзенко, С. П. Рабінович, Т.О. Коломоець, І.С. Козій та ін.. З огляду на те, що європейські та світові стандарти здійснення процедури прийняття адміністративних актів досліджується досить фрагментарно, доцільно проаналізувати це питання комплексно.

Метою наукової роботи визначено дослідження меж дискреційних повноважень у реалізації процедури прийняття адміністративних актів.

Виклад основного матеріалу.

У перекладі з англійської слово «розсуд» (*discretion*) визначається як - представляти, передавати на чийсь розсуд, на розсуд будь-кого, діяти на власний розсуд [2]. Зокрема, як вказує спеціальна література, слово «дискреція» згадується з 1705 року та має французьке походження. Сучасний словник іншомовних слів під словом «дискреція» розуміє вирішення посадовою особою або державним органом певного питання на власний розсуд [3]. Прикметник «discretionary» – як «дискреційний, наданий на розсуд»; «право вирішувати; необхідні повноваження». Французький еквівалент «discretionnaire» – має значення «дискреційний», тобто «залежний від власного розсуду».

На думку окремих вчених французький переклад дискреційності в загальносуспільному значенні, як діяльності на власний розсуд, за власним переконанням, суперечить її правовому змісту, адже йдеться не про безконтрольну, безвідповідальну

роботу посадових осіб, а про реалізацію повноважень у межах, визначених законом. Відповідно, під адміністративним розсудом вчений пропонує розуміти діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що ґрунтується на використанні можливостей, визначених нормою права, за власним переконанням [4].

В англійській науковій літературі наголошується, що дискреція – це не обов'язок, а повноваження адміністративного органу, оскільки юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю. У разі, якщо законодавство передбачає прийняття лише певного конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку [5].

Доцільно підкреслити, що поняття «дискреції» часто зустрічається в численних національних нормативно-правових актах, проте на сьогодні легальна дефініція цього поняття відсутня. Утім, у Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» №1380/5 від 23 червня 2010 року (Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства юстиції України від 24.04.2017 №1395/5) закріплено визначення – дискреційні повноваження – сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом [6].

У Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятих Комітетом Міністрів 11.03.1980, дискреційні повноваження визначені як повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він

вважає найкращим за даних обставин. Особливістю дискреційних повноважень, яка впливає із рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, є право адміністративного органу на власний розсуд прийняти одне з кількох можливих рішень, в залежності від певних обставин [7].

Означена Методологія Міністерства юстиції, на відміну від Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, надає державним органам та органам місцевого самоврядування, а також окремим уповноваженим особам істотно ширші повноваження, що полягає в можливості на власний розсуд повністю або частково визначати вид і зміст управлінського рішення. Проте таке визначення, на думку деяких дослідників, не є обґрунтованим, адже у розсуду державного органу мають бути межі допустимих законом рішень [8]

На сторінці Касаційного адміністративного суду офіційного веб-сайту Верховного Суду розміщено науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень, в якому зокрема вказується, що суб'єкт владних повноважень - орган державної влади, орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції відповідно до законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (стаття 1 Закону України «Про інформацію»). Так, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким. Для позначення дискреційного повноваження законодавець використовує, зокрема, терміни «може», «має право», «за власної ініціативи», «дбає», «забезпечує», «веде діяльність», «встановлює», «визначає», «на свій розсуд». Однак наявність такого терміну у законі не свідчить автоматично про наявність у суб'єкта владних повноважень дискреційного повноваження [9].

Висновок. Отже, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти. Якщо діяти – у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені в законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження з кимось обраного варіанта. Вибір варіанту передбачає встановлення фактичних обставин справи й надання їм юридичної оцінки; пошук відповідної норми права та перевірку її дії або вирішення питання щодо застосування аналогії (закону); з'ясування змісту норми права (тлумачення правової норми); здійснення вибору оптимального варіанту рішення, вчинення дій, утримання від дій. Таке право органу виконавчої влади (посадової особи) обумовлене певною свободою, тобто, адміністративним розсудом, в оцінюванні, діях або утриманні від дій (бездіяльність), а якщо у діях – то у виборі одного з варіантів рішень (дій) чи правових наслідків. Це вибір лише однієї із законних альтернатив. Вибір може здійснюватися між двома й більше альтернативами. При цьому, вибір може бути обмеженим, коли всі альтернативи, з яких слід вибирати, вичерпно передбачені законом (закритий перелік альтернатив). Крім того, вибір може здійснюватися з невизначеної кількості альтернатив, тобто вибір може бути необмеженим (так званий відкритий перелік альтернатив) [10].

Розсуд є певним процесом і результатом вибору посадовою особою варіанту поведінки (рішення, дії чи бездіяльності), що має суб'єктивний, інтелектуально-логіко-вольовий характер. Від дискреції необхідно відрізнити невизначені юридичні поняття. Різниця між ними полягає у тому, що якщо дискреція перебуває на боці юридичних наслідків норми, то невизначені юридичні поняття знаходяться на боці юридичного складу, що вимагає застосування для пізнання сутності (змісту) таких понять відповідних методик тлумачення права. Тлумачення невизначених юридичних понять може здійснюватися з використанням всіх різновидів тлумачення.

Список використаної літератури:

1. Яремак З.В. Про дискреційні повноваження у судовій практиці адміністративних судів України та Європейського суду з прав людини URL.: Яремак_Правові%20позиції%20ЄСПЛ_2017_193-216.pdf
2. Discretion. URL.: <https://english-online.org.ua/dictionary/discretion>
3. Бибик С. П. Словник іншомовних слів / С. П. Бибик, Г. М. Сюта. – Х. : Консум, 2006. – 380 с.
4. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів. Право України. 2009. №3. С. 86. URL.: pravoua.com.ua/ru/store/cdownload/pravoukr/pravoukr_2009_3/
5. Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). *Anglo-American Law Review* 14.2 (1985).
6. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» Наказ міністерства юстиції України. № 1380/5 від 23 червня 2010 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#Text>
7. COMMITTEE OF MINISTERS. RECOMMENDATION No. R (80) 2. OF THE COMMITTEE OF MINISTERS. CONCERNING THE EXERCISE OF DISCRETIONARY POWERS BY ADMINISTRATIVE AUTHORITIES: URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId09000016804f22ae>
8. Люк І.А. Особливості реалізації дискреційних повноважень Національним банком України при створенні банків. *Часопис Київського університету права*. 2016. №2. С. 115-120.
9. Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією URL.: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018
10. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство *Судебно-юридическая газета*. 2020. 14 грудня URL: <https://bit.ly/3qSzVo9>

Miliienko O. Limits of discretional powers in the implementation of the procedure for adoption of administrative acts

The purpose of scientific work is to study the limits of discretion in the implementation of the procedure for adopting administrative acts. It is determined that the discretionary power may consist in the choice to act or not to act. It is determined that actions consist in choosing a solution or action among the options that are directly or indirectly enshrined in law. An important feature of this choice is that it is made without the need to agree with someone on the chosen option. It is emphasized that the choice of action by the administrative body involves establishing the facts of the case and providing them with a legal assessment; search for the relevant rule of law and verify its effect or resolve the issue of applying the analogy (law); clarification of the content of the rule of law (interpretation of the rule of law); implementation of the choice of the optimal solution, taking action, refraining from action. Such a right of an executive body (official) is conditioned by a certain freedom, ie, administrative discretion, in evaluation, actions or refraining from actions (inaction), and if in actions - in choosing one of the options of decisions (actions) or legal consequences. It is established that the choice belongs to one of the legal alternatives. It is emphasized that the choice can be made between two or more alternatives. However, the choice may be limited when all the alternatives to choose from are exhaustively provided by law (closed list of alternatives). It is emphasized that the choice can be made from an indefinite number of alternatives, ie the choice can be unlimited (the so-called open list of alternatives). Reasoning is a certain process and result of an official's choice of a variant of behavior (decision, action or inaction) that has a subjective, intellectual-logical-volitional character. Uncertain legal concepts must be distinguished from discretion. The difference between them is that if discretion is on the side of the legal consequences of the norm, then indefinite legal concepts are on the side of the legal structure, which requires the use of appropriate methods of interpretation of law to know the essence (content) of such concepts. Interpretation of vague legal concepts can be carried out using all kinds of interpretation.

Key words: *invalidation, illegal administrative act, administrative act, invalidity.*

УДК 342.951:336.22 (477)
DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.42>

Я. В. Янушевич
кандидат юридичних наук

СФЕРА ОПОДАТКУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджено сутність сфери оподаткування як об'єкта адміністративно-правового регулювання. Встановлено, що розвиток системи оподаткування залежить, з одного боку, від урахування міжнародних стандартів, а з іншого боку – від стану суспільних відносин. З'ясовано, що поняття «система оподаткування» не має нормативного закріплення, у зв'язку із чим його зміст необхідно розкрити у ст. 291 Податкового кодексу України.

Визначено, що адміністративно-правове регулювання у сфері оподаткування спрямовано на забезпечення своєчасності сплати коштів у формі податків та інших загальнообов'язкових платежів до бюджетів та інших централізованих фондів, з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних, юридичних осіб та сталого порядку функціонування громадянського суспільства та держави.

Встановлено, що ознаками адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування є такі: а) є наслідком впливу держави на суспільні відносини, які виникають під час справляння податків, зборів та інших загальнообов'язкових платежів; б) реалізується за допомогою спеціальних адміністративно-правових засобів (форм), сукупність яких складає механізм адміністративно-правового регулювання сферою оподаткування; в) здійснюється з метою упорядкування публічних податкових відносин шляхом чіткого визначення процедури сплати податків.

Охарактеризовано структуру механізму адміністративно-правового регулювання сферою оподаткування, яка включає: а) норми податкового права, що регламентують суспільні відносини, яких пов'язано зі справлянням загальнодержавних та місцевих податків, зборів та інших обов'язкових платежів; б) податкові правовідносини як різновид суспільних відносин, що виникають, змінюються та припиняються під час справляння загальнодержавних та місцевих податків, зборів та інших обов'язкових платежів; в) акти реалізації податково-правових норм. Зазначено, що зміст адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування повинен відповідати принципам рівності платника податків перед законом та податковим органом.

Акцентовано увагу на тому, що акти реалізації податково-правових норм одночасно є правовими формами адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування (індивідуальні (адміністративні) акти, адміністративні договори).

Ключові слова: система оподаткування, адміністративно-правове регулювання, податкові правовідносини, сфера оподаткування, інструменти публічного адміністрування.

Актуальність теми дослідження.

Як свідчить аналіз вітчизняної та зарубіжної літератури, стан сфери оподаткування є прямо пропорційним до того, яке місце буде займати держава на світовій арені і, головне, чи буде вона економічно високорозвиненою та фінансово незалежною. Вказане, зокрема, пояснюється тим, що: а) наявність системи оподаткування є однією із ознак держави; б) завдяки стягненню податків та інших загаль-

нообов'язкових платежів забезпечується існування держави та всього державного механізму; в) податки у механізмі публічного адміністрування відіграють забезпечувальну роль, адже від них залежить стан економіки держави.

Сфера суспільних відносин, яких пов'язано з оподаткуванням, виступає об'єктом адміністративно-правового регулювання, що потребує поглибленого теоретичного дослідження. Вказане обґрунтовується докорінними змінами, які відбуваються у всіх сферах суспільного життя і, насам-

перед, численними реформами податкового законодавства та наявними фактами зловживання його положеннями, що актуалізує обрану тему дослідження.

Стан наукового дослідження. Окремі аспекти адміністративно-правового регулювання сфери оподаткування досліджувалися такими вченими як: О.М. Бандурка, Ф.Ф. Бутинця, Л.В. Гурєєва, К.Ю. Іванова, М.П. Кучерявенко, В.С. Костюченко, В.А. Панасюк, В.І. Теремецький, Д.А. Бекерська, Л.К. Воронова, П.Т. Гега, О.М. Данілов, В.І. Кашин, С.Б. Пархоменко, В.Ю. Попович, А.М. Соколовська та інші. Однак на сучасному етапі реформування проблематика адміністративно-правового регулювання сфери оподаткування потребує відповідних якісно-нових досліджень.

Метою статті є з'ясування сутнісних ознак та виявлення особливостей сфери оподаткування як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного змісту. Насамперед, необхідно зазначити, що сфера оподаткування є однією із підсистем публічного адміністрування [13, с. 133], у межах якої держава реалізує функцію зі справляння податків для вчасного наповнення дохідної частини державного бюджету. За таких умов податок є інструментом забезпечення взаємодії держави та суспільства, виконання фіскальної, регулюючої, стимулюючої, інформаційної функції, значення та змістове наповнення якого трансформуються під впливом зміни сучасних соціально-економічних реалій [4, с. 15, с. 18].

У той же час, у положеннях чинного податкового законодавства визначення поняття «система оподаткування» є відсутнім, однак аналіз положень ст. 291 Податкового кодексу України дає змогу зробити висновок, що система оподаткування є певним механізмом справляння загальнодержавних та місцевих податків і зборів та інших обов'язкових платежів [7].

Необхідно акцентувати увагу на твердженні О.Р. Баріна, який слушно зауважує, що поняття «податкова система» та «система оподаткування» не є тотожними. Відповідно, податкова система являє собою сукупність податків, зборів, інших платежів, яких законодавчо закріплено у конкретній державі, а система

оподаткування є сукупністю принципів, форм і методів встановлення податків, зборів та інших платежів, їх зміни або скасування, особливостей сплати, контролю та відповідальності за порушення податкового законодавства [4, с. 15–18].

Видається, для цілей дослідження необхідним є звернення уваги на поняття «сфера оподаткування», зміст якого розкривається через положення ст. 4.1 Податкового кодексу України. Так, загалом, сфера оподаткування є сферою життя суспільства, якої пов'язано зі сплатою зборів, податків та інших обов'язкових платежів до державного та місцевих бюджетів.

Що стосується адміністративно-правового регулювання сфери оподаткування, то слід передусім вказати, що загальноприйнятим є його трактування як різновиду соціального регулювання, який полягає в упорядкуванні суспільних відносин за допомогою норм права. За визначенням О.В. Дьяченка, адміністративно-правове регулювання – це механізм імперативно-нормативного упорядкування та організації діяльності суб'єктів та об'єктів управління і формування сталого порядку функціонування [2, с. 158]. У той же час, авторами колективної монографії «Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття)» за загальною редакцією В.В. Галунька, адміністративно-правове регулювання визначено як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини за допомогою адміністративно-правових заходів з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [1, с. 89]. Натомість І.Б. Тацішин стверджує, що адміністративно-правове регулювання є цілеспрямованим, організуючим і регулятивним впливом держави через систему органів та посадових осіб на процеси, які відбуваються в суспільстві [10, с. 39].

Отже, погляди науковців стосовно змісту поняття «адміністративно-правове регулювання» різняться. Видається, адміністративно-правове регулювання є виразом впливу норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпе-

чення публічного інтересу. Специфікуючи сказане поняття до предмету нашого дослідження, приходимо до висновку, що адміністративно-правове регулювання у сфері оподаткування є цілеспрямованим впливом норм адміністративного та фінансового права на суспільні відносини у сфері оподаткування, зміст якого полягає у забезпеченні своєчасності сплати коштів у формі податків та інших загальнообов'язкових платежів до бюджетів та інших централізованих фондів з метою забезпечення публічного інтересу та сталого порядку функціонування громадянського суспільства та держави [12, с. 52].

Разом із тим, так як в залежності від суспільних відносин, що є об'єктом впливу адміністративно-правових норм, різняться зміст останніх, відповідно, до специфічних ознак адміністративно-правового регулювання сфери оподаткування можна віднести такі: а) відображає вплив держави на суспільні відносини, які виникають під час справляння податків, зборів та інших обов'язкових платежів; б) здійснюється за допомогою спеціальних адміністративно-правових засобів (форм), сукупність яких складає механізм адміністративно-правового регулювання сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів; в) його спрямовано на упорядкування публічно-владних відносин у сфері оподаткування через: застосування конкретно визначених процедур сплати податків; використання конкретних інструментів публічного адміністрування; встановлення відповідальності за порушення норм податкового законодавства; г) наслідком упорядкування є встановлення прав та обов'язків учасників податкових правовідносин.

Показово, що адміністративно-правове регулювання у сфері оподаткування реалізується шляхом особливого механізму, якого сформовано з сукупності елементів, що забезпечують якісну правову регламентацію податкових правовідносин. Між тим, у залежності від мети наукових досліджень різняться змістовне наповнення механізму адміністративно-правового регулювання. Відтак, до структурних елементів механізму адміністративно-правового регулювання можна відносити: 1) норми

адміністративного права; 2) адміністративно-правові відносини; 3) акти тлумачення норм адміністративного права; 4) акти реалізації адміністративно-правових норм та відносин [5, с. 14]. Доволі часто в юридичній та спеціальній літературі можна зустріти твердження про те, що складові механізму адміністративно-правового регулювання необхідно поділяти на органічні й функціональні. При цьому, до органічних складових відносять норми права, акти реалізації норм права та обов'язків, а також правові відносини. Група ж функціональних складових передбачає юридичні факти (склади), правову свідомість і правову культуру, законність, акти тлумачення норм права, а також акти застосування норм права [9, с. 65].

Водночас О.І. Баїк вказує, що до складу механізму правового регулювання податкової сфери слід віднести елементи, які взаємодоповнюють одне одного, взаємодіють між собою та становлять основу понятійно-категоріального апарату податкового права. Серед них: 1) податкові правовідносини, яким є властивою певна однорідність їх виникнення, зміни чи припинення, а також юридичне закріплення правового статусу суб'єктів цих правовідносин; 2) податково-правові норми, яких спрямовано на регламентацію податкових правовідносин; 3) відповідальність за порушення правових норм, якої закріплено у податковому законодавстві [3, с. 6]. Досить цікавою є думка І.В. Яська, яким вказані елементи іменовано основними засобами правового регулювання інформаційного забезпечення адміністрування податків [14, с. 66].

Вказане дозволяє зважено сприйняти той факт, що зміст механізму адміністративно-правового регулювання сфери оподаткування доцільно відобразити шляхом виокремлення основних та факультативних елементів. До основних віднесемо: а) норми податкового права, якими регламентовано суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються у вказаній сфері; б) акти реалізації податково-правових норм. До факультативних елементів віднесемо акти тлумачення норм права, законність, правову свідомість, правову культуру.

І в цьому аспекті необхідно зазначити, що основним елементом та інструментом механізму адміністративно-правового регулювання сфери оподаткування є норма податкового права – загальнообов'язкове формально визначене правило поведінки у суспільних відносинах, які виникають під час справляння податків, зборів та інших загальнообов'язкових платежів. Як констатує О.І. Баїк, норма податкового права – це системне утворення загальнообов'язкових правил (приписів) поведінки суб'єктів податкових відносин, що діють у межах дозволених державою, з метою забезпечення і реалізації прав та законних інтересів у податковій сфері [3, с. 11].

Аналіз сталих наукових доробок дозволяє стверджувати, що специфіка податкових норм полягає у такому:

1) регулюють суспільні відносини, яких пов'язано з порядком встановлення, зміни або скасування обов'язкових платежів та порядком їх адміністрування;

2) регламентують права та обов'язки учасників податкових правовідносин та встановлюють відповідальність за порушення податкового законодавства;

3) мають імперативний характер (порядок обчислення і сплати обов'язкових платежів визначаються винятково державою), але з елементами диспозитивності, що характерно для відстрочення або укладання адміністративних договорів);

4) юридичну відповідальність за порушення норм несуть як фізичні, так і юридичні особи (тобто як платники податків, так і органи державної податкової служби);

5) містяться в нормативно-правових актах різної юридичної сили та галузевої приналежності.

Разом із тим, науковці акцентують увагу на тому, що податково-правові норми можливо класифікувати на підставі відмінних критеріїв: а) за змістом шляхом виокремлення матеріальних та процедурних; б) за часом дії шляхом виокремлення постійних, тимчасових та разових; в) за ступенем загальності шляхом виокремлення загальнодержавних, місцевих та локальних тощо. Разом із тим, залежно від особливостей впливу виділяють такі види

податково-правових норм: 1) зобов'язуючі (наприклад, норми, що встановлюють обов'язок із подання податкових декларацій, звітів); 2) забороняючі (наприклад, заборона вносити зміни в принципові елементи податкового механізму без відповідних змін у бюджетному законодавстві); 3) уповноважуючі (дозвільні) (наприклад, право органів місцевого самоврядування встановлювати та регулювати механізми місцевих податків і зборів) [11, с. 107].

Між тим, вагомою видається градація податкових норм залежно від джерел, в яких їх закріплено [3, с. 6]:

1) за загальнообов'язковістю у нормативно-правових актах, які регулюють податкові правовідносини, їх поділяють на: а) загальні (податкові норми, що регулюють податкові правовідносини і становлять переважну більшість усіх норм податкового права України); б) спеціальні (податкові норми, які регулюють окремі податкові правовідносини);

2) за суб'єктом видання: податкові норми, що містяться в нормативно-правових актах органів законодавчої влади; податкові норми, що містяться в актах Президента України; податкові норми, що містяться в нормативно-правових актах органів виконавчої влади; податкові норми, що містяться в актах органів місцевого самоврядування тощо;

3) за юридичною силою: податкові норми, що містяться в законах та податкові норми, що містяться в підзаконних нормативно-правових актах.

Ще одним елементом механізму адміністративно-правового регулювання сфери оподаткування є податкові правовідносини – різновид суспільних відносин, що виникають, змінюються та припиняються під час справляння загальнодержавних і місцевих податків, зборів та інших обов'язкових платежів.

У контексті наведеного слід вказати, що досить повне визначення поняття «податкові правовідносини» надано І.В. Яськом, який обґрунтовує позицію, що податкові правовідносини – це сукупність правових відносин по: встановленню, введенню податків і зборів; виконанню відповідними особами своїх податкових обов'язків щодо обчислення та сплати податків або збо-

рів; податкового контролю; щодо захисту прав і законних інтересів учасників податкових правовідносин (платників податків, податкових органів, держави та ін.), тобто що виникають в процесі оскарження актів податкових органів, дій (бездіяльності) їх посадових осіб, а так само в процесі податкових спорів; по притягненню до відповідальності за вчинення правопорушень у сфері оподаткування [14, с. 21].

І в цьому аспекті необхідно вказати, що податкові правовідносини виникають, змінюються, припиняються та реалізуються на підставі певного комплексу різних за змістом взаємозалежних юридичних явищ. Підставами для трансформації податкових правовідносин є: 1) нормативні акти, що встановлюють податкові норми та здійснюють правову регламентацію сфери оподаткування; 2) правосуб'єктність особи, що характеризує здатність до участі у податкових правовідносинах (досягнення віку, стан психічного здоров'я); 3) юридичні факти – дії та події, що сприяють виникненню, зміні та припиненню податкових правовідносин [6, с. 18–19].

Окремою складовою механізму адміністративно-правового регулювання сфери оподаткування є акти реалізації податково-правових норм, що можуть передбачати два способи поведінки платника податків – активний (вчинення певних дій) або пасивний (утримання від них). Слід вказати, що акти реалізації податково-правових норм корелюють із правовими формами адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування, що у контексті стану розвитку національного законодавства іменовано «інструментами публічного адміністрування». При цьому, у науковій літературі існує твердження, що до реалізації податково-правових норм слід відносити: видання правових актів нормативного та індивідуального характеру; застосування норм права (видання ненормативних актів публічного адміністрування, актів застосування норм права); здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій [8, с. 123–124]. Сказане дозволяє говорити про те, що до актів реалізації податково-правових норм слід відносити: нормативно-правові акти, індивідуальні (адміністративні) акти

та адміністративні договори. Відмітимо, що прикладом нормативно-правових актів у сфері оподаткування є накази ДФС України; адміністративних актів – результат оскарження платником податків рішення, прийнятого контролюючим органом; адміністративного договору – договір про відстрочення податкового зобов'язання.

Висновок. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що сфера оподаткування є специфічним об'єктом адміністративно-правового регулювання та складною підсистемою публічного адміністрування. Разом із тим, адміністративно-правове регулювання сфери оподаткування є цілеспрямованим впливом норм адміністративного права на суспільні відносини у сфері оподаткування, зміст якого полягає у забезпеченні своєчасності сплати коштів у формі податків та інших загальнообов'язкових платежів до бюджетів та інших централізованих фондів з метою забезпечення публічного інтересу та сталого порядку функціонування громадянського суспільства та держави.

Говорячи ж про зміст механізму адміністративно-правового регулювання сфери оподаткування, слід вказати, що він характеризується виокремленням основних та факультативних елементів. До основних належать: а) норми податкового права, якими регламентовано суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються у вказаній сфері; б) акти реалізації податково-правових норм. До факультативних же елементів відносяться: акти тлумачення норм права, законність, правова свідомість, правова культура.

Список використаної літератури:

1. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття): монографія / [В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін, О.О. Онищук, Ю.В. Гридасов, М.М. Новіков, У.О. Палієнко, І.А. Дьомін, О.М. Єщук; за заг. ред. В.В. Галунька]. Херсон : Херсонська міська друкарня, 2010. 376 с.
2. Адміністративне право України: підручник / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка]. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
3. Баїк О.І. Понятійно-категоріальний апарат податкового права України : авто-

- реф. дис.... д-ра юрид. наук. Львів, 2019. 41 с.
4. Барін О.Р. Правові основи податкової системи України: сучасний стан, основні елементи, принципи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2018. 23 с.
 5. Голосніченко І.П. Адміністративне право України: основні поняття : навчальний посібник. Київ : ГАН, 2005. 232 с.
 6. Податкове право: навч. посібник / За ред проф. М.П. Кучерявенка. Київ, 2003. 342 с.
 7. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
 8. Сімонова І.П. Форми адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 122–125.
 9. Стеценко С.Г. Адміністративне право України. Навчальний посібник. Київ: Атіка, 2007. 624 с.
 10. Тацішин І.Б. Адміністративно-правове забезпечення інформаційних відносин в галузі реклами: дис. ... кан. юрид. наук. Львів, 2009. 198 с.
 11. Теремецький В.І. Механізм адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування: сутність та особливості. *Право та державне управління*. 2012. № 1. С. 104–108.
 12. Теремецький В.І. Поняття адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2012. № 1. С. 50–54.
 13. Чорна А.М. Сутність та значення адміністративно-правового забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. *Visegard journal on human rights*. 2017. № 1. С. 128–133.
 14. Ясько І.В. Теоретико-правові засади податкового адміністрування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 196 с.

Yanushevych O. The field of taxation as a matter of administrative and legal regulation

The article investigates the essence of taxation domain as an object of administrative and legal regulation. It has been established that taxation system development depends, on the one hand, on considering of international standards, and on the other hand, on the state of public relations. It was found that there is no normative consolidation of the 'taxation system' concept, in connection with which its content should be disclosed in Art. 291 of the Tax Code of Ukraine.

It has been determined that administrative and legal regulation in the field of taxation is aimed at ensuring that payments in the form of taxes and other mandatory payments to the budgets and other centralized funds are made timely in order to enforce the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities, as well as stable functioning of the civil society and the state.

It has been established that the features of administrative and legal regulation in the field of taxation are as follows: a) are a consequence of the impact of the state on public relations arising during the collection of taxes, fees and other compulsory payments; b) is implemented with the help of special administrative and legal means (forms), the set of which constitutes a mechanism of administrative and legal regulation in the field of taxation; c) is carried out in order to adjust public tax relations clearly defining the procedure for paying taxes.

The structure of administrative and legal regulation mechanism in the field of taxation is described including: a) rules of tax law regulating public relations, which are connected with collection of national and local taxes, fees and other mandatory payments; b) tax relations as a kind of social relations arising, changing and terminating during the collection of national and local taxes, fees and other mandatory payments; c) acts of tax and legal norms realization. It has been noted that the content of administrative and legal regulation in the field of taxation must comply with the principle of taxpayers' equality before the law and the tax authority.

Emphasis has been placed on the fact that the acts of tax and legal norms realization are at the same time legal forms of administrative and legal regulation in the field of taxation (individual (administrative) acts, administrative agreements).

Key words: *taxation system, administrative and legal regulation, tax legal relations, field of taxation, public administration tools.*

УДК 342.98

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.43>

О. М. Стець

к.ю.н., завідувач кафедри конституційного,
міжнародного та приватного права
Криворізького факультету Національного університету
«Одеська юридична академія»

СЛУЖБА УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ ЯК СУБ'ЄКТ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН

У статті встановлено, що зміна підходів до службових взаємовідносин між управлінською структурою та службовцями корелює з розвитком суспільних відносин, трансформацією правової системи та впровадженням людиноцентриського підходу правового регулювання. Охарактеризовано службу управління персоналом в якості суб'єкта державно-службових відносин крізь призму двох аспектів: 1) правового статусу цього суб'єкта службового права та 2) вихідних засад участі у державно-службових відносинах.

Класифіковано повноваження служби управління персоналом залежно від державно-службових відносин, в межах яких вони можуть бути реалізовані шляхом виокремлення: 1) повноважень, що реалізуються в межах державно-службових правовідносин, пов'язаних з організацією державної служби; 2) повноважень, що реалізуються в межах державно-службових правовідносин, пов'язаних з реалізацією правового статусу державного службовця; 3) повноважень, що реалізуються в межах державно-службових правовідносин, пов'язаних з проходженням державної служби.

Виявлено двояку правову природу служби управління персоналом як суб'єкта державно-службових відносин, що: 1) підпорядкований керівнику державної служби в державному органі; 2) наділений повноваженнями в сфері управління державною службою. У першому випадку, йдеться про державно-службові відносини внутрішньо-організаційного характеру, змістом яких є сукупність прав та обов'язків служби управління персоналу та керівника державної служби в державному органі щодо забезпечення здійснення керівником державної служби своїх повноважень, реалізації державної політики з питань управління персоналом у державному органі, яких визначено нормами службового законодавства; у другому – про державно-службові відносини статусного характеру, змістом яких є сукупність прав та обов'язків служби управління персоналу та державного службовця щодо проходження державної служби та забезпечення правового статусу останнього.

Звернуто увагу на практику підвищення ефективності реалізації компетенції служби управління персоналом, яка є можливою відповідно до міжнародних тенденцій управління в публічному секторі, без нормативних змін в детермінації правового статусу.

Ключові слова: управління персоналом, служба управління персоналом, державний орган, державно-службові відносин, суб'єкт державно-службових відносин.

Постановка проблеми. Управління персоналом є елементом соціально-трудо-вих відносин, що пронизує діяльність будь-якого підприємства, включаючи державний орган. Під управлінням персоналом розуміється хронологічно упорядкована сукупність дій або впливів на персонал установи або його окремі групи, яка спрямована на забезпечення балансу інтересів, прагнень і мотивів службовців та цілей діяльності

установи. Зміна підходів до службових взаємовідносин між управлінською структурою та службовцями корелює з розвитком суспільних відносин, трансформацією правової системи та впровадженню людиноцентриського підходу правового регулювання. Як наслідок, на сучасному етапі управління державною службою здійснюється на підставі концепту адміністративного менеджменту. При цьому, специфіка використання ідеї адміністративного менеджменту на державній службі полягає

у відмінностях між публічним та приватним секторами. Вказані тенденції притаманно і для управління персоналом на державній службі. Найбільш яскраво вони вплинули на періодичну оцінку принципів діяльності служб управління персоналом як суб'єкта, основним призначенням якого є забезпечення та спрямування діяльності державних службовців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою статті є висновки щодо концептуальних засад державної служби, яких зроблено такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, В.В. Васильківська, В.М. Гаращук, Ю.С. Даниленко, І.І. Задоя, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць та ін. У той же час, значна кількість питань, пов'язаних із визначенням сутності статусу служби управління персоналом як суб'єкт державно-службових відносин у контексті нормативно-правових змін до регулювання державної служби, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження сутнісних ознак служби управління персоналом як суб'єкта державно-службових відносин.

Виклад основного матеріалу. Загалом, статус служб управління персоналом в якості суб'єкта управління державною службою передбачено п. 5 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про державну службу» [1]). Використання в зазначеному положенні поняття «служба управління персоналом» у множині підкреслює обов'язковість їх утворення у всіх державних органах в тому чи іншому вигляді, відповідно до положень законодавства про державну службу. Крім того, поняття «служба управління персоналом» може бути використано для позначення: а) структурного підрозділу державного органу; б) посади спеціаліста з питань персоналу [2].

Визначення сутнісних ознак служби управління персоналом в якості суб'єкта державно-службових відносин доцільно здійснити на підставі аналізу: 1) правового статусу цього суб'єкта службового права та 2) вихідних засад участі у державно-службових відносинах.

У відповідності до ч. 3 ст. 18 Закону України «Про державну службу» служба

управління персоналом у питаннях реалізації державної політики у сфері державної служби керується Конституцією України, цим та іншими законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постановами Верховної Ради України, указами Президента України, актами Кабінету Міністрів України та Національного агентства України з питань державної служби [1].

Конкретизуючи зазначене положення можливо зазначити, що нормативно-правову основу правового статусу служби управління персоналом складають: Закони України «Про державну службу» [1], «Про запобігання корупції» [3], Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, якого затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 р. № 246 [4], Порядок присвоєння рангів державних службовців, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20.04.2016 р. № 306 [5], Типове положення про службу управління персоналом державного органу, затверджене наказом Національного агентства України з питань державної служби від 03.03.2016 р. № 47 [2], Порядок стажування державних службовців, затверджений наказом Національного агентства України з питань державної служби від 03.03.2016 р. № 48 [6], Порядок ведення та зберігання особових справ державних службовців, затверджений наказом Національного агентства України з питань державної служби від 22.03.2016 р. № 64 [7] тощо.

Слід акцентувати увагу на тому, що при затвердженні положення про службу управління персоналом йдеться не про керівника державної служби державного органу, а про керівника державного органу, оскільки не завжди керівник державного органу є й керівником державної служби державного органу. Наприклад, керівником державного органу в міністерствах є міністр (згідно з п. 1 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про центральні органи державної виконавчої влади» міністр як керівник міністерства очолює міністерство, здійснює керівництво його діяльністю), а керівником державної служби в міністерстві є державний секретар міністерства [8].

Інакше кажучи в таких випадках положення про службу управління персоналом затверджуватиме міністр, а підпорядковуватиметься служба управління персоналом державному секретарю міністерства.

Ця неузгодженість хоча і не є критичною в аспекті організації та діяльності служби управління персоналом, її взаємодії з керівником державного органу та керівником державної служби державного органу (у випадку якщо ці посади не співпадають), але потребує усунення, зокрема шляхом встановлення, що положення про службу управління персоналом державного органу затверджується керівником державної служби державного органу.

Щодо мети функціонування служби управління персоналом, то відповідно до ч. 2 ст. 18 Закону України «Про державну службу», вона полягає у забезпеченні здійснення керівником державної служби своїх повноважень. Це фактично є єдиною та головною метою утворення та функціонування служби управління персоналом, а також пояснює вимогу прямої підпорядкованості служби управління персоналом керівнику державної служби.

Слід вказати, що відповідно до «Стратегії реформування державного управління України на період до 2021 року» одним із напрямків реформування визначено модернізацію державної служби та управління людськими ресурсами [9]. Як наслідок, на офіційному сайті НАДС в якості завдання виокремлено впровадження у діяльність сучасних методів та інструментів управління персоналом на державній службі [10]. Хоча означене не має юридичного підґрунтя, проте виконання реформаторських положень лежить у площині дотримання міжнародних стандартів публічного адміністрування загалом. Для визначення фактичного стану виконання поставлених завдань перед службою управління персоналом розроблено Методологію визначення спроможності служб управління персоналом державних органів [11].

Компетенція служби управління персоналом державного органу як елемент правового статусу складається з сукупності визначених службовим законодавством повноважень у сфері державної служби, зміст яких дотичний виконанню функційо-

нального призначення цього органу.

Системний аналіз положень Закону України «Про державну службу» вказує, що служба управління персоналом окрім повноважень визначених ст. 18 також здійснює: організацію складення Присяги державного службовця особою, яка вперше призначена на посаду державної служби, а також ознайомлює державного службовця під підпис із правилами внутрішнього службового розпорядку та посадовою інструкцією (ч. 6 ст. 31, ч. 2 ст. 36); складання індивідуальної програми підвищення рівня професійної компетентності державного службовця (ст. 49); передачу справ і майна державним службовцем, що звільняється (ч. 2 ст. 89) тощо [1].

На рівні Типового положення про службу управління персоналом виокремлено більшість повноважень цього суб'єкта [2]. Доцільним видається класифікація повноважень служби управління персоналом залежно від державно-службових відносин, в межах яких вони можуть бути реалізовані шляхом виокремлення: 1) повноважень, що реалізуються в межах державно-службових правовідносин, пов'язаних з організацією державної служби; 2) повноважень, що реалізуються в межах державно-службових правовідносин, пов'язаних з реалізацією правового статусу державного службовця; 3) повноважень, що реалізуються в межах державно-службових правовідносин, пов'язаних з проходженням державної служби. Таким чином, перелік повноважень служби управління персоналом: а) не є вичерпним, що допускає існування й інших повноважень, визначених службовим та трудовим законодавством; б) є доповненням та деталізацією повноважень керівника державної служби; в) виходить за межі сфери державної служби, оскільки поширюються на працівників державних органів, які не є державними службовцями.

Щодо порядку утворення та підпорядкування служби управління персоналом як елементу правового статусу, зазначимо наступне. Первинно, служба управління персоналом у державному органі утворюється залежно від чисельності персоналу з прямим підпорядкуванням

керівнику державної служби (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про державну службу») [1] з розрахунку до 20 осіб на одного спеціаліста служби управління персоналом. При цьому, обов'язки служби управління персоналом можуть бути покладені на одного з державних службовців органу у тому випадку, коли йдеться про державний орган, чисельність якого становить менше 10 осіб (абз. 2 п. 1 розділу 1 Типового положення про службу управління персоналом) [2].

Водночас, варто відмітити рекомендаційний характер зазначених положень, адже структуру та штатну чисельність працівників державних органів, як правило, визначають їх керівники у межах бюджетних асигнувань, виділених на їх утримання. При цьому, не завжди визначення складу та структуру державних органів належить до повноважень керівників державної служби державного органу, так, наприклад, структуру апарату міністерства затверджує міністр (ч. 3 ст. 11 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [8]), а склад місцевих державних адміністрацій формують голови місцевих державних адміністрацій (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [12]).

Перед тим, як перейти до аналізу статусу служби управління персоналом в якості суб'єкта державно-службових відносин, доцільно звернути увагу на практику підвищення ефективності реалізації компетенції цього суб'єкта управління державною службою. Доречним видається звернути увагу, на окремі практики служб управління персоналом, що було визнано кращими.

Наприклад, у контексті адаптації державних службовців, яких було вперше призначено на посаду, у 2018 р. сектором управління персоналом апарату районної державної адміністрації запропоновано призначати наставника для таких державних службовців за допомогою новітніх методів менеджменту: менторингу та коучингу. Щоб набути статусу наставника, державний службовець має відповідати деяким критеріям: мати досвід роботи на посаді державної служби не менше одного року та бути рекомендованими керівником державної служби.

Такі наставники повинні не лише надавати консультацію з робочих питань, але й: надавати допомогу у вирішенні нагальних проблем; розробляти графік зустрічей зі співробітниками інших структурних підрозділів, що погоджується із безпосереднім керівником (колегам видається бланк із переліком питань, за якими співробітники можуть оцінити рівень адаптації призначеного) тощо [13].

Таким чином, нормативно відсутні зміни в детермінації правового статусу служб управління персоналом в державному органі не означають можливості слідування цими суб'єктами управління державною службою міжнародним тенденціям управління в публічному секторі.

Щодо визначення специфіки статусу служби управління персоналом в якості суб'єкта державно-службових правовідносин, то її опосередковано залученням служби управління персоналом до широкого спектру державно-службових відносин. Йдеться про державно-службові правовідносини, яких пов'язано з: організацією державної служби, реалізацією правового статусу державного службовця, проходженням державної служби.

Участь служби управління персоналом в державно-службових відносинах різниться залежно від її ролі у них та взаємозв'язку з іншими учасниками цих відносин як суб'єкта, що 1) підпорядкований керівнику державної служби в державному органі; 2) наділений повноваженнями в сфері управління державною службою.

У першому випадку, йдеться про державно-службові відносини внутрішньо-організаційного характеру, змістом яких є сукупність прав та обов'язків служби управління персоналу та керівника державної служби в державному органі щодо забезпечення здійснення керівником державної служби своїх повноважень, реалізації державної політики з питань управління персоналом у державному органі, яких визначено нормами службового законодавства. Об'єктом державно-службових відносин внутрішньо-організаційного характеру є діяльність служби управління персоналом у рамках соціальних зв'язків із приводу організації державної служби.

Службі управління персоналом як учаснику державно-службових відносин внутрішньо-організаційного характеру притаманно наступних ознак: 1) є підпорядкованим суб'єктом, зміст та об'єм спеціальних прав та обов'язків якого визначається на підставі уповноваженого суб'єкта (керівника державної служби в державному органі); 2) набуває правосуб'єктності з моменту прийняття рішення про утворення служби управління персоналу; 3) не може бути притягнуто до будь-якого виду юридичної відповідальності, у випадку неналежного виконання повноважень чи порушення норм законодавства до відповідальності буде притягнуто державного службовця, який виконує функціональні обов'язки, покладені на службу управління персоналом; 4) підставою виникнення, зміни чи припинення участі у цих відносинах є зміна керівника державної служби в державному органі чи припинення або зміна правового статусу державного органу.

Щодо державно-службових відносин, у яких служба управління персоналом виступає в якості уповноваженого суб'єкта управління державною службою, то це державно-службові відносини статусного характеру, змістом яких є сукупність прав та обов'язків служби управління персоналу та державного службовця щодо проходження державної служби та забезпечення правового статусу останнього. Обов'язковими учасниками цих відносин є: державний службовець (або кандидат на зайняття посади державної служби) та служба управління персоналом. До ознак, які характеризують при цьому службу управління персоналом як суб'єкта державно-службових відносин віднесемо: 1) є лідируючим суб'єктом, зміст та об'єм спеціальних прав та обов'язків якого визначається нормами службового права у відповідності до потреб державного органу та державних службовців цього державного органу; 2) набуває правосуб'єктності з моменту настання юридичної підстави участі в конкретно-визначених державно-службових відносинах (наприклад, прийняття рішення про оголошення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби); 3) виступає

як від імені держави, тобто має публічний статус, який визначається саме державою шляхом делегування відповідного обсягу державно-владних повноважень; 4) має спеціальні права щодо застосування стягнень та заохочень відносно державного службовця тощо.

Висновки та пропозиції. Встановлено, що зміна підходів до службових взаємовідносин між управлінською структурою та службовцями корелює з розвитком суспільних відносин, трансформацією правової системи та впровадженням людиноцентристського підходу правового регулювання. Охарактеризовано службу управління персоналом в якості суб'єкта державно-службових відносин крізь призму двох аспектів: 1) правового статусу цього суб'єкта службового права та 2) вихідних засад участі у державно-службових відносинах. Звернуто увагу на практику підвищення ефективності реалізації компетенції служби управління персоналом, яка є можливою відповідно до міжнародних тенденцій управління в публічному секторі, без нормативних змін в детермінації правового статусу. Важливість та широке коло суспільних відносин, в межах яких функціонує служба управління персоналом опосередковують потребу здійснення подальших досліджень цієї проблематики.

Список використаної літератури:

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Дата оновлення: 06.03.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19/conv#n290> (дата звернення: 10.10.2020 р.).
2. Про затвердження Типового положення про службу управління персоналом державного органу: Наказ Національне агентство України з питань державної служби від 03.03.2016 р. № 47. Дата оновлення: 27.10.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0438-16#Text> (дата звернення: 10.10.2020 р.).
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. Дата оновлення: 04.03.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 10.10.2020 р.).
4. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад держав-

- ної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 р. № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-п> (дата звернення: 10.10.2020 р.).
5. Питання присвоєння рангів державних службовців та співвідношення між рангами державних службовців і рангами посадових осіб місцевого самоврядування, військовими званнями, дипломатичними рангами та іншими спеціальними званнями: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2016 р. № 306. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/306-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.10.2020 р.).
 6. Про затвердження Порядку стажування державних службовців: наказ Національного агентства України з питань державної служби від 03.03.2016 р. № 48. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0439-16#Text> (дата звернення 10.10.2020 р.).
 7. Про затвердження Порядку ведення та зберігання особових справ державних службовців: наказ Національного агентства України з питань державної служби від 22.03.2016 № 64. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0567-16#Text> (дата звернення 10.10.2020 р.).
 8. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. Дата оновлення: 15.01.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> (дата звернення: 10.10.2020 р.).
 9. Деякі питання реформування державного управління України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 474-р. Дата оновлення: 25.02.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 10.10.2020 р.).
 10. Функціонування служб управління персоналом. Офіційний веб-сайт НАДС. URL: <https://nads.gov.ua/diyalnist/upravlinnya-personalom-na-derzhavnij-sluzhbi/funkcionuvannya-sluzhb-upravlinnya-personalom> (дата звернення: 10.10.2020 р.).
 11. Методологія визначення спроможності служб управління персоналом державних органів. Офіційний веб-сайт НАДС. URL: <https://nads.gov.ua/diyalnist/upravlinnya-personalom-na-derzhavnij-sluzhbi/analitika-ta-doslidzhennya-z-pitan-upravlinnya-personalom-na-derzhavnij-sluzhbi> (дата звернення: 10.10.2020 р.).
 12. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV. Дата оновлення: 06.12.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text> (дата звернення: 10.10.2020 р.).
 13. Кращі практики управління персоналом. 2018 р. Генеральний департамент з питань управління персоналом на державній службі НАДС. Офіційний веб-сайт НАДС. URL: <https://nads.gov.ua/diyalnist/upravlinnya-personalom-na-derzhavnij-sluzhbi/vseukrayinskij-konkurs-krashchi-praktiki-upravlinny-a-personalom> (дата звернення: 10.10.2020 р.).

Stets O. Personnel management department as a subject of public service legal relations

The article finds that the change of approaches to service legal relations between the management structure and employees correlates with the development of public relations, the transformation of the legal system and the introduction of a human-centered approach to legal regulation. The personnel management service as a subject of public service relations is characterized through the prism of two aspects: 1) the legal status of this subject of official law and 2) the basic principles of participation in public service relations.

The powers of the personnel management service are classified depending on the public service relations, within which they can be implemented by distinguishing: 1) powers exercised within the public service relations related to the organization of the public service; 2) powers exercised within the framework of public service relations related to the implementation of the legal status of a public servant; 3) powers exercised within the framework of public service relations related to the public service.

The dual legal nature of the personnel management service as a subject of public service relations is revealed, which: 1) is subordinated to the head of the public service in a state body; 2) endowed with powers in the field of public service management. In the first case, it is a public service relationship of internal organizational nature, the content of which is a set of rights and responsibilities of the personnel management service and the head of the public service in the state body to ensure the implementation of the head of the public

service, implementation of state policy on personnel management in a state body, which are determined by the norms of official legislation; in the second – on public service relations of a status nature, the content of which is a set of rights and responsibilities of the personnel management service and a public servant to conduct public service and ensure the legal status of the latter.

Attention is paid to the practice of increasing the efficiency of the implementation of the competence of the personnel management service, which is possible in accordance with international trends in public sector management, without regulatory changes in the determination of legal status.

Key words: *personnel management, personnel management service, state body, public service relations, subject of public service relations.*

УДК 342.7: 477

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.44>**О. П. Мельничук**

кандидат юридичних наук

ДИСКРИМІНАЦІЯ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК ЯВИЩЕ ПРАВОВОЇ ДІЙСНОСТІ

У роботі досліджено наукові джерела, в яких аналізується зміст поняття «дискримінація особи», а також розкрито зміст такого поняття як «дискримінація релігійних організацій». Встановлено, що держава через систему публічного адміністрування та правосуддя захищає права та законні інтереси всіх без винятку релігійних організацій (незалежно від їх віросповідання), якщо їхня діяльність не суперечить вимогам чинного законодавства. У зв'язку з цим, всі релігійні організації, незалежно від їхньої конфесійної приналежності, рівні перед законом і мають однаковий правовий статус, що не допускає встановлення будь-яких переваг або обмежень одних релігійних організацій стосовно інших. З'ясовано, що в процесі захисту релігійних організацій від посягання на їх рівність реалізується також і принцип заборони дискримінації релігійних організацій. Зроблено висновок, що принцип заборони дискримінації релігійних організацій закріплено як в положеннях національного законодавства, так і в положеннях більшості міжнародних актів. У зв'язку з тим, що заборона дискримінації забезпечує, в першу чергу, рівність осіб перед законом, цей принцип в науковій літературі розглядається як один із засобів забезпечення рівності релігійних організацій перед законом. Обґрунтовано думку, що заборона дискримінації релігійних організацій полягає, по-перше, у забороні необґрунтованого відмінного ставлення (встановлення відмінностей, винятків, обмежень чи переваг) до релігійних організацій, які у відповідності до положень частини 3 ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» є рівними перед законом, по-друге, у забороні однакового підходу до релігійних та інших організацій, які перебувають у різних правових ситуаціях. Наприклад, Закон України «Про політичні партії» передбачає, що політичні партії можуть брати участь у виборах Президента України, до Верховної Ради України, до інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у порядку, встановленому національним законодавством, тоді як Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» чітко встановлює, що релігійні організації не висувають кандидатів до органів державної влади та не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів. Підкреслено, що право на захист від дискримінації є одним із фундаментальних прав людини, яке визнане міжнародним правом та має бути забезпечене сучасними державами.

Ключові слова: відносини держави та церкви, правове регулювання відносин держави та церкви, дискримінація релігійних організацій, принцип заборони дискримінації релігійних організацій.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Дослідження конституційного принципу заборони дискримінації релігійних організацій є важливим, по-перше, для розуміння змісту такого соціального та правового явища як «дискримінація релігійних організацій», по-друге, для розкриття та усвідомлення особливостей правового забезпечення недопущення дискримінації релігійних організацій в Україні.

Зазначені обставини свідчать про актуальність теми статті та про необхідність проведення подальших досліджень у сфері адміністративно-правового забезпечення реалізації конституційних принципів відносин держави та церкви.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.

Окремі питання визначення змісту поняття «дискримінація релігійних організацій» та правового регулювання засо-

бів її протидії розглядали у своїх працях О. Аленкін, М. Бабій, О. Бачинська, К. Борисов, С. Бублик, С. Бур'янов, Ю. Битяк, Д. Вовк, В. Єленський, А. Колодій, А. Коряченко, Г. Лаврик, А. Ловінюков, О. Лукашев, В. Малишко, М. Маринович, Я. Олексин, М. Палінчак, С. Погребняк, Г. Сергієнко, О. Сушинський, Д. Штонда, Р. Щокін, Л. Явич, Л. Ярмол та ін.

Однак у вітчизняній юриспруденції ґрунтовних досліджень, присвячених визначенню змісту такого явища правової дійсності, як дискримінація релігійних організацій, наразі бракує. Водночас такі дослідження мають бути складовою формування адміністративного права як публічної галузі права, яка забезпечує реалізацію конституційних принципів відносин держави та церкви.

Постановка завдань.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні:

1. Дослідити наукові джерела, в яких аналізується зміст поняття «дискримінація особи».

2. Розкрити зміст такого поняття як «дискримінація релігійних організацій».

Виклад основного матеріалу. Держава через систему публічного адміністрування та правосуддя захищає права та законні інтереси всіх без винятку релігійних організацій, будь-якого віросповідання, якщо їхня діяльність не суперечить вимогам чинного законодавства, і всі релігійні організації, незалежно від їхньої конфесійної приналежності, рівні перед законом і мають однаковий правовий статус, що не допускає встановлення будь-яких переваг або обмежень одних церков (релігійних організацій) щодо інших. В процесі захисту релігійних організацій від посягання на їх рівність реалізується також принцип заборони дискримінації релігійних організацій, який є умовою і складовою захисту рівності перед законом.

За Словниковим української мови «дискримінація» це обмеження або позбавлення прав певних категорій громадян за расовою або національною належністю, політичними і релігійними переконаннями [1]. У міжнародних відносинах «дискримінація» – це створення умов, які ставлять яку-небудь державу (групу держав), її

організації і громадян в гірше становище порівняно з іншими [1].

Принцип заборони дискримінації релігійних організацій закріплено в положеннях більшості міжнародних актів. Цей принцип знайшов своє відображення як в Конституції України, так і в статутному законодавстві щодо свободи совісті та віросповідання. Зокрема, ч. 2 ст. 24 Основного Закону передбачає, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Частина 5 ст. 5 Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачає заборону встановлення будь-яких переваг або обмежень однієї релігії, віросповідання чи релігійної організації щодо інших. В цьому питанні не можна оминати увагою й норми міжнародного права, оскільки цей принцип передбачений великою кількістю міжнародних актів [2, ст. 5]. Наприклад, Декларація ООН про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії або переконань [3]. Ця Декларація визначається в науковій літературі як один із фундаментальних документів серед міжнародних актів, що регулюють відносини саме в сфері заборони дискримінації релігійних організацій.

Принцип заборони дискримінації релігійних організацій чи об'єднань віруючих у більш широкому розумінні обумовлює й відповідні вимоги до правозастосовної діяльності. Це передбачено ст. 4.1 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [4], де зазначається, що під час введення в державі надзвичайного стану заходи, які така держава може вживати, не повинні тягнути за собою дискримінації на основі релігії. До того ж, частина 2 ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачає й те, що різного роду дискримінація повинна бути заборонена законом і закон повинен гарантувати всім особам рівний та ефективний захист проти дискримінації за будь-якою ознакою, зокрема й релігійною [4;5, с. 64].

Реалізація державою заходів адміністративно-правового характеру, а також

використання потенціалу системи правосуддя, спрямованих на захист релігійних організацій від дискримінації, чого вимагає розглядуваний принцип взаємин між державою та церквою, є одним із засобів забезпечення рівності їх (релігійних організацій) перед законом. Тобто ці дві основоположні засади (конституційно-правові принципи) є невідокремними одна від одної. Заборона дискримінації забезпечує рівність перед законом. Тобто щоб зрозуміти зміст і сенс дискримінації, необхідно розуміти і сутність конституційного принципу рівності всіх перед законом. Зокрема, С. Погребняк наголошує, що «принциповою для додержання вимоги рівності є заборона дискримінації – довільного встановлення відмінностей між особами, тобто відмінностей (розрізень, винятків, привілеїв тощо), які не мають розумного і об'єктивного виправдання» [6, с. 14]. Тобто дискримінація призводить до обмеження або унеможливлення у користуванні чи здійсненні прав і свобод усіма людьми на рівних підставах. Тому в преамбулі Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 2000 р. заборона дискримінації розглядається як один із шляхів забезпечення рівності всіх людей [7]. Саме закріплення рівності перед законом разом із заборонаю дискримінації має на меті забезпечення універсального дотримання принципу рівності, залишаючи одночасно належне поле розсуду органам державної влади в проведенні економічної, соціальної та іншої політики, що неминуче пов'язана із встановленням у законах певних відмінностей [6, с.14].

Отже принцип недискримінації є продовженням принципу рівності, але не збігається з ним та має свій власний зміст, про що свідчить аналіз багатьох міжнародних нормативно-правових актів, які розрізняють принципи рівності і недискримінації. Наприклад, ст. 3 Конвенція ООН про права інвалідів зазначає, що до принципів даної Конвенції належить принцип недискримінації, а у ст. 5, що має назву «Рівність і недискримінація», проводиться відмінність між цими поняттями. Зокрема, рівність розглядається таким чином, що всі особи рівні перед законом і мають право

на рівний захист закону, а також право на рівне користування ним без будь-якої дискримінації. Згідно з принципом недискримінації держави-учасники забороняють будь-яку дискримінацію за ознакою інвалідності і гарантують особам з інвалідністю рівний і ефективний правовий захист від дискримінації [8, ст. 3, 5]. На зв'язок між заборонаю дискримінації і рівності всіх перед законом (хоча й застосовується дещо відмінна дефініція «недискримінація») вказується наступним чином: «Рівність – основоположний принцип права, який поєднує в собі вимоги формальної та фактичної (реальної) рівності. Принцип вимагає поводитись в однакових випадках однаковим чином, а у відмінних випадках – відмінним. Особливого значення для реалізації принципу рівності є недискримінація. Недискримінація – заборона необґрунтованого відмінного ставлення (встановлення відмінностей, винятків, обмежень чи переваг) до осіб, які перебувають в однаковій ситуації, чи однакового підходу до осіб, які перебувають у різних ситуаціях. Право на захист від дискримінації є одним із фундаментальних прав людини, яке визнане міжнародним правом і має бути забезпечене сучасними державами» [9, с. 43-44]. Отже заборона дискримінації розглядається в міжнародних актах та юридичній науці як один із шляхів забезпечення принципу рівності. Повною мірою поділяємо думку О.М. Бачинської, зазначає: «Не можна вважати, що зміст принципу рівності і принципу недискримінації ідентичні. Вони багато в чому збігаються, але відрізняються у своїй сутності, а тому повинні розглядатися як самостійні засади правового статусу особи. До змісту принципу рівності прав і свобод людини входить забезпечення рівних умов для реалізації особистістю належних їй прав, свобод і обов'язків, тоді як принцип недискримінації передбачає створення умов для неприпустимості обмеження належних людині прав, свобод чи обов'язків залежно від її антропологічних чи соціальних якостей» [10, с. 167].

В літературі з питань принципів рівності та недискримінації зазначається, що ці два принципи «хоч і суміжні, але мають різний зміст, різняться за своєю суттю

(принцип рівності ґрунтується на створенні рівних умов для реалізації особою належних їй прав, а принцип недискримінації – на створенні умов для неприпустимості обмежень прав, свобод і обов'язків людини залежно від антропологічних чи соціальних ознак)» [11, с. 2-4]. Причому принцип недискримінації називається конституційним, невідчужуваним та продовженням інших конституційних принципів – справедливості, рівності, поваги до прав людини.

Європейський суд з прав людини розглядає дискримінацію як «будь-яке відмінне ставлення (різне поводження) з особами, що перебувають в однаковій ситуації, коли таке поводження ґрунтується на певній ознаці людини та не має об'єктивного розумного виправдання (справа «Stummer v. Austria» [12]). Принцип заборони дискримінації може отожднюватися з принципом рівного поводження (справа «D.H. v. Czech Republic» [13]), але не з принципом рівності загалом. Принцип недискримінації гарантує дотримання прав людини і громадянина та розглядається Європейським судом як «рівний захист законом без будь-якої дискримінації» [14, с. 40].

Принцип рівності, на відміну від принципу недискримінації, має досить давнє історичне коріння. Наприклад, Г.В. Яновська стосовно цього зазначає: «Його (принцип) наразі трактують неоднаково:

- то як рівність суспільного становища людей, їх рівного соціального значення у всіх сферах життя і діяльності;

- то як рівність можливостей (відсутність у законах необґрунтованих пільг та привілей) та відсутність будь-яких форм дискримінацій, а також необхідність забезпечення державою мінімальних умов нормального життя кожного громадянина;

- то як ідею, відповідно до якої рівне ставлення до всіх, хто належить до певної загально визнаної групи людей, утворює обов'язкову вимогу для будь-якої правової системи;

- то як рівність усіх перед законом і судом, рівність прав і свобод людини і громадянина, незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового і посадового становища, місця

проживання, ставлення до релігії, переконань, належності до суспільних об'єднань та інших умов;

- то як обов'язок держави забезпечити кожному мінімально однаковий рівень соціальних благ та рівну можливість досягнути певного рівня добробуту;

- то як гарантування кожному члену суспільства, незважаючи на будь-які його індивідуальні ознаки, однакових можливостей для реалізації конституційних прав та свобод, покладення на осіб, які перебувають в однаковому правовому становищі, рівних обов'язків, а також забезпечення рівності всіх перед законом і судом» [15, с. 26].

Немає сенсу піддавати критиці жодне з представлених вище визначень, адже кожне з них в достатній мірі обґрунтоване в науковій літературі та має свою сферу використання. Разом з тим, аналіз різноманітних думок дозволяє принципу рівності перед законом визначити як гарантування кожному члену суспільства, незважаючи на будь-які його індивідуальні ознаки, однакових можливостей для реалізації конституційних прав та свобод, покладення на осіб, які перебувають в однаковому правовому становищі, рівних обов'язків, а також забезпечення рівності всіх перед законом і судом. Звернемо увагу, що у запропонованому нами визначенні йде мова про «гарантування» однакових можливостей, що дозволяє принципу заборони дискримінації розглядати як складову механізму реалізації принципу рівності, тобто як субпринцип останнього.

Подолання проявів дискримінації, яка, на думку Р.Я. Мандель, є «тривалою характеристикою суспільних відносин будь-якої країни в історичній ретроспективі» [16, с. 86], потребує розробки та впровадження широкого спектру не лише правових, політичних, а й соціальних, інформаційних, культурних механізмів протидії дискримінації. Принцип рівності людини і громадянина закріплено у ст. 21 Конституції України, яка проголошує, що «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах» [17, ст. 21]. Більш того, в ст. 24 Конституції України цей принцип деталізовано наступним чином: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними

перед законом, і не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками» [17, ст. 24].

Законодавство України щодо антидискримінаційної політики містить визначення дискримінації, як «ситуації, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [18]. При цьому, в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» розрізняються три види дискримінації:

а) пряма дискримінація, яка визначається як ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поведуться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поведження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними;

б) непряма дискримінація, яка визначається як ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними;

в) утиск, який визначається як небажана для особи та/або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їх

людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери» [18].

В науковій літературі висловлюються і інші думки щодо визначення змісту дискримінації. Наприклад, О. Вашанова визначає поняття «дискримінація» через чотири «елементи»: 1) відмінності у ставленні, що виражаються в необґрунтованому встановленні різниці у правовому становищі певних осіб чи соціальних спільнот, тобто у володінні ними різним обсягом прав і свобод, що визначає неоднакове фактичне становище суб'єктів; 2) негативний характер відмінності у ставленні. Дискримінація має на меті або наслідком посягання на правову рівність, внаслідок чого відбувається зміна правового становища одних осіб у порівнянні з іншими саме в бік погіршення; 3) ознаки, на підставі яких забороняється відмінність у ставленні (відмінності можуть проводитися на підставі незліченної кількості ознак, причому в одних випадках такі відмінності є законними, в інших – дискримінаційними); 4) сфера заборони дискримінації (єдиною обставиною, що впливає на сферу дії заборони дискримінації, є сфера правового регулювання) [19, с. 36-40].

З.П. Равлінко, посилаючись на досвід Європейського суду з прав людини, стверджує, що сутність дискримінації передбачає: 1) різне ставлення до осіб, які перебувають в однаковій ситуації; 2) відсутність об'єктивного та розумного обґрунтування мети і результатів такого ставлення; 3) відсутність розумної співмірності між засобами, що використовуються, і метою, яка обстоюється [20, с. 163]. При цьому, З.П. Равлінко доводить необхідність визначати дискримінацію у вузькому розумінні, тобто як «ставлення до певного суб'єкта (фізичної, юридичної особи або групи осіб), що виражається в конкретних діях, які засновані на необґрунтованому різному ставленні за певними ознаками до суб'єктів, які перебувають в однаковій ситуації, чи в необґрунтованому однаковому ставленні за певними ознаками до суб'єктів, які перебувають у різній ситуації» [20, с. 163].

Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» конкретизує особ-

ливості розуміння і використання конституційного принципу недискримінації у сфері релігії та церкви. Зокрема, нормативно-правовий акт передбачає наступні положення:

– «Громадяни України є рівними перед законом і мають рівні права в усіх галузях економічного, політичного, соціального і культурного життя незалежно від їх ставлення до релігії. В офіційних документах ставлення громадянина до релігії не вказується»;

– «Встановлення будь-яких переваг або обмежень однієї релігії, віросповідання чи релігійної організації щодо інших не допускається» [2, ст. 4, 5].

Подібні гарантії недискримінації закріплені і в інших нормативно-правових актах України починаючи, наприклад, з Закону України «Про освіту» (ст. 3) та закінчуючи Законом України «Про державну службу» (ст. 4). Тому в повній мірі погоджуємося з С.Ю. Поноварьовим, який зазначає: «Насправді, галузевих законів із антидискримінаційними нормами настільки багато, що навести їх вичерпний перелік... неможливо» [21, с. 7].

О.В. Бичков'як на підставі аналізу міжнародного досвіду заявляє: «Термін «дискримінація» включає будь-яку відмінність, виключення, обмеження або перевагу, за ознакою раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних або інших поглядів, національного або соціального походження, майнового положення, народження або іншої обставини, і яка має на меті або як наслідок, знищення або применшення визнання, використання або здійснення всіма особами, на рівних можливостях, всіх прав і свобод. Яку б форму вона не приймала, дискримінація базується на запереченні чи неприйнятті відмінностей» [22, с. 18]. Зрозуміло, що дискримінація, як негативне явище у суспільстві, повинна бути в діяльності органів публічного управління об'єктом протидії. Не є виключенням в цьому сенсі і дискримінація релігійних організацій.

На підтвердження цієї думки, можна звернутися до праць С. Ковбасюка, який досліджував напрями інституалізації недискримінації в Україні. Вчений зазначає: «Закріплення ознак дискримінації

та алгоритму перевірки на законодавчому рівні є важливим кроком у боротьбі з дискримінацією, однак, окрім законодавчого регулювання принципу недискримінації, його інституалізація повинна включати створення системи державних та недержавних інституцій, які б забезпечували імплементацію положень антидискримінаційного законодавства» [23, с. 262]. З цими думками повністю погоджуємося, адже навіть найдемократичніші норми можуть залишитися деклараціями без існування дієвих та ефективних механізмів їх реалізації.

Висновки та перспективи подальших розвідок. На підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки.

Принцип заборони дискримінації релігійних організацій закріплено як в положеннях національного законодавства, так і у положеннях більшості міжнародних актів. У зв'язку з тим, що заборона дискримінації забезпечує, в першу чергу, рівність осіб перед законом, то цей принцип в науковій літературі розглядається як один із засобів забезпечення рівності релігійних організацій перед законом.

Заборона дискримінації релігійних організацій полягає, по-перше, у забороні необґрунтованого відмінного ставлення (встановлення відмінностей, винятків, обмежень чи переваг) до релігійних організацій, які у відповідності до положень частини 3 ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» є рівними перед законом, по-друге, у забороні однакового підходу до релігійних та інших організацій, які перебувають у різних правових ситуаціях. Наприклад, Закон України «Про політичні партії» передбачає, що політичні партії можуть брати участь у виборах Президента України, до Верховної Ради України, до інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у порядку, встановленому національним законодавством [24, ст. 12], тоді як Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» чітко встановлює, що релігійні організації не висувають кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній канди-

датів до цих органів [2, ст. 5]. Власне тому право на захист від дискримінації є одним із фундаментальних прав людини, яке визнане міжнародним правом і має бути забезпечене сучасними державами.

Список використаної літератури:

1. Словник української мови: в 11 томах. Том 2. / АН УРСР, Ін-т мовознавства імені О.О. Потебні; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. Київ: Наук. думка, 1971. 550 с.
2. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 283.
3. Декларація ООН про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії або переконань. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_284#Text
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
5. Мельничук О.П. Теоретико-правовий аналіз конституційних принципів відносин церкви та держави в Україні: пропозиції. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 62-67.
6. Погребняк С. Втілення принципу рівності в юридичних актах. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. №3(46). С. 8-20.
7. Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ETS № 177). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_537#Text
8. Конвенція ООН про права інвалідів від 13.12.2006. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.
9. Вовк Д.О. Верховенство права і толерантність : навчальний посібник. Київ. 2018. 172 с.
10. Бачинська О.М. Співвідношення принципів недискримінації та рівності у праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2107. №9. С.165-168.
11. Кретьова-Алешина І.А. Конституционный принцип недискриминации в Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.02. Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского. Саратов, 2012. 22 с.
12. Постанова Європейського Суду з прав людини. Справа «Stummer v. Austria». URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/70058030/70058030.htm>.
13. Постанова Європейського Суду з прав людини. Справа «D.H. v. Czech Republic». URL: <https://roseurosud.org/r/st-1-2/postanovlenie-espch-d-h-i-drugie-protiv-chekhii>.
14. Мороз Ю.К. Принцип недискримінації: поняття та співвідношення з принципом рівності. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2015. Т. 168. С. 39-42.
15. Янковська Г.В. Принципи мовної рівності та недискримінації. *Право і суспільство*. 2013. № 5. С. 25-29.
16. Мандель Р.Я. Закріплення принципу недискримінації в українському законодавстві. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць*. Випуск 81. Одеса. 2018. С. 86-96.
17. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
18. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. №32. Ст.412.
19. Вашанова О.В. Принцип недискримінації личности в международном праве: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.10. Москва, 2004. 232 с.
20. Равлінко З.П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 201 с.
21. Пономарьов С.Ю., Федорович І.Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні: посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. Київ: Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. 74 с.
22. Бичков'як О.В. Дискримінація в Україні: міфи та реальність. *Людинознавчі студії. Серія: Філософія*. 2017. Випуск 34. С. 9-21.
23. Ковбасюк С. Напрями інституалізації недискримінації в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №12. С. 259-265.
24. Про політичні партії: Закон України від 05.04.2001. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 23. Ст. 118.

Melnychuk O. Discrimination of religious organizations as a phenomenon of legal reality

The article studies scientific sources, which analyze the concept of "discrimination of a person", and reveals the essence of such a concept as "discrimination of religious organizations". It is established that the state protects the rights and legitimate interests of all religious organizations (regardless of their religion), if their activity is not contrary to the current legislation, through the system of public administration and justice. In this regard, all religious organizations are equal before the law and have equal legal status regardless of their confessional affiliation that prevents establishing any advantages or limitations of some religious organizations over others. It has been found out that during securing religious organizations from infringement on their equality, the principle of prohibition on the discrimination of religious organizations is realized as well. The author concludes that the principle of prohibition on the discrimination of religious organizations is consolidated both in the provisions of the national legislation and the provisions of many international acts. Taking into account that discrimination prohibition primarily ensures the equality of people before the law, scientific literature considers this principle as one the means ensuring the equality of religious organizations before the law. It is presented the substantiation of the idea that prohibition on the discrimination of religious organizations involves, first, the prohibition on unreasonably different attitude (establishment of differences, exceptions, restrictions or advantages) to religious organizations, which in accordance with the provisions of Part 3 of Art. 5 of the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations" are equal before the law, second, prohibition on a similar approach to religious and other organizations, which are in unlike legal situations. For example, the Law of Ukraine "On Political Parties" states that political parties can participate in the election of the President of Ukraine, to the Verkhovna Rada of Ukraine, other state authorities, local self-government bodies and their officials under the current national legislation; at the same time, the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations" clearly establishes that religious organizations don't name candidates for state authorities and don't agitate and provide financing for the election campaigns of candidates for these authorities. It is highlighted that the right to protection against discrimination is one of the fundamental human rights which is recognized by international law and shall be guaranteed by the modern states.

Key words: *state-church relations, legal regulation of state-church relations, discrimination of religious organizations, principle of prohibition on discrimination of religious organizations.*

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.45>**А. В. Герич**

викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
e-mail: ahnesaherych@yahoo.com
ORCID ID 0000-0002-5902-5793

ОБЛАСНІ ТА РАЙОННІ РАДИ ЯК МУНІЦИПАЛЬНІ ОРГАНИ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЕКТІВ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Статтю присвячено проблематиці обласних та районних рад як муніципальних органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад. Проаналізовано діяльність обласних та районних рад у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Належне адміністративно-правове регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є невід'ємною вимогою сучасного розвитку України як демократичної і правової держави у контексті її євроінтеграції та забезпечення реалізації принципів сталого розвитку.

Органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад можна поділити на державні та муніципальні органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Серед муніципальних органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад можна виокремити обласні та районні ради, а також сільські, селищні, міські ради і сільських, селищних, міських голів.

Практика реалізації проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад обласними та районними радами як органами публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад засвідчує важливу роль обласних та районних рад в інституційній системі адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Транскордонне співробітництво обласних та районних рад як органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад, має важливе значення для реалізації окремих проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

У рамках діяльності обласних та районних рад як органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад важливе значення має обмін кращими практиками співробітництва територіальних громад, і проведення відповідних круглих столів, тренінгів, конференцій, за їх ініціативи.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, об'єднані територіальні громади, проекти економічного розвитку громад, публічне управління, обласні ради, районні ради.

Постановка проблеми. У сучасній Україні, в контексті її розвитку як правової держави, євроінтеграції, еволюції публічного управління, реформи місцевого самовряду-

вання, розвитку об'єднаних територіальних громад, розвитку інститутів громадянського суспільства, важливого значення набуває забезпечення дієвого адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Дослідження обласних та районних рад як муніципальних органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад, сприятиме розвитку науки адміністративного права, вдосконаленню системи адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад, а також вдосконалення діяльності уповноважених суб'єктів у даній сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики обласних та районних рад як муніципальних органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є важливим для розвитку науки адміністративного права.

Метою статті є охарактеризувати проблематику обласних та районних рад як муніципальних органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Завданнями даної статті є: охарактеризувати обласні та районні ради як муніципальні органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад, проаналізувати діяльність обласних та районних рад у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Стан дослідження. Проблема обласних та районних рад як муніципальних органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема: М.Алмаші, Я.Лазура, та О.Рогача.

Виклад основного матеріалу.

Органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад можна поділити на державні та муніципальні органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Серед муніципальних органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад можна виокремити обласні та районні ради, а також сільські, селищні, міські ради і сільських, селищних, міських голів.

Згідно ст. 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»[1] від 21 травня 1997 року обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, у межах повноважень, визначених Конституцією України, цим та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами.

Обласні та районні ради у своїй діяльності керуються Конституцією України[2] та Законами України, зокрема: «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року, «Про співробітництво територіальних громад»[3] від 17 червня 2014 року, «Про засади державної регіональної політики»[4] від 5 лютого 2015 року, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства.

Службовці органів місцевого самоврядування діють на основі Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»[5] від 7 червня 2001 року.

У рамках діяльності обласних та районних рад як органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад важливе значення має обмін кращими практиками співробітництва територіальних громад, і проведення відповідних круглих столів, тренінгів, конференцій, за їх ініціативи.

Зокрема, Хмельницька обласна рада організувала проведення семінару «Кращі практики місцевого самоврядування: співпраця між громадами та співпраця в громадах – запорука успішного регіонального і місцевого розвитку» 22 травня 2018 року у м. Хмельницькому. У ньому взяли участь представники органів місцевого самоврядування, фіналісти конкурсу

«Кращі практики місцевого самоврядування» 2017 року з 14 ОТГ десяти регіонів України, а також представники засобів масової інформації – переможці Всеукраїнського конкурсу журналістських робіт «Реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади» 2017 року з різних областей.

Успішним досвідом роботи у 2017 році у сфері співробітництва територіальних громад поділилися фіналісти конкурсу «Кращі практики місцевого самоврядування». Зокрема, сільський голова з Покровського району Дніпропетровської області Наталія Антипенко розповіла про досвід впровадження практики створення міні-цеху з переробки молока у селі Покровському. Практику співробітництва громад задля досягнення єдиного результату презентувала голова Борівської районної ради Харківської області Олена Клименко. Представники Полтавської області, зокрема, керівник районного ресурсного центру громад, начальник відділу ведення діловодства, юридичного та кадрового забезпечення Семенівської районної ради Світлана Феденко розповіла про практику оновлене життя місцевої пожежної охорони на базі села Оболонь, начальник відділу організаційно-правового забезпечення виконавчого апарату Решетилівської районної ради Полтавської області Оксана Хиль поінформувала про впровадження практики міжмуніципального співробітництва у сфері соціального захисту громадян.

Дунаєвецький міський голова Веліна Заяць коротко поінформувала присутніх про успішний досвід впровадження місцевих ініціатив та запросила учасників семінару більш детально ознайомитися з життям громади уже безпосередньо на її території. Протягом двох днів представники органів місцевого самоврядування та ЗМІ з різних регіонів держави ознайомляться з досвідом роботи Дунаєвецької міської та Новоушицької селищної об'єднаних територіальних громад. Окрім того, учасники зібрання ознайомляться з роботою Миньковецького старостату[6].

Нижче розглянемо транскордонне співробітництво обласних та районних рад як органів публічного управління у сфері

адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад, на прикладі Закарпатської обласної ради.

В усі часи питання транскордонного і прикордонного співробітництва для найзахіднішої області України – Закарпаття, яке межує з чотирма країнами Європи – Словаччиною, Угорщиною, Польщею та Румунією, було завжди в пріоритеті. Напрацьовані колосальні добросусідські зв'язки дали змогу знайти нові інструменти партнерства і програм, які охоплюють не тільки традиційні економічні, а й різні аспекти життєдіяльності громад прикордоння.

Закарпатська обласна рада своїми рішеннями впроваджує програми розвитку транскордонного та міжрегіонального співробітництва, підтримує ініціативи в соціально-економічних, науково-технічних, екологічних, культурних зв'язках між громадами та веде пошуки ефективних джерел їх фінансування. Задля кращого життя жителів, розвитку соціальної сфери та інфраструктури прикордонних територій, створення умов для залучення інвестицій. Адже, як показали візити керівництва області у самоврядні області сусідніх держав, є очевидним, що європейська політика пропонує нашим прикордонним регіонам привілейовані відносини з ЄС, залучаючи їх до цільових програм розвитку в країнах Центральної та Східної Європи. Тим більше, що у контексті децентралізації влади в Україні органи місцевого самоврядування набувають додаткових повноважень, і Закарпатська обласна рада їх успішно використовує. Окремі приклади транскордонного співробітництва Закарпатської обласної ради розглянемо нижче.

Закарпатська обласна рада приділяє співпраці із угорськими регіонами значної уваги. Так, 2016 року було підписано чергову Програму співпраці Закарпатської області та області Саболч-Сатмар-Берег на 2017 рік, із областю Боршод-Абай-Земплен на 2016-2017 роки, Угоду про співробітництво територіальних органів місцевого самоврядування в басейні р. Тиса керівниками регіональних рад України, Угорщини, Румунії та Сербії, започат-

ковано співпрацю з регіоном Бач-Кішкун. Співпраця з цими областями Угорщини дасть можливість реалізовувати проекти в рамках програми «Угорщина-Словаччина-Румунія-Україна 2014-2020», грант ЄС по якій передбачає близько 80 мільйонів євро. В основу цих проектів увійдуть найбільш оптимальні соціальні, екологічні та інфраструктурні проблеми, які є актуальними для прикордонних областей обох країн. Вони стосуються збереження історичної та культурної спадщини, охорони навколишнього середовища, розвитку транспортних і комунікаційних магістралей, відкриття нових пунктів пропуску, поводження з твердими побутовими відходами. Йдеться також про збереження та ефективне функціонування Закарпатського обласного комунального підприємства «Міжнародний аеропорт «Ужгород», автоматизовану Інформаційно-вимірвальну систему (AIBC) – «Тиса», подальше вдосконалення спільної верхньотисянської системи моніторингу та оповіщення паводків, створення транскордонного біорезервату «Тисянська долина» тощо.

Комунальними та громадськими установами й інституціями Закарпаття й сусідніх Кошицького та Пряшівського країв Словаччини здійснено більше 10 спільних проектів з енергоощадження, впровадження європейських принципів навчання у школах, створення умов для розвитку національних меншин та працевлаштування молоді.

Активна співпраця здійснюється з Марамороським та Сату-Марським повітами Румунії на основі відповідних рамкових угод. Щороку напередодні Дня Європи з цими регіонами проводиться Дні добросусідства на кордоні, мистецькі фестивалі, спортивні і туристичні атракції.

У 2016 році для співфінансування разом із обласним та місцевими бюджетами Закарпатської області для 15 інвестиційних проектів у соціальній сфері нашого краю Краєм Височина Чеської Республіки виділено 4 600 000 чеських крон, у 2017 – 5 250 000 чеських крон. Крім того, на подолання наслідків градобію 2016 року в Виноградівському районі було виділено ще 1 000 000 CZK. В цілому ж за період співпраці Край Височина інве-

стував у соціальну сферу Закарпатської області більше 40 мільйонів чеських крон. Це дало змогу здійснити спільно майже 80 культурно-освітніх, гуманітарних та інвестиційних проектів.

Не менш успішною є співпраця Закарпатської області з Пардубицьким краєм. У 2016 році спільно реалізовано 8 інвестиційних проектів у соціальній сфері Закарпатської області загальною вартістю майже 8 мільйонів гривень, на фінансування яких у бюджеті краю було виділено 2 500 000 чеських крон, а 2017 року – 1 700 000 чеських крон. А візити делегацій представників пожежної служби Краю Височина та Пардубицького краю Чеської Республіки супроводжувалися даруванням комплектів одягу для пожежників міст Ужгорода та Мукачева.

Ось лише невеликий перелік спільних заходів у рамках транскордонного співробітництва прикордонних регіонів. Адже регіональні індикатори соціально-економічної інтеграції, якими користується європейська спільнота, насправді сьогодні доступні всім. Усе залежить від ваги бажання громади та мистецтва прийняття сміливих, ба, навіть, складних рішень, без чого неможливий рух уперед. Задля збалансованої регіональної політики та якісних змін на краще в ім'я мирного, щасливого завтрашнього дня[7].

Нижче розглянемо практику реалізації проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад обласними та районними радами як органами публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад на прикладі проекту «Міжмуніципальне співробітництво: цілеспрямований соціальний захист громадян. Реконструкція та дооснащення Решетилівського трудового архіву – шлях до покращення обслуговування населення та енергозбереження (Решетилівський район)», який профінансовано німецькими партнерами у рамках проекту Німецького Товариства Міжнародного Співробітництва (GIZ) «Реформа управління на сході України».

Архівна справа є важливою складовою інформаційної та культурної сфери життєдіяльності суспільства, що охоплює

наукові, організаційні, правові, технологічні, економічні та інші питання, пов'язані з нагромадженням, обліком, зберіганням юридичними та фізичними особами архівних документів та використання відомостей, що в них містяться. Реалізацію державної політики у сфері архівної справи і діловодства в Решетилівському районі забезпечують архівний відділ районної державної адміністрації та комунальна установа "Решетилівський трудовий архів", який забезпечує зберігання архівних документів, що не належать до Національного архівного фонду, накопичених у процесі документування службових та інших правовідносин юридичних і фізичних осіб, які припинили свою діяльність.

Слід зазначити, що після ліквідації окремих сільських господарств документи зберігалися неналежним чином, що стало передумовою створення у 2003 р. місцевої установи спільної власності селища і сіл району "Решетилівський трудовий архів", який утримувався за рахунок районного бюджету. У зв'язку із внесенням змін до Закону України "Про Національний архівний фонд та архівні установи"[8] фінансування установи зараз здійснюється з районного бюджету за рахунок іншої субвенції, переданої з селищного та сільських бюджетів.

Проект "Міжмуніципальне співробітництво: цілеспрямований соціальний захист громадян", який був ініційований Решетилівською районною радою за підтримки Полтавської обласної ради та проекту GIZ "Реформа управління на сході України" передбачає вирішення нагальних проблем, що постали перед цією комунальною установою, зокрема вирішення питання щодо виділення додаткового приміщення та проведення його ремонту, заміна вікон, дверей, придбання стаціонарних металевих стелажів для розміщення документів, забезпечення пожежною сигналізацією, заміна системи опалення на більш сучасну тощо.

У результаті реалізації цього проекту ММС не тільки з'явиться можливість прийняти нові документи до архівного фонду, але й організувати на якісно новій основі надання послуг мешканцям громад Решетилівського району.

На виконання згаданого проекту ММС заплановано спрямувати (на засадах співфінансування) кошти районного та місцевих бюджетів (трьох громад Решетилівського району – Жовтневої, Малобайської та Плосківської сільських рад), а також грант проекту GIZ "Реформа управління на сході України".

До реєстрації цього проекту у Мінрегіоні та внесення у відповідний реєстр у квітні 2015 року було забезпечено проведення усіх передбачених чинним законодавством процедур та заходів, зокрема проведено громадські слухання та обговорення, консультації із представниками залучених громад, сесії місцевих рад та прийнято відповідні рішення щодо реалізації проекту ММС, підготовлено його техніко-економічне обґрунтування тощо.

Одночасно успішна реалізація згаданого проекту ММС може сприяти підготовці нових проектів співробітництва територіальних громад з питань збереження місцевих пам'яток культури, розвитку закладів системи охорони здоров'я тощо[9].

Важливе значення у впровадженні і реалізації інноваційних проектів економічного розвитку громад є спільна участь в їх реалізації різних суб'єктів, за участю відповідних районних та обласних рад.

Нижче розглянемо один із таких прикладів - проект «Школи громадської активності» - інноваційна модель залучення учнівської молоді до активного життя громади».

Організації-партнери, співвиконавці цього проекту: Управління освіти, молоді та спорту Богородчанської райдержадміністрації Івано-Франківської області, Богородчанська районна рада, Старобогородчанська та Старунська сільські ради Богородчанського району Івано-Франківської області, Івано-Франківська обласна рада, молодіжна громадсько-екологічна організація «Наш дім – Манява», Львівський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президенті України.

Актуальність проекту полягає в запровадженні ефективного та дієвого механізму залучення учнівської молоді до активного життя громади, створенню умов для отримання учнівської молоді необхід-

них знань, умінь та навичок про основи місцевого самоврядування та створення дієвого механізму для вирішення проблем, які їх турбують використовуючи сучасні інформаційні технології.

Основною проблемою проекту є недостатнє або повністю відсутнє залучення молодого покоління, до процесів формування стратегії розвитку територіальної громади, їх участі у формуванні та роботі органів місцевого самоврядування, становленні інститутів громадянського суспільства на місцевому рівні.

Очікувані результати проекту: формування серед дітей і молоді позиції активного учасника життя місцевої громади; запровадження міжмуніципального співробітництва для вирішення спільних проблем; використання даного досвіду в інших регіонах України; облаштування трьох «Шкіл громадянської активності» необхідною оргтехнікою із підключенням до Інтернет-мережі; покращення стану приміщення Солотвинського будинку дитячої та юнацької творчості.

Обсяг коштів, необхідних для реалізації проекту, та джерела його фінансування. Загальний розмір бюджету складає 353673,8 грн., в тому числі: 310721,4 грн. за рахунок коштів Державного фонду регіонального розвитку, 42916,4 грн. - кошти Солотвинської селищної ради[10].

Висновки. На основі вищевикладеного, можна зробити наступні висновки. Належне адміністративно-правове регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є невід'ємною вимогою сучасного розвитку України як демократичної і правової держави у контексті її євроінтеграції та забезпечення реалізації принципів сталого розвитку.

Органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад можна поділити на державні та муніципальні органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Серед муніципальних органів публічного управління у сфері адміністратив-

но-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад можна виокремити обласні та районні ради, а також сільські, селищні, міські ради і сільських, селищних, міських голів.

Практика реалізації проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад обласними та районними радами як органами публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад засвідчує важливу роль обласних та районних рад в інституційній системі адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Транскордонне співробітництво обласних та районних рад як органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад, має важливе значення для реалізації окремих проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

У рамках діяльності обласних та районних рад як органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад важливе значення має обмін кращими практиками співробітництва територіальних громад, і проведення відповідних круглих столів, тренінгів, конференцій, за їх ініціативи.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: порівняльно-правового аналізу системи адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад в Україні та в країнах ЄС; транскордонного співробітництва обласних та районних рад щодо проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад; адміністративно-правового регулювання забезпечення реалізації проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Отже, у даній статті охарактеризовано проблематику обласних та районних рад як муніципальних органів публічного

управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Список використаної літератури:

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст.170.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 червня 2014 року. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 34. Ст. 1167.
4. Про засади державної регіональної політики: Закон України від 5 лютого 2015 року. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 13. Ст. 90.
5. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 року. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 33. Ст.175.
6. Кращі практики місцевого самоврядування: обмін досвідом задля подальшого успішного розвитку громад. [https://km-oblrada.gov.ua/krashhi-praktiki-](https://km-oblrada.gov.ua/krashhi-praktiki-miscevogo-samovryaduv/)
7. Mačovskij V. Transkordonne співробітництво. URL: <https://zakarpattya.gov.ua/zakarpattya/evropejskyj-vybir/transkordonne-spivrobitnytstvo/> (дата звернення: 12.01.2020).
8. Про Національний архівний фонд та архівні установи: Закон України від 24 грудня 1993 року. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 15. Ст. 86.
9. Проект «Міжмуніципальне співробітництво: цілеспрямований соціальний захист громадян. Реконструкція та дооснащення Решетилівського трудового архіву – шлях до покращення обслуговування населення та енергозбереження (Решетилівський район)». URL: https://ims-ukraine.org/sites/default/files/_%D0%9A%D1%80%D0%B0%D1%89%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B8%20%D0%9C%D0%9C%D0%A1.pdf (дата звернення: 16.01.2020).
10. «Школи громадської активності» - інноваційна модель залучення учнівської молоді до активного життя громади. URL: <https://dfrr.minregion.gov.ua/Project-annotation?PROJT=498> (дата звернення 18.01.2020).

Herych A. Regional and district councils as municipal bodies of public administration in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities

The article is devoted to the problems of regional and district councils as municipal bodies of public administration in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities. The activity of regional and district councils in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities is analysed.

Proper administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities is an integral requirement of modern development of Ukraine as a democratic and legal state in the context of its European integration and ensuring the implementation of the principles of sustainable development.

Public administration bodies in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities can be divided into state and municipal public administration bodies in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities.

Among the municipal bodies of public administration in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities can be distinguished regional and district councils, as well as village, town, city councils and village, town, city mayors.

The practice of implementing economic development projects of united territorial communities by oblast and rayon councils as public administration bodies in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities testifies to the important role of oblast and rayon councils in the institutional system of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities.

Cross-border cooperation of oblast and rayon councils as public administration bodies in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united

territorial communities is important for the implementation of certain economic development projects of united territorial communities.

Within the framework of regional and district councils as public administration bodies in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities, it is important to exchange best practices of cooperation of territorial communities and hold relevant round tables, trainings, conferences on their initiative.

Keywords: *administrative and legal regulation, united territorial communities, community economic development projects, public administration, regional councils, district councils.*

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.46>**О. О. Єрмак**

кандидат економічних наук

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ, ЯКІ ПРОХОДЯТЬ СЛУЖБУ В ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ

Статтю присвячено дослідженню механізму захисту державних службовців, які проходять службу в правоохоронних органах, розробці пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання.

Встановлено, що проблеми захисту державних службовців, які проходять службу в правоохоронних органах в наукових працях досліджувались фрагментарно, без комплексного підходу. Таким чином, глибоке дослідження проблем правового регулювання та практичної реалізації механізму захисту державних службовців, які проходять службу в правоохоронних органах набуває особливого змісту і актуальності.

Доведено, що специфіка проходження державної служби в правоохоронних органах обумовлена виконанням функцій та завдань, яких покладено на відповідних державний орган, якого віднесено до системи правоохоронних. При цьому, основними функціями, які характеризуються віднесення державного органу до системи правоохоронних визначено правозастосовні або правоохоронні.

Зазначено, що поняття «охорона» і «захист» не є тотожними, оскільки відрізняються за часовими межами застосування. Охорона діє постійно, як превенція у тому числі, а захист – в результаті порушення прав та обов'язків. Розрізняються вони і за інструментарієм, що застосовується. Окрім цього, охорона характеризується більш широким переліком заходів – ідеологічних, економічних, правових тощо, у той час як захист – це використання суто правових методів.

Звернуто увагу, що відповідно до закону про державну службу захист права на державну службу передбачає право державного службовця скажитись, у разі порушення наданих цим законом прав або виникнення перешкод у реалізації таких прав до керівника державної служби.

Доведено, що механізм захисту прав на державну службу може бути реалізовано шляхом вжиття: 1) досудових заходів захисту (адміністративних); 2) судових заходів захисту.

Наголошено, що звернення до суду є довготривалою процедурою і не сприяє швидкому поновленню прав державного службовця, усунення перешкод реалізації його прав. Окрім цього, судовий розгляд справ має наслідком визнання дій, бездіяльності, рішень незаконними. При цьому, не встановлює автоматичного притягнення винних осіб до відповідальності, що на практиці сприяє вчиненню порушень, оскільки відсутній каральний та превентивний механізм.

Ключові слова: державний службовець, правоохоронний орган, захист, охорона, повноваження, функції, державний захист, працівник, державна служба, гарантії.

Актуальність теми дослідження.

Проблеми механізму захисту державних службовців правоохоронних органів в наукових працях досліджувались фрагментарно, без комплексного підходу. Таким чином, поглиблене дослідження проблем правового регулювання та практичної реалізації механізму захисту службовців правоохоронних органів набуває особливого змісту і актуальності.

Аналіз останніх досліджень.

Дослідженням питань, пов'язаних із захистом окремих категорій державних службовців та працівників правоохоронних органів займалися такі науковці, як В. Б. Авер'янов, А. М. Авторгов, Н. О. Армаш, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, С. Булавина, Т. О. Гуржій, Т. Давидова, Є. В. Додін, Д. С. Каблов, С. Ф. Константинов, Л. В. Крупнова, У. І. Ляхович, В. В. Прокопенко, Петрішак І. В. та інші.

Однак, з урахуванням постійних реорганізаційних процесів та в умовах

оновлення національного законодавства, аналіз механізму захисту державних службовців правоохоронних викликає потребу у додаткових дослідженнях.

Постановка завдання (формулювання цілей статті). Метою статті є дослідження механізму захисту державних службовців правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Проходження державної служби в правоохоронних органах наділено відповідними ризиками, що зумовлює актуальність дослідження нормативно-правових засад захисту прав службовців правоохоронної сфери.

В розумінні Закону України «Про державну службу» державна служба - це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо: 1) аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів; 2) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; 3) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; 4) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства; 5) управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; 6) управління персоналом державних органів; 7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством [1].

Конституцією України визначено право вільно обирати і бути обраними до органів державної влади, зміст якого проявляється у користуванні громадяни рівним правом доступу до державної служби [2].

Специфіка проходження державної служби в правоохоронних органах обумовлена виконанням функцій та завдань, яких покладено на відповідних державний орган, якого віднесено до системи правоохоронних. Основними функціями, які

характеризуються віднесення державного органу до системи правоохоронних є правозастосовні або правоохоронні функції.

В розумінні Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» правоохоронними органами є органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [3].

У Академічному тлумачному словнику (1970–1980) значення слова «захист» тлумачиться в декількох значеннях, зокрема як: дія за значенням захищати, захистити і захищатися, захиститися; заступництво, охорона, підтримка; місце, притулок, де можна захиститись, заховатись від когось, чого-небудь; укриття [4].

Обґрунтованими видаються висновки С. Булавіна, Т. Давидова, якими на основі етимологічного, термінологічного аналізу та дослідження поглядів науковців з різних галузей права щодо поняття «захист» та «охорона» зроблено висновок про їх нетотожність. «Охорона» і «захист» відрізняються за часовими межами застосування. Охорона діє постійно, як превенція у тому числі, а захист – в результаті порушення прав та обов'язків. Розрізняються вони і за інструментарієм, що застосовується. Окрім цього, на думку авторів, охорона характеризується більш широким переліком заходів – ідеологічних, економічних, правових тощо, у той час як захист – це використання суто правових методів [5].

Закон України «Про державну службу» містить статтю 11, яка має назву «Захист права на державну службу». Відповідно до цієї статі захист права на державну службу передбачає право державного службовця скаржитись, у разі порушення наданих цим законом прав або виникнення перешкод у реалізації таких прав до керівника державної служби. Скарга подається у місячний

строк з дня, коли державний службовець дізнався або повинен був дізнатись про порушення прав або виникнення перешкод у реалізації таких прав [1].

Форми скарги не затверджено на законодавчому рівні, а лише передбачено, що вона повинна містити факти порушення прав державного службовця або перешкод у їх реалізації, а також передбачає можливість зазначення вимоги до керівника державної служби про утворення комісії для перевірки викладених у скарзі фактів. Також не наведено тлумачення понять «порушення наданих законом прав державного службовця» та «виникнення перешкод у реалізації прав державного службовця».

У зв'язку з чим пропонуємо під поняттям «порушення наданих законом прав державного службовця» розуміти будь-яке недотримання гарантованих прав державного службовця, встановлених законами, підзаконними нормативно-правовими актами, положеннями, інструкціями, колективними договорами та іншими актами. На відмінно від поняття «порушення наданих законом прав державного службовця», термін «виникнення перешкод у реалізації прав державного службовця» можна тлумачити як вчинення будь-яких дій або бездіяльності відносно державного службовця, які перешкоджають реалізації його законних прав та гарантій.

Отримавши скаргу, керівник державної служби зобов'язаний не пізніше 20 календарних днів з дня отримання скарги надати державному службовцю обґрунтовану письмову відповідь (рішення). У разі неотримання установлених для розгляду строків для надання обґрунтованої відповіді або незгоди з відповіддю керівника державної служби державний службовець може звернутися із відповідною скаргою до суду.

Однак, в даному випадку слід зазначити про те, що звернення до суду, як правило є довготривалою процедурою і не сприяє швидкому поновленню прав державного службовця, усунення перешкод реалізації його прав. Окрім цього, судовий розгляд справ має наслідком визнання дій, бездіяльності, рішень незаконними. При цьому,

не встановлює автоматичного притягнення винних осіб до відповідальності, що на практиці сприяє вчиненню порушень, оскільки відсутній каральний та превентивний механізм.

Одночасно звернення до суду за захистом службовця, який продовжує перебувати у трудових відносинах може мати наслідком негативного ставлення до нього та створення штучних перешкод для проходження служби, притягнення до відповідальності, не переведення в штатну структуру в умовах реорганізації, зменшення матеріальних виплат, тощо. Така ситуація має місце в системі правоохоронних органів, які часто зазнають реорганізаційних змін. У зв'язку з чим, було б доцільним введення додаткового механізму захисту державних службовців, які звернулись зі скаргою у порядку ст. 11 Закону України «Про державну службу» або до суду на час прийняття рішення. Такий механізм до прикладу може передбачати заборону звільнення службовця до прийняття рішення по суті компетентним органом. Виключенням може бути звільнення працівника за власним бажанням. Також, у разі порушення строків розгляду скарги було б доцільним порушувати питання про притягнення винних до відповідальності.

Таким чином механізм захисту прав на державну службу може бути реалізовано шляхом вжиття: 1) досудових заходів захисту (адміністративних) (наприклад, участь у професійних спілках з метою захисту своїх прав та інтересів; захист від незаконного переслідування з боку державних органів та їх посадових осіб у разі повідомлення про факти порушення вимог Закону України «Про державну службу»);

2) судових заходів захисту (наприклад, оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності).

Особливостями механізму захисту державних службовців правоохоронних органів є те, що окремі працівники відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних

органів» підпадають ще й під дію так званого державного захисту, зокрема захисту підлягають: працівники прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національного антикорупційного бюро України, органів охорони державного кордону, органів доходів і зборів, органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, органів державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інших органів, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції, а також співробітники кадрового складу розвідувальних органів України, співробітники Служби судової охорони, працівники Антимонопольного комітету України та уповноважені особи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які беруть безпосередню участь відповідно у: а) конституційному провадженні; б) розгляді справ у судах, кримінальному провадженні та провадженні у справах про адміністративні правопорушення; в) оперативно-розшуковій та розвідувальній діяльності; в-1) виконанні бойових (спеціальних) завдань, покладених на Сили спеціальних операцій Збройних Сил України; г) охороні громадського порядку і громадської безпеки; д) виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та прокурорів; е) контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України; є) нагляді і контролі за виконанням законів [4].

Під терміном «державний захист» І.В. Петрішак пропонує розуміти функцію держави, спрямованої на захист суддів Конституційного Суду України, працівників суду і правоохоронних органів, їх близьких родичів від перешкоджання виконанню покладених на них законом повноважень, а також від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених осіб у зв'язку із службовою діяльністю цих осіб.

При цьому, право на державний захист працівників правоохоронних органів та суду автор пропонує розглядати у широкому та вузькому значенні. З пози-

ції широкого підходу, воно виражено у таких правомочностях, як: право на медичне обслуговування та санаторно-курортне лікування; право на обов'язкове державне страхування життя і здоров'я; право на пенсійне забезпечення; право на застосування заходів державного захисту (безпеки). Вузький підхід до трактування державного захисту працівників правоохоронних органів та суду засновано на положеннях Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

До заходів державного захисту віднесено: заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і зброю з метою забезпечення виконання правомірних наказів і усних вимог, що добровільно не виконуються, для захисту особистої безпеки, безпеки близьких родичів, а також безпеки житла і майна; одержання допомоги у виконанні покладених обов'язків, а в разі необхідності – для особистого захисту, а також свого житла і майна з боку відповідних правоохоронних та інших державних органів; спеціальні заходи забезпечення безпеки; отримання матеріальної компенсації в разі загибелі працівника, каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, знищення чи пошкодження його житла і майна у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

Під «спеціальними заходами забезпечення безпеки» слід розуміти систему заходів, яка може застосовуватись для забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів та їх близьких родичів, недоторканності житла, а також збереження їх майна з урахуванням конкретних обставин. Видами спеціальних заходів забезпечення безпеки є: а) особиста охорона, охорона житла і майна; б) видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; в) встановлення телефону за місцем проживання; г) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; д) тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку; е) забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту; є) переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, персональних та/або

біометричних даних, переселення в інше місце проживання [4; 3, с. 70].

Висновки. Проведене дослідження дало змогу прийти до висновків, що особливостями механізму захисту державних службовців правоохоронних органів є те, що окремі працівники відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» підпадають додатково під дію державному захисту.

Вказано, що механізм захисту прав на державну службу може бути реалізовано шляхом вжиття: 1) досудових заходів захисту (адміністративних) (наприклад, участь у професійних спілках з метою захисту своїх прав та інтересів; захист від незаконного переслідування з боку державних органів та їх посадових осіб у разі повідомлення про факти порушення вимог Закону України «Про державну службу»);

2) судових заходів захисту (наприклад, оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності).

Сформульовано ряд пропозицій по удосконаленню правового регулювання щодо механізму захисту державних службовців. Зокрема щодо необхідності введення додаткового механізму захисту держав-

них службовців, які звернулись зі скаргою у порядку ст. 11 Закону України «Про державну службу» або до суду на час прийняття рішення.

Список використаної літератури:

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19/card2#Card>.
2. 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>.
3. Словник української мови. *Академічний тлумачний словник* (1970–1980) URL: <http://sum.in.ua/s/zakhyst>.
4. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>.
5. Булавина С., Давидова Т. «Захист» та «охорона»: теоретичні аспекти юридичних термінів. 2017. URL: <https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/13273/1/6bulavina.pdf>.
6. Петрішак І.В. Проблемні питання понятійного апарату сфери державного захисту працівників суду та правоохоронних органів. Правове забезпечення політики держави на сучасному етапі її розвитку : *матеріали міжнародної науково-практичної конференції*, м. Харків, 6–7 березня 2020р. Харків: ГО «Східноукраїнська наукова юридична організація», 2020. С. 68–71.

Yermak O. Mechanism for protection of the rights of civil servants serving in law enforcement agencies

The article is devoted to the study of the mechanism of protection of civil servants serving in law enforcement agencies, the development of proposals and recommendations for improving legal regulation.

It is established that the problems of protection of civil servants serving in law enforcement agencies in scientific works were studied in fragments, without a comprehensive approach. Thus, an in-depth study of the problems of legal regulation and practical implementation of the mechanism of protection of civil servants serving in law enforcement agencies acquires special meaning and relevance.

It is proved that the specifics of the civil service in law enforcement agencies is due to the performance of functions and tasks assigned to the relevant state body, which is assigned to the law enforcement system. At the same time, the main functions that characterize the assignment of a state body to the law enforcement system are defined as law enforcement.

It is noted that the concepts of "guardianship" and "protection" are not identical, as they differ in time limits of application. Guardianship means constant actions, including prevention, and protection is used as a result of a violation of rights and responsibilities. They also differ in the tools used. In addition, guardianship is characterized by a wider range of measures – ideological, economic, legal, etc., while protection is the use of purely legal methods.

It is noted that according to the Law on Civil Service, protection of the right to civil service provides for the right of a civil servant to complain in case of violation of the rights granted by this law or obstacles to the exercise of such rights to the head of civil service.

It is proved that the mechanism of protection of civil service rights can be implemented by taking: 1) pre-trial protection measures (administrative); 2) judicial protection measures.

It was emphasized that going to court is a long-term procedure and does not contribute to the rapid restoration of the rights of civil servants, the removal of obstacles to the exercise of his or her rights. In addition, the trial of cases has the effect of declaring actions, omissions, decisions illegal. At the same time, it does not establish automatic bringing of guilty persons to justice, which in practice contributes to the commission of violations, as there is no punitive and preventive mechanism.

Key words: *civil servant, law enforcement agency, guardianship, protection, powers, functions, state protection, employee, civil service, guarantees.*

УДК 346.18

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.47>**Л. М. Білецька**кандидат юридичних наук, докторант
Міжрегіональної академії управління персоналом

СТРАХУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (ПОНЯТТЯ ТА НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ)

Метою статті є розгляд підходів до визначення страхування господарської діяльності, організації страхового підприємництва в т.ч. і з урахуванням закордонного досвіду та обґрунтування напрямків удосконалення відповідних відносин. Проаналізовано поняття «страхування у сфері господарювання» у нормативних актах, зокрема, у Господарському та Цивільному кодексах України, а також у фаховій літературі. В окремих країнах термін «страхування» стосовно господарської діяльності також визначено на законодавчому рівні. У низці інших країн зазначена категорія формується завдяки рішенням судів чи впливає з практики. Іноді відповідне поняття пропонується наукою. Угода про асоціацію між Україною та ЄС передбачає запровадження європейської системи регулювання фінансового ринку, зокрема і ринку страхування. Українське законодавство (ГКУ, ЦКУ) передбачає утворення товариств взаємного страхування. Однак в Україні, на відміну країн Європейського Союзу, такі товариства ще не стали ефективним засобом страхового захисту для суб'єктів малого та середнього бізнесу. Аналіз поняття страхування господарської діяльності, зіставлення різних його тлумачень, які містяться в наукових працях, показують, що у офіційних визначеннях терміну акцент робиться на правових аспектах, договірній формі опосередкування страхових відносин. Важливою передумовою застосування страхування є майнова самостійність суб'єктів господарювання та їхня зацікавленість у переданні відповідальності за наслідки ризику спеціалізованим формуванням. В той же час стосовно страхування господарської діяльності таке поняття страхування є неповним. Пропонується наступне визначення страхування господарської діяльності: «страхування господарської діяльності – це сукупність господарсько-правових відносин між страхувальником і страховиком, що виникають на підставі договору або закону з приводу передачі страховикові за певну плату частини матеріальної відповідальності за наслідки ризику, зумовленого подіями, за яких страхувальник сплатою грошового внеску забезпечує собі чи третій особі в разі настання події, обумовленої договором або законом, суму виплати страховиком, який формує достатній спеціалізований страховий фонд, страхові резерви і несе певний обсяг майнової відповідальності і для її забезпечення організовує поповнення та ефективно розміщення резервів, здійснює превентивні заходи щодо зменшення ризику, а у разі доцільності перестраховує частину останнього.

Ключові слова: страхування господарської діяльності, страхувальник, страховик, спеціалізований страховий фонд, страхові резерви, майнова відповідальність, зменшення ризику, і перестраховування

Постановка проблеми. Страхування – є однією з найдавніших категорій соціально-економічних відносин між людьми, юридичними особами (суб'єктами господарювання). Щодо останніх, то господарська діяльність особливо пов'язана з певними ризиками і основне призначення системи страхування полягає у розподілі, перерозподілі цих ризиків. Тим самим підтримується стабільність, рів-

новага у здійсненні зазначеної діяльності, захист майнових інтересів суб'єктів господарювання.

Багатовіковий досвід, набутий світовою практикою щодо сутності, ознак і визначень страхового підприємництва. Цей досвід заслуговує детальної уваги, критичного осмислення і продуманого використання в практиці української законотворчості.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Характеристика сучасних

тенденцій розвитку систем страхування, ринку страхових послуг перебувала і перебуває у полі зору низки відомих вітчизняних як теоретиків, так і практиків. Серед них У. Івасечко, М. Скидан, Н. Кудрявська, В. Мачуський, Н. Пацурін, В.Надьон, Н.Мокрицька та ін.

Результати такого роду аналізу в умовах ринкової економіки представлялися на сторінках вітчизняних фахових журналів. Проте однією з найважливіших проблем залишається проблема вдосконалення розуміння сутності, а отже і формулювання поняття страхування, комплексне системне дослідження цих категорій.

Метою статті є розгляд підходів до визначення страхування господарської діяльності, організації страхового підприємства в т.ч. і з урахуванням закордонного досвіду та обґрунтування напрямків удосконалення відповідних відносин.

Виклад основного матеріалу. Термін «страхування», на думку західних філологів, має латинське походження. В його основі – слова «securus» і «sine cura», які означають «безтурботний». Отже, страхування відбиває ідею застереження, захисту та безпеки. У багатьох слов'янських мовах, у тому числі й в українській, виникнення терміну «страхування» пов'язують зі словом «страх» [1]. У фаховій літературі етимології слова «страхування» також приділено значну увагу. Проте єдиної думки з цього питання не існує. Аналіз визначень поняття «страхування» показує, що кожне з них уточнює або доповнює попередні, залишаючи без змін їх основу.

Офіційне тлумачення цього терміну наведено в Законі «Про страхування»: «Страхування – правовідносини щодо захисту страхових інтересів фізичних та юридичних осіб (страховий захист) при страхуванні ризиків, пов'язаних із життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі, у разі настання страхових випадків, визначених договором страхування, за рахунок коштів фондів, що формуються шляхом сплати страхувальниками страхових пре-

мій (платежів, внесків), доходів від розміщення коштів таких фондів та інших доходів страховика, отриманих згідно із законодавством» [1].

Відповідно до Закону України «Про страхування» об'єктом страхування можуть бути майнові інтереси, які не суперечать законодавству України.

В рамках зазначеного Закону варто виділити наступні складові правового визначення поняття «страхова діяльність» [1]:

- вид господарських, цивільно-правових відносин;
- захист майнових інтересів юридичних та фізичних осіб;
- захист майнових інтересів у разі настання страхової події;
- грошові фонди, котрі формуються через сплату фізичними та юридичними особами страхових платежів та доходів від розміщення цих фондів.

Згідно Стаття 352 Господарського кодексу України «Страхування у сфері господарювання» [2], страхування – це діяльність спеціально уповноважених державних організацій та суб'єктів господарювання (страховиків), пов'язана з наданням страхових послуг юридичним особам або громадянам (страхувальникам) щодо захисту їх майнових інтересів у разі настання визначених законом чи договором страхування подій (страхових випадків), за рахунок грошових фондів, які формуються шляхом сплати страхувальниками страхових платежів (п.1 ГКУ).

У п. 1 ст. 352 Цивільного кодексу України «Страхування у сфері господарювання» [3] зазначається, що страхування – це «діяльність спеціально уповноважених державних організацій та суб'єктів господарювання (страховиків), пов'язана з наданням страхових послуг юридичним особам або громадянам (страхувальникам) щодо захисту їх майнових інтересів у разі настання визначених законом чи договором страхування подій (страхових випадків), за рахунок грошових фондів, які формуються шляхом сплати страхувальниками страхових платежів. У п. 2 цієї статті встановлюється, що страхування може здійснюватися на основі договору між страхувальником і страховиком (добровільне страхування)

або на основі закону (обов'язкове страхування). Передбачається також, що суб'єкти господарювання з метою страхового захисту їх майнових інтересів можуть створювати товариства взаємного страхування в порядку і на умовах, визначених законодавством.

У фаховій літературі поняття «страхова діяльність» трактується як:

- система економічних (економіко-правових) відносин;
- особлива сфера та форма (господарської) діяльності;
- різновид людської діяльності;
- соціально-економічний засіб захисту [4].

Стосовно зарубіжжя, Європейського Союзу. В окремих країнах термін «страхування» стосовно господарської діяльності визначено на законодавчому рівні (США, Нідерланди). У низці інших країнах зазначена категорія формується завдяки рішенням судів чи впливає з практики. Іноді відповідне поняття пропонується наукою.

З початку 70-х років з метою створення єдиного ринку, почало розроблятися страхове законодавство у рамках Європейського Союзу. Це було передбачено в Угоді про створення ЄС. Щодо страхування господарської діяльності в ЄС, то це поняття було визначено у додатку до відповідних Європейських директив списком видів діяльності, які визначаються як страхування. Стосовно суб'єкту страхування господарської діяльності, суб'єкту страхового підприємства. Страхове законодавство ЄС під таким суб'єктом розуміє особу, що здійснює страхування у відповідності із офіційним дозволом, отриманим від державних органів у встановленому порядку. В країнах-членах ЄС розроблені спільні засади створення та функціонування суб'єктів страхового підприємства. До них відносяться: 1) свобода створення філій всередині країн-членів співтовариства; 2) свобода розповсюдження страхових продуктів у межах співтовариства для будь-якого його члена без обов'язкового відкриття філій; 3) чесна конкуренція на добросовісних та рівних умовах; 4) неможливість використання заборонених елементів конкуренції.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС передбачає запровадження європейської системи регулювання фінансо-

вого ринку, зокрема і ринку страхування. «Поступове приведення у відповідність своїх чинних законів та майбутнього законодавства до *acquis* ЄС» у частині лібералізації страхових і пов'язаних зі страхуванням послугами (стаття 133) охоплює значну кількість законодавчих актів ЄС, перелік яких наведено в Додатку XVII до Угоди про асоціацію [5]. Незважаючи на певну уніфікацію вимог та правил щодо здійснення страхового підприємства, кожна країна має різну організаційно-правову структуру його суб'єктів. Нині країни, що входять до ЄС, поетапно усувають розбіжності у законодавстві, але при цьому зберігають свої національні особливості. Як правило, для здійснення страхового підприємства необхідно: I) виконувати вимоги щодо відповідного обсягу капіталу та розміру гарантійного фонду; II) мати ліцензії; III) створюватися у визначених організаційно-правових формах.

I. Для здійснення страхової діяльності її суб'єкти мають мати відповідний обсяг капіталу, мінімальний гарантійний фонд, а також (у деяких країнах) – обсяг депозиту (їх розміри залежать від пропонованих видів страхування):

- фіксованого (для іноземних страховиків, які працюють на фінансових ринках Бельгії, Чехії, Франції, Німеччини, Італії, Японії, Швеції, Великобританії);
- змінного (для страхових компаній деяких штатів США, для іноземних страховиків Швейцарії, США, Португалії). У кожній країні встановлюються свої конкретні вимоги до величини статутного капіталу страхової компанії, [6], [7],[8].

У країнах ЄС, згідно з Директивою, визначено такі організаційно-правові форми створення суб'єктів страхового підприємства:

- акціонерні товариства (командитні товариства);
- кооперативи;
- лондонський "Lloyd's";
- товариства взаємного страхування.

Кооперативні страхові компанії можуть створюватися у Бельгії, Італії, Іспанії, Швейцарії, Великій Британії, США. Особлива організаційно-правова форма страхового підприємства – товариства взаємного страхування [9, с. 52].

Українське законодавство (ГКУ, ЦКУ) передбачає утворення товариств взаємного страхування. Однак в Україні, на відміну країн Європейського Союзу, такі товариства ще не стали ефективним засобом страхового захисту для суб'єктів малого та середнього бізнесу.

Аналіз поняття страхування господарської діяльності, зіставлення різних його тлумачень, які містяться в наукових працях, показують, що у офіційних визначеннях терміну акцент робиться на правових аспектах, договірній формі опосередкування страхових відносин. І це зрозуміло, оскільки страхування є, насамперед, системою економіко-правових прав та обов'язків конкретних суб'єктів господарювання (з одного боку, діють страхувальники, а з іншого – страховики). Важливою передумовою застосування страхування є майнова самостійність суб'єктів господарювання та їхня зацікавленість у переданні відповідальності за наслідки ризику спеціалізованим формуванням. Чим ця зацікавленість більша, тим і потреба у страхуванні вища. Саме в такій площині страхування розглядається у працях учених багатьох країн ринкової орієнтації. В той же час стосовно страхування господарської діяльності таке поняття страхування є неповним. Зокрема, як відзначалось в літературі, воно юридично не передбачає надійності та превентивного спрямування захисту [10, с. 23]. Це по перше. По друге. У законодавчо закріплених нормах не завжди враховуються ключові вимоги законодавства Європейського Союзу, які Україна зобов'язана виконувати відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС, а також принципи Міжнародної асоціації органів страхового нагляду (IAIS).

Таким чином, страхування господарської діяльності – це двосторонні економічні, господарсько-правові відносини, які полягають у тому, що страхувальник, сплачуючи грошовий внесок, забезпечує собі (чи третій особі) у разі настання події, обумовленої договором або законом, суму виплати з боку страховика, який утримує певний обсяг відповідальності і для її забезпечення поповнює та ефективно розміщує резерви, вживає превентивні

заходи, спрямовані на зменшення ризику, а при потребі –перестраховує частину своєї відповідальності.

З врахуванням вищесказаного, пропонується наступне визначення страхування господарської діяльності: «страхування господарської діяльності – це сукупність господарсько-правових відносин між страхувальником і страховиком, що виникають на підставі договору або закону з приводу передачі страховикові за певну плату частини матеріальної відповідальності за наслідки ризику, зумовленого подіями, за яких страхувальник сплатою грошового внеску забезпечує собі чи третій особі в разі настання події, обумовленої договором або законом, суму виплати страховиком, який формує достатній спеціалізований страховий фонд, страхові резерви і несе певний обсяг майнової відповідальності і для її забезпечення організовує поповнення та ефективно розміщення резервів, здійснює превентивні заходи щодо зменшення ризику, а у разі доцільності перестраховує частину останнього. Розвиток страхового підприємництва сприяє збільшенню інвестиційних можливостей країни, поліпшенню грошового обігу, підвищенню купівельної спроможності національної валюти, а правове забезпечення страхового підприємництва має базуватися на ключових вимогах законодавства Європейського Союзу, принципах прозорості, капіталізації та стійкості страхового ринку». Забезпечення реалізації цих принципів є доцільно розглядати як напрямки удосконалення страхування господарської діяльності.

Список використаної літератури:

1. Мокрицька Н.П. Право соціального забезпечення : навч. посіб. Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 536 с.
2. Про страхування: Закон України від 18.11.2021 р. № 1909-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text> (дата звернення:22.01.2022р). Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144) zakon.rada.gov.ua > laws >
3. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, №№ 40-44, ст.356

4. Мачуський В.В. Теоретичні проблеми законодавчого визначення поняття страхування. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/strax-machuskuu>.
5. Створення конкурентного середовища та зменшення ризиків неплатоспроможності на страховому ринку України Євроінтеграційний портал // <https://eu-ua.kmu.gov.ua/analitika/stvorennya-konkurentnogo>
6. Фурман В.М. Страхування: теоретичні засади та стратегія розвитку : монографія. Київ: КНЕУ, 2005. 296 с.
7. Залєтов О.М. Убезпечення життя : монографія. Київ: Міжнародна агенція "Бізон", 2006. 688 с.
8. Машина Н.І. Міжнародне страхування: навч. посіб. Київ: Центр навчальної літератури, 2006. 504 с.
9. Логвинова И. Л. Организации взаимного страхования и их ассоциации за рубежом : *Финансы*. 2010. №3. С.52–55.
10. Пацурін Н.Б. Правове регулювання діяльності в сфері страхування та перестраховання: проблеми теорії та практики: монографія. Київ : Видавництво Ліра, 2017. С. 256.

Biletska L. Business insurance (concept and areas of improvement)

The purpose of the article is to consider approaches to the definition of business insurance, the organization of insurance business, including and taking into account foreign experience and substantiation of directions for improvement of relevant relations. The concept of «business insurance» in regulatory acts, in particular, in the Economic and Civil Codes of Ukraine, as well as in specialized literature, is analyzed. In some countries, the term «insurance» in relation to economic activity is also defined at the legislative level. In a number of other countries, the specified category is formed thanks to the decisions of the courts or follows from practice. Sometimes a corresponding concept is proposed by science. The Association Agreement between Ukraine and the EU provides for the introduction of a European system of financial market regulation, including the insurance market. Ukrainian legislation (GKU, CKU) provides for the formation of mutual insurance companies. However, in Ukraine, unlike the countries of the European Union, such companies have not yet become an effective means of insurance protection for small and medium-sized business entities. Analysis of the concept of business insurance, comparison of its various interpretations contained in scientific works, show that in the official definitions of the term, the emphasis is on legal aspects, the contractual form of mediating insurance relations. An important prerequisite for the use of insurance is the property independence of business entities and their interest in transferring responsibility for the consequences of risk to specialized formations. At the same time, in relation to business insurance, this concept of insurance is incomplete. The following definition of business insurance is proposed: «business insurance is a set of economic and legal relations between the insured and the insurer, arising on the basis of a contract or law regarding the transfer to the insurer for a certain fee of part of the material responsibility for the consequences of the risk caused by events for which the insured by paying a monetary contribution, provides himself or a third party in the event of an event stipulated by the contract or the law, the amount of payment by the insurer, which forms a sufficient specialized insurance fund, insurance reserves and bears a certain amount of property liability and to ensure it, organizes the replenishment and effective placement of reserves, carries out preventive measures to reduce risk, and in case of expediency, reinsures part of the latter.

Key words: *business insurance, insured, insurer, specialized insurance fund, insurance reserves, property liability, risk reduction, and reinsurance.*

УДК 343.92

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.48>

Н. В. Попельнюк

аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО ЕКСПОРТНОГО КОНТРОЛЮ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

Стаття присвячена характеристиці злочинності у сфері державного експортного контролю у кримінологічному вимірі. Звернута увага на об'єднанні зусиль провідними країнами світу для боротьби з цими небезпечними явищами та необхідності зміцнення колективних і правових засад у вирішенні актуальних проблем міжнародної безпеки. Окреслено складові кримінологічної характеристики злочинності. Зазначено, що характеристика злочинності у сфері державного експортного контролю в кримінологічному вимірі має вкладатись у чітку канву загальних підходів до кримінологічної характеристики злочинності. Проаналізовано законодавче підґрунтя запобігання злочинності під час міжнародної передачі товарів військового призначення та подвійного використання. Автором пропонується розуміти експортний контроль як комплекс заходів, що забезпечують реалізацію встановленого нормативними правовими актами України порядку здійснення зовнішньоекономічної діяльності щодо певної групи товарів та технологій (контрольованої продукції). Зауважено, що національні системи експортного контролю, підґрунтям яких виступають багатосторонні договори та угоди, відіграють важливу роль у справі протидії злочинності, що діє у сфері міжнародних передач товарів військового призначення та подвійного використання, а також відповідних технологій.

Підкреслено, що державний експортний контроль є не лише одним з інструментів захисту інтересів держави, але й невід'ємною складовою цивілізованих правил у досліджуваній царині. Акцентовано увагу на такому вагомому інструменті боротьби зі злочинністю у сфері державного експортного контролю – кримінальній відповідальності. Відмічено, що обравши шлях європейської інтеграції, Україна робить вагомі кроки для належного виконання своїх зобов'язань у частині належного виконання нею міжнародних зобов'язань, пов'язаних з нерозповсюдженням зброї масового знищення. Зроблено висновок про необхідність удосконалення системи державного експортного контролю, що є одним з найактуальніших завдань, що стоїть і перед Україною, і перед іншими країнами-учасниками міжнародних режимів з експортного контролю.

Ключові слова: державний експортний контроль, злочинність, міжнародні передачі товарів, товари військового призначення та подвійного використання, кримінологічна характеристика, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Сучасна ситуація у світі характеризується наростанням глобальних викликів і загроз, до яких належать поширення зброї масового ураження та тероризм. Провідні країни світу об'єднують свої зусилля для боротьби з цими небезпечними явищами, відтак, дедалі більш затребуваною стає необхідність зміцнення колективних і правових засад у вирішенні актуальних проблем міжнародної безпеки. У цьому контексті, майбутнє України як правової європейської держави залежить від реалій сього-

дення. Натомість, питання ефективного запобігання та протидії злочинності під час міжнародної передачі товарів військового призначення та подвійного використання є однією з важливих проблем, яку намагається ефективно вирішувати наша держава шляхом удосконалення державного експортного контролю. Актуальність цього питання зумовлена тим, що злочинність у сфері державного експортного контролю провокує й поглиблює суспільні кризові явища, які шкодять іміджу України на світовій арені, руйнує засади розбудови правової держави. Тому розроблення та впровадження відповідних

заходів у сфері державного експортного контролю є нагальним завданням, що стоїть перед відповідними органами. На шляху до реалізації цього завдання зроблено чимало кроків: прийнято відповідне законодавство, низку нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання та протидію злочинності у сфері державного експортного контролю, відбувається удосконалення діяльності правоохоронних органів держави, триває постійний діалог української влади з представниками світової спільноти щодо вироблення спільних ефективних механізмів протидії та подолання злочинності в окресленій царині; проводяться наукові дослідження з питань запобігання та профілактики злочинності тощо.

Стан дослідження проблеми.

Питання кримінологічної характеристики злочинності загалом та досліджуваної сфери, зокрема, досліджували О. Гумін, О. Джужа, А. Задорожний, А. Закалюк, О. Кальман, О. Литвак, М. Мельник, О. Невмержицький, М. Хавронюк, В. Шакур, П. Фріс та інші. Однак, їх дослідження переважно стосуються лише окремих аспектів кримінологічного дослідження певних видів злочинів, що не може повною мірою розкрити специфіку злочинності у сфері державного експортного контролю як складного соціально-правового явища.

Мета статті полягає у дослідженні питання щодо характеристики злочинності у сфері державного експортного контролю у кримінологічному вимірі.

Виклад основного матеріалу. Характеризуючи злочинність у сфері державного експортного контролю необхідно, передусім, зауважити той факт, що політика держави стосовно експортного контролю входить до загального комплексу заходів щодо реалізації політичного курсу України всередині країни та за її межами і торкається значного кола безпекових питань. Головна мета, яку вона переслідує, – забезпечити безпеку держави, захистити економічні, політичні та військові інтереси держави, реалізувати вимоги міжнародних договорів у галузі нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки, а також створення умов для

інтеграції економіки України у світову економічну систему.

Загалом експортний контроль прийнято розуміти як комплекс заходів, що забезпечують реалізацію встановленого нормативними правовими актами України порядку здійснення зовнішньоекономічної діяльності щодо певної групи товарів та технологій (контрольованої продукції). До них входять: матеріали, сировина, обладнання, технології, роботи та послуги, науково-технічні дані та об'єкти інтелектуальної власності, які можуть сприяти розробці зброї масового знищення та засобів її доставки, інших типів військового озброєння та техніки, проведення терористичної діяльності.

Важливе місце щодо запобігання злочинності у сфері державного експортного контролю відіграє її система, яка включає державні та інші структури, які забезпечують реалізацію зовнішньоторговельної політики задля досягнення певних політичних, військових та економічних цілей, а також практичні форми діяльності цих структур, і відповідне законодавство.

Характеристика злочинності у сфері державного експортного контролю в кримінологічному вимірі має вкладатись у чітку канву загальних підходів до кримінологічної характеристики злочинності. Так, досліджуючи питання щодо розуміння категорії «кримінологічна характеристика», О. Тихонова, висловлює думку про те, що загалом «характеристика – інформація щодо найбільш загальних якостей, притаманних досліджуваному явищу. Зважаючи на те, що кримінологія досліджує злочинність, кримінологічна характеристика містить узагальнену інформація щодо особливостей певного виду злочинності. Але на сучасному етапі розвитку кримінологічної науки відсутнє єдине розуміння зазначеної категорії [1, с. 246].

Як зауважує В. Боднар, кримінологічна характеристика – це сукупність певних відомостей про конкретний злочин або групу злочинів, що використовується для протидії їм. Вона, як і розроблення комплексу заходів з профілактики злочинів, постає однією зі складових цілісної системи превенції злочинів. Водночас кримінологічну характеристику неможливо роз-

глядати окремо від її мети [2, с. 144–153].

У конспекті лекцій з кримінології, О. Титаренко та О. Хорошун, підкреслюють те, що сьогодні «у боротьбі зі злочинністю недостатньо знати правила кваліфікації злочинів і призначення покарання, треба не тільки бути навченим (знати) процес і кримінальні правила розкриття, розслідування і розгляду кримінальних справ. Практичний працівник крім цього повинен бути озброєний методикою, прийомами виявлення факторів, що сприяють вчиненню злочинів, брати активну участь у розробці і реалізації заходів попередження» [3].

Як «систематизовані відомості про динаміку злочинів, які мають значення під час встановлення їхніх причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів і прийняттю заходів щодо їх усунення» висловлює думку про поняття «кримінологічна характеристика» А. Старушкевич [4].

Відомий український вчений А. Закалюк при характеристиці злочинності звертає увагу на такі поняття як «рівень злочинності», «структура злочинності» та «динаміка злочинності». На думку науковця, термін «рівень злочинності» в кримінології розкривають як визначену в абсолютних числах загальну кількість злочинів та осіб, які їх учинили, вчинених на певній території (країна, місто, район) за певний проміжок часу [5, с. 156]. Водночас, термін «структура злочинності», як вважає А. Закалюк, «... має розкривати її склад, поширеність та співвідношення між видами злочинних проявів, їх вчинення у конкретних умовах простору (території) та часу, за визначальних ознак злочинних діянь та осіб, які їх вчиняють» [5, с. 161]. Натомість, «динаміка злочинності» – це поняття, «... що відображає зміни рівня, інтенсивності, структури, структурних елементів останньої та будь-яких інших її ознак протягом певного періоду. Показником динаміки злочинності є темп, алгоритм зміни її кількісних значень (їхнє збільшення або зменшення) порівняно з даними періоду, обраного для порівняння» [5, с. 169].

У контексті висловленого, В. Боднар, вважає, що кримінологічний аналіз злочинності, її показників, умов і детермінант безпосередньо пов'язаний з розроблен-

ням комплексу організаційних, соціальних і правових заходів протидії і злочинності загалом, і конкретним протиправним діянням [2, с. 144-153]. Отже, підтримуємо позицію науковця стосовно того, що «розуміння цього поняття ґрунтується на визначенні його змісту і комплексу тих кримінологічно значущих ознак, які охоплює кримінологічна характеристика» [2, с. 144-153].

Згадувана нами О.В. Тихонова, підкреслює, що «у розумінні змісту кримінологічної характеристики погляди науковців можна об'єднати у дві великі групи – ті, хто пропонують скорочений перелік складових, які містять показники математичного характеру, та ті, хто пропонують розширений перелік, у якому до математичних показників додаються детермінаційні та попереджувально-значущі ознаки» [1, с. 246].

Отже, повертаючись до предмета нашого дослідження необхідно звернути увагу на те, що в Україні питання державного експортного контролю знайшло своє відображення у Законі України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання», який був прийнятий 20 лютого 2003 року для регулювання діяльності, пов'язаної з «державним контролем за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання, з метою забезпечення захисту національних інтересів України, дотримання нею міжнародних зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки, обмеження передач звичайних видів озброєння, а також здійснення заходів щодо недопущення використання зазначених товарів у терористичних та інших протиправних цілях» [6].

Необхідно зауважити, що дія вказаного закону поширюється на діяльність, пов'язану з міжнародними передачами товарів, включаючи надання посередницьких (брокерських) послуг, виробниче, науково-технічне та інше кооперування, демонстрування товарів як експонатів на міжнародних виставках та ярмарках з метою рекламування, проведення випробувань, торгівлю та операції з обміну ними [6].

Натомість, цей закон містить перелік товарів на які його дія не поширюється, а саме:

«– переміщення товарів у зв'язку із заходами, що проводяться військовими формуваннями, правоохоронними органами, органами та підрозділами цивільного захисту України за її межами або підрозділами збройних сил інших держав на території України відповідно до міжнародних договорів України, якщо ними передбачені спеціальні механізми контролю за переміщенням таких товарів;

– міжнародні передачі газової, спортивної чи мисливської зброї, зброї, що споряджається гумовими або аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, іншої зброї, на яку поширюється дія дозвільної системи щодо обігу такої зброї, а також складові частини, патрони та боєприпаси до неї;

– міжнародні передачі спеціальних засобів, що застосовуються під час охорони громадського порядку, за переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України;

– вивезення, ввезення згідно з міжнародними договорами табельної та службово-штатної зброї під час виконання службових обов'язків поліцейськими, військовослужбовцями, іншими особами, які відповідно до законодавства України мають право на носіння такої зброї;

– ввезення на період проведення антитерористичної операції та/або запровадження воєнного стану відповідно до законодавства спеціальних засобів індивідуального захисту (каска, виготовлені відповідно до військових стандартів або технічних умов, чи їх еквіваленти та спеціально призначені для них компоненти (тобто підшоломи, амортизатори), код товару згідно з УКТ ЗЕД 6506 10 80 00; бронешлети, код товару згідно з УКТ ЗЕД 6211 43 90 00, виготовлені відповідно до військових стандартів або військових умов для потреб правоохоронних органів, Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, інших суб'єктів, що здійснюють боротьбу з тероризмом відповідно до закону» [6].

Особливу увагу у цьому контексті варто звернути на кримінальну відповідаль-

ність за правопорушення, які передбачені ст. 333 Кримінального кодексу України (КК України). Саме ця стаття встановлює, що «1. Порухення встановленого порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, –

карається штрафом від двох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, вчинене повторно або організованою групою, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років» [7].

Аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що диспозиція статті 333 КК України є бланкетною, а отже Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» має вагомим значенням для кваліфікації діянь особи, як суб'єкта здійснення державного експертного контролю.

Варто погодитись з позицією О. Самойлової, яка зазначає, що «матеріальним змістом суспільних відносин є поведінка цих суб'єктів, а юридичним – суб'єктивні юридичні права та обов'язки, встановлені у законодавстві. При порушенні порядку здійснення такої діяльності шкода об'єкту заподіюється шляхом невиконання або не належного виконання покладених на суб'єктів цих відносин обов'язків, таким чином здійснюється розрив соціального зв'язку шляхом протиправного виключення себе з цих правовідносин, що призводить до створення умов для безконтрольного розповсюдження різних видів зброї у світі, для озброєння екстремістських, терористичних угруповань тощо. Крім того необхідно звернути увагу на те, що суспільним відносинам у сфері забезпечення недоторканності державних кордонів не завжди заподіюється шкода чи створюється загроза заподіяння шкоди.

Наприклад, при порушенні правил експорту товарів, що підлягають державному експортному контролю продаж або передача товарів іноземним суб'єктам господарської та іншої діяльності може здійснюватися без вивезення цих товарів за межі митного кордону України» [8, с. 287-293].

Згадувана нами О. Самойлова досить обґрунтовано висловлює думку про те, що «суб'єктами відповідних відносин є держава в особі органів законодавчої та виконавчої влади, з одного боку, та суб'єкти здійснення міжнародних передач товарів або кінцеві споживачі товарів – з іншого. Предмет відповідних суспільних відносин – це товари, що підлягають державному експортному контролю, а саме товари військового призначення та подвійного використання. Соціальний зв'язок у цих правовідносинах виражається у діяльності їх учасників, яка спрямована на забезпечення нормального функціонування діяльності щодо міжнародної передачі товарів, які підлягають експортному контролю. Родовим об'єктом необхідно вважати громадську безпеку держави у сфері створення ракетного, ядерного, хімічного, інших видів зброї, військової та спеціальної техніки. Безпосереднім об'єктом цього злочину варто визнавати суспільні відносини, що складаються у сфері міжнародної передачі товарів, що підлягають державному експортному контролю. Додатковими факультативними об'єктами можуть бути суспільні відносини у сфері забезпечення недоторканності державних кордонів; суспільні відносини у сфері охорони державної таємниці» [8, с. 287-293].

Варто звернути увагу й на те, що вагоме місце у запобіганні злочинам у сфері державного експортного контролю відіграє експертиза. Так, проведення експертизи в галузі державного експортного контролю покладається на центральний орган виконавчої влади, «що реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, для вирішення питання про можливість надання відповідних дозволів, висновків чи міжнародних імпорتنих сертифікатів, можливість проведення реєстрації суб'єктів господарювання, державних замовників у сфері оборони у центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, як

суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів або надання таким суб'єктам, державним замовникам повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю» [6].

Законом України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» визначаються основні завданнями експертизи в галузі державного експортного контролю, якими є:

«– оцінка стану забезпечення захисту інтересів національної безпеки, дотримання міжнародних зобов'язань України, пов'язаних з нерозповсюдженням зброї масового знищення, засобів її доставки та обмеженням передач звичайних озброєнь, а також заходів щодо недопущення використання зазначених товарів у терористичних та інших протиправних цілях;

– оцінка значення експорту товарів з точки зору можливості створення в державі, яка є кінцевим споживачем цих товарів, зброї масового знищення або засобів її доставки, звичайних видів озброєння та військової техніки або придбання будь-яких товарів, що можуть бути використані у створенні зброї масового знищення чи засобів її доставки;

– визначення належності найменувань та описів товарів, поданих на експертизу, до найменувань та описів товарів, внесених до відповідних списків товарів, що підлягають державному експортному контролю;

– визначення походження товарів;

– перевірка наявності гарантій щодо доставки товарів заявленому кінцевому споживачу та їх використання у заявлених цілях;

– оцінка стану додержання суб'єктами здійснення міжнародних передач товарів законодавства в галузі державного експортного контролю, встановлення наявності в них відповідних систем внутрішньофірмового експортного контролю та організаційних документів, які регламентують роботу цих систем;

– визначення можливості видачі дозволів на право експорту, імпорту товарів чи висновків на право транзиту товарів або проведення переговорів, пов'язаних з укладанням зовнішньоекономічних договорів (контрактів) на здійснення

міжнародних передач товарів, а також доцільності скасування або зупинення дії цих дозволів (висновків) у разі виявлення фактів порушення законодавства в галузі державного експортного контролю;

– визначення можливості надання суб'єктам здійснення міжнародних передач товарів імпортерських сертифікатів, а також доцільності скасування або зупинення дії цих документів у разі виявлення фактів порушення законодавства в галузі державного експортного контролю;

– визначення можливості проведення реєстрації суб'єктів господарювання, державних замовників у сфері оборони, які мають намір здійснювати міжнародні передачі товарів, у тому числі реєстрації юридичних чи фізичних осіб України, що мають намір провадити посередницьку (брокерську) діяльність, пов'язану з міжнародними передачами товарів військового призначення, у центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю;

– визначення можливості внесення до Кабінету Міністрів України пропозиції щодо надання ним суб'єктам господарювання та державним замовникам у сфері оборони повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю;

– визначення належності товарів до матеріальних носіїв секретної інформації та грифу секретності цих носіїв;

– визначення інших чинників, які можуть сприяти обґрунтованому прийняттю рішень у галузі державного експортного контролю» [6].

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене вище можемо констатувати, що Україна, обравши шлях європейської інтеграції, робить вагомі кроки для належного виконання своїх зобов'язань у частині належного виконання нею міжнародних зобов'язань, пов'язаних з нерозповсюдженням зброї масового знищення, засобів її доставки, обмеженням передачі звичайних видів озброєння, а також зі здійсненням заходів щодо недопущення використання цих товарів з терористичною або іншою протиправною метою.

Водночас, удосконалення системи державного експортного контролю є одним

з найактуальніших завдань, що стоїть і перед Україною, і перед іншими країнами-учасниками міжнародних режимів з експортного контролю. Існує реальна небезпека розповзання зброї масового знищення, що ставить світову спільноту перед необхідністю серйозно посилити контроль за експортом продукції та технологій подвійного використання, які можуть бути застосовані і в цивільних цілях, і в інтересах розробки і виробництва зброї масового знищення та засобів її доставки.

Список використаної літератури:

1. Тихонова О.В. Щодо розуміння категорії «кримінологічна характеристика». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014. № 8. С. 246–249.
2. Боднар В.Є. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері службової діяльності працівників правоохоронних органів. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (99). С. 144–153.
3. Титаренко О.О., Хорошун О.В. Конспект лекцій з кримінології. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2016. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1125/10.1.pdf>
4. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів : навч. посіб. Київ : Правник, 1997. 44 с.
5. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Ін Юре, 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 2007. 424 с.
6. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України від 20 лютого 2003 року № 549-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 23. Ст. 148.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 21.04.2001 р. Харків : ТОВ «Одиссей», 2009. 296 с.
8. Самойлова Е.С. Особенности объекта преступления, предусмотренного ст. 333 Уголовного кодекса Украины. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. Серия: Юридические науки. 2010. Т. 23 (62). № 1. С. 287–293.

Popelniuk N. Characteristics of crime in the sphere of state export control: criminological dimension

The article is devoted to the characteristics of crime in the field of state export control in the criminological dimension. Attention is drawn to the joint efforts of the world's leading countries to combat these dangerous phenomena and the need to strengthen collective and legal foundations in solving current international security problems. The components of the criminological characteristics of crime are outlined. It is noted that the characterization of crime in the field of state export control in the criminological dimension should be included in a clear outline of general approaches to the criminological characterization of crime. The legal basis of crime prevention during the international transfer of goods of military purpose and dual use has been analyzed. The author proposes to understand export control as a set of measures that ensure the implementation of the order of foreign economic activity established by the normative legal acts of Ukraine regarding a certain group of goods and technologies (controlled products). It is noted that national export control systems, based on multilateral treaties and agreements, play an important role in combating crime operating in the field of international transfers of military and dual-use goods, as well as relevant technologies.

It is emphasized that state export control is not only one of the tools for protecting the interests of the state, but also an integral component of civilized rules in the studied area. Attention is focused on such a powerful tool for combating crime in the field of state export control - criminal liability. It was noted that having chosen the path of European integration, Ukraine is taking significant steps to properly fulfill its obligations in terms of its proper fulfillment of international obligations related to the non-proliferation of weapons of mass destruction. A conclusion was made about the need to improve the state export control system, which is one of the most urgent tasks facing Ukraine and other countries participating in international export control regimes.

Key words: *state export control, crime, international transfers of goods, military and dual-use goods, criminological characteristics, criminal liability.*

УДК 347.73:336.7

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.49>**Р. І. Самсін**кандидат юридичних наук,
адвокат

ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИПТОАКТИВІВ У НІМЕЧЧИНІ ЯК ПОЗИТИВНИЙ ПРИКЛАД ДЛЯ ЇХ ЛЕГІТИМІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті досліджено досвід правового регулювання криптоактивів у Німеччині як позитивний приклад для їх легітимізації в Україні.

Акцентовано, що серед країн, які вдалися до правового врегулювання відносин у сфері обігу криптоактивів, однією з перших була Німеччина. Враховуючи традиційно вагомий вплив німецького законодавства на законодавство країн романо-германської системи права (до яких відноситься і система права України), дослідження розвитку законодавства цієї країни у сфері криптоіндустрії набуває особливої актуальності.

Досліджено, що вперше правовий статус криптовалюти у німецькому законодавстві був визначений Федеральним управлінням фінансового нагляду Німеччини (BaFin) як фінансовий інструмент відповідно до розділу 1 Закону про банки Німеччини. Цим же органом видано низку роз'яснювальних документів щодо використання такого інструменту. Але вже у 2014 році у Німеччині розглядалася перша судова справа щодо криптовалюти, висновком якої стала теза, що поки правовий статус криптовалюти не визначений спеціальним законом, вони не існують з юридичної точки зору.

Обґрунтовано, що з імплементацією положень європейського законодавства у сфері обігу криптовалюти, шляхом прийняття в 2019 році Закону «Про імплементацію поправок до четвертої директиви ЄС про відмивання грошей», який змінив перелік фінансових інструментів, розширивши його шляхом включення криптоактивів («Kryptowerte»), колізію між тлумаченням поняття криптоактивів, що виникла між органом виконавчої влади (BaFin), який визнавав їх фінансовими інструментами, та судами, які не визнавали цього, оскільки таке визначення не передбачалося в німецькому законодавстві, було завершено.

Підсумовано, що законодавство ЄС безпосередньо вплинуло на розвиток законодавства Німеччини щодо правового регулювання у сфері обігу віртуальних активів, обумовивши появу нових об'єктів права в зазначеній країні, а досвід правового регулювання криптоактивів у Німеччині є позитивним прикладом для їх легітимізації в Україні. Саме досвід Німеччини може стати корисним України при розробленні власного закону, спрямованого на врегулювання відносин у сфері віртуальних активів.

Ключові слова: блокчейн, віртуальні активи, правове регулювання, заборона обігу віртуальних активів, біткойн.

Поява та лавиноподібний розвиток криптоактивів, стрімке зростання користувачів біткойнами та іншими віртуальними активами призвели до ряду негативних наслідків – втраті інвесторами їх вкладень, появи шахрайських компаній з продажу віртуальних активів, використанню криптовалюти для відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, купівлі-продажу речей, вилучених чи обмежених в обігу

тощо. Все це призвело до намагань з боку різних країн запроваджувати законодавчі ініціативи у зазначеній сфері.

Україна не залишається осторонь цього процесу. Натепер у Верховній Раді України зареєстровані декілька законопроектів, норми яких спрямовані на врегулювання відносин у сфері обігу криптоактивів: від 6 жовтня 2017 року № 7183 «Про обіг криптовалюти в Україні» [1]; від 10 жовтня 2017 року № 7183-1 «Про стимулювання ринку криптовалюти і їх похідних в Україні» [2], від 30 жовтня 2017 року № 7246 «Про

внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні)» [3]; від 14 вересня 2018 року № 9083 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» [4]; від 27 вересня 2018 року № 9083-1 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» [5].

Аналіз цих законопроектів переконує їх недосконалість, жоден з них не пройшов другого читання. Критиці ці проекти піддаються і в науковій літературі, в роботах Н. Архирейської, С. Гончаренко, О. Кудя, С. Кучерявенка, Є. Смичка, В. Корнеєва, О. Лизунової, М. Ковриги тощо [6, с. 753-757; 7, с. 143-148; 8, с. 47-49; 9, с. 83-85; 10, с. 40-46; 11, с. 196-199].

У розробці законопроекту, норми якого могли б ефективно врегулювати нові відносини, що виникли у сфері обігу віртуальних активів, може стати у нагоді досвід інших країн. Серед країн, які вдалися до правового врегулювання відносин у сфері обігу криптоактивів, однією з перших була Німеччина. Враховуючи традиційно вагомий вплив німецького законодавства на законодавство країн романо-германської системи права (до яких відноситься і система права України), дослідження розвитку законодавства цієї країни у сфері криптоіндустрії набуває особливої актуальності.

Метою дослідження є розгляд генезису законодавства Німеччини у сфері обігу криптоактивів (віртуальних активів).

Вперше правовий статус криптовалют у німецькому законодавстві був визначений Федеральним управлінням фінансового нагляду Німеччини (нім. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)) як фінансовий інструмент відповідно до розділу 1 Закону про банки Німеччини (нім. Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG)) [12]. За роз'ясненням BaFin, виданим на той час, криптовалюти охоплюються категорією «розрахункових одиниць (нім. Rechnungseinheiten), які являють собою особливу категорію фінансових інструментів, що не охоплюється законодав-

ством ЄС. Розрахунковою одиницею за банківським законодавством Німеччини, визнається будь-яка одиниця, відмінна від іноземної валюти і законного платіжного засобу, що використовується у взаємних розрахунках та визначається як приватний засіб платежу (нім. private Zahlungsmittel). Такі засоби платежу можуть використовуватися лише у приватних розрахунках за взаємною згодою.

У 2013 році BaFin видав додаткове керівництво з криптовалют, де токени визнавалися заміниками законного платіжного засобу, бо вони приймаються до оплати на підставі угод приватного права, на відміну від регулювання публічним правом, яке є особливістю офіційних валют.

В 2014 році у Німеччині розглядалася перша судова справа щодо криптовалют. BaFin звинуватив платформу, на якій здійснювалася купівля-продаж криптовалют, у незаконній діяльності, оскільки, згідно з банківським законодавством Німеччини, компанії, які надають фінансові послуги, зобов'язані пройти спеціальну авторизацію. Оскільки криптовалюта визнавалася BaFin розрахунковою одиницею, що є різновидом фінансових інструментів, то, виходячи зі змісту статті 1 пункту 11 Закону про банки Німеччини, криптовалютна платформа повинна була пройти процедуру реєстрації для легітимності своїх операцій [12].

Цікавою є позиція Берлінського Окружного суду по цій справі. Суд дійшов висновку, що BaFin перевищив нормативні вимоги і не визнав їх підходу до визначення фінансово-правової сутності криптовалют. Відповідно до постанови за цією справою, криптовалюти не підпадають під дію законодавства Німеччини, бо розрахунковою одиницею може бути виключно загальноприйнята і зрозуміла одиниця зіставлення товарів, робіт та послуг. Суд вважав, що поки правовий статус криптовалют не визначений спеціальним законом, вони не існують з юридичної точки зору [13].

Отже, протягом певного часу в країні була наявна ситуація, коли орган виконавчої влади (BaFin) дотримувався позиції, за якої відносини у сфері обігу криптовалют визнавалися врегульованими німець-

ким законодавством (нормами Закону про банки Німеччини), а позиція суду суперечила цьому, і полягала в тому, що оскільки у законодавстві Німеччини не визначено такі об'єкти права як токен і криптовалюта, то їх регулювання відсутнє.

На вирішення цього питання вплинуло два фактори. Першим фактором стало рішення Європейського суду з прав людини по справі Даніеля Хедквіста.

У 2013 році громадянин Швеції Даніель Хедквіст відкрив компанію з обміну біткойнів на євро (ресурс bitcoin.se). Діяльність цієї компанії полягала в тому, що вона купувала біткойни у фізичних та юридичних осіб, а також на інтернет-біржах, які потім перепродавала на власних обмінних інтернет-майданчиках чи утримувала на власних платформах. Вартість біткойнів у компанії Хедквіста формувалася таким чином: вартість біткойну дорівнювалася вартості біткойну на інтернет-майданчиках плюс комісія за послугу. Саме комісія за надану послугу і складала дохід компанії Хедквіста. Клієнти, що купували біткойни на сайті компанії Хедквіста, могли сплатити за них у шведських кронах, після чого на вказану ними біткойн-адресу надходили біткойни. Клієнти також могли продати біткойни на сайті компанії Хедквіста і отримати натомість крони [14].

Даніель Хедквіст звернувся до податкових органів Швеції за роз'ясненням – чи необхідно сплачувати податок на додану вартість з операції з обміну біткойнів на фіатні гроші. У рішенні від 14 жовтня 2013 року Комісія з податкового права встановила, що біткойн є віртуальною валютою, яка використовується як і інші законні платіжні кошти, але, виходячи зі змісту статті 135(1)(e) Директиви ЄС про ПДВ, де термін «законні платіжні кошти» використовується для встановлення меж будь-яких можливих виключень відносно банкнот і монет, цей термін не може застосовуватися до віртуальних валют (в тому числі до біткойнів). Водночас, як зазначалося в цьому рішенні, біткойни не можуть бути класифіковані як матеріальний (уречевлений) об'єкт в рамках положень статті 14 Директиви ЄС про НДС, бо віртуальні валюти не використовуються по іншому, ніж як засіб платежу, а отже

обмін різноманітних платіжних засобів неможливо співвідносити з концепцією регулювання поставки товарів у рамках зазначеної статті вищевказаної Директиви. Отже, транзакції, спрямовані на надання послуг, підпадають під регулювання статті 24 Директиви ЄС про НДС, а тому операції з обміну біткойнів на фіатні валюти дорівнювалися, за визначенням Комісії з податкового права, до операцій з товаром, і підпадали під оподаткування податком на додану вартість [15].

Хедквіст не погодився з цим і звернувся до суду, намагаючись оскаржити рішення податкових органів. Проте місцевий суд не зміг самостійно вирішити справу і звернувся до суду вищої інстанції. У результаті справу вирішував Європейський суд з прав людини (рішення С-264/14 по справі Skatteverket v. David Hedqvist від 22 жовтня 2015 р.).

Основними аспектами, викладеними у цьому рішенні, є:

біткойн використовується в основному для здійснення платіжних операцій між приватними особами через Інтернет і лише в конкретних онлайн-магазинах, які приймають таку валюту. Така валюта не має єдиного (центрального) емітента, і вона утворюється безпосередньо в мережі за спеціальним алгоритмом;

система Bitcoin дозволяє анонімне володіння та використання при переказах у біткойнах у спеціальній мережі між тими користувачами, які мають спеціальні гаманці (біткойн-адреси). Біткойн-адресу можна порівняти з рахунком клієнта у банку;

віртуальні валюти можна визначити як вид (тип) неврегульованих у праві електронних грошей, які емітуються та контролюються їх розробниками та приймаються користувачами специфічної віртуальної системи. Такі віртуальні валюти схожі (аналогічні) з офіційними валютами, які конвертуються, що підтверджує практика їх відповідного використання, проте віртуальні валюти відрізняються від електронних коштів, бо віртуальні валюти представлені не в традиційних розрахункових одиницях, наприклад євро, але у віртуальних рахункових одиницях, таких як біткойн;

купівля криптовалюти Bitcoin повинна підпадати під положення Директиви Європейського Союзу з податку на додану вартість, за якою держави-члени повинні, крім іншого, звільнити від цього податку операції, пов'язані з валютним обміном банкнот і монет, які використовуються як законний платіжний засіб [16].

Другим фактором вирішення питання щодо врегулювання відносин у сфері обігу віртуальних активів у Німеччині став розвиток законодавства ЄС у цій сфері.

Розвиток законодавства ЄС щодо відносин у сфері обігу криптовалют обумовлено роботою Групи розробки фінансових заходів по боротьбі з відмиванням грошей – ФАТФ (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)), яка досліджувала використання віртуальних активів для відмивання доходів, отриманих незаконним шляхом та фінансування тероризму. Саме відповідно до рекомендацій ФАТФ ЄС було внесено зміни до ряду Директив, які охопили відносини у сфері обігу криптовалют (в результаті поетапних напрацювань ФАТФ вони отримали загальноновживану назву «віртуальні активи»), а саме до Директиви 2014/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 15 травня 2014 року про ринки фінансових інструментів та внесення змін до Директиви 2002/92/ЄС та Директиви 2011/61/ЄС [17], Регламенту (ЄС) 2017/1129 Європейського парламенту та Ради від 14 червня 2017 року про проспект емісії, який буде опублікований, коли цінні папери будуть пропонувані громадськості або допущені до торгівлі на регульованому ринку, а також про скасування Директиви 2003/71/ЄС [18], Регламенту (ЄС) № 1286/2014 Європейського Парламенту та Ради від 26 листопада 2014 року про ключові інформаційні документи для пакетних роздрібних та страхових інвестиційних продуктів [19].

Особливу увагу необхідно приділити Директиві Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2015/849 від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання коштів чи фінансування тероризму, про зміну Регламенту (ЄС) 648/2012 Європейського Парламенту і Ради ЄС і про

відміну Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС і Директиви 2006/70/ЄС Європейської Комісії (надалі – Директива 2015/849/ЄС) [20]. У положеннях цієї Директиви передбачалася низка заходів контролю над фінансовими установами, які застосовувалися для боротьби з відмиванням коштів, отриманих незаконним шляхом, зокрема, вимоги щодо лімітів фінансових операцій, їх реєстрації тощо. Проте на момент прийняття Директива 2015/849/ЄС не охоплювала віртуальні валюти, але в 2018 році в п'ятій редакції цієї Директиви цей термін був закріплений, а тепер відповідно до її положень об'єктами врегулювання визначаються провайдери послуг обміну віртуальних валют і провайдери послуг по зберіганню і передачі таких валют [20].

Німеччина як член ЄС імплементувала положення Директиви 2015/849/ЄС в національне законодавство, прийнявши в 2019 році Закон «Про імплементацию поправок до четвертої директиви ЄС про відмивання грошей», який набув чинності у 2020 році [21]. В цьому законі було змінено перелік фінансових інструментів, розширивши їх шляхом включення криптоактивів («Kryptowerte»).

З прийняттям цього закону колізія між тлумаченням поняття криптоактивів, що виникла між органом виконавчої влади (BaFin), який визнавав їх фінансовими інструментами, та судами, які не визнавали цього, оскільки таке визначення не передбачалося в німецькому законодавстві, було завершено. Законодавство ЄС безпосередньо вплинуло на розвиток законодавства Німеччини у цьому питанні, обумовивши появу нових об'єктів права в зазначеній країні.

Досвід Німеччини може стати у пригоді Україні при розробленні власного закону, спрямованого на врегулювання відносин у сфері віртуальних активів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про обіг криптовалюти в Україні: проєкт Закону України від 06.10.2017 № 7183. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684. Дата звернення 10.01.2020.
2. Про стимулювання ринку криптовалют і їх похідних в Україні: проєкт Закону

- України від 10.10.2017 № 7183-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710. Дата звернення 10.01.2020.
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні: проєкт Закону України від 30.10.2017 № 7246. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62816.
 4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проєкт Закону України від 14.09.2018 № 9083. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597. Дата звернення 10.01.2020.
 5. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проєкт Закону України від 27.09.2018 № 9083-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64696. Дата звернення 10.01.2020.
 6. Архирейська Н. В. Державне регулювання ринку криптовалют в Україні. *Глобальні та національні проблеми економіки*. Випуск 22. 2018. С. 753–757.
 7. Гончаренко С. Ю. Сутність та особливості віртуальних валют. *Правові системи*. 2018. № 1/2. С. 143–148.
 8. Кудь О. О., Кучерявенко М. П., Смичок Є. М. Цифрові активи та їх правове регулювання у світі розвитку технології блокчейн: *монографія*. Харків. Право. 2019. 216 с.
 9. Коврига М. Концептуальні підходи до визначення правового статусу критпвалют. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2019. № 41. Т. 1. С. 83–85.
 10. Корнєєв В. Криптовалюти: ера і сфера фінансових інновацій. *Вісник КНУ імені Тараса Шевченка*. 2018. № 1. С. 40–46.
 11. Лизунова О. М. Сутність криптовалют та її прорив в економіці. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2017. № 8. С. 196–199.
 12. Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/kredwgv/BjNR008810961.html>. Дата звернення 10.01.2020.
 13. Рішення Берлінського Окружного суду по справі про організацію криптовалютної торгової платформи. [Entscheidung des Landgerichts Berlin im Verfahren über den Betrieb einer Kryptowährungshandelsplattform]. 25.09.2018. (4) 161 Ss 28/18 (35/18). URL: <https://www.online-und-recht.de/urteile/Handel-mit-Bitcoin-ist-nicht-straftbar-da-Bitcoin-kein-Finanzinstrument-im-Sinne-des-KWg-Kammergericht-Berlin-20180925> Дата звернення 10.01.2020
 14. Суд Євросоюзу приравняв биткоїни к традиционным деньгам и освободил от НДС. URL: https://alpari.com/ru/analytics/reviews/market_sessions/10691_22102015/ Дата звернення 10.01.2020.
 15. Regulation (EU) No 1286/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs), OJ L 352, 9.12.2014. P. 1–23 (In English).
 16. Bundesministerium der Finanzen. Betreff „Umsatzsteuerliche Behandlung von Bitcoin und anderen sog. virtuellen Währungen; EuGH-Urteil vom 22. Oktober 2015, C-264/14, Hedqvist“. GZ III C 3-S 7160-b/13/10001; DOK 2018/0163969. 27. Februar, 2018. URL: http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Umsatzsteuer/UmsatzsteuerAnwendungserlass/2018-02-27-umsatzsteuerlichebehandlung-von-bitcoin-und-anderen-sogvirtuellenwaehrungen.pdf;jsessionid=41D281B5241D47C388EF2F220B43C946?__blob=publicationFile&v=1. Дата звернення 10.01.2020.
 17. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU, OJ L 173, 12.6.2014. P. 349–496 (In English).
 18. Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71/EC Text with EEA relevance, OJ L 168, 30.6.2017. P. 12–82 (In English).
 19. Regulation (EU) No 1286/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs), OJ L 352, 9.12.2014. P. 1–23 (In English).

20. Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj>. Дата звернення 10.01.2020.
21. Zur Umsetzung der Änderungen an der vierten EU-Geldwäscherichtlinie: Gesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 15.11.2019. URL: https://www.bundesrat.de/SharedDocs/druksachen/2019/0501-0600/598-19.pdf?__blob=publicationFile&v=1 Дата звернення 10.01.2020.
-

Samsin R. Experience of legal regulation of crypto assets in Germany as a positive example for their legitimization in Ukraine

The article examines the experience of legal regulation of cryptoassets in Germany as a positive example for their legitimization in Ukraine.

It is emphasized that Germany was one of the first countries to resort to legal regulation of relations in the field of cryptoassets circulation. Given the traditionally significant influence of German legislation on the legislation of the countries of the Romano-Germanic system of law (which includes the system of law of Ukraine), the study of the development of legislation of this country in the field of the crypto industry is of particular relevance.

It is investigated that for the first time the legal status of cryptocurrencies in German legislation was defined by the German Federal Financial Supervisory Authority (BaFin) as a financial instrument in accordance with Section 1 of the German Banking Act. The same authority issued a number of explanatory documents on the use of such an instrument. However, already in 2014, the first court case on cryptocurrencies was considered in Germany, the conclusion of which was the thesis that until a special law does not define the legal status of cryptocurrencies, they do not exist from a legal point of view.

It is substantiated that with the implementation of the provisions of European legislation in the field of cryptocurrency circulation, through the adoption in 2019 of the Law "On the Implementation of Amendments to the Fourth EU Money Laundering Directive", which changed the list of financial instruments, expanding it by including cryptoassets ("Kryptowerte"), the conflict between the interpretation of the concept of cryptoassets, which arose between the executive authority (BaFin), which recognized them as financial instruments, and the courts, which did not recognize this, since such a definition was not provided for in German law, was completed.

It is summarized that EU legislation has directly influenced the development of German legislation on legal regulation in the field of circulation of virtual assets, causing the emergence of new objects of law in this country, and the experience of legal regulation of cryptoassets in Germany is a positive example for their legitimization in Ukraine. It is the experience of Germany that can be useful for Ukraine in developing its own law aimed at regulating relations in the field of virtual assets.

Key words: *blockchain, virtual assets, legal regulation, prohibition of circulation of virtual assets, bitcoin.*