

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 44



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 24 вересня 2020 р. № 1188 Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція» було включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія Б) за спеціальностями: 081. Право, 293. Міжнародне право.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 1 від 30.09.2020 р.

Видавничча рада:

С. В. Ківалов, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **Я. В. Лупій**, народний артист України; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.

Головний редактор – д-р юрид. наук, проф. **Т. О. Губанова**

Голова редакційної ради – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, доц.; **Л. В. Діденко**, д-р юрид. наук, доц.; **К. В. Громовенко**, канд. юрид. наук, доц.; **О. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, проф.; **Я. В. Петруненко**, канд. юрид. наук, доц.; **О. О. Подобний**, д-р юрид. наук, проф.; **Н. М. Крестовська**, д-р юрид. наук, проф.; **Д. Г. Манько**, канд. юрид. наук, доц.; **Я. О. Тицька**, канд. юрид. наук, доц.; **Є. М. Цибуленко**, проф. (Естонія).

Партнер журналу
Фінансово-правовий коледж



Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету», допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:

Міжнародний гуманітарний університет
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

*Остапенко Т. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЮРИДИЧНЕ ОФОРМЛЕННЯ СИСТЕМИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ АВСТРО-УГОРСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

Анотація. Стаття присвячена особливостям правової регламентації системи злочинів проти моралі в українських землях відповідно до норм кримінального законодавства Австро-Угорської імперії. В статті наводиться аналіз основних етапів розвитку кримінального законодавства на вказаних територіях в контексті еволюції системи злочинів проти моралі. Особливу увагу при цьому приділено регламентації досліджуваної категорії злочинів у нормах австрійських Кримінальних кодексів різних часів.

Наводиться поділ злочинів на приватні та публічні та вказується, що злочини проти моралі належали саме до приватних злочинів. Також у статті вказується, що дія кодексів значно обмежувала церковну юрисдикцію щодо цієї категорії злочинів.

У статті вказано, що об'єктом посягання багатьох злочинів проти моралі була суспільна мораль. Також вказується, що Кодекси скасовували найжорстокіші види покарань (утоплення, розірвання кіньми, поховання живим), які раніше передбачалися за вчинення злочинів проти моралі, проте зберігали такі покарання, як спалення, четвертування, колесування, повішення, відрубання голови, що було ще пережитком середньовіччя.

Крім того, у статті вказано, що у другій половині XVIII ст. в Австрійській імперії відбулися значні соціально-економічні та політичні зміни, які зумовили необхідність перегляду старого кримінального кодексу, в тому числі і системи злочинів проти моралі. Також досліджено вплив капіталістичних відносин на процес розвитку кримінального права Австро-Угорщини, зокрема і стосовно статевих злочинів.

Загалом у статті досліджується досить розвинена система злочинів проти моралі відповідно до Кодексів Австро-Угорської імперії, до яких можна віднести зґвалтування жінки, перелюб, зґаньблення неповнолітньої родички домашніми; розпуста; вчинення неморальних дій, збезчещення, кровозмішення, сутенерство; допомога в розпусті, якщо вона була надана шинкарями, корчмарями або їх прислугою; позичання дітей для жебракування; закорінене п'янство тощо.

Також наводиться досить широка система покарань за вчинення вказаних злочинів, матеріали судових справ стосовно притягнення осіб до кримінальної відповідальності за злочини проти моралі тощо.

Проводиться аналіз регіональних законодавчих норм, які встановлювали кримінальну відповідальність за ці злочини лише на окремих територіях, зокрема в Галичині, а також досліджується зміст загально австрійських законів, які регулювали питання відповідальності за конкретні складі злочинів проти моралі.

Ключові слова: злочини проти моралі, статеві злочини, законодавство Австро-Угорської імперії, Кримінальний кодекс, Галичина, зґвалтування, кровозмішування, пияцтво, проституція, зґвалтування.

Постановка проблеми. Уявлення про стан дослідження будь-якої проблеми дає історіографічний огляд. Здійснюючи історіографічний аналіз, слід зазначити, що проблеми юридичного оформлення системи злочинів проти моралі на українських землях в кримінальному законодавстві Австро-Угорської імперії ще недостатньо досліджені у вітчизняній історико-правовій науці. Наявні дослідження цього питання головним чином стосуються дії системи кримінального права взагалі. У них наводиться неповний перелік норм матеріального і частково процесуального права, що встановлювали кримінальну відповідальність за вказану категорію злочинів, надається не завжди об'єктивна їхня характеристика, не розкривається їх юридичний зміст.

Поставлена автором проблема вивчалася багатьма вченими істориками та юристами в різні часи. Тому слід приділити увагу аналізу останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор. Серед них можна виділити В. Кіселічник, В. Кульчицького, А. Льоффлера, В. Макарова, Х. Мокряк-Протопопову, М. Никифорак, Я. Розенблатта, П. Стебельського, М. Шуп'яну тощо.

Метою статті є встановлення особливостей правової регламентації системи злочинів проти моралі на українських землях в кримінальному законодавстві Австро-Угорської імперії. І для розкриття вказаної мети приділено увагу вирішенню таких завдань:

- 1) аналіз особливостей процесу розробки та прийняття різних джерел права, які встановлювали перелік злочинів проти моралі та покарання за їхнє вчинення;
- 2) характеристика змісту основних складів злочинів проти моралі за кримінальним законодавством Австро-Угорщини;
- 3) з'ясування переліку видів кримінальних покарань за вчинення вказаної категорії злочинів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Починаючи з 1772 р. на західноукраїнських землях поступово запроваджують австрійське законодавство[2, с. 46]. Спочатку укладалися спеціальні збірники, де містилися закони, накази, мандати та інші правові акти для застосування у Галичині. Офіційним виданням Австрійської монархії, в якому друкувалися австрійські закони, був «Імперський лист законів», а в Галичині такі ж функції виконував «Провінціальний звід законів», який згодом було перейменовано у «Загальний вісник місцевих законів». Австрійський уряд у законотворчій сфері прагнув використати Галичину в своїх цілях. Це виявлялося, зокрема, у тому, що територія Галичини була законодавчим полігоном, місцем випробування багатьох нових нормативно-правових

актів австрійського двору, і лише після такої їх апробації та за умови позитивних результатів дія цих нормативно-правових актів поширювалася й на інші коронні краї австрійської імперії.

У середині XVIII ст. в Австрійській імперії виникла гостра необхідність систематизації права. Робота над кодифікацією кримінального права розпочалася в другій половині XVIII ст. У грудні 1768 р. австрійською імператрицею Марією Терезією було затверджено Кримінальний кодекс, який отримав назву Терезіана. Цей кодекс містив норми матеріального і процесуального права. Кримінальний кодекс 1768 р. містив точне визначення поняття злочину та його класифікацію. Всі злочини цей кодекс поділяв на публічні та приватні. Саме до приватних злочинів було віднесено статеві злочини, злочини проти моралі та сімейного укладу тощо. Обмежуючи церковну юрисдикцію, австрійський кримінальний кодекс 1768 р. значне місце відвів сексуальним злочинам і злочинам проти моралі та сімейного укладу. Нововведенням австрійського кримінального кодексу було передбачення покарання за злочини, вчинені шляхом друку (пасквілі, карикатури тощо) [10, с. 96]. Об'єктом посягання цих злочинів також вважалася суспільна мораль. Кодекс скасовував найжорстокіші види покарань (утоплення, розірвання кінцями, поховання живим), які раніше передбачалися за вчинення злочинів проти моралі, проте зберігав такі покарання, як спалення, четвертування, колесування, повішення, відрубання голови, що було ще пережитком середньовіччя. Поряд зі смертною карою до осіб, що вчиняли цю категорію злочинів, застосовували обтяжуючі покарання, зокрема, проганання крізь стрій, тюремне ув'язнення, заслання, громадські роботи. Ще одним видом покарань, передбаченим за злочини проти моралі, були штрафи. Кодекс передбачав також покарання, що накладалися на розсуд судді: усунення з посади, позбавлення деяких прав тощо; додатковою мірою покарання була конфіскація майна – повністю або частково.

Леопольд II, наступник Йосифа II, намагався пом'якшити суворість Кримінального закону про злочини і покарання 1787 р. У 1790 р. він скасував публічні покарання, в тому числі і за вчинення злочинів проти моралі, а також дав завдання розробити новий кримінальний кодекс. Його підготував австрійський криміналіст Зонненфельс. 17 червня 1796 р. його оприлюднив уже імператор Франц II та запропонував запровадити у Західній, а в 1797 р. і в Східній Галичині.

Розвиток капіталістичних відносин в Австрії призвів до продовження кодифікації кримінального права, наслідком якої було прийняття Кримінального кодексу 1803 р. У його основу було покладено Кримінальний кодекс 1797 р., але суттєвих змін стосовно системи злочинів проти моралі цей документ не ввів.

Утвердження капіталістичних відносин в Австрії привело до того, що кримінальний кодекс 1803 р. було переглянуто та видано у новій редакції у 1852 р. Тому після довготривалої перерви в законотворчості у сфері регулювання питань кримінального права у 1852 р. було прийнято новий Кримінальний кодекс (Загальний кримінальний кодекс Францишка-Юзефа) [10, с. 96]. Він був чинним у Галичині і Буковині в складі Австрії та Австро-Угорщини, а після її розпаду був основним кримінальним законом у Галичині аж до введення там польського Кримінального кодексу 1932 р. Особлива частина цього кодексу передбачала відповідальність за 10 основних складів злочинів, в тому числі і за злочини проти моралі (статеві злочини).

Слід зазначити, що Кодекс 1852 р. залежно від виду порушених інтересів поділяв всі злочини на суспільні злочини (злочини проти безпеки суспільства або злочини проти безпеки товариств) та приватні злочини (злочини проти безпеки окремих осіб). Саме до останньої групи належали злочини проти моралі (статеві злочини), такі як зґвалтування жінки (§ 125), перелюб (§ 502), зґаньблення неповнолітньої родички домашніми (§ 504); розпуста (§ 505); закорінене п'янство (§ 524); вчинення неморальних дій (§ 525), збезчещення (§ 128), кровозмішення (§ 131), сутенерство (§ 512); допомога в розпусті, якщо вона була надана шинкарями, корчмарями або їх прислугою (§ 515); позичання дітей для жебракування (§ 521); тощо [13, с. 50].

Цей Кодекс передбачав досить розвинену систему кримінальних покарань за вчинення злочинів проти моралі. Відповідно до § 125 особа, винна у зґвалтуванні жінки, підлягала кримінальному покаранню у вигляді важкого ув'язнення терміном від 5 до 10 років [6, с. 211]. Застосування цієї норми на території українських земель підтверджується матеріалами судової практики. Так, 20 травня 1880 р. у кримінальному відділі Крайового суду у Львові слухали справу про обвинувачення Юзефа Ганцата, жителя м. Тарнів (тепер Малопольське воєводство Республіки Польща) в зґвалтуванні (§ 125). Юзефа Ганцату звинувачували у тому, що 12 квітня 1880 р. на одній із вулиць м. Львова за допомогою сили змусив Схеву Шпінадель до статевих відносин з ним. Потерпіла зазначала, що у цей день вона пішла до магазину за молоком. Купивши його, вона вийшла з магазину. При виході Схеву зустрів Юзеф і відтягнув її за магазин, де нікого не було, та там зґвалтував її. Свідок Марія Шевчинська говорила, що Схева розказувала їй про цей випадок та питала її, чи у неї не буде дітей, бо щось дуже болить живіт. Також вона зазначала, що потерпіла своєю поведінкою завжди провокувала оточуючих чоловіків. Свідок Йозеф Шпіта підтвердив слова пані Марії Шевчинської.

Цікавим видається аналіз § 128 Кодексу, який передбачає кримінальну відповідальність за збезчещення. Під цим злочином законодавець розумів дії особи відносно потерпілої, які були спрямовані на задоволення своїх статевих потреб, але які не містили ознак зґвалтування [1, с. 46]. Це положення підтверджується також матеріалами судової практики. Зокрема, 9 грудня 1869 р. у кримінальному відділі Крайового суду у Львові слухали справу про обвинувачення Максиміюка Федора, жителя с. Вижлів (тепер Львівська область), у збезчещенні (§ 128). Максиміюка Федора звинувачували у тому, що 14 березня 1869 р. він закрився у своїй стайні у с. Вижлів (тепер Львівська область) з Хабкою Зазубняк і силою поклав її на ліжко. Потім зняв з неї спідницю та сорочку і ліг на неї. Після цього почав її обмацувати та запхав палець руки їй у піхву. Обвинувачений повністю визнав свою вину. Вироком суду Максиміюка Федора було визнано винним у збезчещенні (§ 128). За вчинення цього важкого злочину кодексом було передбачене покарання у вигляді важкого ув'язнення терміном від 1 до 5 років. З урахуванням наявних у справі пом'якшуючих обставин: винний визнав свою вину та до цього вів бездоганне життя, йому було призначено покарання у вигляді важкого ув'язнення строком на 1 місяць з посиленням у вигляді обмеження у їжі один раз щотижня впродовж усього терміну тривання ув'язнення [9].

Досить цікавим видається склад злочину, передбачений § 305, – публічна зневага інституту шлюбу, сім'ї, власності,

вихвалювання протиправних або неморальних діянь, якщо вище-перелічені кримінально карані діяння були вчинені за допомогою друкованих засобів. За вчинення цього злочину було передбачено покарання у вигляді арешту. Строки тривання арешту були передбачені в § 247 кримінального кодексу 1852 р. Згідно з приписами цієї статті, за загальним правилом, найкоротший строк арешту – двадцять чотири години, а найдовший – шість місяців [4, с. 11]. Проте і у кодексі, і у спеціальних кримінальних законах були передбачені випадки, коли максимальний строк арешту міг бути і один рік.

Досить розповсюдженим видом злочинів проти моралі, який також містився у кодексі 1852 р., було кровозміщення (§ 131). Під кровозміщенням законодавець розумів статевий зв'язок із особою, яка знаходилася у спорідненості із винним. Цей параграф передбачав кримінально-правову санкцію за кровозміщення у вигляді арешту на певний термін, залежно від ступеня спорідненості і наявності обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин. Так, 30 липня 1884 р. у кримінальному відділі Крайового суду у Львові слухали справу про обвинувачення Бурбила Никифора, жителя м. Львова, у кровозміщенні (§ 131). Бурбила Никифора звинувачували у тому, що він живе статевим життям із своєю дочкою Марією Бурбило, якій було 17 років. Оскільки Марія відмовилась свідчити проти свого батька, а інших доказів, що підтверджували вину Никифора, у суду не було, то відповідно до положень § 259 ч. 3 Кримінально-процесуального кодексу 1873 р. у зв'язку з відсутністю доказів Никифора було звільнено від обвинувачення у вчиненні кровозміщення (§ 131). Проте судом було встановлено, що Никифор спить зі своєю дочкою в одному ліжку. Це було підтверджено свідченнями сусідів обвинуваченого: Катерини Чапор та Анастасії Фалішлей, які зазначали, що вони не раз говорили Никифору, що це неприпустимо, щоб він спав з дочкою в одному ліжку, на що він нічого їм не відповідав. Рішенням суду Бурбила Никифора було визнано винним у порушенні моралі (§ 516). За вчинення цього злочину кодексом було передбачене покарання у вигляді посиленого арешту терміном від 8 днів до 6 місяців. Йому було призначено покарання у вигляді посиленого арешту терміном на 8 днів [8].

Також слід зазначити, що певні категорії злочинів проти моралі містилися не в особливій частині кодексу, а в інших нормативно-правових актах. Зокрема, австрійське законодавство передбачало кримінальну відповідальність за п'янство, відносячи його до протиправних діянь, які посягають на суспільну мораль. Кримінально-правова кваліфікація та міра відповідальності за цей злочин була передбачена § 1 Закону «Про боротьбу з п'янством в Галичині, Буковині та Великому князівстві Краківському» від 19 липня 1877 р. Так, 27 січня 1898 р. у кримінальному відділі Крайового суду у Львові слухали справу про обвинувачення Томаша Бігуша, жителя с. Солонка (тепер Львівська область) в п'яцтві. Вироком суду Томаша Бігуша визнали винним у злочині п'яцтва. Відповідно до § 1 Закону «Про боротьбу з п'янством в Галичині, Буковині та Великому князівстві Краківському» від 19 липня 1877 р. за появу п'яним у публічному місці передбачалось покарання у вигляді арешту строком до 1 місяця або покарання у вигляді штрафу у розмірі до 50 гульденів [7].

Вельми розповсюдженим видом злочинів проти моралі, передбаченим австрійським законодавством, було зайняття проституцією. Відповідальність за цей злочин була перед-

бачена § 1–6 Закону «Про прийнятність тримання у виправному будинку та будинку примусової праці» від 24 травня 1885 р. Так, утримання в будинку примусової праці могло бути визнане допустимим щодо зайняття проституцією жінкою, яка вже раз була покарана за це органами поліції; невиконання поліційних приписів, виданих для жінок, затриманих у зв'язку з зайняттям проституцією; зайняття проституцією жінкою, яка знала про те, що вона хвора на венеричну хворобу; зваблювання молодих осіб та спричинення сімейного конфлікту у зв'язку з виявленням факту зайняття дружиною проституцією [12, с. 266].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що злочини проти моралі займали важливе місце в системі кримінального права на українських землях у складі Австро-Угорщини. При цьому широке розповсюдження отримали норми, які передбачали кримінальну відповідальність як за відносно нові склади злочинів, так і за ті, які вже існували довгий період. Особливістю правового оформлення системи злочинів проти моралі в Галичині було застосування не лише загальноімперських кодексів, а й регіональних нормативно-правових актів.

Література:

1. Кіселичник В.П. Львівське міське право (друга половина XIII – початок XX ст.): монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2011. 472 с.
2. Кульчицький В.С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування. *Проблеми правознавства*. 1971. Вип. 19. С. 46–47.
3. Макаров В.О. Генеза санкцій за злочини проти моральності у кримінальному праві України. *Держава та регіони. Сер.: Право*. 2013. № 4. С. 107–111.
4. Моряк-Протопопова Х.М. Галицьке намісництво: створення, структура і діяльність (1849–1918 рр.): автореф. дис...канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Львів, 2013. 20 с.
5. Никифорак М.В. Джерела кримінального та кримінально-процесуального права на Буковині у 1775–1918 рр. *Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць*. Вип. 91: Правознавство. Чернівці: ЧДУ, 2000. С. 14–47.
6. Стебельський П. Австрійське карне право. Після викладу проф. П. Стебельського. 1902/1903. Львів: Накладом «Кружка правників» в «Акад. Громаді», 1903. 419 с.
7. Центральний державний історичний архів України у м. Львові. Ф. 152. Оп. 2. Спр. 16885. 11 арк.
8. ЦДІАЛ. Ф. 152. Оп. 2. Спр. 15362. 8 арк.
9. ЦДІАЛ. Ф. 152. Оп. 2. Спр. 14005. 5 арк.
10. Шуп'яна М.Ю. Кодифікація кримінального права в Австрійській імперії у XVIII–XIX ст. *Часопис Київського ун-ту права*, 2002. № 1. С. 96.
11. Шуп'яна М.Ю. Поняття та види злочинів за Австрійським Кримінальним кодексом 1852 р. *Часопис Київського університету права*, 2013. № 1. С. 74–77.
12. Löffler A. Zwei Novellen zur Strafprozessordnung und zum Strafgesetze. *Österreichische Zeitschrift für Strafrecht*, 1912. Dritter Jahrgang. S. 266–269.
13. Rosenblatt J. Nowe prawo austriackie. *Prawnik*, 1896. T. XXVI. Nr 7, 8. S. 50–60.

Ostapenko T. Legal registration of a system of crimes against morality on the Ukrainian lands in the criminal legislation of the Austro-Hungarian Empire

Summary. The article is devoted to the peculiarities of the legal regulation of the system of crimes against morality in the Ukrainian lands in accordance with the norms of the criminal legislation of the Austro-Hungarian Empire.

The article provides an analysis of the main stages in the development of criminal legislation in the indicated territories in the context of the evolution of the system of crimes against morality. Particular attention is paid to the regulation of the studied category of crimes in the norms of the Austrian Criminal Codes of different times.

The division of crimes into private and public is given and it is indicated that crimes against morality belonged specifically to private crimes. The article also indicates that the operation of the codes significantly limited the ecclesiastical jurisdiction over this category of crimes.

The article states that the object of encroachment of many crimes against morality was public morality. It is also indicated that the Codes abolished the cruel types of punishments (drowning, being torn apart by horses, burial alive), which were previously provided for committing crimes against morality, but retained such punishments as burning, quartering, wheeling, hanging, beheading, which was still a relic of the Middle Ages.

In addition, the article indicates that in the second half of the XVIII century, in the Austrian Empire, significant socio-economic and political changes took place, which made it necessary to revise the old criminal code, including the system

of crimes against morality. The influence of capitalist relations on the development of the criminal law of Austria-Hungary, including in relation to sexual crimes, is also investigated.

In general, the article examines a fairly developed system of crimes against morality in accordance with the Codes of the Austro-Hungarian Empire, which include the rape of a woman, adultery, shaming of a minor relative by domestic ones; debauchery; drunkenness; committing immoral acts, dishonor, incest, pimping; help in debauchery, if it was provided by innkeepers, innkeepers or their servants; using children for begging.

It also provides a fairly broad system of punishments for the commission of these crimes, materials of court cases in relation to bringing persons to criminal responsibility for crimes against morality, and the like.

The analysis of regional legislative norms, which established criminal liability for these crimes only in certain territories, in particular in Galicia, and also investigates the content of general Austrian laws regulating the issues of responsibility for specific elements of crimes against morality.

Key words: crimes against morality, sex crimes, legislation of the Austro-Hungarian Empire, Criminal Code, Galicia, rape, incest, drunkenness, prostitution, pandering.

*Баранов С. О.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету**Рибаченко С. П.,**аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету*

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Анотація. У статті обґрунтовано актуальність даної теми в контексті проведення досліджень із питань здійснення публічного адміністрування окремими державними інституціями. Висвітлено ступінь її наукового вивчення серед науковців. Розкрито поняття, ознаки та зміст правоохоронної функції держави, а також Державної прикордонної служби України. На прикладі окремих праць українських вчених проведено дослідження поняття правоохоронні органи в контексті аналізу функцій, покладених на Державну прикордонну службу України. На підставі проведеного аналізу нормативно-правової бази та наявної практики її правозастосування охарактеризовані особливості реалізації правоохоронної функції Державної прикордонної служби у службовій діяльності. Шляхом аналізу праць дослідників із даної тематики було встановлено, що в різних державах на різних історичних етапах розвитку охоронних правових потреб їх кількість, зміст, організація державної влади має певну специфіку, що відображається і на правоохоронних функціях держави, які змінюються у просторі і в часі. Тому, з одного боку, правоохоронні функції держави об'єктивні за своєю природою, з іншого – на них впливає характер державної влади та умови її реалізації. На підставі чого зроблено висновок, що нові загрози національній безпеці України, які з'явилися на східній та південній частинах державного кордону, в умовах сьогодення суттєво впливають на реалізацію правоохоронної функції держави в цілому та окремо Державної прикордонної служби, викликають необхідність у пошуку нових форм та методів її забезпечення. А саме розробки і здійснення конкретних заходів нормативно-правового та організаційного характеру, які передбачають удосконалення внутрішньовідомчої нормативної бази, адміністративного впорядкування, реформування і вдосконалення системи Державної прикордонної служби України.

Ключові слова: держава, державний кордон, Державна прикордонна служба України, функції держави, правоохоронна функція, правоохоронні органи, функції правоохоронних органів, правоохоронна функція Державної прикордонної служби України.

Постановка проблеми. Із загостренням загроз національній безпеці України, зокрема активізації ведення гібридної війни Російською Федерацією проти України, тимчасової окупації нею території Автономної Республіки Крим, розпалювання збройного конфлікту в східних регіонах України, про-

ведення заходів, спрямованих на дестабілізацію політичної та економічної ситуації в Україні, проявами тероризму та загрозою його поширення територією України виникла нагальна потреба в розвитку Держприкордонслужби (далі по тексту – ДПС України) та особливо її важливої частини – правоохоронної складової частини.

У зв'язку із зазначеними обставинами виникає нагальна необхідність у проведенні наукового аналізу стану реалізації правоохоронної функції ДПС України, виявлення проблем нормативного правового регулювання відносин, що виникають у прикордонній сфері, і пошуку шляхів їх вирішення, а також вироблення сучасних механізмів подальшого вдосконалення правоохоронної діяльності.

Ступінь наукового дослідження проблеми. Сьогодні існує доволі велика кількість наукових досліджень, присвячених правоохоронній функції держави. У роботах таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як В. Авер'янов, С. М. Братусь, А. Комзюк, А. Кучук, В. Лукашевич, П. Онопенко, М. Орзіх, О. Тихоміров та багатьох інших, розкрито природу правоохоронної функції, висвітлено різні аспекти здійснення правоохоронної діяльності. Окремим питанням діяльності прикордонної служби та її функцій були присвячені праці О. Ананьїна, О. Бакаєва, Ю. Дем'янюка, В. Зарубина, В. Зьолка, В. Кириленка, М. Литвина, В. Ліпкана, О. Мельникова, Т. Пікуля, А. Притули, Г. Семакова, Л. Серватюка, С. Шоптенко, С. Щербака, С. Царенка та інших.

Виклад основного матеріалу. Важливе місце в дослідженні даного питання займає необхідність визначення самого поняття наукових категорій «функція» та «правоохоронна функція». У філософському розумінні поняття «функції» прийнято визначати як зовнішній прояв властивостей якого-небудь об'єкта у даній системі відносин [1, с. 63].

Держава, здійснюючи правоохоронну функцію, організовує життя населення на всій території, що їй належить, забезпечує правопорядок на цій території, насамперед у публічних місцях, включаючи державний кордон та пункти перепуску на ньому, тобто в місцях, де найчастіше виникають загрози окремій людині та мають місце конфліктні ситуації.

Змістовне значення понять «порядок», «безпека», «публічний порядок» і «публічна безпека», «державний кордон» полягає в тому, що вони, будучи по суті правоохоронними,

у сукупності утворюють одну з істотних ознак держави разом з населенням, владою і територією.

На думку більшості вчених, ознаками правоохоронної функції держави є такі:

- правова охорона є основним напрямком діяльності держави;

- правоохоронна функція відображає сутність та природу держави. Саме через цю функцію можна простежити її зв'язки із суспільством. Лише держава, де панує право, високий рівень якого забезпечений усіма гілками влади, є правовою за своєю суттю;

- реалізуючи правоохоронну функцію, держава вирішує завдання, що стоять перед нею, зокрема з управління та охорони суспільства. Завдання реалізуються шляхом їх вирішення через певну діяльність, а функція – це вид діяльності, яка спрямована на вирішення завдання;

- правоохоронна функція конкретизує мету державного управління. Наприклад, погіршення криміногенної ситуації примушує державу своєчасно здійснювати практичні дії, спрямовані на посилення боротьби з правопорушеннями виявлення та усунення причин і умов, що її породжують.

Для правоохоронної функції характерна комплексність, що безпосередньо пов'язана з різноплановістю правотворчої і правозастосовної діяльності. Виходячи із цього, на наш погляд, правоохоронна функція характеризується цілісністю, внутрішньою узгодженістю, цілеспрямованістю і стабільністю.

Слід зазначити, що правоохоронна функція ґрунтується на принципах верховенства права, законності, пріоритету прав і свобод людини і громадянина.

Правоохоронна функція реалізується у відповідних правових формах (правотворча діяльність, право виконавча діяльність та правоохоронна діяльність) і особливими, характерними для публічної влади методами (переконання, заохочення, примус) [2].

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що правоохоронна функція – це забезпечений системою необхідних ресурсів комплексний напрямок діяльності держави, який об'єднує низку заходів (у тому числі примусових), заснованих на принципах справедливості та ефективності, що спрямовані на безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, забезпечення соціальної злагоди, недопущення індивідуальних, колективних та масових порушень законності й правопорядку.

Правоохоронна функція держави реалізується через уповноважені державні інституції – правоохоронні органи. У свою чергу, відповідно до теорії адміністративного права під функціями правоохоронних органів розуміються основні напрямки їхньої діяльності [3, с. 127].

Слід відзначити, що серед науковців немає єдиної точки зору на поняття категорії «правоохоронний орган». Окремі вчені, серед яких А. Гель, Г. Семаков та С. Кондракова, дотримуються позиції, що правоохоронні органи – це наявні в суспільстві й державі установи та організації, що здійснюють правозастосовну та правоохоронну функції, основне завдання яких полягає в забезпеченні законності, захисті прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб, боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями. Вони відносять до таких органів прокуратуру, Службу безпеки України, органи внутрішніх справ, Державну податкову службу, Державний департамент України

з питань виконання покарань, органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органи досудового слідства і дзнання, органи юстиції, нотаріат та адвокатуру [4, с. 261–264].

Науковці К.Ф. Гуценко та М.А. Ковальов доводять, що до правоохоронних органів відносяться інституції, які наділені функціями правоохоронної діяльності, тобто для виконання функцій правоохоронної діяльності існують конкретні органи, які, відповідно, й називаються правоохоронними [5, с. 19].

На нашу думку, для визначення статусу ДПС України як правоохоронного органу слід звернутися до норми закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», який у ч. 1 ст. 2 визначає основні поняття, де під правоохоронними органами законодавцем розуміються «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» [6].

Виходячи зі змісту наведеного, можна зробити висновок, що ДПС України є правоохоронним органом, на який державою покладається виконання широкого комплексу правоохоронних функцій.

Функції, притаманні правоохоронному органу, визначають його організацію, структуру і компетенцію. Виділяють такі правоохоронні функції, як: конституційний контроль, здійснення правосуддя, розслідування злочинів, виконання судових рішень, оперативно-розшукова діяльність, адміністративна діяльність, прокурорський нагляд.

Відзначимо, що правоохоронна функція ДПС України є складовою частиною правоохоронної функції держави [7].

Закон України «Про Державну прикордонну службу України» у ст. 2 визначає основні функції ДПС України, якими є:

- охорона державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах із метою недопущення незаконної зміни проходження його лінії, забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму;

- здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України та до тимчасово окупованої території і з неї осіб, транспортних засобів, вантажів, а також виявлення і припинення випадків незаконного їх переміщення;

- охорона суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та контроль за реалізацією прав і виконанням зобов'язань у цій зоні інших держав, українських та іноземних юридичних і фізичних осіб, міжнародних організацій;

- ведення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України згідно із законами України «Про розвідувальні органи України» та «Про оперативно-розшукову діяльність»;

- участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів;

- участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом, а також припинення діяльності незаконних воєнізованих

або збройних формувань (груп), організованих груп та злочинних організацій, що порушили порядок перетинання державного кордону України;

- участь у здійсненні державної охорони місць постійного і тимчасового перебування Президента України та посадових осіб, визначених у Законі України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»;

- охорона закордонних дипломатичних установ України;

- координація діяльності військових формувань та відповідних правоохоронних органів, пов'язаної із захистом державного кордону України та пропуском до тимчасово окупованої території і з неї, а також діяльності державних органів, що здійснюють різні види контролю під час перетинання державного кордону України та пропуску до тимчасово окупованої території і з неї або беруть участь у забезпеченні режиму державного кордону, прикордонного режиму і режиму в пунктах пропуску через державний кордон України та в контрольних пунктах в'їзду-виїзду [8].

Виконання зазначених функцій є оперативно-службовою діяльністю ДПС України, яка характеризується правоохоронною спрямованістю.

Можна погодитися з точкою зору А. Притули щодо розуміння правоохоронної діяльності через її характерні риси: по-перше, спрямованість на охорону та захист прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб, соціуму в цілому та держави й забезпечення виконання ними своїх обов'язків; по-друге, її початок пов'язаний, як правило, з юридичним фактом – повідомленням про правопорушення або необхідністю запобігання йому; по-третє, здійснюється вона тільки на підставі закону та відповідно до закону (тобто певний вид правоохоронної діяльності повинен бути передбачений чинним законодавством – Законами України «Про Державну прикордонну службу України», «Про державний кордон України», «Про виключну (морську) економічну зону України», «Про оперативно-розшукову діяльність» тощо), а в окремих випадках – винятково у встановлених правничих процедурах [9, с. 13–14].

Із зазначеного можна зробити висновок, що правоохоронна функція ДПС України містить у собі аспекти реалізації основних правоохоронних напрямків діяльності держави: забезпечення національної безпеки, охорону правопорядку, дотримання прав людини.

Таким чином, можна запропонувати авторське визначення правоохоронної функції ДПС України як особливого виду діяльності щодо здійснення виконавчої влади у сфері забезпечення недоторканності державного кордону, охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та виконання інших правоохоронних завдань.

Слід погодитись із думкою М.М. Литвина, що в різних державах на різних історичних етапах розвитку охоронних правових потреб їх кількість, зміст, організація державної влади має певну специфіку, що відображається і на правоохоронних функціях держави, які змінюються у просторі і в часі. Тому, з одного боку, правоохоронні функції держави об'єктивні за своєю природою, з іншого, на них впливає характер державної влади [10].

Сьогодні в умовах здійснення гібридної війни у відношенні держави Україна з'являється потреба у правовому та організаційному забезпеченні нових форм правоохоронної діяльності ДПС України.

Оцінюючи зміни, які відбуваються як у державно-політичних структурах українського суспільства, так і в його правоохоронних органах, слід відмітити, що переосмислення пріоритетів у їхній діяльності ще не відповідає запитам і масштабам демократизації країни, сьогодні актуальним питанням є подальший перехід ДПС України на реалізацію сервісних функцій.

До цього часу органи правопорядку часто розглядаються як інститути держави, складові частини виконавчої вертикалі, інструмент силового впливу на певні групи суспільства, що порушують закон. В органах правопорядку найчастіше вбачають лише інституції, що протидіють злочинності та терористичним проявам.

Такий підхід надзвичайно звужує дійсну роль органів правопорядку, призначення яких полягає не стільки в тому, щоб припиняти правопорушення, скільки в тому, щоб запобігати правопорушенням, тим самим забезпечувати правопорядок, захищати права та свободи суспільства.

На нашу думку, вирішення окресленої проблеми неможливе без здійснення конкретних заходів нормативно-правового та організаційного характеру, зокрема: без послідовного, енергійного нормотворення, адміністративного впорядкування, реформування і структурного удосконалення ДПС України.

Слід відзначити, що реалізацію зазначених завдань передбачають заходи Державних стратегій, а саме: «Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року», «Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року», «Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року» тощо [11].

Висновки. Таким чином, особливістю правоохоронної функції ДПС України є поєднання основних напрямків правоохоронної діяльності держави: забезпечення національної безпеки, охорона правопорядку та забезпечення прав та свобод людини. Незважаючи на провідну роль такої складової частини, як забезпечення національних інтересів на державному кордоні, не можна применшувати значення інших аспектів діяльності ДПС України, оскільки вони визначають зміст та спрямованість форм і методів здійснення правоохоронної діяльності.

Перспективи подальших досліджень у даному напрямку. Викладені у статті положення і висновки розширюють і поглиблюють знання про стан та сучасні особливості реалізації правоохоронної функції ДПС України, а отже, можуть слугувати вихідною базою для подальшого вивчення та вдосконалення практики її застосування.

Література:

1. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права : підручник. 3-ге вид., стереотип. Львів : «Новий Світ 2000», 2007. 584 с.
2. Островський С.О. Поняття та функції правоохоронних органів держави. URL : <https://www.bibliofond.ru/view>. (дата звернення: 18.11.2020).
3. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право : навч. Посібник / за ред. проф. В.В. Галунька. Херсон : Грінь Д.С., 2015. 272 с.
4. Гель А.П., Семаков Г.С., Кондракова С.П. Судові та правоохоронні органи України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : МАУП, 2004. 272 с.
5. Гуценко К.Ф., М.А. Ковалев Правоохранительные органы : учеб. для студ. юрид. вузов и ф-тов. Москва : Зерцало, 1999. 416 с.

6. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: закон України від 23 грудня 1993 року № 3781-XII : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 11. Ст. 50.
7. Зьолка В.Л. Шляхи удосконалення ключових понять у сфері прикордонного контролю. URL : http://www.rusnauka.com/5_SWMN_2014/Pravo/2_158737.doc.htm (дата звернення: 18.11.2020).
8. Про Державну прикордонну службу України від 3 квітня 2003 р. № 661-IV : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.
9. Притула А. Визначення статусу Державної прикордонної служби України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Юридичні науки*. 2018. Випуск 3. С. 6–17.
10. Литвин М.М. Правоохоронна функція Державної прикордонної служби України. URL : <http://intkonf.org>. (дата звернення: 18.11.2020).
11. Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023. *Офіційний вісник України*. 2018 р. № 23. Ст. 808. Стратегія інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня 2019 р. № 687-р. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua>. Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482. *Офіційний вісник України*. 2017 р. № 60. Ст. 1837.

Baranov S., Rybachenko S. Peculiarities of realizing law enforcement function of the State Border Guard Service of Ukraine in modern conditions

Summary. The article substantiates the relevance of this topic in the context of research on the implementation of public administration by individual state institutions. The degree of its scientific study among scientists is highlighted. The concept, signs and content of the law enforcement function of the state, as well as the State Border Guard Service of Ukraine, are

disclosed. On the example of individual works of Ukrainian scientists, a study of the concept of law enforcement agencies in the context of the analysis of the functions assigned to the State Border Guard Service of Ukraine was carried out. Based on the analysis of the regulatory framework and the existing practice of its law enforcement, the features of the implementation of the law enforcement function of the State Border Service in official activities are characterized. By analyzing the works of researchers on this topic, it was found that in different states at different historical stages of development of protective legal needs, their number, content, organization of state power has a certain specificity, which undoubtedly affects the law enforcement functions of the state, which change in space and time. Therefore, on the one hand, the law enforcement functions of the state are objective in nature, on the other hand, they are influenced by the nature of state power and the conditions for its implementation. Based on this, it was concluded that the new threats to the national security of Ukraine, which appeared on the eastern and southern parts of the state border, in today's conditions significantly affect the implementation of the law enforcement function of the state as a whole and separately on the functions of the State Border Guard Service. This, in turn, necessitates the search for new forms and methods of its provision. In particular, the development and implementation of specific measures of a regulatory and organizational nature, which provide for the improvement of the intradepartmental regulatory framework, streamlining of administrative activities, reforming and improving the system of the State Border Guard Service of Ukraine.

Key words: state, state border, State Border Guard Service of Ukraine, functions of the state, law enforcement function, law enforcement bodies, functions of law enforcement bodies, law enforcement function of the State Border Guard Service of Ukraine.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

*Завальнюк І. В.,**кандидат юридичних наук,**суддя**Одеського окружного адміністративного суду*

ПОНЯТТЯ «ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ»: СУЧАСНІ НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНІ ПОГЛЯДИ

Анотація. Бурхливий розвиток прав людини став чи не найголовнішим досягненням ХХ – початку ХХІ століть, при цьому захист прав і свобод людини у сучасному світі має відбуватися лише правовими засобами, найбільш дієвим серед яких є, безперечно, судовий захист. Право на судовий захист міститься і в конституційному, і в адміністративному, і в цивільному, і в кримінальному судочинстві, основна мета яких полягає у захисті та відновленні порушених прав. Право на справедливий суд є одним з основоположних прав людини і заслуговує на окрему увагу з боку науковців та практиків, позаяк саме через право на справедливий суд можливе забезпечення, реалізація та поновлення всіх інших прав і свобод. У статті аналізуються науково-правові погляди вітчизняних та зарубіжних учених-конституціоналістів і практиків з питань визначення права на судовий захист, на основі здійсненого аналізу були згруповані всі наявні поняття за відповідними підставами (наявні дефініції класифіковані на визначення, що роблять акцент на матеріальному або процесуальному аспекті досліджуваного права, або ж на їх поєднанні; такі, що фокусуються на визначенні права на судовий захист як суб'єктивного або об'єктивного, або на виділенні і суб'єктивної, і об'єктивної сторони; дефініції, що визначають право на судовий захист як конституційне право, або ж виключно як право людини; визначення, що розглядають право на судовий захист як «право» або як гарантію реалізації всіх інших прав людини і громадянина). Обґрунтовується, що така розбіжність наявних підходів до визначення права на судовий захист чинить велику кількість проблем не тільки у науковому середовищі, але і правозастосовній діяльності. Очевидно, що на сучасному етапі розвитку українського суспільства необхідно працювати над виробленням єдиних теоретичних підходів до визначення та характеристики найважливіших теоретичних категорій, починаючи із найбільш фундаментального – із поняття. Зазначене становище спричиняє загальний негативний вплив на все українське суспільство, однак при цьому виявлення та усунення всіх причин, що заважають досягненню цієї мети, є складною не тільки практичною, але й теоретичною проблемою. Саме тому, на нашу думку, наявність зрозумілого, уніфікованого, науково аргументованого понятійно-категоріального апарату має провідне значення для позитивного перетворення всієї системи правосуддя.

Ключові слова: судовий захист, право на судовий захист, поняття «право на судовий захист», судова система, права людини.

Постановка проблеми. У сучасному світі правам і свободам людини і громадянина приділяється значна увага не тільки з боку науковців і практиків. Законодавство кожної країни світу намагається досягти бездоганності, якомога більшої

повноти і точності у питаннях нормативно-правового закріплення різноманітних аспектів прав і свобод людини. Право на справедливий суд, як одне з основоположних прав людини, заслуговує на окрему увагу, оскільки саме через право на справедливий суд можливе забезпечення, реалізація та поновлення всіх інших прав і свобод. Захист усіх прав і свобод людини і громадянина у сучасній демократичній правовій державі здійснюється через правові механізми, найбільш ефективним з яких, безперечно, є судовий захист. Аналіз судової практики дає можливість говорити про те, що право на судовий захист досить неоднозначно сприймається і застосовується, а отже, право на судовий захист, проголошене статтею 55 Конституції України [1], потребує окремої наукової розвідки щодо з'ясування його поняття та змісту.

Метою цієї наукової статті виступає аналіз науково-правових поглядів вітчизняних та зарубіжних учених-конституціоналістів і практиків з питань визначення права на судовий захист. Для досягнення зазначеної мети були виділені такі завдання: дослідити та проаналізувати погляди вітчизняних та зарубіжних науковців щодо поняття «право на судовий захист»; на основі здійсненого аналізу згрупувати всі наявні поняття за відповідними підставами.

Аналіз наукових публікацій. Питанням дослідження поняття «право на судовий захист» присвятили свою увагу такі теоретики та практики, як: О.І. Антонюк, М.Р. Аракелян, Н.Г. Банникова, О.А. Біляєвська, В.Ф. Бойко, В.В. Бонтлаб, В.П. Грибанов, П.Ф. Єлісейкін, Г.А. Жилін, А.Г. Жуковський, А.М. Колодій, П.В. Крашенніков, Т.В. Маляренко, П.М. Рабинович, Ю.В. Самович, Г.П. Тимченко, Ю.М. Тодика, М.І. Хавронюк, З.І. Шевчук та інші.

Виклад основного матеріалу. Конституційне право людини і громадянина на судовий захист є складним за своєю правовою природою багатофункціональним соціально-правовим явищем. Така складність пояснюється насамперед двоїстою структурою вищезазначеного права.

Право людини і громадянина на судовий захист слід розглядати з об'єктивної та суб'єктивної сторін. Право на судовий захист, як і кожне суб'єктивне право, має свою цінність лише в межах можливості його реалізації. Деякі вчені, до прикладу Ю.В. Самович, визначають право на судовий захист виключно як суб'єктивне право, розуміючи під ним «можливість кожної зацікавленої особи домогтися розгляду своєї справи в суді. При цьому їй не повинні стати на заваді будь-які правові або фактичні перепони» [2, с. 28]. Видається, що такий підхід до визначення права на судовий захист є доволі вузьким, оскільки фокусується лише на правових можливостях фізичної особи і майже збігається із правом особи на звернення до суду.

Як суб'єктивне право право на судовий захист розглядається як сукупність правових можливостей, основними з яких є матеріальні та процесуальні. Матеріальний аспект права на судовий захист, по суті, є правовою можливістю поновити порушені права та отримати відповідну матеріальну компенсацію. Процесуальний аспект права на судовий захист загалом є правовою можливістю звертатися до судових органів за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів.

Лише діалектична єдність суб'єктивного і об'єктивного складників конституційного права на судовий захист дає можливість дійти єдиного загального розуміння поняття «право на судовий захист», а отже, до вироблення єдиних правозастосовних стандартів, що має надзвичайно велике значення для судової практики. Закріплення конституційного права людини і громадянина на судовий захист Основним Законом України виступає відправною точкою для формування всього поточного законодавства щодо питань судоустрою та судочинства.

При цьому слід погодитись із О.Я. Біляєвською у тому, що право на судовий захист слід відрізнити від суміжних понять, таких як державний захист прав і свобод, правосуддя і судовий захист. Судовий захист, на думку вченої, є одним зі способів державного захисту, правосуддя – засобом реалізації права людини і громадянина на судовий захист і формою здійснення судової влади, а державний захист прав і свобод не вичерпується одним лише судовим захистом [3, с. 13].

Серед вітчизняних і зарубіжних учених поняттю конституційного права на судовий захист приділялась значна увага.

Так, П.Ф. Єлісейкін розглядає право на судовий захист як конституційне суб'єктивне право. Науковець аргументує, що право на судовий захист – це можливість вимагати звіт у своїй поведінці від іншого суб'єкта правовідносин, що відбувається в межах особливого, охоронного за своєю природою, правовідношення. У разі звернення до уповноваженого юрисдикційного органу, на думку автора, реалізується інше право – право на звернення до суду [4, с. 11].

З.І. Шевчук аналогічно розглядає право на судовий захист як суб'єктивне і визначає його як право кожного на відкритий розгляд і вирішення упродовж розумного строку компетентним, незалежним і неупередженим судом конкретної судової справи правовими засобами, наданими суду з метою захисту гарантованих Конституцією, законами України, а також нормами міжнародного законодавства прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави, а також законодавчо закріплена і гарантована можливість оскарження судового рішення з мотивів його незаконності та/або необґрунтованості [5].

Натомість М.Р. Аракелян вважає, що право на судовий захист знаходить своє відображення перш за все в основних засадах судочинства, а тому розглядає право на судовий захист через такі складові елементи, як:

- 1) доступність правосуддя;
- 2) право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення;
- 3) незалежність і неупередженість суду;
- 4) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- 5) право на захист;
- 6) публічність судового розгляду;

7) розгляд справи в найкоротший строк, що передбачений законом [6, с. 20].

Деякі вчені, до прикладу Т.В. Синюкова, вважають право на судовий захист складовою частиною правоохоронної функції держави [7]. Видається, що така позиція авторки потребує розширення і подальшої аргументації.

За визначенням Т.М. Мударисової право на судовий захист слід розуміти як конституційне право людини і громадянина, як основне невідчужуване і таке, що не підлягає обмеженню суб'єктивне право-гарантія, яке полягає в сукупності можливостей захищати охоронювані законом об'єкти, що зазнали посягання, за допомогою справедливого та ефективного правосуддя [8, с. 17].

Право на судовий захист передбачає, що кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону (М.В. Менджул) [9, с. 7].

Г.А. Жилін у своєму дослідженні стверджує, що право на судовий захист є процесуальним, позаяк «без звернення зацікавленої особи до суду і вирішення спору судом у встановленій законом процедурі неможливий захист неправомірно порушеного або спростованого права» [10].

Своєю чергою В.В. Бонтлаб висуває слушну думку, що право на судовий захист спрямоване на:

- 1) посилення ефективності судової гілки влади, її ефективності, професійності та доступності;
- 2) підвищення ефективності всієї системи прав людини, у тому числі соціальних прав;
- 3) ефективне та дієве відновлення порушених прав;
- 4) попередження виникнення спорів (конфліктів) правового характеру;
- 5) ефективне, доступне та справедливе врегулювання спорів (конфліктів) правового характеру [11, с. 69].

Найбільш повним, однак і найбільш логічно переважним і ускладненим для сприйняття, є визначення В.Л. Варламової, яка розуміє право на судовий захист як конституційне право особистості, що не підлягає обмеженню і гарантоване міжнародно-правовими документами і внутрішньонаціональним основним законом держави, суб'єктивне право особистості на ініційоване особисто або через свого повноважного представника справедливе вирішення судовими органами спору про ефективне відновлення і судовий захист порушених, обмежених, оскаржених конституційних прав, за допомогою передачі спору до суду держави згідно з правилами підвідомчості та підсудності, або звернення в міждержавні органи захисту прав і свобод людини і громадянина з подальшим забезпеченням державою відновлення порушених, обмежених, оскаржених конституційних прав за допомогою обов'язковості і невідворотності виконання, недопущення ухилення від виконання судового акта, що вступив у законну силу [12].

Узагальнюючи всі дефініції права на судовий захист, цілком можливим видається їх класифікація на такі групи, як:

- 1) визначення, що роблять акцент на матеріальному або процесуальному аспекті досліджуваного права, або ж на їх діалектичному поєднанні;
- 2) визначення, що фокусуються на визначенні права на судовий захист як суб'єктивного або об'єктивного, або на виділенні і суб'єктивної, і об'єктивної сторони;

3) дефініції, що визначають право на судовий захист як конституційне право, або ж виключно як право людини;

4) визначення, що розглядають право на судовий захист безпосередньо як «право», або як гарантію реалізації всіх інших прав людини і громадянина.

Неважко помітити, що така розбіжність наявних підходів до визначення права на судовий захист чинить велику кількість проблем не тільки у науковому середовищі, але і правозастосовній діяльності. Очевидно, що на сучасному етапі розвитку українського суспільства необхідно працювати над виробленням єдиних теоретичних підходів до визначення та характеристики найважливіших теоретичних категорій, починаючи із найбільш фундаментального – із поняття. Реальність та повнота реалізації права на судовий захист у державі демонструє правовий характер держави та демократичність усього українського суспільства. Від того, що саме «вкладається» в поняття «право на судовий захист» залежить його подальша регламентація та деталізація відповідної конституційної норми у поточному законодавстві, залежить і повнота всіх інших прав і свобод, а також певною мірою і статус усієї системи правосуддя, яка б не мала свого найважливішого змісту та сенсу без закріплення права людини на судовий захист.

При цьому необхідно погодитись із Я.М. Ніколаєнко у тому, що слід розділяти декларацію права на судовий захист і власне його реалізацію, тобто складну систему юридично значущих дій суб'єктивно зацікавлених осіб, які забезпечуються правовими засобами матеріального та процесуального характеру [13, с. 50].

Висновки. Слід відзначити, що Україна, закріпивши в чинному законодавстві принцип поділу влади на три гілки (законодавчу, виконавчу і судову), і досі перебуває на шляху досягнення «золотого стандарту правосуддя» і перш за все ефективності діяльності судової влади. Такий стан загалом чинить негативний вплив на все українське суспільство, однак при цьому виявлення та усунення всіх причин, що заважають досягненню цієї мети, є складною не тільки практичною, але й теоретичною проблемою. Саме тому, на нашу думку, наявність зрозумілого, уніфікованого, науково аргументованого понятійно-категоріального апарату має провідне значення для позитивного перетворення всієї системи правосуддя.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к-96вр#Text> (дата звернення: 26.10.2020).
2. Самович Ю.В. Право человека на международную судебную защиту : автореф. дис. ... д-ра юр. наук. Казань, 2007. 52 с.
3. Беляевская О.Я. Конституционное право человека и гражданина на судебную защиту : автореф. дис. ... кандидата юр. наук. Санкт-Петербург, 2007. 24 с.
4. Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение) : автореф. дис. ... д-ра юр. наук. Ленинград, 1974. 31 с.
5. Шевчук З.І. Право на судовий захист у сучасних умовах. *Актуальні проблеми права: теорія та практика*. 2012. № 24. С. 545–552.
6. Аракелян М. Забезпечення конституційного права людини на захист прав і свобод судом. *Право України*. 2006. № 3. С. 19–21.
7. Синюкова Т.В. Юридические гарантии как метод регулирования правового положения личности. *Вопросы теории государства и права*. 1991. № 9. С. 150–160.

8. Мударисова Т.М. Конституционное право на судебную защиту. Томск, 2017. 72 с.
9. Менджул М.В. Судовий захист прав та інтересів громадян. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2013. 212 с.
10. Жилин Г.А. Право на судебную защиту в конституционном измерении. *Журнал конституционного правосудия*. 2015. № 2. С. 1–9.
11. Бонтлаб В. Право на судовий захист трудових прав: науково-теоретичний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 68–74.
12. Варламова В.Л. К проблеме определения конституционного права на судебную защиту. *Наука и современность*. 2010. № 6. С. 367–371.
13. Ніколаєнко Я.М. Поняття та зміст права на судовий захист: сучасний погляд. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2014. № 8. С. 48–50.

Zavalniuk I. The concept of the right to judicial protection: modern scientific and theoretical views

Summary. The rapid development of human rights has become almost the main achievement of the XX – early XXI centuries, while the protection of human rights and freedoms in the modern world should take place only by legal means, the most effective of which, of course, is judicial protection. The right to judicial protection is contained in constitutional, administrative, civil and criminal proceedings, the main purpose of which is to protect and restore violated rights. The right to a fair trial is one of the fundamental human rights and deserves special attention from scientists and practitioners, since it is through the right to a fair trial that it is possible to ensure, exercise and renew all rights and freedoms. The article analyzes the scientific and legal views of domestic and foreign scientists-constitutionalists and practitioners on the issues of determining the right to judicial protection, on the basis of the analysis, all the available concepts were grouped on the appropriate grounds (available definitions are classified into definitions, which focus on the material or procedural aspect of the investigated law, or on their combination; those that focus on defining the right to judicial protection as subjective or objective, or on highlighting both subjective and objective sides; definitions defining the right to judicial protection as a constitutional right, or exclusively as a human right; definitions considering the right to judicial protection as a “right”, or as a guarantee of the realization of all human and civil rights). It is substantiated that such a divergence of existing approaches to determining the right to judicial protection cause a large number of problems not only in the scientific community, but also in law enforcement. It is obvious that at the present stage of development of Ukrainian society, it is necessary to work on the development of unified theoretical approaches to the definition and characteristics of the most important theoretical categories, starting with the most fundamental – from concepts. This situation causes a general negative impact on the entire Ukrainian society, however, at the same time, identifying and eliminating all the reasons that hinder the achievement of this goal is a complex not only practical, but also theoretical problem. That is why, in our opinion, the presence of an understandable, unified, and scientifically reasoned conceptual and categorical apparatus is of leading importance for the positive transformation of the entire justice system.

Key words: judicial protection, right to judicial protection, concept of the right to judicial protection, judicial system, human rights.

*Курцев О. Ю.,**здобувач кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ УНІТАРИЗМУ ЯК ПРИНЦИПУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ

Анотація. Актуальність статті полягає в тому, що історично принцип унітаризму був прогресивним явищем, бо вводився на зміну феодальній роздробленості і партикуляризму. Він був запроваджений у зв'язку з необхідністю забезпечення єдиного ринку, простоти та зручності в діяльності державної адміністрації і також, на відміну від федералізму, не був пов'язаний із національно-етнічним складом населення держави. Розкрито поняття та зміст основних ознак унітаризму як принципу конституційного ладу. Вказується, що особливостями принципу унітаризму є те, що він передбачає чітку ієрархічну централізацію всього державного апарату, прямий або непрямий контроль над місцевими органами влади та органами місцевого самоврядування, які утворюються в адміністративно-територіальних одиницях. У широкому сенсі унітаризм – це концентрація влади, фінансів, а також засобів прийняття рішень і управління на рівні всієї держави. При цьому централізм, який є характерним для унітаризму, виявляється в системі державного управління в різних формах та мірі, аж до призначення центральними органами своїх представників для управління адміністративно-територіальними одиницями замість виборчих муніципальних органів. На відміну від федералізму, в умовах унітаризму не існує розосередження державної влади по вертикалі, а навпаки, органи державної влади та державного управління утворюють єдину ієрархічну систему, яка заснована на суворому підпорядкуванні нижчих органів керівництву та контролю вищестоящих, а акти вищестоящих органів є обов'язковими нижчестоящих. Визначено, що унітаризм – це, по-перше, принцип державного устрою, який характеризується концентрацією повноважень щодо реалізації державної влади на одному рівні – центральному; цей принцип також характеризується централізованим управлінням адміністративно-територіальними одиницями і відсутністю відокремлених (самостійних) державних утворень; по-друге, це система управління державою, за якої органи державної влади та державного управління утворюють єдину ієрархічну систему, яка заснована на суворому підпорядкуванні ієрархічно нижчих органів керівництву та контролю вищих, а акти ієрархічно вищих органів є обов'язковими для нижчих.

Ключові слова: унітаризм, унітарна держава, державна влада, система організації державної влади.

Постановка проблеми. У статті 2 Конституції України закріплено положення, згідно з яким Україна є унітарною державою (частина 2). На перший погляд, закріплення цієї ідеї на конституційному рівні, тим більше у розділі I, що фактично визначає засади конституційного ладу, повинно було викликати

¹ Див. один з небагатьох прикладів, присвячений дослідженню унітаризму в Шрі-Ланці: Decentralization and development of Sri Lanka within a unitary state / Ed. by N. S. Cooray. S.: Springer, 2017.

справжній «бум» наукових досліджень у цій царині. Однак слід констатувати, що проблематика, пов'язана з унітаризмом, перебуває, без перебільшення, на периферії державознавчих студій. Унітаризм розглядається або в аспекті більш широкого поняття «територіальний устрій» [1], або як антитеза федералізму [2]. Проте самостійні дослідження унітаризму є вкрай рідкісними, навіть у західній юридичній літературі¹. Разом із тим подібне припущення цієї проблематики нічим не виправдане.

Історично принцип унітаризму був прогресивним явищем, бо вводився на зміну феодальній роздробленості і партикуляризму. Він був запроваджений у зв'язку з необхідністю забезпечення єдиного ринку, простоти та зручностями в діяльності державної адміністрації і також, на відміну від федералізму, не був пов'язаний із національно-етнічним складом населення держави [3].

Виклад основних положень. Становлення унітарних національних держав у Західній Європі пов'язане з розвитком ідеї централізованої влади, ідеї будівництва та є результатом еволюції національної держави [4]. Вважалося, що єдність є органічною, заснованою на спільній національній ідентичності [5]. Для Дж. Ст. Мілля модерна (сучасна) ліберальна і демократична держава вимагала спільних світоглядів, ідеалів, цілей та мови. Демократичні інститути не могли функціонувати в багатонаціональних державах. Саме тому неминуче зникали менші нації [6]. Водночас національні держави виникають у процесі націобудування певної етнічної групи. Акти про утворення національних держав ґрунтувалися на об'єднанні конгломератів людей (титової нації), які реалізували право утворити власну державу та стали її єдиною основою та виправданням її існування. Як зазначає Б. Як, національна держава – це держава, легітимність якої певної міри виходить зі згоди національної групи [7].

Класична національна держава виникла з етнічної спільноти, яка надала їй чітку ідентичність (традиції, культуру, мову, територію проживання, економічні зв'язки). Національні держави прагнули знайти своє коріння (походження) в культурно однорідній спільноті. Саме нація стала такою історичною сутністю, корінням якої є спільна культура, з якої походять національна (офіційна мова) та основні конституційні традиції. Саме тому основними інструментами політики національних держав Нового часу стали політика громадянства, запровадження законів про мову, проведення єдиної освітньої політики, централізація публічної влади та створення професійного бюрократичного апарату, утворення та підтримка загальнонаціональних засобів масової інформації, запровадження державної символіки та військової служби.

Прикладом такої національної централізованої держави стала Франція зразка XVII століття. Як зазначає Ф. Фукуяма,

Французька монархія того часу стала піонером у творенні європейської держави і заклала підвалини існування сильної централізованої держави [8]. Відомий французький дослідник А. де Токвіль наводить такі ознаки централізованості Франції того часу: одна колегія, розміщена в центрі королівства, спрямовує державну адміністрацію в усій країні; один і той самий міністр керує майже всіма внутрішніми справами; в кожній провінції один агент керує всіма їхніми деталями; немає ніяких підпорядкованих адміністративних колегій або є тільки такі, які можуть діяти лише з попереднього дозволу; виняткові суди розглядають справи, в яких зацікавлена адміністрація, й прикривають усіх її агентів; що це, як не централізація, яку ми знаємо [9]. Згодом у період Французької революції кінця XVIII ст. ця ідея трансформувалася в теорію «національного суверенітету», ідею побудови французької модерної нації. Так, у Декларації прав людини і громадянина 1789 р. проголошувалося, що «джерело всього суверенітету бере свій початок у нації; жодна група та жодна особа не може здійснювати владу, яка прямо не витікає з нього» (ст. 3). Це положення розкривалося у Конституції Французької Республіки 1791 р.: «Суверенітет належить нації: він єдиний, неподільний, невідчужуваний й невід'ємний». Також у документі закріплювався принцип унітаризму, положенням про те, що королівство є єдиним та неподільним. Поява в Конституції 1791 р. норми про територіальну єдність мала своїм наслідком усунення формальних відмінностей між революційно і охоронно налаштованими регіонами Франції. Вказане положення зводило на конституційний рівень відомі декрети Національних зборів, ухвалені 4 серпня 1789 р., і скасовувало багато в чому віджилі норми феодального права. Саме 4 серпня революційні депутати відмовили французьким провінціям у праві на збереження своєї історичної самотності. Усі вони повинні були об'єднатися в загальному нормативному просторі для боротьби за ідеали Просвітництва.

Згодом унітаризм Французької республіки було проголошено і Декретом Національного конвенту «Про єдність і неподільність Французької республіки» від 25 вересня 1792 р.: Національний конвент оголошує, що Французька республіка є єдиною та неподільною. Таке положення містилося також у Конституціях Французької республіки 1793 р., 1795 р. та 1799 р. Ця норма покляла край майже тисячолітньої традиції феодальної роздробленості. Таким чином, вказані конституційні приписи перетворили Францію в єдину націю, що заперечувала місцеві особливості окремих етнічних груп [10]. У результаті «Батьківщина прав людини» дуже скоро перетворилася в державу із гранично централізованою владою.

Але, як слушно підкреслює В.І. Ковтун, «для сформованої національної (моноетнічної) держави, якою була на той час Франція, проблема національного суверенітету полягала у внутрішньому співвідношенні влади народу та державної влади. Це була проблема не міжетнічних протиріч, а проблема пануючого стану (класу) і народу, під яким розумілося все інше населення. Пануючий стан розглядався як нація, конституційована в державу» [11].

У сучасному світі, окрім України, зі 193 існуючих держав 164 є унітарними за формою територіального устрою. Серед них є такі регіональні лідери, як Південна Корея, Італія [12], Ізраїль та Франція [13].

У науковій літературі існують різні підходи до визначення принципу «унітаризму» та «унітарної держави». Так, одні

автори ототожнюють ці категорії. Наприклад, у російському юридичному словнику за редакцією А.Н. Азріліяна зазначено: «Унітаризм (фр. unitarisme) – державний устрій, якому характерне централізоване керівництво адміністративно-територіальними одиницями і відсутність відокремлених (самостійних) державних утворень» [14]. Також у вітчизняних юридичних енциклопедіях ми не можемо знайти визначення категорії «унітаризм». Наприклад, шеститомна «Юридична енциклопедія» за редакцією українського академіка Ю.С. Шемшученка та Велика українська юридична енциклопедія (Т. 3 «Загальна теорія права») такого поняття не містить взагалі, в них характеризується поняття «унітарна держава». Аналогічно у вітчизняних підручниках з конституційного права та конституційного права зарубіжних країн часто принцип унітаризму застосовується для характеристики унітарної держави як форми територіального устрою. Вітчизняний вчений В.В. Міщук пропонує їх розмежовувати. На його думку, принцип «унітаризму» не стільки виходить за рамки унітарної держави, як сама унітарна держава виникає і розвивається на основі принципу унітаризму [15]. А сутність унітаризму як принцип територіального управління вчений вбачає в централізації, яка обов'язково знаходить свій вияв у сфері державної влади та управління, а також може об'єктивізуватися в економічній, культурній, соціальній та інших сферах державно-суспільного життя.

Системний підхід застосовується під час аналізу унітарних характеристик сучасної держави у британській енциклопедії. А саме поняття «унітарна система» визначається як система політичної організації, за якої усі або більшість владних повноважень зосереджені на рівні центрального уряду, на відміну від федеральної системи. В умовах унітарної системи центральний уряд, як правило, делегує повноваження територіальним одиницям і дозволяє їм реалізовувати прийняті політичні рішення [16].

Л. Смірнов розглядає принцип унітаризму у двох аспектах. По-перше, як систему політичних поглядів, зміст яких полягає у відстоюванні унітарних принципів організації держави, а також інших державних і громадських утворень політичного характеру. Також принципи унітаризму реалізуються в економічній, релігійній, культурній, науковій та інших сферах. У сфері державного устрою і управління унітаризм передбачає відмову від федералізації і утворення самостійних територіально організованих суб'єктів політичних відносин (суб'єктів федерації). По-друге, як принцип, що становить основу державного територіального устрою більшості сучасних країн світу [17].

У підручнику з конституційного права України, підготовленого представниками Харківської школи, унітаризм розглядається як принцип територіального устрою держави, сутність якого полягає в організації державної влади та її управлінських функцій як єдиної, цілісної системи з чіткою вертикально-ієрархічною підпорядкованістю місцевих органів виконавчої влади центральним, що покликано забезпечити максимальну ефективність всієї владно-управлінської діяльності [18].

Особливостями принципу унітаризму є те, що він передбачає чітку ієрархічну централізацію всього державного апарату, прямий або непрямий контроль над місцевими органами влади та органами місцевого самоврядування, які утворюються в адміністративно-територіальних одиницях. У широкому сенсі унітаризм – це концентрація влади, фінансів, а також засобів

прийняття рішень і управління на рівні всієї держави. При цьому централізм, який є характерним для унітаризму, виявляється в системі державного управління в різних формах та мірі, аж до призначення центральними органами своїх представників для управління адміністративно-територіальними одиницями замість виборчих муніципальних органів. Як зазначає Р. Маніккалінгам, унітарна держава може передбачати поділ влади по горизонталі, тобто поділ державної влади на законодавчу, виконавчу, та судову гілки в межах єдиної державно-організованої політичної одиниці. Однак це не дозволяє розділяти владу вертикально, між державно-організованою політичною одиницею та територіальними суб'єктами. Унітарна держава може дозволити делегування таких повноважень підпорядкованим адміністративно-територіальним одиницям, але не дозволяє відчуження таких повноважень. За унітарною системою управління політичні повноваження, які були надані підпорядкованим територіальним одиницям, у будь-який час можуть бути відкликані на розсуд центральної влади [19].

Слід зазначити, що в більшості сучасних демократичних країн запроваджена така система делегованих повноважень, які виконуються виборними органами місцевого самоврядування щодо збору місцевих податків, управління сферами освіти та охорони здоров'я, будівництва тощо [20]. Разом із тим під час виконання делегованих повноважень органи місцевого самоврядування є підконтрольними центральним органам державної влади.

На відміну від федералізму, в умовах унітаризму не існує розосередження державної влади по вертикалі, а навпаки, органи державної влади та державного управління утворюють єдину ієрархічну систему, яка заснована на суворому підпорядкуванні нижчих органів керівництву та контролю вищих, а акти вищих органів є обов'язковими для підпорядкованих. Тобто в умовах унітаризму контроль центральних органів державної влади є домінуючим. Функція контролю, яка виконуються органами державної влади, передбачає не тільки повноваження з видання обов'язкових для виконання вказівок та інструкцій підконтрольним органам, а й можливість відмінити або дискваліфікувати акти чи владні рішення останніх. Наприклад, в Україні сутністю контролю у сфері виконавчої влади є діяльність, яка здійснюється Кабінетом Міністрів України (далі КМУ) та іншими органами виконавчої влади за додержанням законодавства підпорядкованими ним органами виконавчої влади, Радою міністрів АРК, а також органами місцевого самоврядування, що стосується виконання ними делегованих повноважень органів виконавчої влади. А саме Кабінету Міністрів України надані повноваження щодо можливості скасувати акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади повністю чи в окремій частині (ч. 6 ст. 21 Закону «Про Кабінет Міністрів України»), а також подавати Президенту пропозиції щодо скасування актів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства, з одночасним зупиненням їхньої дії (п. 3 ч. 2 ст. 23 зазначеного Закону). У Законі також закріплюється, що Рада міністрів АРК підзвітна та підконтрольна Кабміну з питань виконання нею державних функцій і повноважень (ч. 2 ст. 22 Закону), Кабінет Міністрів України заслуховує звіти Голови Ради міністрів АРК з питань виконання Радою державних функцій і повноважень. У разі ж неналежного виконання Головою Ради міністрів АРК покладених на нього повно-

важень уряд має право звернутися до Президента України та до Верховної Ради АРК із поданням про звільнення його з посади (ч. 5 ст. 22 Закону). Місцеві державні адміністрації та їх голови, у свою чергу, підзвітні та підконтрольні Кабміну в межах його повноважень (ч. 4 ст. 23). Крім того, КМУ вносить подання Президенту України пропозицій щодо скасування актів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, з одночасним зупиненням їхньої дії (п. 3 ч. 2 ст. 23 Закону). Також він розглядає питання щодо призначення на посаду або звільнення з посади голів місцевих державних адміністрацій і внесення Президенту України відповідних подань (п. 4 ч. 2 ст. 23 Закону).

Крім того, «на основі принципу унітаризму парламент України визначено єдиним органом законодавчої влади в державі, а до його виключних повноважень, зокрема, віднесено: визначення законом територіального устрою України та встановлення бюджетної і податкової систем, затвердження законом Конституції АРК, прийняття рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради АРК та призначення до неї позачергових виборів, призначення чергових та позачергових виборів до органів місцевого самоврядування. Також принцип унітаризму зумовив закріплення єдиної системи судоустрою України, яку побудовано на засадах територіальності і спеціалізації, та визначення найвищим судом у цій системі Верховного Суду» [21].

Разом із тим ідеї унітарності (централізації) можуть застосовуватися в умовах і федеративного територіального устрою. Так, на думку А. Бенца, унітарна характеристика німецького федералізму сягає своїм корінням у період Реформації та кінець XIX ст. Реформація призвела до конфесійного поділу територій, але також підтримала гомогенне запровадження німецької мови через переклад Біблії Мартіном Лютером. Німецька мова була основним фактором соціальної інтеграції в німецьких землях та подальшого виникнення німецького націоналізму, який став основою об'єднання німецької національної держави, що було закріплено за гегемонією Пруссії лише у 1871 р. У ті часи централізація сприяла процесам індустріалізації та створенню «національних» партій. Однак адміністративна самостійність була збережена за землями, яким ці повноваження забезпечуються відповідно до федеральної угоди. Згодом було розвинуто функціональний розподіл влади, який передбачав централізацію законодавства разом із децентралізацією управління та участю земельних урядів у федеральному законодавстві через федеральну раду (бундесрат) [22].

Таким чином, унітаризм – це, по-перше, принцип державного устрою, який характеризується концентрацією повноважень щодо реалізації державної влади на одному рівні – центральному; цей принцип також характеризується централізованим управлінням адміністративно-територіальними одиницями і відсутністю відокремлених (самостійних) державних утворень; по-друге, це система управління державою, за якої органи державної влади та державного управління утворюють єдину ієрархічну систему, яка заснована на суворому підпорядкуванні ієрархічно нижчих органів керівництву та контролю вищих, а акти ієрархічно вищих органів є обов'язковим для нижчих.

В Основному Законі характеристика унітарної системи України подана у спеціальному розділі «Територіальний устрій України», в якому визначені його принципи, зокрема єдності

та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості та соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій. Також принцип унітаризму проявляється в закріпленні принципу цілісності та недоторканості кордонів України (ст. 2 Конституції України), принципу єдиного громадянства (ст. 4 Основного Закону), принципу закріплення за українською мовою статусу державної (ч. 1 ст. 10 Конституції України) та принципу державного сприяння консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також у конституційному закріпленні державних символів (ст. 20).

Література:

1. Гречко О.А. Принципи територіального устрою України: конституційно-правовий аспект : автореф. дис.... к.ю.н. Харків : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2018. С. 7.
2. Захаров А. «Спящий институт». Федерализм в современной России и мире. Москва : Новое лит. обозрение, 2012. С. 27.
3. Див. Кушніренко А.Г., Слінько Т.Н. Унітаризм как принцип конституционного строя. *Конституционнoнo развитие России и Украины*. Вып. 1 : Сб. науч. тр. Харків : Право, 2011. С. 195.
4. Жиро Т. Политология. Харьков : Изд-во Гуманитарный Центр, 2006. С. 211.
5. Див. Uimonen Jari From Unitary State to Plural Asymmetric State: Indigenous Quest in France, New Zealand and Canada. Lapland University Press. 2013. С. 58.
6. Міл, Джон Стюарт Про свободу : Есе. Київ : «Основи», 2001. С. 329.
7. Як Бернард Национализм и моральная психология общества. Москва : Изд-во Института Гайдара, 2017. С. 188.
8. Див. Фукуяма Ф. Витоки політичного порядку. Від прадавніх часів до Французької революції. Київ : «Наш Формат», 2018. С. 359.
9. Токвіль, Алексіс де. Давній порядок і революція: / 3 фр. пер. Г. Філіпчук. Київ : Юніверс, 2000. С. 57.
10. Карпенко К.В. Конституційно-правовые основы территориального устройства Франции. *Конституційно-правовые основы территориального устройства в зарубежных странах : монография* / И.А. Ракитская и др. ; под ред. К.В. Карпенко. Издательство «МГИМО-Университет», 2018. С. 94.
11. Ковтун В.І. Гарантії державного суверенітету України: конституційні аспекти : монографія. Харків : Фактор, 2014. С. 26.
12. Барабанов О.В. Тенденции развития региональной политики Италии. *Вестник МГИМО-Университета*. 2012. № 1. С. 65. URL : https://en.wikipedia.org/wiki/Unitary_state.
13. URL : https://en.wikipedia.org/wiki/Unitary_state.
14. Юридический словарь / сост. А.Н. Азрилияна и др. Москва : Институт новой экономики, 2007. С. 1060.
15. Міщук В.В. Унітарна форма територіального устрою України, Польщі та Італії : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2011. С. 68.
16. Unitary system. *The Encyclopaedia Britannica*. URL : <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/615371/unitary-system>.
17. Смирнов Л.Н. Унітаризм. *Федерализм : Энциклопедия*. Москва : Изд-во МГУ, 2000. С. 547–548.

18. Конституційне право України : підручник / Т.М. Слінько, Л.І. Летнянчин, Ф.В. Веніславський та ін. ; за заг. ред. Т.М. Слінько. Харків : Право, 2020. С. 235.
19. Manikkalingam R. A Unitary State, A Federal State or Two Separate States? Social Scientists Association, Sri Lanka, 2003. URL : [https://www.files.ethz.ch/isn/55653/Unitary,%20Federal %20or%20Separate%20States_.pdf](https://www.files.ethz.ch/isn/55653/Unitary,%20Federal%20or%20Separate%20States_.pdf).
20. Онупрієнко А.М. Делегування державних повноважень місцевим органам влади: проблеми та перспективи. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Харків, 2006. Вип. 12. С. 179–188.
21. Кушніренко О.Г. Принцип унітаризму. *Конституційне право України : підручник*. Харків : Право, 2020. С. 237.
22. Benz A. The Federal Constitutional Court of Germany: Guardian of Unitarism and Federalism. *Courts in Federal Countries. University of Toronto Press*. 2017. С. 196.

Kurtsev O. Concept and indicators of a unitary state as a principle of the constitutional order of Ukraine

Summary. The relevance of the article is that historically the principle of unitarism was a progressive phenomenon, because it was introduced to replace feudal fragmentation and particularism. It was introduced due to the need to ensure a single market, simplicity and convenience in the activities of the state administration, and also, unlike federalism, was not associated with the national and ethnic composition of the population. The concept and content of the main features of unitarism as a principle of the constitutional order are revealed. It is pointed out that the peculiarities of the principle of unitarism are that it provides for a clear hierarchical centralization of the entire state apparatus, direct or indirect control over local authorities and local governments, which are formed in administrative-territorial units. In a broad sense, unitarism is the concentration of power, finance, as well as decision-making and governance at the state level. At the same time, centralism, which is a characteristic of unitarism, manifests itself in the system of public administration in various forms and measures, up to the appointment of central bodies of their representatives to manage administrative-territorial units instead of municipal elections. Unlike federalism, unitarism has no vertical dispersion of state power, on the contrary, public authorities and public administration form a single hierarchical system based on strict subordination of lower bodies to the leadership and control of superiors, and the acts of higher bodies are obligatory. It is determined that unitarism is, first, the principle of state system, which is characterized by the concentration of powers to exercise state power at one level – the central; this principle is also characterized by centralized management of administrative-territorial units and the absence of separate (independent) state entities; secondly, it is a system of government, in which public authorities and public administration form a single hierarchical system, which is based on strict subordination of hierarchically lower bodies to the leadership and control of higher, and acts of hierarchically higher bodies is mandatory for lower.

Key words: unitarism, unitary state, state power, system of state power organization.

*Шустрова К. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри соціально-політичних та економічних дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»**Шурупова К. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри філософії та соціальних наук
Криворізького національного університету*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ ЖУРНАЛІСТІВ В УКРАЇНІ

Анотація. Статтю присвячено загальній характеристиці гарантій прав журналістів в Україні. Зроблено висновок, що натепер правовий захист діяльності журналістів здійснюється за допомогою правових гарантій, визначених на різних рівнях законодавства України. При цьому загальноправові гарантії захисту прав і свобод людини і громадянина можуть застосовуватись і до журналістів, але з додатковими гарантіями, пов'язаними з професійною діяльністю. Враховуючи євроінтеграційні процеси, які відбуваються в Україні, інформаційне законодавство потребує імплементації більш широкого значення терміну «журналіст», включивши до нього інших осіб, у тому числі допоміжний персонал. Лише після затвердження на законодавчому рівні єдиного поняття журналіст можна говорити про всебічне охоплення осіб, які потребують гарантування їх професійної журналістської діяльності. Тому обґрунтована пропозиція визначити в законодавстві України уніфікований термін «журналіст», а також поняття гарантій прав журналістів. На основі аналізу чинного законодавства надана класифікація гарантій прав журналістів. Під гарантією захисту прав журналістів можна розуміти закріплені на законодавчому рівні засоби та/або способи захисту прав і свобод журналістів, можливості об'єктивно реалізувати свою професійну діяльність. Причому ключовим моментом тут виступає захист прав журналістів як частини правового статусу. Тому до класифікації гарантій захисту прав журналістів можуть застосовуватися загальноприйняті у юридичній науці класифікації гарантій прав людини і громадянина. Але гарантії захисту прав журналістів визначаються як родові, що сприяють захисту інтересів певних категорій громадян. Тому гарантії прав журналістів можна поділити на загальні (політичні, економічні, соціальні) та спеціальні (які враховують специфіку професійної діяльності журналістів та встановлені у нормативно-правових актах, що регулюють діяльність журналістів) та юридичну відповідальність. Визначено, що порушення законодавства України про захист прав журналістів тягне за собою цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законами України. Окремо від інших видів гарантій журналістської діяльності стоїть забезпечення невтручання держави та інших осіб у професійну діяльність журналістів. Зокрема, в законі України «Про інформацію» забороняється цензура. Зроблено висновок про необхідність прийняття закону «Про захист професійної діяльності журналістів» в Україні. Це дасть змогу закріпити поняття «журналіст», визначити

права та обов'язки журналістів, визначити гарантії захисту прав журналістів.

Ключові слова: журналіст, гарантії захисту прав журналістів, права журналістів, правовий статус журналіста, юридична відповідальність журналіста.

Постановка проблеми. Гарантії реалізації прав журналістів – це один із пріоритетних напрямів удосконалення законодавства не тільки України, але й усього світу. Саме ця професія передбачає ризики під час здійснення професійної діяльності, які пов'язані зі знаходженням працівників ЗМІ у зонах воєнних дій та надзвичайних ситуаціях. Але, на жаль, небезпека для журналістів виникає і у мирний час, коли органи державної влади, юридичні особи і навіть пересічні громадяни перешкоджають виконанню журналістами своїх професійних обов'язків. Тому на рівні держави повинні бути передбачені гарантії додержання прав журналістів як осіб, діяльність яких передбачає професійний ризик.

При цьому гарантії діяльності журналістів включають в себе не тільки свободу слова, а й захист безпосередньо життя та здоров'я журналістів. Наразі статистика у цій сфері невтішна. Так, наприклад, з січня по липень 2017 року, за даними Генеральної прокуратури України, зареєстровано загалом 149 кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених стосовно працівників засобів масової інформації. З них 14 кримінальних проваджень (з урахуванням кримінальних проваджень щодо правопорушень минулих років) були передані до суду [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальне поняття юридичних гарантій вивчається науковцями з загальної теорії держави і права, такими як К.Г. Волинка, О.В. Зайчук, М.С. Кельман, Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева, О.Г. Мурашин, Н.М. Оніщенко, О.Ф. Скакун та інші.

Різні аспекти гарантій прав журналістів досліджували у своїх наукових працях І.В. Арістова, Ю.Г. Барабаш, К.М. Бурак, М.О. Д'ячкова, І.П. Коваленко, А.І. Марущак, О.В. Нестеренко, В.І. Павликівський та інші.

Мета статті. З огляду на актуальність і значущість проблеми метою статті є визначення актуальних питань гарантування прав журналістів в Україні.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі завдання:

– визначити сутність і нормативний зміст терміну «журналіст» в Україні;

– розглянути та проаналізувати систему гарантій прав журналістів в Україні;

– визначити шляхи вдосконалення системи гарантій прав журналістів в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Захист прав журналістів здійснюється на різних рівнях законодавства – від Конституції до підзаконних актів. На рівні Конституції України передбачено, що кожному громадянину України незалежно від його професії гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір [2]. Ці права стосуються не тільки окремих громадян України, але й безпосередньо журналістів.

На рівні законів гарантії захисту прав журналістів в Україні передбачено в Кримінальному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Цивільному кодексі України, а також в більш спеціальних нормативно-правових актах, таких як закони України «Про інформацію» [3], «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [4], «Про інформаційні агентства» [5], «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [6], «Про телебачення і радіомовлення» [7], «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [8] тощо.

Таким чином, натепер правовий захист діяльності журналістів здійснюється за допомогою правових гарантій, визначених на різних рівнях законодавства України. При цьому загальноправові гарантії захисту прав і свобод людини і громадянина можуть застосовуватись і до журналістів, але з додатковими гарантіями, пов'язаними з професійною діяльністю.

У правовідносинах, які виникають у процесі гарантування прав журналістів, беруть участь різні суб'єкти, основними з яких виступають журналіст та держава. Тому законодавче визначення поняття «журналіст» має на меті встановлення кола осіб, які підпадають під гарантії забезпечення їх професійних прав. Але, проаналізувавши нормативно-правові акти, можна дійти висновку, що термін «журналіст» залежить від виду ЗМІ або нормативно-правового акту, в якому воно визначено. Так, у законі України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» журналіст – це творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України [9]. Журналіст інформаційного агентства – це творчий працівник, який збирає, одержує, створює та готує інформацію для інформаційного агентства і діє від його імені та на підставі трудових чи інших договірних відносин з ним або за його уповноваженням [5]. Телерадіожурналіст – це штатний або позаштатний творчий працівник телерадіоорганізації, який професійно збирає, одержує, створює і готує інформацію для розповсюдження [7]. Журналістом редакції друкованого засобу масової інформації виступає особа, що професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для друкованого засобу масової інформації та діє на підставі трудових чи інших договірних відносин з його редакцією або займається такою діяль-

ністю за її уповноваженням, що підтверджується редакційним посвідченням чи іншим документом, виданим йому редакцією цього друкованого засобу масової інформації [4]

Більш широке визначення надане у рекомендації N R (96) 4 Комітету міністрів Ради Європи «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску». Термін «журналіст» слід розуміти як такий, що охоплює всіх представників ЗМІ, тобто всіх тих, хто займається збиранням, обробкою й поширенням новин та інформації, в тому числі операторів і фотографів, а також допоміжний персонал – водіїв і перекладачів [9]. У Рекомендації № R (2000) 7 «Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації» термін «журналіст» означає будь-яку фізичну або юридичну особу, яка регулярно або професійно задіяна в зборі та публічному поширенні інформації через будь-які засоби масової інформації. Також у Рекомендації використовується термін «працівники ЗМІ» – всі особи, які беруть участь у зборі, обробці та розповсюдженні інформації для ЗМІ. Сюди також належать оператори й фотографи та технічний персонал, наприклад, водії й перекладачі [10].

Крім того, згідно з Планом дій ООН щодо безпеки журналістів та проблеми безкарності: «захист журналістів не повинен обмежуватись особами, які офіційно визнані журналістами, він поширюється на інших осіб, зокрема, працівників медіагруп й громадянських журналістів та інших осіб, які можуть використовувати нові ЗМІ як засіб звернення до своєї аудиторії» [11].

Враховуючи євроінтеграційні процеси, які відбуваються в Україні, інформаційне законодавство потребує імплементації більш широкого значення терміну «журналіст», включивши до нього інших осіб, у тому числі допоміжний персонал. Лише після затвердження на законодавчому рівні єдиного поняття журналіст, можна говорити про всебічне охоплення осіб, які потребують гарантування їх професійної журналістської діяльності.

Зрозуміло, що державою передбачено гарантування додержання загальних прав людини. Але в українському законодавстві, крім загальних прав, передбачені спеціальні права журналістів, які реалізуються під час здійснення їх професійної діяльності, а саме: 1) на вільне одержання, використання, поширення (публікацію) та зберігання інформації [4]; 2) на вільний доступ до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів; обмеження цього доступу зумовлюються лише специфікою цінностей та особливими умовами їх схоронності, що визначаються чинним законодавством України [4]; 3) звертатися до спеціалістів під час перевірки одержаних інформаційних матеріалів [4]; 4) здійснювати письмові, аудіо- та відеозаписи із застосуванням необхідних технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом [4]; 5) безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень, відкриті заходи, які ними проводяться, та бути особисто прийнятим у розумні строки їх посадовими і службовими особами, крім випадків, визначених законодавством [3; 4]; 6) не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону [3; 4]; 7) після пред'явлення документа, що засвідчує його професійну належність, працівник засобу масової інформації має право збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, воєнних дій, крім випадків, передбачених законом [3; 4]; 8) поширювати підготовлені ним матеріали

(фонограми, відеозаписи, письмові тексти тощо) за власним підписом (авторством) або під умовним ім'ям (псевдонімом) [3; 4]; 9) має право відмовитися від авторства (підпису на матеріал, якщо його зміст після редакційної правки (редагування) суперечить його переконанням та інші [3; 4].

Саме на захист цих прав спрямовані гарантії захисту прав журналістів з боку держави.

До сфери професійної діяльності журналіста Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» входить збирання, створення, редагування, підготовка інформації до друку та видання друкованих засобів масової інформації з метою її поширення серед читачів. Журналіст повинен добре усвідомлювати те, що він несе відповідальність в межах чинного законодавства за перевищення своїх прав і невиконання обов'язків [4].

Під гарантією словник української мови розуміє поруку в чомусь, забезпечення чого-небудь; умови, що забезпечують успіх чого-небудь [12]. Під юридичною гарантією (фр. *Garantie* – порука, умова, забезпечувати що-небудь) – законодавчо закріплені засоби охорони суб'єктивних прав громадян і організацій, способи їх реалізації, а також засоби забезпечення законності і правопорядку, інтересів особистості, суспільства і держави [13].

Таким чином, під гарантією захисту прав журналістів можна розуміти закріплені на законодавчому рівні засоби та/або способи захисту прав і свобод журналістів, можливості об'єктивно реалізувати свою професійну діяльність. Причому ключовим моментом тут виступає захист прав журналістів як частини правового статусу. Тому до класифікації гарантій захисту прав журналістів може застосовуватися загальноприйнята у юридичній науці класифікація.

Так, М.С. Кельман, О.Г. Мурашин відокремлюють економічні, політичні, ідеологічні, юридичні гарантії [14, с. 213]; Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева – міжнародно-правові та внутрішньодержавні гарантії (економічні, соціальні, політичні, ідеологічні, юридичні [15]; К.Г. Волинка до системи юридичних гарантій прав і свобод особи відносить матеріальні та процесуальні гарантії, інституційно-організаційні гарантії, галузеві гарантії, міжнародно-правові гарантії, юридичну відповідальність [16, с. 218–219]; О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко за практичним спрямуванням виділяють загальні (економічні, політичні, організаційні) та спеціальні гарантії, за особливостями правового статусу, що гарантується, визначають загальні, родові, галузеві, індивідуальні [17, с. 218–219].

Саме гарантії захисту прав журналістів визначаються як родові, що сприяють захисту інтересів певних категорій громадян. Як правильно зазначив І.П. Коваленко, Конституція та закони гарантують журналістам, що під час здійснення професійної діяльності вони можуть користуватися загальноновизнаними громадянськими правами та свободами, зокрема свободою думки і слова, свободою совісті, свободою інтелектуальної діяльності, правами на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на результати своєї інтелектуальної та творчої діяльності, на вільне збирання, використання, поширення інформації тощо. Законодавство також містить норми, які, з огляду на специфіку професійної діяльності журналістів, визначають їх професійні права [18].

Таким чином, гарантії прав журналістів можна поділити на загальні (політичні, економічні, соціальні) та спеціальні

(які враховують специфіку професійної діяльності журналістів та встановлені у нормативно-правових актах, що регулюють діяльність журналістів) та юридичну відповідальність.

Економічні гарантії захисту прав журналістів передбачені у законі «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів». Державна підтримка засобів масової інформації – це сукупність правових, економічних, соціальних, організаційних та інших заходів державного сприяння зміцненню і розвитку інформаційної галузі, її інфраструктури [8].

Зокрема, розділ II «Основні напрями і форми державної підтримки засобів масової інформації» передбачає підстави та умови надання державної адресної підтримки засобам масової інформації, організацію фінансово-економічної та іншої державної підтримки засобів масової інформації, податкове, митне, валютне, тарифне регулювання та інше [8].

Політичними гарантіями виступають забезпечення державою невтручання у діяльність ЗМІ та безпосередньо в роботу журналістів. Так, Закон України «Про телебачення і радіомовлення» встановлює, що не вмотивоване законодавством України втручання органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, громадських чи релігійних об'єднань, їх посадових осіб чи працівників, а також власників у сферу професійної діяльності телерадіоорганізацій не допускається [7].

В Україні забороняється заснування телерадіоорганізацій: органами державної влади та органами місцевого самоврядування, якщо рішення про їх створення або положення про них не передбачає повноважень засновувати телерадіоорганізації; політичними партіями, профспілковими, релігійними організаціями та юридичними особами, яких вони заснували [7].

Під час виборів законодавством передбачені рівні можливості для передвиборчої агітації. Телерадіоорганізації в інформаційних блоках зобов'язані подавати інформацію про офіційно оприлюднену у будь-який спосіб позицію всіх представлених в органах влади політичних сил [7]. Передвиборна агітація з використанням засобів масової інформації усіх форм власності проводиться з дотриманням принципу рівних умов та можливостей [19].

У разі висунення творчого працівника телерадіоорганізації кандидатом на виборні посади він має рівні з іншими кандидатами права у використанні телебачення і радіомовлення. Творчий працівник телерадіоорганізації не має права використовувати своє службове становище в інтересах кандидата на виборні посади, довіреною особою якого він є [7].

Додатковою гарантією політичної неупередженості журналістів є адміністративна відповідальність за порушення заборони протягом визначеного законом часу у будь-якій формі коментувати чи оцінювати зміст передвиборної агітаційної теле-, радіопрোগами відповідного кандидата, політичної партії (блоку), давати будь-яку інформацію щодо цього кандидата, цієї політичної партії (блоку) власниками, посадовими чи службовими особами, творчими працівниками засобів масової інформації, інформаційних агентств. А також супроводження офіційних повідомлень у період виборчого процесу коментарями, що мають агітаційний характер, а також відео-, аудіозаписами, кінозйомками, фотоілюстраціями про дії посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування як кандидатів у депутати та на посади сільських, селищних, міських голів [20].

Окремо від інших видів гарантій журналістської діяльності стоїть забезпечення невтручання держави та інших осіб

у професійну діяльність журналістів. Зокрема, в законі України «Про інформацію» забороняється цензура – будь-яка вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації. Забороняються втручання у професійну діяльність журналістів, контроль за змістом поширюваної інформації, зокрема з метою поширення чи непоширення певної інформації, замовчування суспільно необхідної інформації, накладення заборони на висвітлення окремих тем, показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати суб'єктів владних повноважень, крім випадків, встановлених законом, договором між засновником (власником) і трудовим колективом, редакційним статутом. Умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів та/або переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику тягне за собою відповідальність згідно із законами України [3].

Однією із головних гарантій додержання прав журналістів виступає юридична відповідальність за порушення у цій сфері, яка поділяється на цивільно-правову, адміністративну або кримінальну. Порушення законодавства України про захист прав журналістів тягне за собою цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законами України.

Так, статтею 171 Кримінального кодексу України встановлена відповідальність за умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. Крім того, переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику, здійснюване службовою особою або групою осіб за попередньою змовою, карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на термін до п'яти років, або позбавленням права обіймати певні посади на термін до трьох років [21].

У 2015 році була посилена кримінальна відповідальність за перешкоджання професійній діяльності журналістів, зокрема, прийнятий закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» від 14.05.2015 № 421-VII. Завдяки цьому Кримінальний кодекс України доповнився статтями 345⁻¹, 347⁻¹, 348⁻¹, 349⁻¹, де передбачено кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо журналіста, умисне знищення або пошкодження майна журналіста, посягання на життя журналіста, захоплення журналіста як заручника [22].

Водночас відповідальність за скоєння злочину проти журналіста у зв'язку з виконанням ним професійних обов'язків або перешкоджання його службовій діяльності прирівнюється до відповідальності за скоєння таких саме дій проти працівника правоохоронного органу. Службова діяльність журналіста не може бути підставою для його арешту, затримання, а також вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених ним матеріалів та технічних засобів, якими він користується у своїй роботі [8].

Статтею 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» встановлено відповідальність за посягання на життя і здоров'я журналіста, інші дії проти нього та відповідальність журналіста за завдану ним моральну (немайнову) шкоду [8].

У разі відшкодування, відповідно до Цивільного кодексу України, журналістом і засобом масової інформації заповдіаної

ними моральної (немайнової) шкоди на них покладається солідарна відповідальність з урахуванням міри вини кожного.

Слід зазначити, що у разі розгляду судом спору щодо завданої моральної (немайнової) шкоди між журналістом або засобом масової інформації як відповідачем та політичною партією, виборчим блоком, посадовою особою (посадовими особами) як позивачем суд вправі призначити компенсацію моральної (немайнової) шкоди лише за наявності умислу журналіста чи службових осіб засобу масової інформації. Суд враховує наслідки використання позивачем можливостей позасудового, зокрема досудового, спростування неправдивих відомостей, відстоювання його честі і гідності, ділової репутації та врегулювання спору загалом. З урахуванням зазначених обставин суд вправі відмовити у відшкодуванні моральної шкоди [23].

Окремої статті КУпАП щодо адміністративної відповідальності перешкоджання професійній діяльності журналістів немає. Хоча є деякі правопорушення у цій сфері, які не містять ознак складу кримінального злочину, але за наявності відповідних статей КУпАП могли б сприяти притягненню фізичних та юридичних осіб до адміністративної відповідальності.

Попри це, журналісти мають право на загальних підставах притягнути уповноважених осіб до адміністративної відповідальності за необгрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, ненадання відповіді на запит на інформацію, ненадання інформації, неправомірну відмову в наданні інформації, несвочасне або неповне надання інформації, надання недостовірної інформації, незаконну відмову у прийнятті та розгляді звернення, інші порушення» [20].

Висновки та перспективи подальших досліджень. На цей час забезпечення прав журналістів здійснюється за допомогою гарантій, які визначені на різних законодавчих рівнях. Попри це, поняття «журналіст» не уніфіковано і потребує закріплення відповідно до вимог європейських стандартів. Це дасть змогу визначити коло осіб, на яких розповсюджується державні гарантії захисту прав журналістів.

Під гарантією захисту прав журналістів можна розуміти закріплені на законодавчому рівні засоби та/або способи захисту прав і свобод журналістів, можливості об'єктивно реалізувати свою професійну діяльність. Гарантії прав журналістів можна поділити на загальні (політичні, економічні, соціальні) та спеціальні (які враховують специфіку професійної діяльності журналістів та встановлені у нормативно-правових актах, що регулюють діяльність журналістів) та юридичну відповідальність. Порушення законодавства України про захист прав журналістів тягне за собою цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законами України.

Попри досить різноманітну нормативно-правову базу у цій сфері, більшість гарантій прав журналістів регулюються різними правовими актами. Тому є нагальна потреба у прийнятті Закону України «Про захист професійної діяльності журналістів», законопроект якого був відкликаний з розгляду Верховної Ради України. Це дасть змогу закріпити поняття «журналіст», визначити права та обов'язки журналістів, визначити гарантії захисту прав журналістів.

Література:

1. З початку року за злочини проти журналістів відкрито 149 справ, з яких 14 передано до суду – дані ГПУ. Інститут масової інформації. URL: <https://imi.org.ua/news/z-pochatku->

roku-za-zlochyny-proty-zhurnalistiv-vidkryto-149-sprav-z-yakyh-14-peredano-do-sudu-dani-hpu/ (дата звернення: 11.10.2020).

2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.10.2020).

3. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року N 2657-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 11.10.2020).

4. Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні від 16.11.1992 № 2782-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2782-12> (дата звернення: 11.10.2020).

5. Про інформаційні агентства: Закон України від 28.02.1995 № 74/95-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/74/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.10.2020).

6. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23.09.1997 р. № 539/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/539/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.10.2020).

7. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 № 3759-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3759-12> (дата звернення: 11.10.2020).

8. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів: Закон України від 23.09.1997 № 540/97-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.10.2020).

9. Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску: Рекомендація N R (96) 4 Комітету міністрів Ради Європи від 03.05.1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_734 (дата звернення: 11.10.2020).

10. Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації: Рекомендація № R (2000) від 08.03.2000 р. URL: <http://cedem.org.ua/library/rekomendatsiya-r-2000-7-pro-pravozhurnalistiv-ne-rozkryvaty-svoiy-dzherela-informatsiyi/> (дата звернення: 11.10.2020).

11. Збірник документів Ради Європи «Безпека журналістів». ТОВ «ЛІВ ПРИНТ», 2016 р. с. 52. URL: <https://rm.coe.int/16806b5970> (дата звернення: 11.10.2020).

12. Академічний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/gharantija> (дата звернення: 11.10.2020).

13. Тлумачний словник української мови <https://eslovnik.com/%D0%B3%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%D1%96%D1%8F> (дата звернення: 11.10.2020).

14. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави та права: Підручник. Київ : Кондор, 2005, с. 314.

15. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.

16. Волинка К.Г. Теорія держави і права : Навч. посіб. Київ : МАУП, 2003. 240 с.

17. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс. Підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006.

18. Коваленко І.П. Правові гарантії свободи журналістської діяльності в Україні. *Вісник Харківської державної академії культури*. 2012. Вип. 38. С. 232–240.

19. Про місцеві вибори: Закон України від 14.07.2015 р. № 595-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19>.

20. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

21. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів: Закон України від 14 травня 2015 року № 421-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/421-19>.

23. Правові засади діяльності журналістів в Україні: Роз'яснення Міністерства юстиції від 04.10.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0062323-11>.

Shustrova K., Shurupova K. Current issues of guaranteeing the rights of journalists

Summary. The article is devoted to the general characteristics of journalists' rights guarantees in Ukraine. It is concluded that today the legal protection of journalists' activities is provided with the help of legal guarantees defined at different levels of Ukrainian legislation. At the same time, general legal guarantees for the protection of human and civil rights and freedoms can also be applied to journalists, but with additional guarantees related to professional activities. Taking into account the European integration processes that occur in Ukraine information legislation requires the implementation of the broader meaning of the term "journalist", and should include other doers like supporting staff. Only after the approval at the legislative level of a general concept of the term, we can talk about a comprehensive coverage of people who need to guarantee their professional journalism. Therefore, the proposal to define in the legislation of Ukraine a unified term "journalist", as well as the concept of guarantees of the rights of journalists is justified. Based on the analysis of the current legislation, the classification of guarantees of journalists' rights is provided. The guarantee of journalists' rights protection may be interpreted as means and / or methods of protection of journalists' rights and freedoms provided at the legislative level as well as opportunities to carry out their professional activity objectively. Moreover, the key point here is the protection of the rights of journalists as part of the legal status. Therefore, the classification of guarantees of human and civil rights generally accepted in legal science can be applied to the classification of guarantees of protection of journalists' rights. But guarantees for the protection of journalists' rights are defined as generic, like ones which can guarantee the interests of certain categories of citizens' protection. Therefore, guarantees of journalists' rights can be divided into general (political, economic, social) and special ones (which take into account the specifics of the professional activity of journalists and are established in regulations concerning the activities of journalists) and legal liability. It is determined that violation of the legislation of Ukraine on protection of the rights of journalists entails civil, administrative or criminal liability in accordance with the laws of Ukraine. Separate from other types of guarantees of journalistic activity is ensuring the non-interference of the state and other persons in the professional activity of journalists. In particular, the law of Ukraine "On Information" prohibits any censorship. It is concluded that it is necessary to adopt the law "On protection of professional activity of journalist" in Ukraine. This will make it possible to consolidate the concept of "journalist", to define the rights and responsibilities of journalists, to define guarantees for the protection of the rights of journalists.

Key words: journalist, guarantees of journalists' rights protection, journalists' rights, legal status of a journalist, legal responsibility of a journalist.

*Крикун В. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри правоохоронної діяльності та поліціїсти
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УКРАЇНІ

Анотація. Актуальність статті полягає в тому, що окреме місце в системі суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури посідають органи місцевого самоврядування. Це пов'язано з тим, що саме органи місцевого самоврядування вирішують найважливіші питання функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці. У статті наголошено, що органи місцевого самоврядування представляють собою певну систему, в складі якої може налічуватися декілька взаємопов'язаних елементів, що слід враховувати під час здійснення їх характеристики як суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури. Визначено, що органи місцевого самоврядування посідають особливе місце в системі суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури, що зумовлено відразу декількома факторами. По-перше, ці органи найбільш наближені до відповідного об'єкту критичної інфраструктури та проблем, що виникають у зв'язку із необхідністю забезпечення його належного функціонування в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці, іншими словами, на місцевому рівні. По-друге, на такому рівні органи місцевого самоврядування як суб'єкти захисту об'єктів критичної інфраструктури наділені значним комплексом повноважень, реалізація яких пов'язана із: здійсненням фінансового, інформаційно-аналітичного та кадрового забезпечення функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці; управлінням державної системи захисту критичної інфраструктури на місцевому рівні; кіберзахистом об'єктів критичної інфраструктури; плануванням заходів, спрямованих на забезпечення здійснення захисту об'єктів критичної інфраструктури, взаємодії окремих з суб'єктів такого захисту, а також, у разі необхідності, відновлення належного функціонування об'єктів критичної інфраструктури; забезпеченням належного функціонування окремих сфер діяльності об'єктів критичної інфраструктури у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці; насамперед пов'язаних із життєзабезпеченням населення; участю в державно-приватній взаємодії в сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури.

Ключові слова: об'єкти критичної інфраструктури в Україні, захист, правовий статус, органи місцевого самоврядування, повноваження.

Постановка проблеми. Окреме місце в системі суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури посідають органи місцевого самоврядування. Це пов'язано з тим, що саме органи місцевого самоврядування вирішують найважливіші питання

функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці. У дослідженні, що присвячено визначенню ролі органів місцевого самоврядування в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав і свобод громадян України, Е.В. Горян слушно підкреслює той факт, що роль цих органів знаходить свій прояв у тому, що їх особливе положення в системі органів влади зумовлено тим, що вони не є державними, оскільки формуються безпосередньо територіальними громадами і здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування. Відповідно, вони краще, ніж інші органи публічної влади, обізнані з усіма потребами та проблемами територіальних громад і їх членів. Окрім цього, органи місцевого самоврядування сполучують риси інститутів громадянського суспільства й органів публічної влади [1, с. 30–31]. Саме тому повноцінна характеристика особливостей функціонування досліджуваного адміністративно-правового механізму викликає необхідність визначення правового статусу органів місцевого самоврядування як суб'єкта захисту об'єктів критичної інфраструктури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про правовий статус суб'єктів правовідносин неодноразово досліджувалося в працях багатьох учених. Ці праці стосуються або загальних положень, або тих сфер суспільного життя, які не пов'язані з представленою тематикою. Проте натепер відсутні комплексні дослідження правового статусу суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури в Україні взагалі та органів місцевого самоврядування зокрема.

Метою статті є визначення правового статусу таких суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури в Україні, як органи місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правові засади функціонування органів місцевого самоврядування закріплено в положеннях Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року. Як зазначено в ст. 2 вищеведеного нормативно-правового акта, місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України. При цьому місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси

територіальних громад сіл, селищ, міст. Система місцевого самоврядування включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; старосту; органи самоорганізації населення [2].

Аналіз наведених позицій свідчить про те, що органи місцевого самоврядування представляють собою певну систему, в складі якої може налічуватися декілька взаємопов'язаних елементів, що слід враховувати під час здійснення їх характеристики як суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури.

Так, територіальна громада не функціонує сама по собі, а реалізує свій правовий статус через представницькі органи. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» представницькими органами місцевого самоврядування є сільські, селищні, міські ради, які представляють територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені законодавством. Обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст у межах повноважень, визначених законодавством, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами. При цьому слід відмітити, що сільська, селищна, міська, районна в місті (у разі її створення), районна, обласна рада складається з депутатів, які обираються жителями відповідного села, селища, міста, району в місті, району, області на основі загального, рівного та прямого виборчого права шляхом таємного голосування [2].

Для реалізації рішень сільських, селищних і міських рад і здійснення інших завдань виконавчо-розпорядчого характеру створюються виконавчі органи рад [3, с. 68]. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи. Виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад є підконтрольними і підзвітними відповідним радам, а з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади – також підконтрольними відповідним органам виконавчої влади [2]. Тобто, окрім власних повноважень, виконавчі органи наділено делегованими повноваженнями. У монографічному дослідженні «Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування» В.С. Куйбіда звертає увагу на те, що власні або ж самоврядні повноваження стосуються сфер соціально-економічного і культурного розвитку, планування й обліку, фінансів, цін тощо і полягають у встановленні порядку діяльності суб'єктів правовідносин, підготовці проєктів документів на розгляд відповідної ради тощо. Делегованими повноваженнями виконавчих органів сільських, селищних і міських рад є ті, які належать до сфери виконавчої влади і передаються виключно цим органам для реалізації її виконавчо-розпорядчих функцій [4, с. 180].

Окрім цього, слід відмітити, що в передбачених законодавством випадках повноваження органів місцевого самоврядування можуть виконувати військово-цивільні адміністрації. Останні можуть утворюватися задля виконання повноважень місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування у випадках, встановлених законодавством, в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації, зокрема в районі проведення антитерористичної операції. При цьому військо-

во-цивільні адміністрації населених пунктів – це тимчасові державні органи, що здійснюють на відповідній території повноваження сільських, селищних, міських рад, районних у містах рад, виконавчих органів сільських, селищних, міських, районних у містах рад та голів та інші повноваження, визначені законодавством [5].

Отже, аналіз наведених законодавчих приписів свідчить про те, що одним з основних суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури в системі органів місцевого самоврядування є місцеві ради, які є представниками відповідної територіальної громади й формуються в своїй більшості з депутатів відповідних місцевих рад шляхом здійснення виборчого процесу. Реалізація рішень місцевих рад та здійснення ряду їх інших завдань здійснюється виконавчими комітетами. Як окремий орган, на якого в умовах необхідності відсічі збройної агресії можуть покладатися повноваження органів місцевого самоврядування, в тому числі як суб'єкта захисту об'єктів критичної інфраструктури, слід розглядати військово-цивільні адміністрації. З урахуванням наведених позицій визначимо окремі повноваження органів місцевого самоврядування, реалізуючи які вони діють як суб'єкти захисту об'єктів критичної інфраструктури.

Говорячи про окремі з повноважень органів місцевого самоврядування, передусім слід відмітити ті, що пов'язані зі здійсненням фінансового забезпечення функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури. Так, відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування» до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад належить розгляд прогнозу місцевого бюджету, затвердження місцевого бюджету, внесення змін до нього, також затвердження звіту про виконання відповідного бюджету [2]. Авторський колектив навчального посібнику «Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні» зауважує, що бюджет місцевого самоврядування, або ж місцевий бюджет, – це план утворення та використання фінансових ресурсів, необхідних для забезпечення функцій і повноважень місцевого самоврядування [6, с. 71]. Відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства, і питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства, а також правові засади утворення та погашення державного і місцевого боргу врегульовано положеннями Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 року. Як слідує з аналізу ст. 63 вищенаведеного нормативно-правового акта, місцевий бюджет містить надходження та витрати на виконання повноважень органів місцевого самоврядування. Ці надходження та витрати становлять єдиний баланс відповідного бюджету [7]. Типова форма рішення про місцевий бюджет, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 3 серпня 2018 року № 668.

Отже, формуючи місцеві бюджети, органи місцевого самоврядування повинні окремо передбачати витрати на захист об'єктів критичної інфраструктури, чим і здійснюють фінансове забезпечення функціонування досліджуваного механізму. Водночас не всі органи місцевого самоврядування приділяють достатню увагу цьому питанню. Наприклад, у дослідженні, що присвячено стану та перспективам розвитку інфраструктури регіонів України, органам місцевого самоврядування Закарпатської області рекомендовано: змінити відношення до бюджет-

ної підтримки розвитку культури в регіоні; здійснювати фінансування не тільки видатків на утримання закладів культури, а й проєктів розвитку; повне фінансування утримання (реставрації) пам'яток культурної спадщини різних видів [8, с. 29]. При цьому слід відмітити, що здійснення органами місцевого самоврядування належного фінансового забезпечення функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури в межах окремої адміністративно-територіальної одиниці країни має вкрай важливе значення й свій безпосередній вплив на всі об'єкти такої інфраструктури, що розташовані в її межах.

Так, однією з найважливіших сфер, у межах якої функціонують об'єкти критичної інфраструктури, є життєзабезпечення населення. Як свого часу наголосив Віце-прем'єр-міністр України, питання житлово-комунального господарства та розвитку критичної інфраструктури мають бути пріоритетом для органів місцевого самоврядування, оскільки це безпосередньо те, що стосується життя кожної людини. Це питання якості надання послуг, це питання безпеки людей. Було підкреслено те, що сьогодні місцеве самоврядування має достатньо коштів на місцях і тут саме питання у визначенні пріоритетів. Саме критична інфраструктура у містах є пріоритетом номер один. Це те, що забезпечує життєдіяльність міста – водопостачання, опалення та водовідведення, і без їх повної модернізації говорити про якісну послугу не можливо [9]. Із чого слідує, що органи місцевого самоврядування є суб'єктами, які на місцевому рівні відповідальні за належне функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури за багатьма напрямками. Насамперед йдеться про його фінансове забезпечення, а також про захист об'єктів критичної інфраструктури, функціонування яких пов'язано із життєзабезпеченням населення, – водопостачанням, енергопостачанням, тепlopостачанням тощо.

Органи місцевого самоврядування є одними з провідних суб'єктів, які відповідальні за здійснення кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури. Зокрема, відповідно до ч. 4, 5 ст. 5 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 року органи місцевого самоврядування є суб'єктами, які безпосередньо здійснюють у межах своєї компетенції заходи із забезпечення кібербезпеки, задля чого: здійснюють заходи щодо запобігання використанню кіберпростору у воєнних, розвідувально-підривних, терористичних та інших протиправних і злочинних цілях; здійснюють виявлення і реагування на кіберінциденти та кібератаки, усунення їх наслідків; здійснюють інформаційний обмін щодо реалізованих і потенційних кіберзагроз; розробляють і реалізують запобіжні, організаційні, освітні й інші заходи у сфері кібербезпеки, кібероборони та кіберзахисту; забезпечують проведення аудиту інформаційної безпеки, у тому числі на підпорядкованих об'єктах та об'єктах, що належать до сфери їх управління; здійснюють інші заходи із забезпечення розвитку та безпеки кіберпростору [10].

Також не можна оминати увагою й той факт, що згідно з п. 7 ч. 1 ст. 14 проєкту Закону України «Про критичну інфраструктуру та їх захист» від 27 травня 2019 року № 10328 органи місцевого самоврядування розглядаються як одні з суб'єктів державної системи захисту критичної інфраструктури. При цьому, як свідчить комплексний аналіз п. 3 ч. 1 ст. 7 та ч. 5 ст. 33 зазначеного законопроєкту, органи місцевого самоврядування здійснюють управління державною системою захисту критичної

інфраструктури на місцевому рівні. У межах такої діяльності органи місцевого самоврядування забезпечують розробку, затвердження і виконання місцевих програм підвищення стійкості громад до кризових ситуацій, викликаних припиненням надання чи погіршенням якості важливих для їх життєдіяльності послуг або припиненням здійснення життєво важливих функцій. Ці програми включають заходи з забезпечення захисту та стійкості критичної інфраструктури, взаємодії суб'єктів системи захисту критичної інфраструктури, а також відновлення функціонування об'єктів критичної інфраструктури [11]. Тобто як окремий напрям діяльності органів місцевого самоврядування як суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури варто виокремлювати здійснення ними планування заходів, спрямованих на забезпечення здійснення такого захисту, взаємодії окремих з суб'єктів, а також, у разі необхідності, відновлення належного функціонування об'єктів критичної інфраструктури.

Органи місцевого самоврядування є одними з основних суб'єктів державно-приватної взаємодії в сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури. Цей напрям діяльності органів місцевого самоврядування як суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури передбачено ч. 1 ст. 36 проєкту Закону України «Про критичну інфраструктуру та їх захист». Він полягає, зокрема, в: обміні інформацією з державними органами, іншими органами місцевого самоврядування, операторами критичної інфраструктури, об'єднаннями, організаціями роботодавців, а також громадянами щодо загроз критичній інфраструктурі та реагування на кризові ситуації; організації забезпечення захисту персоналу об'єктів критичної інфраструктури від можливих загроз; забезпечення резервування основних ресурсів для функціонування критичної інфраструктури в різних режимах; організації системи оповіщення населення та суб'єктів господарювання про інциденти та кризові ситуації на об'єктах критичної інфраструктури; тощо [11].

У цьому контексті цілком слушно здається позиція О.А. Моргунова, який зазначає, що принцип державно-приватної взаємодії повинен бути однією з провідних засад організації публічного адміністрування відповідною сферою суспільного життя в Україні, що може бути втілено тільки за умови розвитку інститутів громадянського суспільства, наділених повноваженнями задля реальної участі в формуванні та реалізації державної політики [12, с. 226]. Також в аналітичній записці Національного інституту стратегічних досліджень при Президенті України «Актуальні питання розвитку державно-приватної взаємодії у сфері забезпечення кібербезпеки в Україні» цілком слушно відмічено, що різні форми державно-приватного партнерства розглядаються нині як один з основних інструментів побудови ефективних систем кіберзахисту і широко застосовуються в міжнародній практиці. В ідеалі це дозволяє поєднати в формуванні національної системи кібербезпеки розмаїття ресурсів приватного (суспільного) сектору з системністю методичного державного регулювання кібербезпеки [13, с. 2].

Отже, як слідує з аналізу вищенаведених позицій, органи місцевого самоврядування наділені значними повноваженнями в сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури. При цьому вище нами було наголошено на основних з таких повноважень, оскільки, як свідчить аналіз приписів чинного національного законодавства, їх перелік може бути значно

доповнений. Наприклад, лише аналіз ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», на рівні якої визначено виключну компетенцію сільських, селищних міських рад, свідчить про наявність повноважень, які можуть бути згруповані таким чином:

1) інформаційно-аналітичне забезпечення функціонування механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури: заснування аудіовізуальних (електронних) засобів масової інформації відповідної ради; розгляд запитів депутатів, прийняття рішень по запитах; тощо;

2) кадрове забезпечення функціонування механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури: утворення і ліквідація постійних та інших комісій ради, затвердження та зміна їх складу, обрання голів комісій; утворення виконавчого комітету ради, визначення його чисельності, затвердження персонального складу; внесення змін до складу виконавчого комітету та його розпуск; обрання на посаду та звільнення з посади секретаря ради; затвердження за пропозицією сільського, селищного, міського голови структури виконавчих органів ради, загальної чисельності апарату ради та її виконавчих органів відповідно до типових штатів; утворення за поданням сільського, селищного, міського голови інших виконавчих органів ради; створення відповідно до законодавства комунальної аварійно-рятувальної служби; тощо;

3) здійснення контролю в сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури: заслуховування звіту сільського, селищного, міського голови про діяльність виконавчих органів ради, у тому числі щорічного звіту про здійснення державної регуляторної політики виконавчими органами відповідної ради; заслуховування звітів постійних комісій, керівників виконавчих органів ради та посадових осіб, яких вона призначає або затверджує; заслуховування інформації прокурорів та керівників органів Національної поліції про стан законності, боротьби із злочинністю, охорони громадського порядку та результати діяльності на відповідній території; тощо [2].

Висновки. Отже, органи місцевого самоврядування посідають особливе місце в системі суб'єктів захисту об'єктів критичної інфраструктури, що зумовлено відразу декількома факторами. По-перше, ці органи найбільш наближені до відповідного об'єкту критичної інфраструктури та проблем, що виникають у зв'язку із необхідністю забезпечення його належного функціонування в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці, іншими словами – на місцевому рівні. По-друге, на такому рівні органи місцевого самоврядування як суб'єкти захисту об'єктів критичної інфраструктури наділені значним комплексом повноважень, реалізація яких пов'язана із здійсненням фінансового, інформаційно-аналітичного та кадрового забезпечення функціонування адміністративно-правового механізму захисту об'єктів критичної інфраструктури в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці; управлінням державної системи захисту критичної інфраструктури на місцевому рівні; кіберзахистом об'єктів критичної інфраструктури; плануванням заходів, спрямованих на забезпечення здійснення захисту об'єктів критичної інфраструктури, взаємодії окремих з суб'єктів такого захисту, а також, у разі необхідності, відновлення належного функціонування об'єктів критичної інфраструктури; забезпеченням належного функціонування окремих сфер діяльності об'єктів критичної інфраструктури у межах відповідної адміністратив-

но-територіальної одиниці, передусім пов'язаних із життєзабезпеченням населення; участю в державно-приватній взаємодії в сфері захисту об'єктів критичної інфраструктури.

Література:

1. Горян Е.В. Органи місцевого самоврядування в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав і свобод громадян України : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.02. Харків, 2010. 216 с.
2. Про місцеве самоврядування в Україні : закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
3. Петренко О.С. Формування інтегрованого інституту публічної служби в Україні : дис. ... кандидата наук з держ. упр. : спец. 25.00.03. Дніпропетровськ, 2008. 230 с.
4. Куйбіда В.С. Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування : монографія. Київ : МАУП, 2004. 432 с.
5. Про військово-цивільні адміністрації: закон України від 03.02.2015 № 141-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 87.
6. Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: навч. посіб. Харків : Вид-во Національного ун-ту. внутр. справ, 2002. 672 с.
7. Бюджетний кодекс України: закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50-51. Ст. 572.
8. Стан та перспективи розвитку інфраструктури регіонів України. *Офіційний сайт Фонду ім. Фрідріха Еберта*. URL: <http://www.fes.kiev.ua/new/wb/media/InfraSTRUKTURA.pdf> (дата звернення: 01.08.2020).
9. Питання ЖКГ та критичної інфраструктури мають бути для органів місцевого самоврядування пріоритетом – Геннадій Зубко. *Урядовий портал. Сдиний веб-портал органів виконавчої влади*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/pitannya-zhkg-ta-kritichnoyi-infrastrukturi-mayut-buti-dlya-organiv-miscevogog-samovryaduvannya-prioritetom-gennadij-zubko> (дата звернення: 01.07.2019).
10. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 403.
11. Про критичну інфраструктуру та їх захист: проект закону України від 27.05.2019 № 10328. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=65996&pf35401=485673> (дата звернення: 14.09.2019).
12. Моргунов О.А. Публічне адміністрування у сфері фізичної культури і спорту в Україні : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2020. 430 с.
13. Актуальні питання розвитку державно-приватної взаємодії у сфері забезпечення кібербезпеки в Україні. Грудень 2017 року. Аналітична записка. *Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України*. URL: <http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/kiberbezpek-d3e61.pdf> (дата звернення 19.03.2019).

Krykun V. Bodies of local self-government in the system of subjects of protection of critical infrastructure objects

Summary. The relevance of the article is that a special place in the system of subjects of protection of critical infrastructure is occupied by local governments. This is due to the fact that local governments decide on the most important issues of the functioning of the administrative and legal mechanism for the protection of critical infrastructure within the relevant administrative-territorial unit. The article emphasizes that local governments are a system that may include several interconnected elements, which should be taken into account when implementing their characteristics as subjects of protection of critical infrastructure. It is determined

that local governments have a special place in the system of subjects of protection of critical infrastructure, due to several factors. First, these bodies are closest to the relevant critical infrastructure facility and the problems that arise from the need to ensure its proper functioning within the relevant administrative-territorial unit, in other words at the local level. Secondly, at this level, local governments as subjects of protection of critical infrastructure are endowed with a significant set of powers, the implementation of which is associated with: the implementation of financial, information-analytical and staffing of the administrative and legal mechanism for protection of objects critical infrastructure within the relevant administrative-territorial unit; management of the state system of critical infrastructure protection at the local level; cyber protection of critical infrastructure

objects; planning measures aimed at ensuring the protection of critical infrastructure, the interaction of some of the subjects of such protection, as well as, if necessary, the restoration of the proper functioning of critical infrastructure; ensuring the proper functioning of certain areas of activity of critical infrastructure within the relevant administrative-territorial unit, primarily related to the livelihood of the population; participation in public-private cooperation in the field of protection of critical infrastructure. It has been established that local governments address the most important issues of the functioning of the administrative and legal mechanism for the protection of critical infrastructure within the relevant administrative-territorial unit.

Key words: critical infrastructure facilities in Ukraine, protection, legal status, local governments, powers.

Кононець В. П.,*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У КОНТРОЛІ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню практики Європейського суду з прав людини щодо відповідальності та контролю за невиконанням судових рішень в Україні. У дослідженні наголошується на важливості питання виконання судових рішень, які набули законної сили. Зокрема, вказується, що таке діяння підпадає під кваліфікацію статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – порушення права на справедливий суд. Європейський суд з прав людини неодноразово у своїх рішеннях наголошував на серйозності та масштабності цієї загрози для України.

Звертається увага, що відсоток виконання судових рішень ніколи не перевищував 40–45%, а в деякі роки навіть знижувався до критичних позначок 5–10%. Метою статті є аналіз практики ЄСПЛ щодо відповідальності та контролю за невиконанням судових рішень в Україні та надання рекомендацій стосовно покращення зазначеної ситуації.

Робиться висновок, що в Україні існує проблема, що має стійкий повторюваний характер – надмірна тривалість виконання або невиконання судових рішень, що є порушенням гарантованих ЄСПЛ прав на справедливий судовий розгляд і на повагу власності. Попри те, що ЄСПЛ неодноразово вказував на виконання судового рішення як частину судового розгляду, в Україні досі не завжди належною мірою враховується ця позиція ЄСПЛ. Виконання судового рішення є частиною зобов'язань держав щодо забезпечення доступу до правосуддя згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Особа, яка має судові рішення проти органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, не зобов'язана ініціювати додаткові процедури для виконання цього рішення. Безумовне виконання такого рішення має гарантуватися державою.

З метою покращення ситуації в досліджуваній сфері доцільним є перегляд чинного законодавства, яке забезпечує виконання судових рішень, продовжити реформування державної служби. Відповідні дії необхідно проводити у співпраці між Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою України та іншими відповідальними органами виконавчої влади. Видається доцільним створити урядову комісію з питань вдосконалення роботи Державної виконавчої служби.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, практика ЄСПЛ, відповідальність та контроль, виконання судових рішень.

Постановка проблеми. В Україні, поряд з рішеннями національних судів, не виконуються також рішення Європейського суду з прав людини, а також рішення судів поряд з пересічними

громадянами не виконують і посадові особи органів публічної адміністрації.

Відповідно до ст. 124 Конституції України судові рішення ухвалюються судами іменем України та є обов'язковими для виконання на всій території України. Аналогічні положення закріплені в Законі України «Про судоустрій України» і в процесуальному законодавстві України. Зокрема, відповідно до ст. 14 ЦПК України, ст. 14 КАС України, ст. 4-5 ГПК України, ст. 21 КПК України судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади та органів публічної адміністрації, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами. Невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом.

Проблема відповідальності та контролю за невиконанням судових рішень в Україні загалом ставала предметом розгляду в працях таких вчених, як З. Бортновська, М. Булгакова, М. Жушман, Ю. Зайцев, Г. Фединак, О. Шуміло, С. Якимчук та інші. Однак відповідальність та контроль за невиконанням судових рішень у рамках практики ЄСПЛ залишаються недостатньо дослідженими та такими, що потребують подальшого вивчення.

Метою статті є аналіз практики ЄСПЛ щодо контролю з боку Європейського суду з прав людини за невиконанням судових рішень в Україні органами публічної адміністрації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Невиконання судового рішення, яке набрало законної сили, на жаль, має місце в діяльності органів публічної адміністрації. Часто виконання рішення може затягуватися або відсутній будь-який рух у напрямку реалізації приведення рішення суду до виконання. Це є недопустимим в догмі захисту прав людини та визначає адміністративну та кримінальну відповідальність за законодавством України.

У вітчизняній правовій доктрині і дотепер невиконання судових рішень розуміється з певною неоднозначністю. Також у правовій літературі має місце юридична дискусія щодо того, чи може злісне невиконання рішення суду бути вчинене у формі дії або бездіяльності або тільки у формі бездіяльності.

Згідно з зазначеною ситуацією висувуються різні погляди. Так, перший погляд полягає у визнанні можливості вчинення злісного невиконання судового рішення як у формі бездіяльності, так і у формі дії з боку органів публічної адміністрації. Відповідно, невиконання виражається зазвичай у бездіяльності – невиконанні процесуального акту. Наприклад, керівник органу

не виконує рішення суду про поновлення на роботі незаконно звільненої особи, бухгалтер не здійснює стягнення грошових коштів за виконавчим документом. Однак можуть мати місце і дії, що порушують заборони, які містяться в процесуальних актах, наприклад, попри судові рішення, яким позбавлено права займати певні посади або займатися певною діяльністю, службовець органу місцевого самоврядування бере таку особу на роботу саме на посаду, яка передбачає здійснення діяльності, котра заборонена.

Інший погляд полягає у визнанні можливості здійснення злісного невиконання судового рішення тільки у формі бездіяльності. У такому разі невиконання судового рішення здійснюється шляхом бездіяльності і являє собою невиконання своїх службових обов'язків відповідним суб'єктом, зазначеним у диспозиції статті 382 Кримінального кодексу. Наприклад, керівник підприємства, організації або установи не виконує рішення суду про поновлення на посаді незаконно звільненого працівника. Саме другий погляд наразі є більш поширеним у науковій спільноті та видається доцільним.

Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, яка відкрита до підписання 4 листопада 1950 року і набула чинності 3 вересня 1953 року, встановила європейські стандарти забезпечення прав людини. Особисті і політичні права і свободи, гарантовані Європейською Конвенцією, займають важливе місце в системі прав і свобод людини і громадянина.

Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, будучи за своєю суттю локальним міжнародним договором, відіграє суттєву роль у забезпеченні належного функціонування національних судових систем. Конвенція із зрозумілих причин запозичила у своєму змісті ідеї природничо-правової доктрини прав людини, закладеної у Загальній Декларації прав людини. Принципово важливим є той факт, що ЄКПЛ має регулятивну властивість. Її положення безпосередньо застосовуються Європейським судом з прав людини в постановках під час вирішення конкретних справ. Загальновідомо, що постанови ЄСПЛ є для країн – учасниць Конвенції обов'язковими до виконання. Таким чином, положення ЄКПЛ і їх тлумачення ЄСПЛ мають істотне значення для правотворчої і правозастосовної діяльності учасників Конвенції, в тому числі і України. Цей факт демонструє, наскільки важливим є розуміння і сутнісне наповнення кожної статті ЄКПЛ.

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини виконання судових рішень розуміється як ключова частина судового розгляду в розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини. ЄСПЛ неодноразово наголошував, що це право стало б декларативним у випадку, коли б правова система держави допускала, щоб остаточне, обов'язкове судові рішення залишалося невиконаним. Це призводить до ситуації, несумісної з принципом верховенства права.

Крім того, у резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи № 1787 (2011) від 26 січня 2011 р. «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» зазначається існуванням основних системних недоліків, які викликають велику ковкість повторюваних висновків щодо порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і серйозно підривають верховенство права. Щодо України ці проблеми пов'язані, зокрема, із хронічним невиконанням рішень національних судів. У резолюції також зазначено, що Україна повинна термі-

ново ухвалити комплексну стратегію щодо виправлення ситуації, за якої значна кількість остаточних судових рішень залишається невиконаною, а також впровадити ефективні внутрішні засоби правового захисту у відповідь на пілотне рішення в справі «Іванов проти України» [5].

У діяльність Європейського суду з прав людини останнього десятиліття було запроваджено процедуру винесення так званих «пілотних рішень», здатних суттєво стимулювати держав – членів Ради Європи забезпечувати належний рівень захисту прав і свобод індивідів, що перебувають під їхньою юрисдикцією. Йдеться про ухвалення рішень, здатних привернути увагу держав до системних проблем національного законодавства, що стають основною причиною подання великого масиву однотипних скарг. Таким чином, правова природа «пілотних рішень» ЄСПЛ становить значний інтерес для юридичної доктрини.

Щодо юридичного визначення, то під дефініцією «пілотне рішення» пропонується розуміти остаточне рішення у справі, що розглядається у першочерговому порядку, у якій Європейський суд з прав людини визнає порушення прав, гарантованих Конвенцією, а також встановлює, що подібне порушення має масовий характер через системно-структурну дисфункцію правової системи держави-відповідача та накладає на державу-учасницю зобов'язання вжити певних заходів загального характеру для зупинення порушень за аналогічними справами та недопущення їх виникнення у майбутньому, виконання якого знаходиться під особливим наглядом з боку Комітету Міністрів Ради Європи [6].

Процедура пілотного рішення накладає на державу-відповідача юридичний обов'язок вжити заходи загального характеру, які повинні бути прийняті в національній правовій системі, тобто заходи організаційного, адміністративного або законодавчого характеру, що усувають причини порушення Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року і не допускають їх порушення у подальшому. Часто Європейський Суд з прав людини самостійно вказує на характер заходів, необхідних для прийняття.

У 2011 році ЄСПЛ, закріпивши процедуру пілотного рішення в правилі 61 Регламенту Суду, встановив, що Суд може винести пілотне рішення в разі, якщо факти, викладені в скарзі, вказують на існування в правовій системі держави-відповідача структурної або системної проблеми або іншої аналогічної дисфункції, які викликали або можуть викликати аналогічні скарги.

Ініціювання процедури пілотного рішення не охоплює і не відображає всі факти порушень і пов'язані з ними юридичні проблеми, з якими стикаються заявники, в тому числі викликані внаслідок структурної проблеми. Необхідно розуміти, що ЄСПЛ вибирає лише найбільш гострі і ключові структурні проблеми і вказує на вжиття заходів загального характеру, необхідних передусім для вирішення тим самим найбільш гострої дисфункції. Потрібно також розуміти, що так звана структурна проблема не статична, а динамічна, подібна до хвороби, і після винесення пілотного рішення побічні дії цієї дисфункції можуть змінюватися залежно від середовища проживання, тобто процесів, що відбуваються всередині правової системи.

Нарешті, досить очевидно, що більшість структурних проблем залежні і пов'язані з іншими проблемами, існуючими всередині національної правової системи. Внаслідок цього, проводячи моніторинг виявлення структурної проблеми, ЄСПЛ має великі шанси стикнутися відразу з декількома взає-

мозалежними проблемами. В цьому разі ЄСПЛ необхідно бути уважним і коректним у формулюванні структурної проблеми, щоб в подальшому це дозволило суду реалізовувати запропоновані загальні заходи повною мірою і предметно до зазначеної проблеми.

У результаті застосування процедури пілотного рішення формується правова позиція щодо тлумачення певних положень Конвенції та Протоколів до неї, яка допомагає ЄСПЛ надалі більш ефективно і оперативніше розглядати справи, а також сприяє якнайшвидшому і найбільш ефективному усуненню недоліків, що зачіпають захист порушених прав у національному правопорядку.

Аналізуючи практику ЄСПЛ щодо відповідальності та контролю за невиконанням судових рішень в Україні, вважаємо за доцільне розглянути більш детально два пілотних рішення – «Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України».

Пілотним рішенням Європейського суду з прав людини «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15.10.2009 Україну було зобов'язано запровадити ефективний засіб юридичного захисту, який сприяв би створенню дієвого та достатнього захисту від невиконання або затримки у виконанні рішень українських судів, за виконання якого наша держава несе відповідальність відповідно до принципів, встановлених практикою Європейського суду з прав людини. На виконання зазначених вимог Україні було надано рік, потім термін було продовжено ще на півроку. З метою забезпечення виконання зазначеного рішення Міністерством юстиції було розроблено проект Закону України «Про гарантії держави щодо виконання рішень суду», який 14 січня 2011 року урядом передано на розгляд Верховної Ради України.

У рішенні Юрій Миколайович Іванов проти України Європейський суд з прав людини зосередив увагу безпосередньо на невиконанні судового рішення, в якому наша держава виступає боржником в особі тих чи інших державних органів або підприємств (група налічує більше 400 подібних справ). Відзначається, що великого поширення набула практика закриття виконавчого провадження з посиланням на підставу, що у боржника відсутні грошові кошти. З огляду на цей факт не тільки особа залишається без належного захисту своїх прав, а й втрачається довіра до судової гілки влади, бо немає сенсу звертатись до суду за захистом своїх прав, якщо судові рішення все одно не буде виконуватись [7].

Щодо конкретної ситуації заявника ЄСПЛ зазначив, що у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» рішення військового суду від 22.08.2001 досі не були виконані в повному обсязі і затримка у виконанні рішення становила близько семи років і десяти місяців. Рішення районного суду від 29.07.2003 залишалося невиконаним вже протягом близько п'яти років і одинадцяти місяців. Доводи уряду не містили будь-яких пояснень таких значних затримок у виконанні судових рішень, винесених на користь заявника. Суд підкреслив, що ці затримки викликані поєднанням певних факторів, наприклад, нестачі бюджетних коштів, бездіяльності з боку державних виконавців і недоліків у національному законодавстві, внаслідок чого заявник не мав можливості домогтись виконання судових рішень в ситуації, коли в бюджеті не було передбачено коштів на такі цілі (п.п. 12, 14, 16, 18, 30 і 34). Суд вважає, що ці фактори не були поза контролем органів влади

і, отже, визнає відповідальність держави за ситуацію (п. 55). При цьому, попри сприятливий для заявника результат судового провадження, яке він ініціював проти Державної виконавчої служби, воно не дало йому можливості попередити або виправити порушення п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Протоколу. Хоча фактом є те, що остаточним рішенням від 29.07.2003 суд визнав ДВС винною в затягуванні виконавчого провадження за рішенням від 22.08.2001 і зобов'язав її виплатити заявнику відшкодування, це не поліпшило ситуацію, оскільки провадження по виконанню рішення від 22.08.2001 завершено не було і навіть не було прискорено, а відшкодування, встановлене рішенням від 29.07.2003, залишилося невиплаченим. Тому суд визнає, що у справі, яка розглядається, мало місце порушення ст. 13 Конвенції.

Ефективним засобом недопущення подібних ситуацій буде комплекс заходів, спрямованих на запобігання порушення права на судочинство і виконання судового рішення в розумні терміни. Варто відзначити, що поняття розумного терміну є оціночним. Для винесення рішення щодо дотримання вимоги виконання судових рішень у розумний строк Європейський суд враховує складність виконавчого провадження, поведінку заявника та відповідних органів державної влади, суму та характер судового присудження. При цьому затримка виплати присудженої грошової компенсації тривалістю менше одного року в принципі не суперечить Конвенції, тоді як будь-яка інша більш тривала затримка є необґрунтованою.

У справі «Бурмич та інші проти України» йдеться про справу, яку було розпочато відповідно до п'яти заяв проти України. Заявники скаржились на невиконання або несвоєчасне виконання рішень національних судів, винесених на їх користь. Вони стверджували про порушення їхніх прав, гарантованих статтею 6 Конвенції та статтею 1 Протоколу № 1 до Конвенції, статтею 13 Конвенції, стосовно відсутності ефективного засобу юридичного захисту в національному законодавстві. Усі заявники стверджували, що немає підстав для того, щоб розрізняти їхні справи від висновків Суду у своєму пілотному рішенні Юрія Миколайовича Іванова проти України (№ 40450/04, 15 жовтня 2009 р.) [8].

Європейський суд з прав людини, забезпечуючи правосуддя у сфері взаємодії суб'єкта звернення із органом публічної адміністрації насамперед аналізує наявність, межі, спосіб і законність застосування своїх повноважень щодо вказаних органів та їх посадових осіб. Загалом вирішення таких справ передбачає аналіз відповідності принципу верховенства права. Наприклад, у справі «Волоха проти України» (Заява № 23543/02) Європейський суд з прав людини вказує на те, що в національному праві має бути передбачено засіб правового захисту від довільних втручань органів державної влади в права, гарантовані Конвенцією [9]. Відсутність чіткого визначення обставин, за яких органи публічної адміністрації зловживають своїми повноваженнями в частині забезпечення виконання судового рішення, може навіть спотворити саму суть права. Отже, законом з достатньою чіткістю має бути визначено механізм притягнення до відповідальності посадових осіб з урахуванням легітимної мети певного заходу, аби забезпечити особі адекватний захист від довільного втручання в забезпечення виконання судового рішення. Конкретна норма закону повинна містити досить чіткі положення про рамки і характер здійснення відповідних повноважень, наданих органам державної влади. У разі,

якщо закон не має достатньої чіткості, повинен спрацювати принцип верховенства права [9].

Висновки. Таким чином, з вищезазначеного можна зробити певні висновки. В Україні існує проблема, що має стійкий повторюваний характер – надмірна тривалість виконання або невиконання судових рішень, що є порушенням гарантованих ЄСПЛ прав на справедливий судовий розгляд і на повагу власності. Попри те, що ЄСПЛ неодноразово вказував на виконання судового рішення як частину судового розгляду, в Україні досі не завжди належною мірою враховується ця позиція ЄСПЛ.

Судовий контроль в Україні за виконанням судових рішень органами публічного управління є сучасним досягненням системи публічного управління та публічного контролю. Однак такий контроль може бути ефективним тільки за умови швидкого і точного виконання судових рішень, прийнятих не на користь органів влади.

Виконання судового рішення є частиною зобов'язань держав щодо забезпечення доступу до правосуддя згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Особа, яка має судові рішення проти органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, не зобов'язана ініціювати додаткові процедури для виконання цього рішення. Безумовне виконання такого рішення має гарантуватися державою.

Поширеною проблемою законодавства є невизначеність процесуальної форми притягнення до відповідальності за невиконання судового рішення суб'єктами публічної адміністрації. Аналіз судової практики дає можливість стверджувати, що в такому разі суб'єкти публічної адміністрації можуть ніяк не реагувати на звернення осіб, які ініціюють публічно-правові відносини. Останнє своєю чергою зумовлює неможливість реалізації приватними особами своїх прав та інтересів. Найгіршим в цьому разі є те, що навіть суд не може зобов'язати уповноважені органи у визначені строки діяти певним чином. З метою усунення цієї прогалини в досліджуваній сфері доцільним є перегляд чинного законодавства, яке забезпечує виконання судових рішень, та реформування державної служби. Це дозволить підготувати та запровадити найбільш дієві і комплексні заходи виконання судових рішень. Видається доцільним створити урядову комісію з питань вдосконалення роботи державних органів.

Література:

1. У пошуках шляхів ефективного виконання судових рішень. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/u-poshukah-shlyahiv-efektivnogo-vikonannya-sudovih-rishen.html> (дата звернення: 09.10.2020).
2. Виконання судових рішень в Україні: стан, проблеми, міжнародні аспекти. *Національна безпека і оборона*. 2019. № 3–4 URL: https://gazumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD179-180_2019_ukr.pdf (дата звернення: 09.10.2020).
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 09.10.2020).
4. Ярошенко А.С., Костенко О.М. Визнання судом недійсними фіктивних договорів дарування, укладених з метою приховання майна боржника: проблеми формування єдиної правозастосовної практики. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 66–75. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.190854>.
5. Шуміло О.О., Аракелян А.Д. Проблеми виконання судових рішень в умовах реформування системи юстиції України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 280–283.

6. Гончаренко О.А. Правова природа «пілотних рішень» європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2012. № 4. С. 243–249.
7. Невиконання або тривале виконання остаточного рішення національного суду. URL: <https://precedent.in.ua/2016/07/10/nevykonannya-abo-tryvale-vykonannya-ostatochnogo-rishennya-natsionalnogo-sudu> (дата звернення: 09.10.2020).
8. «Бурмич та інші проти України» – скарги на невиконання або несвочасне виконання рішень українських судів будуть направлятися безпосередньо до КМ Ради Європи (Стаття 6, 13, стаття 1 Протоколу 1 Конвенції, Заяви № 46852/13 та інші). URL: [https://protocol.ua/ua/burmich_tp_inshi_proti_ukraini_skargi_na_nevykonannya_abo_nesvochasne_vikonannya_rishen_ukrainskih_sudiv_budut_bezposeredno_bezposeredno_do_komitetu_ministriv_radi_evropi_\(stattya_6_13_stattya_1_prookolu_1_ekpl_zayavi_46852_13_ta_inshi\)](https://protocol.ua/ua/burmich_tp_inshi_proti_ukraini_skargi_na_nevykonannya_abo_nesvochasne_vikonannya_rishen_ukrainskih_sudiv_budut_napravlyatis_bezposeredno_do_km_radi_evropi) (дата звернення: 09.10.2020).
9. Справа Європейського суду з прав людини «Волохи проти України» (Заява № 23543/02). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138.

Kononets V. The role of the European Court of Human Rights on control over court decisions of public administration in Ukraine

Summary. The article is devoted to the study of the practice of the European Court of human rights on liability and control over non-enforcement of court decisions in Ukraine. The study notes the importance of the issue of enforcement of court decisions that have entered into legal force. In particular, it is indicated that such an act falls under the qualification of Article 6 of the convention for the protection of human rights and fundamental freedoms – a violation of the right to a fair trial. The European Court of human rights has repeatedly noted in its decisions the seriousness and scale of this threat to Ukraine.

It is noted that the percentage of enforcement of court decisions has never exceeded 40–45%, and in some years, it has decreased to critical values of 5–10%. The purpose of the article is to analyze the practice of the ECHR on liability and control over non-enforcement of court decisions in Ukraine and provide recommendations for improving this situation.

It is concluded that in Ukraine there is a problem of a persistent recurring nature – excessive length of enforcement or non-enforcement of court decisions, which is a violation of the rights guaranteed by the ECHR to a fair trial and to respect for property. Despite the fact that the ECHR has repeatedly pointed out the execution of a court decision as part of a trial, this position of the ECHR is still not always properly taken into account in Ukraine. Enforcement of a court decision is part of states' obligations to ensure access to justice under Article 6 of the convention for the protection of human rights and fundamental freedoms. A person who has a court decision against a state or local government body is not required to initiate additional procedures to implement this decision. Unconditional implementation of such a decision should be guaranteed by the state.

In order to improve the situation in the area under study, it is advisable to review the current legislation that ensures the implementation of court decisions, and continue reforming the civil service. Appropriate actions should be carried out in cooperation between the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine and other responsible executive authorities. It seems appropriate to create a government commission to improve the work of the state executive service.

Key words: European Court of human rights, ECHR practice, responsibility and control, enforcement of court decisions.

*Лещинський В. П.,**кандидат наук з державного управління,**професор кафедри**Академії державного будівництва*

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена здійсненню систематизації суб'єктів дозвільної діяльності у сфері містобудування, виявленню специфічних зав'язків їх взаємодії як засобу подальшого взаємоузгодження їх компетенції, виробленню пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства. Визначено, що критерієм на пряму реалізації правового статусу необхідно виділяти суб'єктів приватного права та суб'єктів публічного права. Суб'єктами приватного права виступають суб'єкти містобудівної діяльності як отримувачі дозвільних документів. Навіть у разі здійснення будівництва за кошти державного або місцевого бюджету щодо відповідних суб'єктів поширюється правовий режим суб'єктів приватного права. У межах групи суб'єктів публічного права виділено три підгрупи за критерієм об'єкта правовідносин щодо дозвільної діяльності у містобудуванні, у яких вони беруть участь.

До першої підгрупи віднесено суб'єктів організацій роботи дозвільних органів у цій сфері шляхом: визначення дозвільних процедур; управління якістю їх реалізації (наприклад, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національне агентство України з питань державної служби, а також центр надання адміністративних послуг).

До другої підгрупи віднесено суб'єктів, компетенція яких передбачає безпосереднє здійснення діяльності щодо видачі документів дозвільного характеру у сфері містобудування. Доведено, що серед них необхідно виділяти суб'єктів, для яких така діяльність входить до їх основних завдань (Державна сервісна служба містобудування України (Держсервісбуд)) та суб'єктів, для яких така діяльність може бути охарактеризована як додаткова (Державне агентство автомобільних доріг України, за погодженням із відповідними підрозділами Національної поліції України; Державна служба морського та річкового транспорту України; окремі органи місцевого самоврядування, наприклад, відповідні департаменти з питань містобудування чи архітектури виконавчих органів місцевих рад).

Визначено, що сфера містобудування має істотне значення для забезпечення життєдіяльності в усіх інших сферах суспільного життя, а тому видачу дозволів у сфері містобудування суб'єктами публічного адміністрування в інших сферах суспільних відносин варто вважати нормальним явищем. Доведено, що під час вирішення проблематики розподілу компетенції суб'єктів публічного адміністрування щодо здійснення дозвільної діяльності у містобудуванні мають застосовуватись напрацьовані в актуальних наукових дослідженнях критерії розподілу компетенції суб'єктів публічної влади з урахуванням зазначеного.

Ключові слова: систематизація, правовідносини, суб'єкт права, дозвільна діяльність, містобудування.

Постановка проблеми. Актуальні наукові та публіцистичні джерела свідчать про наявність значних проблем здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування. Проявами їх є: затягування із видачею документів дозвільного характеру [1; 2], необґрунтовані відмови у видачі таких документів [3]. Також у окресленій сфері суспільних відносин доволі часто мають місце прояви корупції, що стало причиною обговорень на рівні Кабінету Міністрів України питання ліквідації Державної архітектурно-будівельної інспекції [4]. В окремих випадках, як слушно вказують окремі автори, із законодавчих причин є неможливим повноцінний нагляд за законністю в окремих сферах містобудування та своєчасне реагування на порушення законності [4]. Вагомою причиною такої ситуації називають, зокрема, недостатню систематизованість повноважень як суб'єктів здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування, так і суб'єктів забезпечення законності у цій сфері, з чим стикався й автор у своїх попередніх наукових дослідженнях [5, с. 181; 6, с. 220; 7, с. 56; 8, с. 92]. На сторінках наукових та публіцистичних джерел неодноразово звертається увага на необхідність впорядкування та узгодження повноважень суб'єктів публічної влади у сфері містобудування [5, с. 309; 6, с. 220; 9, с. 47–51].

Попри актуальність такого завдання, сьогодні відсутні публікації, спрямовані на його систематизоване вирішення, а предметом розгляду стають переважно локальні проблемні питання. Це свідчить про комплексний характер окресленої проблеми, необхідність вироблення нового наукового підходу до її вирішення. Такий підхід має гуртуватись передусім на визначених у адміністративно-правовій науці критеріях розмежування компетенції органів публічної влади [10, с. 8–9]. Водночас основою для застосування вказаних критеріїв є визначення власне системи органів публічної влади у цій сфері, з огляду на їхні функції та призначення як основи їх компетенції [11, с. 55–56]. Окреслене завдання може бути вирішене шляхом, зокрема, систематизації таких суб'єктів, яка здатна стати основою для виявлення основоположних зав'язків та напрямів взаємодії між ними. Врахування таких зав'язків у взаємовідносинні із їх призначенням та критеріями розмежування компетенції надасть змогу впорядкувати їх повноваження.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Попри тривалу актуальність питання взаємоузгодження компетенції суб'єктів публічної влади у сфері містобудування, систематизація таких суб'єктів не дістала належної наукової уваги. Увага дослідників була зосереджена переважно на питаннях компетенції окремих суб'єктів публічного адміністрування у цій сфері: Кабінет Міністрів України (С.В. Осауленко, 2010 р. [12]); Державна архітектурно-будівельна інспекція України (Р.Є. Савицький, 2016 р.

[13]. У дослідженнях комплексного характеру увагу отримала тематика вдосконалення законодавства у сфері містобудування (О.В. Стукаленко (2017 р.), К.О. Рибак (2018 р.), П.В. П'ятков (2015 р.) та деякі інші, проте питання узгодження компетенції таких суб'єктів, а також їх систематизації як засобу такого узгодження висвітлені поверхово. Необхідно відмітити роботи щодо загальної характеристики дозвільної діяльності суб'єктів публічного адміністрування: адміністративно-правові засади дозвільної діяльності органів публічної адміністрації в Україні (О.В. Джафарова, 2015 р. [14]); дозвільні правовідносини у сфері господарської діяльності та інші правовідносини дозвільного характеру (К.І. Апанасенко, 2017 р. [15]) та деякі інші, в яких детальну характеристику отримали загальні засади здійснення дозвільної діяльності.

Метою статті є здійснення систематизації суб'єктів дозвільної діяльності у сфері містобудування, виявлення специфічних зв'язків їх взаємодії як засобу подальшого взаємоузгодження їх компетенції, вироблення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до проголошеного сьогодні сервісного характеру діяльності держави приватна особа займає визначальне місце у правовідносинах, що виявляється як у правозастосуванні, так і у правотворчості. Вказане зумовлює доцільність розгляду суб'єктів правовідносин щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування починаючи саме з приватних осіб, на задоволення потреб яких спрямовано цю діяльність – суб'єктів містобудівної діяльності. Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VI (далі – Закон «Про регулювання містобудівної діяльності») [16] суб'єктами містобудування є: органи публічної влади (органи державної влади та органи місцевого самоврядування), а також юридичні та фізичні особи. Сьогодні містобудування здійснюється переважно фізичними та юридичними особами як суб'єктами приватного права. Навіть у разі здійснення будівництва за кошти державного або місцевого бюджету відповідні суб'єкти все одно виступають як суб'єкти приватного права. У контексті правовідносин дозвільної діяльності їх доцільно об'єднати категорією «заявник» або «суб'єкт господарювання» (абз. 15 ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. № 2806-IV [17]).

Іншою стороною у дозвільних правовідносинах виступає суб'єкт публічної влади, який реалізує у цих правовідносинах свою компетенцію. Поняття компетенції суб'єкта публічної влади може вважатись дослідженим та широкоживаним у сучасній літературі з адміністративного права. Так, поширення набуло визначення компетенції як категорії, що характеризує: положення суб'єкта публічної влади в системі інших суб'єктів (зовнішній аспект); його завдання, мету, предмет видавництва, повноваження (внутрішній аспект) [18, с. 80–82].

Відповідно до положень, що наводяться у науковій літературі стосовно принципів розмежування компетенції суб'єктів публічної влади, можливо виділити наступні керівні критерії такого розмежування: ступінь визначення конституційно-правового статусу систем суб'єктів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування); правова природа та призначення конкретного суб'єкта публічної влади як керівні критерії визначення його адміністративно-правового статусу; принципи адміністративно-територіального

устрою; територіальні ознаки предмета реалізації компетенції суб'єкта публічної влади; недопустимість дублювання компетенції суб'єктів публічної влади [10, с. 8]. Вказані положення необхідно визнати актуальними і стосовно суб'єктів публічної влади у сфері дозвільної діяльності щодо здійснення містобудування. При цьому перспективними для подальшого врахування постають такі принципи: врахування правової природи конкретного суб'єкта публічної влади у сфері містобудування; недопустимість дублювання компетенції. З іншого боку, усі наведені вище принципи мають застосовуватись у взаємозв'язку. Наведене зумовлює необхідність звернення до наукових напрацювань стосовно систематизації суб'єктів публічної влади.

За критерієм правової природи суб'єктів публічної влади (адміністрування) поділяють на: органи виконавчої влади; органи та суб'єкти місцевого самоврядування; носії (суб'єкти) делегованих повноважень (громадські об'єднання та інші суб'єкти) [18, с. 73].

Аналіз положень, що наводяться у актуальних наукових дослідженнях, а також аналіз чинного законодавства дає підстави для виділення таких суб'єктів виконавчої влади, що здійснюють дозвільну діяльність у сфері містобудування: Державна сервісна служба містобудування України (Держсервісбуд) [19]; Державне агентство автомобільних доріг України, за погодженням із відповідними підрозділами Національної поліції України; Державна інспекція України з безпеки на морському та річковому транспорті, окремі органи місцевого самоврядування (наприклад, відповідні департаменти з питань містобудування чи архітектури виконавчих органів місцевих рад).

Втім, наведеними органами не вичерпується коло суб'єктів публічної влади, реалізація компетенції яких має значення стосовно врегулювання правовідносин у сфері здійснення дозвільної діяльності щодо містобудування. Такий висновок слідує з положень надбань сучасної філософії, теорії права, а також науки державного управління. Так, поширеним є виділення таких ознак категорії «система»: єдність; чітка організація, що полягає у чітко встановленому співвідношенні одних елементів системи стосовно інших [20, с. 415]. При цьому можна вважати усталеними положення щодо взаємовпливу усіх елементів під час функціонування системи. У теорії права, характеризуючи коло гарантій прав людини, виділяють не тільки суто юридичні інститути та засоби (спеціальні гарантії), але й такі, як політичні, соціально-економічні, ідеологічні (загальні гарантії) [21, с. 304–305]. В.Я. Малиновський, характеризуючи коло функцій державного управління, вказує не тільки на власне політико-адміністративні функції, але й на економічні, соціальні, гуманітарні. Так, перші відображають господарсько-організаційну державну діяльність. Другі спрямовані на реалізацію соціальної політики. Гуманітарні функції знаходяться у духовно-інтелектуальній площині [22, с. 210]. Наведені позиції підтверджують тезу про неможливість самостійного функціонування лише певного елемента системи у відриві та незалежно від інших її елементів. Так, реалізація політико-адміністративних функцій неможлива без реалізації інших функцій держави.

Призначенням здійснення дозвільних процедур є запобігання ймовірній шкоді інтересам окремих громадян чи державним інтересам внаслідок здійснення певної, особливої діяльності, що може мати такі наслідки. Іншими цілями доз-

вільних процедур визначено: створення можливостей реалізації суб'єктивних прав у випадках, визначених законом; здійснення контролю за певними видами діяльності. Правовою формою дозвільної діяльності у сфері господарювання називають видачу документу дозвільного характеру [18, с. 203, 350]. Таким чином, поняттям суб'єктів правовідносин щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування охоплюються насамперед суб'єкти правовідносин, об'єктом яких є видача документу дозвільного характеру. З іншого боку, у таких правовідносинах бере участь суб'єкт містобудівної діяльності. Втім, таке поняття суб'єктів вказаних правовідносин можна назвати вузьким, оскільки зазначені правовідносини складають тільки один елемент системи правовідносин, завдяки яким дозвільна діяльність здійснюється.

Відповідно до ч.ч. 1, 3 ст. 85 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [23] до повноважень Верховної Ради України належить, зокрема, внесення змін до Конституції України у порядку та випадках, передбачених Конституцією, а також прийняття законів. У сфері містобудування Верховною Радою України прийнято значну кількість законодавчих актів, серед яких одним з найбільш значущих у контексті здійснення дозвільної діяльності у містобудуванні є Закон «Про регулювання містобудівної діяльності». Цей Закон визначає засади управління у цій сфері (ст.ст. 6-9) та засади організаційного забезпечення дозвільної діяльності (ст.ст. 22 – 22-4, 27, 37, 39, 39-1, 41).

О.В. Стукаленко вказує на перспективні проекти нормативних актів Кабінету Міністрів України у сфері містобудування: «Про вичерпний перелік процедур у сфері житлового будівництва», «Про вичерпний перелік робіт у межах смуги відведення автомобільних доріг, які потребують одержання дозвільних документів», «Про затвердження Порядку прийняття органами охорони культурної спадщини рішень про надання дозволів, погоджень і висновків». Крім того, вказується на доцільність прийняття нормативних актів такими органами влади, як Міністерство інфраструктури України (порядок відведення ділянок для будівництва у зонах дії навігаційного обладнання та морських шляхів) та Державна служба автомобільних доріг України (порядок видачі дозволів на розміщення об'єктів, зокрема дорожнього сервісу) [5, с. 111]. Таким чином, система суб'єктів правовідносин щодо дозвільної діяльності має охоплювати собою не тільки суб'єктів відносин, безпосередньо спрямованих на видачу документів дозвільного характеру, але і суб'єктів організації роботи дозвільних органів у цій сфері та суб'єктів визначення дозвільних процедур.

З огляду на актуальні тенденції впровадження європейських стандартів врядування одним з вагомих напрямів є запровадження та вдосконалення систем управління якістю [24, с. 157]. Вказане положення, підняте на обговорення у 2011 році, залишається актуальним і сьогодні. Зокрема, наводяться такі акти Кабінету Міністрів України у цьому напрямі: «Типові завдання, ключові показники результативності, ефективності та якості службової діяльності державних службовців, які займають посади керівників центральних органів виконавчої влади, на 2019 рік» (розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 року № 1030-р), «Завдання, ключові показники результативності, ефективності та якості службової діяльності державних службовців, які займають посади державних секретарів міністерств, на 2019 рік» (розпорядження Кабінету Міні-

стрів України від 18 грудня 2018 року № 1031-р), «План заходів з реалізації Стратегії реформування державного управління України на 2019–2021 роки» (розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 року № 474-р) [25]. Таким чином, організація роботи дозвільних органів у сфері містобудування включає в себе також управління якістю їх роботи.

Дозвільна діяльність щодо містобудування здійснюється, крім того, суб'єктами владних повноважень в суміжних сферах суспільних відносин, коли це віднесено до їх відання. Так, Державне агентство автомобільних доріг України видає дозволи на розміщення, будівництво споруд, об'єктів дорожнього сервісу, автозаправних станцій, прокладення інженерних мереж та виконання інших робіт у межах смуги відведення автомобільних доріг (пп. 8 п. 4 Положення про Державне агентство автомобільних доріг України від 10.09.2014 р. № 439 [26]). О.В. Стукаленко вказує на компетенцію також Міністерства інфраструктури України [5, с. 111]. Отже, окремою групою суб'єктів правовідносин щодо дозвільної діяльності у містобудуванні необхідно визначити суб'єктів публічної влади, компетенція яких є дотичною до сфери містобудування та передбачає видачу відповідних дозвільних документів.

Відповідно до визначення адміністративної послуги як результату здійснення владних повноважень суб'єктом надання такої послуги (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р. № 5203-VI [27]) видача дозволу охоплюється поняттям адміністративної послуги. Адміністративна послуга надається безпосередньо суб'єктом її надання або через центр надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП) (ч. 1 ст. 9 вказаного Закону). Втім, суб'єктом надання адміністративної послуги, а тому й суб'єктом правовідносин щодо дозвільної діяльності, залишається саме суб'єкт надання адміністративної послуги, а не ЦНАП. Але ЦНАП постає суб'єктом інших організаційних відносин щодо здійснення дозвільної діяльності, що спрямовані на досягнення максимальної зручності для заявника під час отримання адміністративної послуги [28, с. 51–52]. Таким чином, до суб'єктів організаційних правовідносин щодо дозвільної діяльності у містобудуванні необхідно віднести центр надання адміністративних послуг.

Висновки. Отже, за критерієм напрямку реалізації правового статусу необхідно виділяти суб'єктів приватного права та суб'єктів публічного права. Суб'єктами приватного права виступають суб'єкти містобудівної діяльності як отримувачі дозвільних документів. Навіть у разі здійснення будівництва за кошти державного або місцевого бюджету щодо відповідних суб'єктів поширюється правовий режим суб'єктів приватного права.

У межах групи суб'єктів публічного права необхідно виділити три підгрупи за критерієм об'єкта правовідносин щодо дозвільної діяльності у містобудуванні, у яких вони беруть участь.

До першої підгрупи варто віднести суб'єктів організації роботи дозвільних органів у цій сфері шляхом визначення дозвільних процедур та управління якістю їх реалізації (наприклад, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національне агентство України з питань державної служби, а також центр надання адміністративних послуг).

До другої підгрупи варто віднести суб'єктів, компетенція яких передбачає безпосереднє здійснення діяльності щодо

видачі документів дозвільного характеру у сфері містобудування. Серед них необхідно виділяти суб'єктів, для яких така діяльність входить до їх основних завдань (Державна сервісна служба містобудування України (Держсервісбуд)) та суб'єктів, для яких така діяльність може бути охарактеризована як додаткова (Державне агентство автомобільних доріг України, за погодженням із відповідними підрозділами Національної поліції України; Державна служба морського та річкового транспорту України; окремі органи місцевого самоврядування, наприклад, відповідні департаменти з питань містобудування чи архітектури виконавчих органів місцевих рад).

Сфера містобудування має істотне значення для забезпечення життєдіяльності в усіх інших сферах суспільного життя, а тому видачу дозволів у сфері містобудування суб'єктами публічного адміністрування в інших сферах суспільних відносин варто вважати нормальним явищем. Під час вирішення проблематики розподілу компетенції суб'єктів публічного адміністрування щодо здійснення дозвільної діяльності у містобудуванні мають застосовуватись напрацьовані в актуальних наукових дослідженнях критерії розподілу компетенції суб'єктів публічної влади з урахуванням зазначеного.

Література:

- ДАБІ надала дозвіл на початок будівництва мостів-довгобудів у Запоріжжі – Укравтодор. *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2020/04/10/659249/> (дата звернення: 20.10.2020).
- Брикало Ю. Мораторій на видачу дозволів ДАБІ на будівництво з 31.03.2020? // DREAMDIM. URL: <https://dreamdim.ua/tu/moratorij-na-vudachu-dozvoliv-dabi/> (дата звернення: 18.10.2020).
- За формальні помилки в документах більше не відмовлятимуть у видачі дозволів на будівництво // LIGA360. URL: https://buh.ligazakon.net/ua/news/193083_za-formaln-pomilki-v-dokumentakh-blshe-ne-vidmovlyatimut-u-vidach-dozvolv-na-budvnytstvo (дата звернення: 18.10.2020).
- Уряд назвав строки завершення реформи ДАБІ // UA.NEWS. <https://ua.news.ua/pravytelstvo-nazvalo-sroky-zavershenyua-reformy-gasy/> (дата звернення: 15.10.2020).
- Стукаленко О.В. Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2017. 376 с.
- Рибак К.О. Містобудівна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 275 с.
- Будівельне право: проблеми теорії і практики. Зб. наук. пр. Вип. III. Матеріали Третьої наук.-практ. конф., (Київ, 4 грудня 2019 р.) / Мін-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т будівн. і архіт-ри та ін. Київ-Тернопіль : «Бескиди», 2019. В 2-х ч. Ч. 1. 231 с.
- Лещинський В.П. До питання визначення предмету адміністративно-правового регулювання у сфері містобудування: історичний аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 41.
- Дозвільна система / Концепція публічного управління у сфері містобудівної діяльності. Збірник аналітичних матеріалів. Київ, 2019. 369 с. URL: <http://www.vin.gov.ua/images/doc/vin/dep-dmba/news/Conc.pdf> (дата звернення: 20.10.2020).
- Георгієвський Ю. До питання визначення критеріїв розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. *Віче*. 2014. № 14. С. 6–9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2014_14_3 (дата звернення: 15.10.2020).
- Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. Москва, 2001. 355 с.
- Осауленко С.В. Адміністративно-правовий статус Кабінету Міністрів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2010. 19 с.
- Савицький Р.С. Адміністративний примус в діяльності Державної архітектурно-будівельної інспекції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 20 с.
- Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: адміністративно-правові засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. 39 с.
- Апанасенко К.І. Дозвільні правовідносини у сфері господарської діяльності та інші правовідносини дозвільного характеру. *Економіка та право*. № 3 (48), 2017. С. 16–26.
- Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI. *Офіційний вісник України*. 2011 р., № 18, стор. 131, стаття 735, код акта 55190/2011.
- Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 № 2806-IV. *Офіційний вісник України* офіційне видання від 14.10.2005 – 2005 р., № 39, стор. 31, стаття 2429, код акта 33925/2005).
- Галуцько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. *Адміністративне право України*. Повний курс : підручник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
- Про ліквідацію Державної архітектурно-будівельної інспекції та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2020 р. № 218. *Офіційний вісник України* офіційне видання від 03.04.2020 – 2020 р., № 26, стор. 52, стаття 966, код акта 98602/2020.
- Философский энциклопедический словарь. Москва : ИНФРА-М, 2003. 576 с.
- Теорія держави і права / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
- Малиновський В.Я. Державне управління: навч. посіб. Київ: Атіка, 2003. 576 с.
- Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* офіційне видання від 23.07.1996 – 1996 р., № 30. Ст. 141.
- Стандарти європейського врядування : навч. посіб. / за ред. І. А. Грицяка. Київ : НАДУ, 2011. 184 с.
- Попереднє обстеження системи управління якістю в органах виконавчої влади – 2019 // Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу. URL: <https://cutt.ly/FgmbvGo> (дата звернення: 20.10.2020).
- Положення про Державне агентство автомобільних доріг України від 10.09.2014 р. № 439. *Офіційний вісник України* офіційне видання від 26.09.2014 – 2014 р., № 75, том 3, стор. 2327, стаття 2128, код акта 73942/2014.
- Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. *Офіційний вісник України* офіційне видання від 15.10.2012 – 2012 р., № 76, стор. 44, стаття 3067, код акта 63650/2012.
- Адміністративні послуги: стан і перспективи реформування. Збірник матеріалів / Тимошук В.П., Добрянська Н.Л., Курінний О.В., Шкільний С.О. та ін.; за ред. Тимошука В.П., Курінного О.В. Київ, 2015. 428 с.

Leshchynsky V. Systematization of the subjects of legal relations on the permissibility of activity and sphere of urban planning

Summary. The article is devoted to the systematization of the subjects of permitting activities in the field of urban planning, the identification of specific ties of their interaction as a means of further coordination of their competence,

the development of proposals to improve existing legislation. It is determined that the criterion of the direction of realization of the legal status is necessary to allocate subjects of private law and subjects of public law. The subjects of private law are the subjects of urban planning activities as recipients of permits. Even in the case of construction at the expense of the state or local budget, the legal regime of private law entities applies to the relevant entities. Within the group of subjects of public law, there are three subgroups according to the criterion of the object of legal relations in relation to permitting activities in urban planning, in which they participate.

The first subgroup includes the subjects of the organization of work of permitting bodies in this area by in particular: definition of permitting procedures; quality management of their implementation (for example, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the National Agency of Ukraine for Civil Service, as well as the center for the provision of administrative services).

The second subgroup includes entities whose competence involves the direct implementation of activities for the issuance of permit documents in the field of urban planning. It is proved that among them it is necessary to distinguish subjects for

which such activity is included in their main tasks (State Service for Urban Development of Ukraine (Derzhservisbud)) and subjects for which such activity can be characterized as additional (State agency of highways of Ukraine, in agreement with the relevant units of the National Police of Ukraine, the State Maritime and River Transport Service of Ukraine, individual local governments, such as the relevant departments of urban planning or architecture of the executive bodies of local councils).

It is determined that the sphere of urban planning is essential for ensuring life in all other spheres of public life, and therefore the issuance of permits in the field of urban planning by public administration entities in other spheres of public relations should be considered a normal phenomenon. It is proved that in solving the problem of distribution of competence of subjects of public administration concerning realization of permitting activity in town-planning the criteria of distribution of competence of subjects of public power developed in actual scientific researches should be applied taking into account the specified.

Key words: systematization, legal relations, subject of law, permitting activity, urban planning.

*Новак Н. П.,**доктор економічних наук,**докторант**Науково-дослідного інституту публічного права*

ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ВИРОБНИЦТВА ТА ОБІГУ ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ

Анотація. Більша частина населення нашої держави підтримує такий швидко розповсюджуваний тренд, як екологічно чисте харчування. Більшість продуктів, які містять харчові або інші добавки і є небажаними для вживання, особливо дітям, реалізуються через мережу великих продовольчих магазинів (маркетів). Запорукою здоров'я є вживання екологічно чистого сертифікованого харчування, бажано місцевого виробництва. Однак у цій сфері наявні певні проблеми, оскільки органічні продукти купити пересічному громадянину вкрай важко через нестачу коштів та те, що зазвичай такі магазини знаходяться лише у великих містах. Тому є вкрай важливою та необхідною державна підтримка не тільки виробників органічної продукції, а і населення, щоб звичайні люди могли безперешкодно придбати таку продукцію. Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права, діючого законодавства виявити і узагальнити чинники державної підтримки виробників органічної продукції. В статті здійснено аналіз наукових положень щодо державної підтримки виробництва та обігу органічної продукції. З'ясовано, що держава, застосовуючи юридичні засоби, а саме видаючи нормативно-правові та індивідуальні акти та забезпечуючи їх реалізацію в сфері виробництва і обігу органічної продукції, контролює через певних суб'єктів ці правовідносини, які залежать від економічних зв'язків, а також соціально-політичних відносин у державі, що є важливим фактором для розвитку органічної продукції сільськогосподарства загалом. Сьогодні в Україні відсутній єдиний чітко визначений закон щодо органічної продукції. Зроблено висновок, що Україна підтримує виробників органічної продукції, оскільки це важливі суспільні відносини, які спрямовані на забезпечення громадян невіддільним правом на якісну та безпечну їжу в належних нормах споживання. Держава, застосовуючи юридичні засоби, а саме видаючи нормативно-правові та індивідуальні акти та забезпечуючи їх реалізацію в сфері виробництва й обігу органічної продукції, контролює через певних суб'єктів ці правовідносини, які своєю чергою залежать від економічних зв'язків, а також соціально-політичних відносин у державі, що є важливим фактором для розвитку органічної продукції сільськогосподарства загалом.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, міжнародний, обіг, органічна продукція, підтримка, стандарти, якість.

Постановка проблеми. Більша частина населення нашої держави підтримує такий швидко розповсюджуваний тренд, як екологічно чисте харчування. Більшість продуктів, які містять харчові або інші добавки і є небажаними для вживання, особливо дітям, реалізуються через мережу великих продовольчих магазинів (маркетів). Запорукою здоров'я є вживання екологічно чистого сертифікованого харчування, бажано місце-

вого виробництва. Однак у цій сфері наявні певні проблеми, оскільки органічні продукти є недоступними для пересічного громадянина через високу вартість та те, що зазвичай магазини, де такі продукти продають, знаходяться лише у великих містах. Тому є вкрай важливою та необхідною державна підтримка не тільки виробників органічної продукції, а і населення, щоб звичайні люди могли безперешкодно придбати таку продукцію.

Аналіз публікацій на тему дослідження. Науково-теоретичну основу склали праці таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як В. Авер'янов, О. Андрійко, В. Андрушенко, М. Ануфрієв, В. Артиш, Г. Агаманчук, Ф. Бавес, В. Бакуменко, Г. Баоуракіс, О. Бандурка, Р. Безус, А. Берлач, Н. Берлач, І. Білоткач, Ю. Битяк, В. Бондарь, Н. Борд, Н. Буга, Т. Брагін, А. Васіна, А. Васильєв, Х. Віллер, В. Галуцько, В. Гарашук, Д. Гутман, І. Голосніченко, В. Грановська, Т. ДеГрегори, С. Додіна, А. Дубгарда, М. Драга, Д. Йосифовича та інші. Однак в умовах сьогодення вказане питання потребує наукового подальшого наукового вивчення та вироблення на цій основі пропозицій щодо удосконалення законодавча.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права та діючого законодавства виявити й узагальнити чинники державної підтримки виробників органічної продукції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання екології та забезпечення населення органічними продуктами харчування є важливим напрямом нашої держави для збереження не тільки навколишнього середовища, а й здоров'я нації. Покращення ринку органічної продукції можливе лише за державної підтримки. Органічною продукцією вважається: продукція, яка пройшла відповідну сертифікацію, вирощена без застосування будь-яких мінеральних добрив; генетично модифікованих організмів, стимуляторів росту та гормонів тощо. Органічна їжа не містить ГМО, трансжирів та інших токсичних речовин. Виробники такої продукції не використовують пестициди і добрива, а тварини ростуть без використання антибіотиків і гормонів, адже штучні (промислові) хімічні речовини можуть викликати багато захворювань при їх постійному вживанні. Також коли тварини і рослини ростуть природним шляхом у них значно збільшується кількість вітамінів та антиоксидантів. Органічна їжа часто більш свіжа, адже не містить консервантів. Органічні продукти не тільки безпечні й корисні – вони мають особливий насичений аромат під час споживання [1]. Відповідно, виробництво та обіг органічної продукції потребує чіткого планування щодо розвитку, конкурентоспроможності та відповідного управління.

Держава, застосовуючи економічні та адміністративні заходи і методи, здійснює підтримку товаровиробників орга-

нічної продукції, розширення відтворення продукції тваринництва та рослинництва. В. Колпаков визначає, що держава залишається найбільшим суб'єктом ринку і регулює діяльність інших його суб'єктів, зберігає значний обсяг розподільчих функцій, активно впливає на розвиток самої людини, розглядаючи особистість як головний фактор суспільного прогресу і культури в широкому розумінні слова. Державне регулювання зачіпає інтереси, з одного боку, підприємств, установ, організацій, з іншого – безпосередньо конкретних громадян [2, с. 397]. Держава, застосовуючи юридичні засоби, а саме видаючи нормативно-правові та індивідуальні акти та забезпечуючи їх реалізацію в сфері виробництва і обігу органічної продукції, контролює через певних суб'єктів ці правовідносини, які своєю чергою залежать від економічних зв'язків, а також соціально-політичних відносин у державі, що є важливим фактором для розвитку органічної продукції сільського господарства загалом. Сьогодні в Україні відсутній єдиний чітко визначений закон щодо органічної продукції.

У Законі України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» [3], який був прийнятий з урахуванням міжнародних вимог, визначено, що органічна продукція – це сільськогосподарська продукція, у тому числі харчові продукти та корми, отримані в результаті органічного виробництва, однак чіткий перелік продуктів, кормів та інгредієнтів, що саме входять до них, відсутній.

До галузей органічного виробництва віднесено такі: органічне рослинництво (насінництво та розсадництво); органічне тваринництво (птахівництво, бджільництво); органічне грибівництво (вирощування органічних дріжджів); органічна аквакультура, виробництво органічних морських водоростей; виробництво органічних харчових продуктів (органічне виноробство); виробництво органічних кормів; заготівлю органічних об'єктів рослинного світу [4]. Держава розробляє загальнодержавні програми, політика яких спрямована на забезпечення безпечності та якості виробництва та обігу органічної продукції.

На державному рівні визначені правила виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження, де визначено саме особливості такого виробництва. У процесі виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження її виробник повинен забезпечити використання тварин відповідно до вимог Правил; використання органічних кормів для годівлі тварин; підтримання здоров'я тварин шляхом здійснення профілактичних заходів і лікування тварин відповідно до вимог законодавства в галузі ветеринарної медицини [5].

Наразі в державі стартував пілотний проєкт по створенню державного аграрного реєстру як єдиної бази, до якої будуть внесені фермерські господарства та великі підприємства. Всі користувачі отримають змогу мати відомості про державні програми підтримки та користуватися відповідними послугами. Так, для розвитку фермерських господарств державою на 2020 рік визначена фінансова підтримка на суму 380 млн грн. Вона надаватиметься: 1) фермерському господарству, яке має чистий дохід від реалізації продукції (послуг) за останній рік до 20 млн грн шляхом: бюджетної дотації за утримання корів (5 000 грн, але не більше ніж 250 000 грн ФГ, у власності яких перебуває від 5 корів, ідентифікованих та зареєстрованих відповідно до законодавства, за кожен наявну, станом на 01 серпня поточного року корову); часткової компенсації витрат, пов'язаних

з наданими с/г дорадчими послугами (виплата 90% вартості, але не більше ніж 10 000 грн с/г дорадчим службам); бюджетної субсидії на одиницю оброблюваних угідь (1 га) – новоствореним ФГ (3000 грн на 1 га, але не більше 60 000 грн на одне ФГ); 2) с/г обслуговуючому кооперативу, до складу якого входять одне і більше ФГ, шляхом відшкодування 70% вартості вітчизняних техніки та обладнання, придбаних як за власні кошти, так і за кредитні (до 3 млн, на один кооператив) [6]. Особливе значення в Україні має Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів або Держпродспоживслужба [7], яка є центральним органом виконавчої влади, реалізує державну політику у галузі ветеринарної медицини, сферах безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, санітарного законодавства, державного нагляду (контролю) у сфері агропромислового комплексу. Основними завданнями Держпродспоживслужби є реалізація державної політики у галузі ветеринарної медицини, сферах безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, ідентифікації та реєстрації тварин, санітарного законодавства, здійснення відповідно до закону державного ветеринарно-санітарного контролю, державного нагляду (контролю) за дотриманням санітарного законодавства. Однак як недолік слід зазначити, що Держпродспоживслужба з 2015 року фактично не здійснює на належному рівні ветеринарно-санітарний контроль, оскільки «кваліфікованих кадрів у всіх галузях, які служба взяла під свій контроль, забракло».

Так, на підтримку розвитку тваринництва та переробку сільськогосподарської продукції на 2020 рік державою передбачено спрямувати 1 млрд грн. Відповідно до Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для державної підтримки розвитку тваринництва та переробки с/г продукції, затвердженого постановою КМУ від 07.02.2018 № 107 (в редакції постанови КМУ від 20.05.2020 № 395), ця допомога передбачена за такими напрямками: дотація за бджолосім'ї (за наявності від 10 до 300 бджолосімей у розмірі 200 грн за бджолосім'ю); відшкодування вартості закуплених племінних тварин, бджіл, сперми та ембріонів (до 50% вартості); відшкодування вартості тваринницьких об'єктів (до 30% вартості); відшкодування вартості об'єктів із зберігання та переробки зерна (до 30% вартості); компенсація вартості об'єктів, профінансованих за рахунок банківських кредитів (до 25% обсягу залучених кредитних коштів для отримувачів 2018–2019 років) [8].

Для реалізації аграрного потенціалу, збільшення сільськогосподарського виробництва та зміцнення лідерства на аграрних ринках у світі розроблено цілий комплекс програм, першою серед яких є «Розвиток зрошувальних систем», яка буде здійснюватися в рамках розширення програми «Велике будівництво» та реалізації Плану заходів «Стратегії зрошення та дренажу в Україні на період до 2030 року». На придбання нового обладнання та зрошувальної техніки державою надається 25%-ва компенсація. Так, за 2019–2020 аграріями України вже було закуплено зрошувальної техніки на суму 15,9 млн грн і отримано компенсації на суму 3,4 млн грн. Аграріями Херсонщини закуплено техніки на 3,4 млн гривень і отримано компенсації 1,1 млн гривень (32% від загальної кількості компенсації). Департаментом аграрної політики Мінекономіки та Інститутом водних проблем і меліорації НААН опрацьовано усі пропозиції, зауваження та підготовлено оновлену редакцію законопроекту «Про об'єднання водокористувачів» [9].

Висновки. Отже, попри деякі недоліки, які існують в нашій державі, держава України здійснює підтримку виробників органічної продукції, оскільки це важливі суспільні відносини, які спрямовані на забезпечення громадян невіддільним правом на якісну та безпечну їжу в належних нормах споживання. Держава, застосовуючи юридичні засоби, а саме видаючи нормативно-правові та індивідуальні акти та забезпечуючи їх реалізацію в сфері виробництва і обігу органічної продукції, контролює через певних суб'єктів ці правовідносини, які своєю чергою залежать від економічних зв'язків, а також соціально-політичних відносин у державі, що є важливим фактором для розвитку органічної продукції сільського господарства загалом.

Література:

1. Why organic ? 2019. URL: <https://organicinfo.ua/en/why-organic/>.
2. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник. Київ. Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
3. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19#n596>.
4. За чистий продукт. *Закон і Бізнес*. 2019. URL : https://zib.com.ua/ua/133877-novi_vimogi_do_organichnogo_virobnictva_obig_markuvannya_san.html.
5. Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження. Постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 року № 241.
6. Держпідтримка АПК-2020: програми, механізми, терміни. Офіційний сайт. URL: <https://agro.me.gov.ua/ua/news/derzhpidtrimka-apk-2020-programi-mehanizmi-termini>.
7. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Постанова Кабінету Міністрів від 02.09.2015 № 667.
8. Держпідтримка АПК-2020: програми, механізми, терміни. Офіційний сайт. URL: <https://agro.me.gov.ua/ua/news/derzhpidtrimka-apk-2020-programi-mehanizmi-termini>.
9. Уряд буде посилювати розвиток зрошення на півдні України. Офіційний сайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-bude-posilyuvati-rozvitok-zroshennya-na-pivdni-ukrayini-igor-petrashko>.

Novak N. State support for the production and circulation of organic products

Most of the population of our country supports the rapidly spreading trend for organic food. Most products are sold through a network of large grocery stores (markets) that contain food or other additives and are undesirable for consumption, especially for children. The key to good health is to eat organic, certified food, preferably locally produced. However, there are problems, as it is extremely difficult for the average citizen to buy organic products due to insufficient funding and the fact that such stores are usually located only in large cities. Therefore, it is extremely important and necessary to provide state support, not only to producers of organic products, but also to the population, so that they can freely purchase such products. The purpose of the article is to identify and generalize the factors of state support for producers of organic products on the basis of the theory of administrative law, current legislation. The article analyzes the scientific provisions on state support for the production and circulation of organic products. It was found that the state using legal means, namely issuing regulations and individual acts and ensuring their implementation in the field of production and circulation of organic products, controls through certain entities these legal relations, which depends on economic relations, as well as social-political relations in the state, which is an important factor for the development of organic agricultural products in general. Today in Ukraine there is no single clearly defined law on organic products. It is concluded that Ukraine carries out producers of organic products, as these are important public relations, which are aimed at providing citizens with an inalienable right to quality and safe food in appropriate consumption standards. The state using legal means, namely issuing regulations and individual acts and ensuring their implementation in the field of production and circulation of organic products, controls through certain entities these legal relations depending on economic ties, as well as socio-political relations in the state, which is an important factor for the development of organic agricultural products in general.

Key words: administrative and legal support, international, organic products, quality, standards, support, turnover.

*Поштаренко О. В.,
суддя*

Самарського районного суду міста Дніпропетровська

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО ОСІБ, ЩО ВЧИНИЛИ НАСИЛЬСТВО СТОСОВНО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Анотація. У цій статті досліджується поняття «провадження у справах про адміністративні правопорушення» і особливості проваджень щодо притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб, які вчинили насильство стосовно фізичної особи, передбачене такими статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення: ст. 173 «Дрібне хуліганство» (у формі образливого чіпляння до громадян), ст. 173-2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування», ст. 173-4 «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу».

Авторка звернула увагу на те, що законодавець у Кодексі України про адміністративні правопорушення не визначив поняття «провадження у справах про адміністративні правопорушення», а вчені по-різному підходять до його визначення. Тому на підставі узагальнень визначення «провадження у справах про адміністративні правопорушення» і своїх наукових пошуків авторка дійшла висновку, що провадження у справах про адміністративні правопорушення – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами послідовна юрисдикційна діяльність публічної адміністрації щодо законного й об'єктивного розгляду, з'ясування об'єктивної істини, прийняття рішення та його виконання по справах адміністративно-деліктного характеру з метою захисту прав і свобод громадян, суспільних відносин, на які спрямоване протиправне діяння, та вжиття заходів щодо попередження правопорушень.

У статті також проаналізовані такі стадії адміністративного провадження за ст.ст. 173, 173-2, 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення, як: 1) порушення адміністративного провадження й адміністративне розслідування; 2) розгляд справи про адміністративне правопорушення та винесення у ній постанови; 3) перегляд справи у зв'язку з оскарженням постанови у справі; 4) виконання постанови про накладення адміністративного стягнення. На підставі проведеного аналізу і напрацювань практики застосування цих норм виявлені недоліки законодавчого регулювання цього процесу і зроблені висновки, окреслені напрями вирішення цих проблем.

Ключові слова: провадження у справах про адміністративні проступки, стадії та етапи адміністративного провадження, адміністративні стягнення за вчинення насильства стосовно фізичної особи.

Притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб, які вчинили насильство стосовно фізичної особи, передбачене Кодексом України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП) [1], а саме: ст.ст. 173 «Дрібне

хуліганство» (у формі образливого чіпляння до громадян), 173-2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування», 173-4 «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу», здійснюється у відповідній процесуальній формі – проваджень у справах про адміністративні правопорушення, які становлять процесуальну основу адміністративної відповідальності.

Постановка проблеми. Вивчення нами наукових визначень «провадження у справах про адміністративні правопорушення» показало, що вчені по-різному визначають це поняття, що свідчить про наукові пошуки й приділення уваги окремим аспектам цього юридичного феномена. Одні вчені визначають провадження у справах про адміністративні правопорушення як «низку, ряд послідовних дій уповноважених державних органів» [2, с. 247], другі – як «систему процесуальних дій, що здійснюються уповноваженими на те органами» [3, с. 185–186], інші – як «комплекс взаємопов'язаних та взаємозумовлених процесуальних дій» [4, с. 20].

Аналіз останніх досліджень з цієї теми. Дослідженню проваджень у справах про адміністративні правопорушення приділяли значну увагу у своїх працях такі відомі українські вчені-адміністративісти, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, О.П. Рябченко, В.К. Шкарупа та багато інших. Однак законодавець не визначив поняття «провадження у справах про адміністративні правопорушення» у КУпАП, що, на нашу думку, потребує наукового дослідження, обговорення і нормативного закріплення.

Метою цієї статті є дослідження поняття «провадження у справах про адміністративні правопорушення» і особливостей проваджень щодо притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб, які вчинили насильство стосовно фізичної особи, передбачене ст.ст. 173 «Дрібне хуліганство» (у формі образливого чіпляння до громадян), 173-2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування», 173-4 «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу». На підставі цього надати пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання цих відносин.

Виклад основного матеріалу. У результаті дослідження нами різних наукових визначень «провадження у справах про адміністративні правопорушення» ми дійшли висновку, що

коректнішою з цього приводу є точка зору вчених, які у разі визначення провадження у справах про адміністративні правопорушення застосовують термін «діяльність», що означає працю, дії людей у якій-небудь галузі; роботу, функціонування якоїсь організації [5, с. 311]. Так, О.В. Кузьменко та низка інших учених визначають адміністративне провадження як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами послідовну діяльність публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень із законного й об'єктивного розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ, об'єднаних спільністю предмета [6, с. 413].

Окремі вчені стверджують, що провадження у справах про адміністративні проступки – це діяльність з вирішення адміністративного спору [7, с. 35], з чим ми не можемо погодитися, оскільки вважаємо, що у таких правовідносинах відсутній спір про право, позаяк адміністративне правопорушення і адміністративно-правовий спір – це різні форми адміністративно-правового конфлікту. Як зазначає дослідник Д.В. Лученко, особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, не може оспорювати свій обов'язок утримуватися від певної поведінки, яка визначена законодавцем як правопорушення, чи оспорювати обов'язок зазнати негативних наслідків у разі вчинення останнього, чи право компетентного органу накладати стягнення тощо [8, с. 150].

Заслуговує на увагу точка зору вчених С.Т. Гончарука та Д.Г. Джигир, які акцентували увагу на тому, що провадження у справах про адміністративні проступки не завжди завершуються прийняттям постанови про притягнення особи до адміністративної відповідальності, оскільки чинне законодавство передбачає можливість звільнення особи від адміністративної відповідальності, наприклад, за наявності обставин, які виключають адміністративну відповідальність [9, с. 101].

Вважаємо також цілком слушним зауваження С.С. Гнатюка, який зазначив, що провадження у справах про адміністративні проступки підпорядковуються захисту загальних прав і свобод громадян, охоронюваних законом суспільних відносин, на які спрямовані протиправні діяння [10, с. 238–239].

За характером адміністративної справи провадження у справах про адміністративні проступки належать до юрисдикційних проваджень [11, с. 37], реалізації повноважень суб'єктами публічної адміністрації щодо відправлення правосуддя – розгляду адміністративних справ як про правові спори, так і про адміністративні правопорушення і застосування відповідних санкцій [12, с. 1108].

За формою здійснення провадження у справах про адміністративні проступки вчені відносять до адміністративно-деліктних проваджень – діяльності публічної адміністрації із розслідування, розгляду, прийняття рішень, винесення постанов, їх виконання у справах, пов'язаних із деліктом (лат. *delictum* – провина, проступок) [6, с. 415–417; 13, с. 55].

Адміністративні провадження характеризуються через їхні стадії – відносно відокремлені частини адміністративного провадження, які являють собою сукупність процесуальних етапів, спрямованих на вирішення конкретної справи [6, с. 418]. Зазвичай провадження у справах про адміністративні правопорушення, як правило, охоплює такі стадії: 1) порушення адміністративного провадження й адміністративне розслідування; 2) розгляд справи про адміністративне правопорушення та винесення по ній постанови; 3) перегляд справи у зв'язку

з оскарженням постанови у справі; 4) виконання постанови про накладення адміністративного стягнення [3, с. 185]. Розглянемо ці стадії на прикладі проваджень у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст. 173, 173-2, 173-4 КУпАП.

Перша стадія – порушення адміністративного провадження й адміністративне розслідування. У КУпАП законодавець не встановив конкретний час і умови порушення адміністративного провадження, але ми вважаємо, що отримання інформації органами внутрішніх справ про правопорушення, передбачені ст.ст. 173, 173-2, 173-4 КУпАП, або виявлення ними в процесі службової діяльності фактів вчинення названих правопорушень дає привід для порушення посадовими особами Національної поліції адміністративних справ за цими статтями – проведення дій з об'єктивного і всебічного встановлення всіх обставин справи для оперативного розслідування правопорушення.

Безумовно, порушення адміністративних справ за ст.ст. 173, 173-2, 173-4 КУпАП має свою специфіку, зумовлену характером вчиненого правопорушення. Так, повідомлення про вчинення дрібного хуліганства надходять до органів Національної поліції частіше за все одразу після скоєння такого правопорушення або під час його вчинення. Виявлення же насильства у сім'ї – складніше, оскільки воно здебільшого замовчується і приховується від оточення.

Щодо повідомлення про факти булінгу, то у разі виявлення такого факту у закладі освіти й неможливості вирішення цього питання на рівні керівництва закладу повідомляється орган Національної поліції, уповноважена особа якого складає протокол про адміністративне правопорушення і передає справу до суду. На практиці трапляються непоодинокі випадки, коли педагог або керівництво школи намагаються приховати факти булінгу, коли потерпіла особа намагається не оприлюднювати факти знущання над нею, оскільки після їх розголошення їй буде психологічно некомфортно продовжувати навчання з однокласниками [14, с. 130].

Після дослідження всіх обставин справи посадовою особою Національної поліції настає другий етап першої стадії – процесуальне оформлення матеріалів справи про адміністративний проступок й складання протоколу про адміністративне правопорушення, на що вони уповноважені відповідно до ст. 255 КУпАП.

Протокол про адміністративне правопорушення є основним процесуальним документом у справах про адміністративні правопорушення і головним джерелом доказу вчиненого адміністративного проступку, його правильне оформлення має велике значення для повного й об'єктивного розгляду адміністративної справи і винесення законного рішення, обґрунтованості притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності [15, с. 19–20]. Зміст протоколу визначається ст. 256 КУпАП, а деталізує порядок його складання Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції № 1376 [16].

Третій етап першої стадії – це направлення матеріалів справи про адміністративний проступок за підвідомчістю. Протоколи про правопорушення, які передбачені ст.ст. 173, 173-2, 173-4 КУпАП, складені посадовими особами органів внутрішніх справ (Національної поліції), надсилаються до судді районного, районного у місті чи міськрайонного суду, оскільки від-

повідно до ст. 221 КУпАП адміністративні справи про названі адміністративні правопорушення розглядають судді районних, районних у місті чи міськрайонні суди (судді).

У КУпАП не передбачено конкретних термінів, впродовж яких складені протоколи повинні бути передані органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справи про названі адміністративні правопорушення, тільки зазначено термін передачі протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного із корупцією – триденний строк. Така невизначеність може призвести до порушення прав і свобод осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності, негативно позначитися на проведенні провадження по таких справах [17, с. 32; 18, с. 42].

Друга стадія провадження у справах про адміністративні правопорушення – розгляд справи про адміністративне правопорушення та винесення у ній постанови. У судовому провадженні адміністративно-деліктного процесу більшість науковців виділяють чотири етапи: 1) надходження та підготовку справ до судового розгляду; 2) розгляд по суті; 3) прийняття постанови (рішення) і доведення постанови (рішення) до відома заінтересованих осіб [19, с. 200–201].

Під час підготовки справи до судового розгляду суддя вирішує такі питання: 1) чи належить до його компетенції розгляд такої справи; 2) чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення; 3) чи сповіщено осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду; 4) чи витребувано необхідні додаткові матеріали; 5) чи підлягають задоволенню клопотання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, їх законних представників і адвоката (ст. 278 КУпАП).

Підвідомчість справи про адміністративні правопорушення визначається виходячи зі змісту матеріальних правовідносин, які виникли в результаті вчинення того чи іншого правопорушення. Перевірка правильності складання протоколу та інших матеріалів справи про адміністративне правопорушення полягає у тому, що суддя повинен перевірити таке: чи складений протокол уповноваженою на те посадовою особою; чи відповідає зміст протоколу вимогам гл. 19 КУпАП і вже згадуваної нами Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції, а також законність і повноту оформлення інших матеріалів справи.

Порядок сповіщення осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду КУпАП не регламентує, але присутність особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за ст.ст. 173 «Дрібне хуліганство», 173-2 «Вчинення домашнього насильства», у судовому засіданні під час розгляду названих правопорушень є обов'язковою. На практиці повідомлення осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду, перевірку наявності і з'ясування причини відсутності осіб, які викликані у судові засідання, здійснюють секретарі судових засідань, що передбачено Типовою посадовою інструкцією секретаря судового засідання місцевого загального суду [20].

Вирішення питання про достатність або недостатність матеріалів у адміністративних справах за ст.ст. 173, 173-2, 173-4 у кожному конкретному випадку вирішує суддя, який буде розглядати справу. Як суб'єкт, що наділений владними повноваженнями, суддя має право самостійно витребувати додаткові відомості та матеріали, які необхідні для вирішення

справи по суті або повернути справу за місцем складення протоколу для усунення недоліків.

Другий етап судового провадження адміністративно-деліктного процесу – розгляд справи про адміністративне правопорушення по суті. Згідно зі ст. 277 КУпАП справа про адміністративне правопорушення за ст.ст. 173, 173-2 КУпАП розглядається протягом доби з дня одержання органом, правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. На практиці практично неможливо дотриматися вимог ч. 2 ст. 277 щодо розгляду таких справ протягом доби у разі неприбуття на розгляд справи особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, і піддання її приводу, оскільки потрібен час на винесення ухвали, направлення її на виконання, виконання самої ухвали. Така неузгодженість статей КУпАП може стати формальною обставиною для уникнення відповідальності особою, яка притягується до адміністративної відповідальності [17, с. 32–33].

Суд, який розглядає адміністративну справу про насильство в сім'ї, насамперед повинен встановити факт сімейних відносин між особою, що вчиняла дії, які можуть бути кваліфіковані як насильство, й жертвою такого насильства. Так, суди інколи припускаються помилки, посилаючись на ст. 3 Сімейного кодексу України, визнаючи відсутність сімейних відносин між братом і сестрою, між чоловіком і його колишньою дружиною, які проживають разом в одній квартирі, але спільним побутом не пов'язані й не мають спільних прав і обов'язків, що призводить до невизнання таким судом фактів вчинення насильства між ними насильством у сім'ї [21, с. 41–42]. У п. 3 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» чітко визначено, що до домашнього насильства належать також насильницькі дії між родичами або між колишнім чи теперішнім подружжям, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю тощо.

Що стосується особливостей судового розгляду фактів булінгу, то суд відповідно до ч. 1 ст. 277 КУпАП зобов'язаний розглянути таку справу у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. На практиці, крім протоколу і пояснень сторін булінгу, до інших матеріалів справи відносять: характеристику кривдника з навчального закладу, довідку від психолога, доповідну записку класного керівника, протокол засідання комісії щодо розслідування виявленого факту булінгу, клопотання директора школи щодо притягнення до відповідальності батьків кривдника.

Третій етап судового провадження адміністративно-деліктного процесу – прийняття постанови (рішення) й доведення постанови (рішення) до відома зацікавлених осіб. Після розгляду справи про адміністративне правопорушення суддя відповідно до ст.ст. 283, 284 КУпАП виносить одну із постанов у справі, а саме: про накладення адміністративного стягнення; про застосування заходів впливу щодо неповнолітніх, передбачених ст. 24-1 КУпАП, або про закриття справи. Постанова оголошується негайно після закінчення розгляду справи. Копія постанови протягом трьох днів вручається або висилається особі, щодо якої її винесено. Копія постанови в той же строк вручається або висилається потерпілому на його прохання (ст. 284 КУпАП). Згідно із приписами ст. 294 КУпАП постанова

суду (судді) у справах про адміністративні правопорушення набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, за винятком постанов про застосування такого стягнення, як адміністративний арешт (ст. 32 КУпАП).

Третя стадія адміністративного провадження у справах про адміністративні правопорушення – перегляд справи у зв'язку з оскарженням постанови у справі є факультативною, необов'язковою стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення. Постанова судді у справі про названі адміністративні правопорушення може бути оскаржена протягом десяти днів з дня винесення постанови особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законним представником, захисником, потерпілим, його представником, а також прокурором у випадках, передбачених частиною п'ятою статті 7 та частиною першою статті 287 цього Кодексу (ст. 294 КУпАП). Апеляційна скарга подається до відповідного апеляційного суду через місцевий суд, який виніс постанову. Місцевий суд протягом трьох днів надсилає апеляційну скаргу разом зі справою у відповідний апеляційний суд. Апеляційний перегляд здійснюється суддею апеляційного суду протягом двадцяти днів з дня надходження справи до суду.

За наслідками розгляду апеляційної скарги суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити апеляційну скаргу без задоволення, а постанову без змін; 2) скасувати постанову та закрити провадження у справі; 3) скасувати постанову та прийняти нову постанову; 4) змінити постанову. Постанова апеляційного суду набирає законної сили негайно після її винесення, є остаточною й оскарженню не підлягає, а справа не пізніше ніж у п'ятиденний строк направляється до місцевого суду, який її розглядав. Копія рішення за скаргою на постанову у справі про адміністративне правопорушення протягом трьох днів надсилається особі, щодо якої її винесено. У той же строк копія постанови надсилається потерпілому на його прохання (ст. 295 КУпАП).

Четверта стадія – виконання постанови у справі про адміністративні проступки – завершує провадження у справах про адміністративні правопорушення, її сутність полягає у практичній реалізації адміністративного стягнення, призначеного правопорушнику постановою суду.

Вчені виокремлюють чотири етапи стадії виконання постанов про накладення адміністративних стягнень: а) звернення постанови до виконання; б) безпосереднє виконання; в) закінчення провадження з виконання постанови; г) повернення виконання. Причому перші три етапи є обов'язковими, а останній – може мати місце лише за певних обставин [22, с. 153–154].

Постанова про накладення адміністративного стягнення підлягає виконанню з моменту її винесення і звертається до виконання органом (посадовою особою), який виніс постанову.

Розглянемо детальніше особливості виконання постанови судді про застосування видів адміністративних стягнень, передбачених ст.ст. 173, 173-2, 173-4 КУпАП.

Перший вид адміністративного стягнення, який передбачають санкції цих статей, – штраф – найпоширеніше адміністративне стягнення, яке характеризується оперативним порядком застосування, має профілактичне і виховне значення. Штраф, накладений за вчинення адміністративного правопорушення, вноситься порушником в установу банку України (ст. 307 КУпАП). З моменту фактичної сплати штрафу постановою про накладення штрафу вважається виконаною. Однак практика застосування штрафу як основного виду адміністративного стягнення у випадках насильства в сім'ї, як

зазначають окремі вчені, є більшою мірою негативною та неефективною, оскільки впливає на сім'ю загалом, а не тільки на кривдника [23, с. 461].

Наступний вид адміністративного стягнення, що передбачають санкції досліджуваних нами статей, – громадські роботи, порядок виконання яких регламентується ст.ст. 321-1–321-4 глави 30-а КУпАП і Порядком виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт, виправних робіт та суспільно корисних робіт, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 19 березня 2013 р. № 474/5 [24]. Для громадських робіт є характерним примусове залучення правопорушника за рішенням суду до безоплатних суспільно корисних робіт, які відпрацьовуються ним у вільний від роботи чи навчання час, за місцем свого проживання.

Як зазначають учені, громадські роботи є найбільш ефективним видом адміністративного стягнення за вчинення насильства в сім'ї, оскільки вони не є стягненням, що обмежує майнові права особи, що впливає на мотиваційний момент звернення жертви насильства в сім'ї до правоохоронного органу. Крім того, застосування такого виду робіт має значний виховний ефект, оскільки, як засвідчує практика, основною роботою, яку призначають органи місцевого самоврядування, є наведення порядку в громадських місцях [25, с. 12].

Санкції досліджуваних нами статей передбачають застосування й виправних робіт – стягнення майнового характеру, що триває. Це більш суворий вид адміністративного стягнення ніж громадські роботи, оскільки його застосування передбачає такі обмеження для правопорушника, як: неможливість зміни місця роботи, звільнення за власним бажанням, у цей період поршникові не надається відпустка та інше.

Порядок виконання виправних робіт регламентується ст.ст. 322–325-4 глави 31 КУпАП і вже згадуваним нами Порядком виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт, виправних робіт та суспільно корисних робіт. У сучасних умовах, коли багато людей працює сезонно або тимчасово, або за кордоном, або взагалі не має роботи, залишення у вітчизняному законодавстві такого стягнення, як виправні роботи, є неефективним. Крім того, кількість виправних робіт, які застосовуються у вигляді адміністративного стягнення в Україні, є незначною. Тому ми приєднуємося до точки зору вчених, які вважають, що адміністративне стягнення у вигляді виправних робіт підлягає вилученню з переліку адміністративних санкцій [26, с. 138].

Санкції двох із досліджуваних нами статей – ст. 173 «Дрібне хуліганство» і ст. 173-2 «Вчинення домашнього насильства» передбачають і застосування такого виду адміністративного стягнення, як адміністративний арешт, – найбільш суворого адміністративного стягнення, яке за своєю суттю є позбавленням волі до 15 діб, причому особи, піддані адміністративному арешту, використовуються на фізичних роботах, організація яких покладається на виконавчі органи місцевого самоврядування, а заробітна плата за місцем постійної роботи таким особам не виплачується (ст. 328 КУпАП).

Позбавлення волі, виходячи з психологічної природи гідності людини, є тяжким випробуванням і як міра відповідальності можлива лише за скоєння суттєвих, суспільно небезпечних правопорушень. Саме тому, на думку окремих учених, адміністративний арешт повинен застосовуватися за вчинення насильства

в сім'ї як крайній захід [25, с. 10]. Інші вчені стверджують, що застосування арешту є важливим, оскільки дає можливість «певною мірою і хоча б до 15 діб вилучити кривдника з родини» [27, с. 461]. Отже, в кожному конкретному випадку застосування арешту за вчинення насильства в сім'ї вирішує суддя з урахуванням усіх обставин справи.

Четвертий, факультативний етап стадії виконання постанов про накладення адміністративних стягнень – повернення виконання. У ст. 296 КУпАП встановлено, що скасування постанови із закриттям справи про адміністративне правопорушення тягне за собою повернення стягнених раніше грошових сум, оплатно вилучених і конфіскованих предметів, а також скасування інших обмежень, пов'язаних з цією постановою. У разі неможливості повернення вилученого і конфіскованого предмета повертається його вартість.

Безумовно, в межах однієї статті неможливо розкрити всі особливості провадження у справах щодо застосування заходів адміністративної відповідальності до осіб, що вчинили насильство стосовно фізичної особи, але певні висновки ми все ж зробили.

Висновки. Провадження у справах про адміністративні правопорушення – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами послідовна юрисдикційна діяльність публічної адміністрації щодо законного й об'єктивного розгляду, з'ясування істини, прийняття рішення та його виконання у справах адміністративно-деліктного характеру з метою захисту прав і свобод громадян, суспільних відносин, на які спрямоване протиправне діяння та вжиття заходів щодо попередження правопорушень.

Законодавець у КУпАП не встановив конкретний час порушення адміністративного провадження у справах про адміністративні правопорушення, але ми вважаємо, що отримання інформації органами внутрішніх справ про досліджувані нами правопорушення, передбачені ст.ст. 173, 173-2, 173-4 КУпАП, або виявлення ними в процесі службової діяльності фактів вчинення названих правопорушень дає привід для порушення посадовими особами Національної поліції адміністративних справ за цими статтями – проведення дій щодо об'єктивного і всебічного встановлення всіх обставин справи для оперативного розслідування правопорушення.

У КУпАП потрібно передбачити конкретні терміни, впродовж яких складені протоколи повинні бути передані органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справи про адміністративні правопорушення, що запобігатиме у подальшому порушенню прав і свобод осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності, та сприятиме ефективному проведенню проваджень у таких справах.

Порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення у суді чинним КУпАП чітко не врегульований, зокрема, не визначені стадії розгляду цих справ у суді, повноваження судів під час розгляду таких справ, а саме: з уточнення і перевірки фактичних даних, зібраних під час оформлення матеріалів з адміністративного правопорушення, надання доручень органам, які оформляють первинні матеріали. Тому вважаємо за потрібне з метою недопущення порушення строків розгляду справи запровадити законодавчу норму, яка б регулювала прийняття судом рішень про зупинення провадження у справі у разі надання судом доручень органам, які оформлювали первинні матеріали, призначення судом експертизи у справі.

З урахуванням вимог практики і створення сприятливих умов для реалізації права на апеляційне оскарження потрібно також визначити у КУпАП форму і зміст апеляційної скарги на постанову суду в адміністративній справі, порядок повернення апеляційної скарги апелянту, якщо вона не відповідає вимогам закону для усунення недоліків.

Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-х / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 30.09.2020).
2. Ковалів М.В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 240–248.
3. Строчкий Р.С. Поняття та особливості провадження щодо виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 3. С. 175–187.
4. Кимлик Р.В. Особливості адміністративно-деліктного провадження щодо неповнолітніх. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. № 3(31). Т. 11. С. 19–27.
5. Словник української мови: в 11 т. Київ, 1971. Т. 2. С. 311. URL: <http://sum.in.ua/s/dijaljnistj> (дата звернення: 14.08.2020).
6. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаків, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сушенко та ін. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 872 с.
7. Олексіва І. Провадження у справах про адміністративні правопорушення як складник адміністративного процесу. *Юридична Україна*. 2011. № 4. С. 32–36.
8. Лученко Д. Про основні ознаки адміністративно-правового спору. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2 (73). С. 148–156.
9. Гончарук С.Т., Джигир Д.Г. Реалізація права на захист у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2017. № 4 (26). С. 100–104.
10. Гнатюк С.С. Провадження у справах про адміністративні проступки у структурі адміністративно-деліктного процесу. *Вісник ХНУВС*. 2011. № 4 (55). С. 235–241.
11. Фазикш О.В. Особливості провадження в справах про адміністративні правопорушення та його принципи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «ПРАВО»*. 2015. Вип. 35. Ч. I. Т. 3. С. 36–40.
12. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.А. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. Т. 1. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 1232 с.
13. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. 1998. Т. 2. С. 55.
14. Корабльова О.О. Сучасні аспекти формування системи українського законодавства та освітньо-інформаційного простору з профілактики мобінгу в школі. *Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій університету «Україна»*. 2019. № 17. С. 129–131.
15. Лошицький М.В., Мінка Т.П. Актуальні питання вдосконалення законодавства з оформлення органами внутрішніх справ матеріалів про адміністративне правопорушення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 19–29.
16. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 листопада 2015 р. № 1376 /

- Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text> (дата звернення: 25.08.2020).
17. Самбор М.А. Дотримання строків розгляду справи про адміністративне правопорушення за ст. 173 (дрібне хуліганство) Кодексу України про адміністративні правопорушення та застосування адміністративного затримання під час розгляду такої справи. *Юридична наука*. 2013. № 6. С. 29–38.
 18. Самбор М.А. Зміни до загальних положень про провадження у справі про адміністративне правопорушення та протоколу про адміністративне правопорушення за часів незалежності України: адекватність потребам. *Юридична наука*. 2014. № 5. С. 36–48.
 19. Живицька Л.І. Проблеми судової практики в справах про адміністративні правопорушення. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2013. № 5–6 (70–71). С. 199–204.
 20. Типова посадова інструкція секретаря судового засідання місцевого загального суду : Наказ Державної судової адміністрації України від 20 липня 2005 р. № 86. URL: https://ifm.if.court.gov.ua/sud0907/vakansii/c_z/ (дата звернення: 01.09.2020).
 21. Явор О.А. Вчинки як юридично значущі обставини у сімейно-правовій сфері суспільних відносин. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 1. Т. 2. С. 41–44.
 22. Григоришин О.М., Суходольський А.Ю. Етапи виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 145–155.
 23. Левченко К.Б. Статистичний вимір виконання Закону України «Про попередження насильства в сім'ї». *Форум права*. 2011. № 3. С. 456–462. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/111kbnvc.pdf> (дата звернення: 23.09.2020).
 24. Про затвердження Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт, виправних робіт та суспільно корисних робіт : Наказ Міністерства юстиції України від 19 березня 2013 р. № 474/5 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0457-13#Text> (дата звернення: 20.09.2020).
 25. Дрозд О.Ю. Проблеми удосконалення системи адміністративних стягнень за вчинення насильства в сім'ї. *Юридична наука*. 2015. № 6. С. 7–15.
 26. Завальний В.М. Проблеми застосування адміністративних стягнень у вигляді позбавлення спеціального права, наданого громадянину, та виправних робіт. *Форум права*. 2008. № 1. С. 134–139. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08zvmtr.pdf> (дата звернення: 19.09.2020).
 27. Левченко К.Б. Статистичний вимір виконання Закону України «Про попередження насильства в сім'ї». *Форум права*. 2011. № 3. С. 456–462. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/111kbnvc.pdf> (дата звернення: 23.09.2020).

Poshtarenko O. Peculiarities of proceedings in cases of application of measures of administrative responsibility to persons who have committed violence against an individual

Summary. This article examines the concept of “proceedings in cases of administrative offenses” and the peculiarities of proceedings to bring to administrative responsibility of individuals who have committed violence against an individual, provided by the following articles of the Code of Ukraine on Administrative Offenses: Art. 173 “Petty hooliganism” (in the form of abusive attachment to citizens), Art. 173-2 “Committing domestic violence, gender-based violence, non-compliance with an urgent prohibition or failure to notify the place of his/her temporary stay”, Art. 173-4 “Bullying (harassment) of a participant in the educational process”».

The author has drawn attention to the fact that the legislator in the Code of Ukraine on Administrative Offenses has not defined the concept of “proceedings in cases of administrative offenses”, and scientists have different approaches to its definition. Therefore, on the basis of generalizations of the definition of “administrative proceedings” and her research, the author has concluded that administrative proceedings are regulated by administrative procedural rules consistent jurisdictional activities of public administration for lawful and objective consideration, with clarification of the objective truth, decision-making and its implementation in cases of administrative-tort nature in order to protect the rights and freedoms of citizens, public relations, which are aimed at illegal action and taking measures to prevent offenses.

The article also analyzes the following stages of administrative proceedings under Art. 173, 173-2, 173-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, as: 1) violation of administrative proceedings and administrative investigation; 2) consideration of the case on an administrative offense and issuance of a resolution in it; 3) review of the case in connection with the appeal of the decision in the case; 4) execution of the resolution on imposition of an administrative penalty.

On the basis of the conducted analysis and developments of practice of application of these norms, shortcomings of legislative regulation of this process are revealed and the conclusions are made, the directions of the decision of these problems are outlined.

Key words: proceedings in cases of administrative misconduct, stages and steps of administrative proceedings, administrative penalties for committing violence against an individual.

*Кухарчук А. М.,
викладач,*

*аспірант кафедри господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

ПІДВІДОМЧІСТЬ СПОРІВ ЗА УЧАСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЯК СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ЯК СУБ'ЄКТІВ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Анотація. Стаття присвячена розмежуванню підвідомчості спорів за участі фізичних осіб як суб'єктів владних повноважень та як суб'єктів організаційно-господарських повноважень. Досліджено, що участь суб'єкта владних повноважень є обов'язковою ознакою для того, щоб класифікувати спір як публічно-правовий, однак не єдиною. Сама по собі участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав ототожнювати спір із публічно-правовим та відносити його до справ адміністративної юрисдикції. Якщо порушення своїх прав особа вбачає у наслідках, які спричинені неправомірним рішенням, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадовою чи службовою особою, і якщо ці наслідки призвели до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, мають майновий характер або пов'язані з реалізацією її майнових або особистих немайнових інтересів, то визнання незаконними (протиправними) таких рішень є способом захисту цивільних прав та інтересів. З'ясовано, що у разі розмежування підвідомчості між господарськими і адміністративними судами найбільш прийнятним є шлях внесення змін у Господарський процесуальний кодекс України і Кодекс адміністративного судочинства України. Основою для цього повинно служити передусім розуміння основного критерію підвідомчості через характер спірного правовідношення і змісту справи (об'єктивний критерій), тобто зв'язаний предмет спору з діяльністю у сфері господарювання чи ні. Критерій суб'єктного складу (суб'єктивний критерій) хоча і повинен використовуватися, однак зазвичай виконує допоміжну функцію. У зв'язку з цим представляється виправданим такий підхід до визначення підвідомчості господарського і адміністративного судів, який головним ставив би предметний критерій. Обґрунтовано, що спори за участі фізичних осіб як суб'єктів владних повноважень, наділених адміністративною компетенцією, вирішуватимуться за правилами адміністративного судочинства, а спори за участі фізичних осіб як суб'єктів організаційно-господарських повноважень, наділених господарською компетенцією, вирішуватимуться за правилами господарського судочинства. Вказані дослідження можуть бути основою і для подальших пошуків спірних питань, які виникають під час захисту прав суб'єктів владних та організаційно-господарських повноважень чи особливостей їх відповідальності. Зокрема, можуть бути розроблені конкретні критерії, які будуть розмежовувати спори за участі суб'єктів владних та організаційно-господарських повноважень.

Ключові слова: підвідомчість, фізична особа, суб'єкт організаційно-господарських повноважень, суб'єкт владних повноважень, господарська компетенція, адміністративна компетенція.

Постановка проблеми. Фізична особа може наділитись не лише владними повноваженнями, а й організаційно-господарськими, які дозволяють їй управляти господарською діяльністю за наявності для цього правових підстав та фактичних можливостей. Проте розмежування таких повноважень є актуальним та дискусійним у науці і сьогодні, оскільки їх правова природа є доволі складною. Теж саме стосується і питання судового розгляду справ за участі суб'єктів владних та організаційно-господарських повноважень. КАС України регулює вирішення судом публічно-правових спорів, а ГПК України – спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та інших, віднесених до юрисдикції господарського суду. Проте жоден з вказаних нормативно-правових актів чітко не відповідає на питання: яким чином захистити свої права у судовому порядку фізичній особі, яка наділена владними повноваженнями або ж організаційно-господарськими, чи є такі спори публічно-правовими або пов'язаними зі здійсненням підприємницької діяльності. А ще складніше, коли одночасно фізична особа володіє повноваженнями як владного, так і організаційно-господарського характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням досліджуваного питання займалися, зокрема, О.М. Вінник, О.П. Віхров, Р.Ф. Гринюк, М.П. Мальська, І.М. Кравець, Н.Л. Мандюк, Ю.С. Занько, В.С. Щербина та інші вчені, проте чіткого відмежування підвідомчості спорів за участі фізичних осіб як суб'єктів владних повноважень та як суб'єктів організаційно-господарських повноважень ними визначено не було.

Мета статті полягає у розмежуванні спорів за участі фізичних осіб як суб'єктів владних та організаційно-господарських повноважень, визначенні питання, які саме суди мають розглядати такі спори.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальнодоступною гарантованою Конституцією України [1] юрисдикційною формою захисту прав є звернення до суду. При цьому можливості звернення до суду суб'єкта як владних повноважень, так і організаційно-господарських, права якого порушені, не обмежуються національною судовою системою, він має право звертатися до міжнародних судових установ або до відповід-

них органів міжнародних організацій. Основні положення такого захисту, зокрема, передбачені Конвенцією про захист прав людини і основних свобод [2]. Предметом їх оскарження можуть бути, наприклад, положення, передбачені ст. 6 Конвенції (право на справедливий судовий розгляд), ст. 1 Протоколу № 1 [3] (право на вільне володіння своїм майном) тощо.

Важливо зазначити, що розподіл спорів за участі фізичних осіб як суб'єктів, які можуть бути наділені і владними повноваженнями, і організаційно-господарськими, між загальними, господарськими та адміністративними судами здійснюється за допомогою інституту підвідомчості [4, с. 9]. Тлумачення терміну «підвідомчість» надається у Рекомендаціях Президії вищого Господарського суду України від 27 червня 2007 р. «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» [5, с. 33], де під підвідомчістю розуміється встановлена законом сукупність повноважень господарських судів щодо розгляду спорів, віднесених до їх компетенції. В.О. Філановський розглядає поняття «підвідомчість» як сукупність питань, які через закон або підзаконний правовий акт повинні вирішуватися тим або іншим органом державної влади або місцевого самоврядування [6, с. 158]. Також, на думку цього дослідника, «підвідомчість» визначається як відношення суперечок про право, що потребують державно-владного дозволу, та інших справ до ведення різних державних, суспільних, змішаних (державно-суспільних) органів і третейських судів, як властивість юридичних справ, через яку вони підлягають вирішенню певними юрисдикційними органами [6, с. 159].

З введенням у дію ГПК України до справ, підвідомчих господарським судам, відносилися спори про визнання недійсними актів державних та інших органів у випадках, передбачених законодавством. У 1992–2006 роках господарськими судами була напрацьована стабільна практика у сфері дозволу таких справ [7]. Кількість розглянутих у 2005 р. справ доходила до 7 тисяч [8, с. 121]. Проте з ухваленням КАС України спори фізичних і юридичних осіб з суб'єктами владних повноважень щодо оскарження їх рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій або бездіяльності були віднесені до компетенції адміністративних судів (ст. 19). С.Ф. Демченко визначає, що ідеологи адміністративного судочинства штучно притягали до своєї компетенції «всі публічно-правові спори», зокрема ті, які вирішувалися господарськими або місцевими загальними судами [9, с. 76].

З цього часу проблеми розгляду спорів між суб'єктами господарювання і державними органами в правозастосовчій практиці вийшли за межі безпосереднього процесуального інституту, будучи передусім пов'язаними з проблемою розмежування повноважень між господарськими і адміністративними судами. Робота з відповідними державними органами щодо питань розмежування компетенції господарських і адміністративних судів визнана одною з пріоритетних завдань Вищого господарського суду України [10].

Вжитий у статті 19 КАС України [11] термін «суб'єкт владних повноважень» позначає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, інший суб'єкт під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Норми ч. 1 ст. 4 ГК України [12] встановлюють, що не є предметом регулювання цього Кодексу

адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання.

Актуальним є розгляд судової практики з цього питання. Так, відповідно до пункту 1 Інформаційного листа Верховного Суду України «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами» від 26.12.2005 р. № 3.2, якщо суб'єкт у спірних правовідносинах не здійснює владні управлінські функції щодо іншого суб'єкта, який є учасником спору, такий спір не має ознак адміністративної юрисдикції і, відповідно, не повинен вирішуватися адміністративним судом [13].

Проте, попри те, що певні роз'яснення щодо розмежування таких спорів наявні на законодавчому рівні та є роз'яснення у судовій практиці, виявлені численні випадки розгляду судами спорів, які не належать до юрисдикції адміністративних судів, зокрема щодо спорів, що стосуються права власності на об'єкти нерухомого майна, приватизацію державного майна. Верховний Суд України зробив висновок про непідсудність адміністративним судам спорів про право власності на об'єкти нерухомого майна. Тим часом Вищий адміністративний суд України продовжує розглядати такі спори, причому питання про підсудність цих справ вирішуються їм неоднаково [14].

Повністю погоджуємося з поглядом Н.С. Кузнєцової, що у відносинах власності держава уповноважує відповідні органи діяти від імені і в інтересах власника. Будь-які спори, пов'язані з визнанням права власності, здійсненням повноважень власника з володіння, користування, розпорядження майном, не мають ознак публічно-правових спорів і підлягають розгляду судами господарської юрисдикції в порядку господарського судочинства [15, с. 79]. Як приклад можна навести Постанову від 06.03.2007 р. у справі № 2/40, де Верховний Суд України встановив, що предметом судового розгляду в цій справі були вимоги Хустської міської ради, яка звернулася до господарського суду за захистом свого майнового права, а тому справа підлягає розгляду господарськими судами у порядку, передбаченому ГПК України [16, с. 45].

«Причини колізій підвідомчості мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. До об'єктивних чинників належать різноманітність і постійна динаміка розвитку приватноправових відносин. Яким би пропрацьованим не було законодавство, у ньому неможливо передбачити всі вірогідні правозастосовчі ситуації, а також, який характер приймуть регульовані відносини після декількох років. Чим більше кількість юрисдикційних органів, тим складніше уникнути перетину їх компетенції» [17, с. 80].

У пункті 24 рішення в справі «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20 липня 2006 року Європейський суд з прав людини вказав, що фраза «встановленого законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Поняття «суд, встановлений законом» у ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод [2] передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з (...) питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів (...)». З огляду на це не вважається «судом, встановленим

законом» орган, котрий, не маючи юрисдикції, здійснює судовий розгляд на підставі практики, яка не передбачена законом.

Звісно, участь суб'єкта владних повноважень є обов'язковою ознакою для того, щоб класифікувати спір як публічно-правовий, однак не єдиною. Сама по собі участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав ототожнювати спір із публічно-правовим та відносити його до справ адміністративної юрисдикції. У зв'язку з цим, якщо порушення своїх прав особа вбачає у наслідках, які спричинені неправомірним рішенням, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадовою чи службовою особою, і якщо ці наслідки призвели до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, мають майновий характер або пов'язані з реалізацією її майнових або особистих немайнових інтересів, то визнання незаконними (протиправними) таких рішень є способом захисту цивільних прав та інтересів. Аналогічну правову позицію щодо застосування зазначених норм процесуального права висловлено Верховним Судом України, зокрема, у постанові від 24 січня 2017 року у справі № 815/6165/14 та постанові Верховного Суду від 17 квітня 2018 року по справі № 815/6956/15.

Як відзначає А. Удовіченко, «приймати за основу всього лише суб'єктний склад учасників неправильно. Основним критерієм є характер правовідносин. В економічній сфері – виробництві, торгівлі, сфері послуг і витікаючих з них фінансових відносинах, зокрема за участю державних фіскальних органів, спори повинні вирішувати суди, що спеціалізовані на економічних відносинах. В Україні такими є господарські суди, які повинні вирішувати спори компетентно й оперативно, що особливо важливе для ділового обороту і розвитку економіки» [10]. Це положення представляється достатньо обґрунтованим та підтримується й іншими науковцями.

С.Ф. Демченко приєднується до думки, що в основу такого розмежування повинні бути покладені не суб'єктивні ознаки (наявність серед учасників спору суб'єкта владних повноважень не є, на його переконання, достатньою умовою для віднесення спору до адміністративної юрисдикції) і не від правовідносин (публічно або приватно-правових), а їх зміст, предмет, щодо якого виник спір. Якщо за змістом правовідносин є господарськими, а предметом, щодо якого виник спір, виступає господарська діяльність, то такого роду спори повинні розглядати господарські суди, до того ж за правилами не адміністративного, а господарського судочинства [9, с. 78]. Л.Л. Зуєвіч, погоджуючись з точкою зору учених, відзначає, що базовим критерієм юрисдикційного розмежування спорів бачиться їх «економічний» або «неекономічний» предмет, а не суб'єктивний склад, який є важливим, проте не єдиним критерієм [19, с. 8].

Таким чином, у разі розмежування підвідомчості між господарськими і адміністративними судами найбільш прийнятним є шлях внесення змін у Господарський процесуальний кодекс України і Кодекс адміністративного судочинства України. Основою для цього повинно служити розуміння основного критерію підвідомчості через характер спірного правовідношення і змісту справи (об'єктивний критерій), тобто зв'язаний предмет спору з діяльністю у сфері господарювання чи ні. Критерій суб'єктного складу (суб'єктивний критерій) хоча і повинен використовуватися, однак як допоміжний. У зв'язку з цим представляється виправданим такий підхід до визначення під-

відомчості господарського і адміністративного судів, який як головний ставив би предметний критерій.

Висновки. Отже, у сфері організації адміністративної та господарської юстиції обґрунтовується висновок про необхідність використання у сукупності як суб'єктивного, так і об'єктивного критеріїв під час розмежування компетенції господарських і адміністративних судів щодо спорів за участі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Тому спори за участі фізичних осіб як суб'єктів владних повноважень, наділених адміністративною компетенцією, вирішуватимуться за правилами адміністративного судочинства, а спори за участі фізичних осіб як суб'єктів організаційно-господарських повноважень, наділених господарською компетенцією, вирішуватимуться за правилами господарського судочинства. Вказані дослідження можуть бути основою і для подальших пошуків спірних питань, які виникають під час захисту прав суб'єктів владних та організаційно-господарських повноважень чи особливостей їх відповідальності.

Література:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 215
3. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. Протокол ратифіковано Законом N 475/97-ВР (475/97-ВР) від 17.07.97.
4. Побирченко И.Г. Подведомственность хозяйственных споров. Киев : РИО МВД УССР, 1969. 218 с.
5. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам: Рекомендації Президії Вищого Господарського Суду України від 27.06.2007 р. № 04-5/120. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 4. С. 33–38.
6. Филановский В.А. Понятие подведомственности в российском процессуальном законодательстве. *Известия вузов. Правоведение*. 2001. № 6. С. 155–165.
7. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних та інших органів: Огляд лист Вищого арбітражного суду України від 24.07.2001 р. № 01-8/824. *Юридичний вісник*. 2008. № 17. С. 44–48.
8. Черленяк М.І. Підвідомчість справ господарським судам України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Ін-т екон. правових досліджень НАН України. Донецьк, 2007. 216 с.
9. Демченко С.Ф. Паралелі і меридіани господарських та адміністративних судів. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 6. С. 73–79.
10. Про підсумки роботи господарських судів України у 2009 році та їх завдання на 2010 рік: Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 25.02.2010 р. *Вісник господарського судочинства*. 2010. № 2. С. 28–30.
11. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 35-36, № 37. ст.446.
12. Господарський процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 6. ст.56.
13. Інформаційний лист Верховного Суду України «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами» від 26 грудня 2005 р. № 3.2. 2005. Комп'ютерна система ЛІГА:ЗАКОН.
14. Административные суды Украины. Итоги и последствия работы на 14 апреля 2009 года. URL: <http://www.antre.com.ua/analytics/3800/>.

15. Кузнецова Н.С. Господарська і адміністративна юрисдикція: проблеми розмежування. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 2. С. 77–79.
16. Постанова Верховного Суду України у справі № 2/40 від 06.03.2007р. *Вісник господарського судочинства*. 2006. № 3. С. 43–45.
17. Курас Т.Л. Вопросы разграничения подведомственности дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами РФ: Коллизии подведомственности. *Сибирский Юридический Вестник*. 2005. № 2. С. 79–84.
18. Удовиченко А. Разграничение юрисдикции требует научного критерия. *Судебно-юридическая газета*. 2009. 9 июля (№ 7). URL: http://sug.kiev.ua/articles.php?id_article=319.
19. Зуєвич Л.Л. Abrenutiatio, або вперед у минуле? *Вісник господарського судочинства*. 2010. № 4. С. 6–9.

Kukharchuk A. Jurisdiction of disputes with the participation of individuals as subjects of power and as subjects of organizational and economic powers: some aspects

Summary. The article is devoted to the delimitation of jurisdiction of disputes involving individuals as subjects of power and as subjects of organizational and economic powers. It is investigated that the participation of the subject of power is a mandatory feature in order to classify the dispute as a public law, but not the only one. In itself, participation in the dispute of the subject of power does not give grounds to identify the dispute with public law and refer it to cases of administrative jurisdiction. It is established if a person sees a violation of his rights in the consequences caused by the decision, action or inaction of a public authority, local government, their official or official, which he considers illegal, and these consequences led to the emergence, change

or termination of civil relations, have a property nature or are related to the realization of its property or personal non-property interests, the recognition of illegal (illegal) such decisions is a way to protect civil rights and interests. It was found that in the case of separation of jurisdiction between commercial and administrative courts, the most acceptable way is to amend the Commercial Procedure Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine. The basis for this should be, first of all, an understanding of the main criterion of jurisdiction through the nature of the disputed legal relationship and the content of the case (objective criterion), ie whether the subject of the dispute is related to business activities or not. The criterion of subjective composition (subjective criterion), although it should be used, but as an auxiliary. In this regard, it seems justified such an approach to determining the jurisdiction of commercial and administrative courts, which as the main would put the subject criterion. It is substantiated that disputes with the participation of individuals as subjects of power endowed with administrative competence will be resolved according to the rules of administrative proceedings, and disputes involving individuals as subjects of organizational and economic powers endowed with economic competence will be resolved according to the rules of commercial proceedings. These studies can be the basis for further research of controversial issues that arise in the protection of the rights of subjects of power and organizational and economic powers or the peculiarities of their responsibilities. In particular, specific criteria can be developed to distinguish between disputes involving governmental and organizational entities.

Key words: jurisdiction, individual, subject of organizational and economic powers, subject of power, economic competence, administrative competence.

*Пристінська К. О.,**викладач кафедри адміністративного, кримінального права і процесу
Міжнародного університету бізнесу і права*

ПРИЧИНИ ПОШИРЕННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття показує, що ефективне використання адміністративно-правових засобів впливу на процес розповсюдження наркотиків доцільно розглянути, виділивши три рівні: 1) глобальний; 2) макросоціальний; 3) мікросоціальний.

Встановлено, що світовий рівень пов'язаний зі світовою кризою, яка охопила міжнародне співтовариство, що супроводжується формуванням наркологічного лобі та ускладненням міжнародної ситуації з наркотиками. Спільною рисою цього рівня є недооцінка урядами багатьох держав загрози, яку представляє процес розподілу наркотиків, що вимагає значних змін в адміністративній діяльності органів державної влади.

Макросоціальний рівень тісно пов'язаний з такими факторами, як географічне розташування, тобто використання країни як транзитного зв'язку для наркотиків, а також сприятливі умови для вирощування наркотиків. Показано, що результатом економічної кризи стало значне погіршення фінансового становища та зuboжіння населення, що суттєво сприяло поширенню наркоманії та пов'язаних з нею правопорушень.

Мікросоціальний рівень пов'язаний з несприятливими соціальними та економічними умовами населення, підйомом антикультури, а також корупцією органів державної влади та правоохоронних органів. Антикультура пов'язана з крахом системи цінностей посткомуністичного суспільства, яка знімає моральні, етичні та культурні бар'єри вживання наркотиків. У сучасних умовах вживання наркотиків часто виступає як форма соціального протесту, служить засобом ідентифікації – належності до певної культури, субкультури, групи. Процес закриття наркологічних диспансерів та реабілітаційних центрів у містах та селищах погіршує ситуацію із вжиттям адміністративних заходів щодо протидії наркозлочинності, що суттєво збільшує кількість наркоманів.

Звертається увага на те, що корупція органів державної влади та правоохоронних органів є складником, який сприяє поширенню наркотиків. В результаті таких дій відбувається глибоке злиття державних органів, кримінальних формувань та комерційних структур.

Зазначається, що боротьба з незаконним обігом наркотиків тісно пов'язана з широким використанням методів адміністративно-правового впливу на споживачів наркотиків та з корупцією державних службовців, правоохоронців, прикордонних та митних служб.

Ключові слова: адміністративно-правові засоби, корупція, незаконний обіг, наркотики, економічна криза, антикультура.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження пов'язана з трьома причинами. По-перше, сьогодні наркоманія стала небезпечним явищем, яке загрожує національній безпеці країни. По-друге, з процесом наркоманізації суспільства тісно пов'язана криміногенна ситуація в країні, яка знаходить свій

вираз у збільшенні кількості злочинів та числа наркозалежних осіб. Використання наркотичних засобів завдає істотної шкоди здоров'ю населення через поширення ВІЛ-інфекції, СНІД, гепатитів та інших небезпечних захворювань. Одним з важливих елементів протидії наркозлочинності є використання адміністративно-правових заходів, які сьогодні в Україні характеризуються достатньо низьким рівнем ефективності. На таку ситуацію негативно впливає економічна криза, замовчування представниками органів влади цієї ситуації, а також слабе реагування представників правоохоронних структур на такі правопорушення. Ефективне використання норм адміністративного права потребує детального дослідження причин та умов, які сприяють незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів (далі – наркотичні засоби).

Аналіз публікацій показує наявність значної кількості робіт, в яких фрагментарно розглядалися причини поширення наркотичних засобів. До числа таких досліджень належать праці таких українських вчених, як А.А. Музика, Д.Й. Никифорчук, С.І. Саєнко, С.О. Лисенко, О.Е. Користін, Х.П. Ярмак, Б.А. Підгорний, Т.О. Коломієць, О.М. Стрільцова, Є.Ю. Барабаш, Г.В. Шевчук та інші. Попри наявність таких розробок, це питання не отримало свого системного розгляду і тому потребує більш детального дослідження.

Метою роботи є розгляд причин та умов, які впливають на незаконний обіг наркотичних засобів.

Виклад основного матеріалу дослідження необхідно розпочати з того, що в процесі регулювання обігу наркотичних засобів використовуються різні заходи адміністративно-правового впливу на правопорушників. Адміністративна діяльність у цій сфері являє собою складну цілісну систему, яка охоплює широке коло суспільних відносин, пов'язаних з діяльністю органів державної влади. Ця обставина вимагає з'ясувати причини та умови, які сприяють поширенню наркотичних засобів. У теорії систем прийнято використовувати прийом, сутність якого полягає у виділенні таких трьох рівнів дослідження проблеми: 1) глобальний; 2) макросоціальний; 3) мікросоціальний. Таку схему доцільно застосувати під час дослідження причин поширення наркотичних засобів в Україні та виділити основні чинники, які характеризують цей процес (рис. 1).

І. *Глобальний рівень* у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів пов'язаний зі світовою кризою, яка охопила міжнародне суспільство, супроводжується формуванням нарколоббї та ускладненням міжнародної наркоситуації.

1) *Мирова криза* у вигляді негативних процесів у промисловому на сільськогосподарському виробництві, банківській сфері призвела до збільшення темпів інфляції, скорочення кількості підприємств, зuboжіння багатьох соціальних груп населення, масового безробіття, зниження реальної заробітної плати. Важливим елементом нестабільності є прояв недовіри



Рис. 1. Фактори впливу на процес поширення наркотичних засобів

до органів державної влади, ускладнення відносин між суспільством і особистістю та збільшення кількості правопорушень. Кризові явища ведуть до різкого збільшення числа стресових ситуацій, вихід з яких у більшості випадків люди бачать у вживанні наркотичних засобів, алкоголю, що дозволяє їм уникнути наявної реальності.

Одночасно з цим у політиці держав спостерігається тенденція щодо відсутності дієвої системи антинаркотичної пропаганди у вигляді ідеологічних та культурних цінностей. Складовим елементом цього процесу є ідеологічний вакуум, відсутність духовності та позитивних прикладів у суспільній свідомості, низький рівень культури населення, девальвації моральних цінностей, низький рівень освіти, відсутність антинаркотичного бар'єру.

Наступним результатом економічної кризи є різке збільшення її тіньового складника, до сфери дії якого потрапляють значні соціальні та професійні групи. Ця обставина посилює на глобальному рівні незаконне виробництво, створення мережі підпільних лабораторій та системи збуту наркотиків, які являють собою джерело чорної готівки. Скрутні економічні умови дають змогу наркозлочинцям залучати до праці в осередках висококваліфікованих науковців, фахівців та інженерів з високим рівнем освіти. Ця обставина сприяла використанню фахівців, які створили нові синтетичні наркотики, отримані в результаті складних наукових досліджень у підпільних лабораторіях із залученням високотехнологічної апаратури. Загальною рисою цього рівня є недооцінка урядами багатьох держав загрози з боку процесу поширення наркотичних засобів. Цей факт потребує суттєвих змін в адміністративній діяльності органів публічної влади, яка складається з: діяльності щодо виконання законів, нормативно-правових актів управління, здійснення права давати обов'язкові до виконання вказівки, використання заходів адміністративного впливу.

2) *Формування нарколоббі* є результатом появи значних тіньових коштів, які дають змогу злочинцям використовувати різні легальні та нелегальні засоби для фінансування політичних партій, проведення виборчої агітації підтримки політичних лідерів, а також скупки ними засобів масової інформації та голосів виборців. Результатом такої діяльності стало формування нарколоббі, яке забезпечує достатньо сильний тиск на політику, прийняття нормативно-правових актів, які враховують їх інтереси на державному та місцевому рівнях. Основною ціллю нарколоббі є протидія будь-яким законопроектам, спрямованим на посилення боротьби з наркоманією, а також політика стосовно сприяння легалізації різних видів наркотиків. Інформаційна підтримка такої правової політики включає в себе видання книг, листівок, брошур, газет, журналів, у яких публікуються матеріали, основним завданням яких є створення в суспільстві світогляду, в яких вживання наркотиків показується в сприятливому вигляді.

3) *Ускладнення міжнародної наркоситуації* пов'язано з посиленням міжнародних зв'язків наркосиндикатів, які починають співпрацювати між собою без посередників, що надає їм значні надприбутки. Доказом цього є факти затримання в портах України значних обсягів наркотичних речовин, які пересилали південно-американські синдикати російським замовникам через територію України. Наприклад, 21.03.2019 р. співробітники СБУ, Держприкордонслужби та Одеської митниці ліквідували морський канал контрабанди з Південної Америки партії кокаїну 257 кг з орієнтовною вартістю на тіньовому ринку більше \$ 51 млн.

Нарколоббі використовують свої кошти для закупівлі зброї з метою її застосування в гарячих точках, вчинення терористичних актів, пограбування банків та інших злочинів. Така ситуація впливає на процес того, що в різних країнах відбувається ретрансформація економічних відносин в однофакторні моделі економіки, яка займається вирощуванням, збиранням, переробкою та транспортуванням наркотиків. Класичним прикладом таких країн є Афганістан та Таджикистан, у близьких умовах перебувають Перу і Болівія, в яких наркотики перетворилися на домінуючий бізнес. Так, у Афганістані налагоджено повний виробничий цикл, що включає вирощування снодійного маку, екстрагування сирого опію, його переробку у морфій та героїн, складування та оптову реалізацію на героїнових ринках. У цій країні сформовано повноцінну банківську мережу із кредитування майбутніх врожаїв, промислових поставок мінеральних добрив і хімічних прекурсорів. Виробництво героїну є основою економіки та становить єдину конкурентоздатну галузь цієї країни, в якій зайнято до двох мільйонів мешканців Афганістану. Як вказує комісія ООН з контролю за наркотиками, 75% героїну поступає на світовий ринок з Афганістану, що потребує детальної уваги з боку прикордонної та митної служби до товарів, які ввозяться з цієї країни. На думку С.М. Павковича, в таких умовах доцільно використовувати заходи не тільки репресивного характеру, а також профілактичного та попереджувального, що пов'язано з адміністративною діяльністю органів державної влади [1, с. 120]. Такий підхід дозволить зменшити обіг наркотичних засобів, відновити у людей довіру до органів державної влади та створити систему моральних перешкод використання цих небезпечних речовин.

II. *Макросоціальний рівень* тісно пов'язаний з такими факторами, як географічне положення та економічна криза.

1) *Географічне положення України* сприяє поширенню наркоманії, і це прослідковується у двох напрямках: а) використання території країни як транзитної ланки наркотиків; б) сприятливі умови вирощування наркомісних речовин. Так, через Україну проходить наркотрафік з Афганістану, Пакистану, Ірану, Нігерії, Китаю, Польщі, Німеччини, Голландії, Латинської Америки, ряду республік колишнього СРСР, Прибалтики та Середньої Азії.

За даними МВС України на територію нашої держави з Російської Федерації поступає 90% марихуани, 85% гашишу і близько 80% опію. При цьому канабіс та його похідні в основному потрапляють до України як частину транзиту через Росію з території Узбекистану, Таджикистану та Туркменістану. Доказом систематичного використання території України як наркотрафіку є факт того, що 30 березня 2019 р. працівники СБУ разом з представниками правоохоронних органів Румунії та Німеччини заблокували роботу потужного транснаціонального каналу контрабанди героїну в Європу шляхом затримання групи наркокур'єрів, у яких виявили 120 кг наркотиків.

Під час розгляду цього явища простежуються значні відмінності в ситуації з поширенням наркотиків у різних регіонах України. Як вказує А.М. Бабенко, територія держави значно різниться коефіцієнтами інтенсивності наркозлочинності, причому найбільші значення цього показника спостерігаються в східних та південних регіонах [2, с. 160]. За пропозицією вченого територію України доцільно класифікувати шляхом розділу на п'ять груп – з низьким, помірним, середнім, високим і дуже високим рівнем наркотичної враженості. З огляду на значення цих показників пропонується удосконалити діяльність підрозділів поліції, які займаються протидією незаконному обігу наркотичних засобів.

До числа факторів цього рівня необхідно віднести кліматичні умови України, які сприяють вирощуванню коноплі та маку як у дикому, так і у культивованому вигляді. За даними правоохоронних органів, на території України розташовані значні площі, які зайняті наркомісними рослинами. Економічна криза сприяє забезпеченню таких плантацій робітниками, причому до їх числа входять фахівці аграрного профілю, які мають досвід вирощування різних сільгоспрослин. Інша тенденція пов'язана з тим, що в багатьох регіонах України існує значна кількість людей, які бажають отримати додатковий заробіток і вирощують наркомісні рослини на присадибних ділянках. За даними правоохоронних органів, у результаті оперативно-розшукових заходів у різних областях України постійно виявляються підпільні плантації таких культур, теплиці, що дає змогу отримати сировину для роботи нарколабораторій. У таких умовах, на думку А.В. Галюка, необхідно удосконалити механізм протидії незаконному обігу наркотичних засобів шляхом проведення антинаркотичної пропаганди, зменшення обсягу пропонування наркотиків, зниження попиту на них, реабілітації та повернення (реінтеграції) хворих на наркоманію до нормального життя [3, с. 3].

2) *Економічна криза* загальносвітової економічної системи суттєво вплинула на Україну, яка виявилася слабким елементом порівняно з іншими країнами. При цьому упродовж останніх десятиліть Україна пережила три системні кризи 1998–1999 рр., 2008–2009 рр., 2014–2016 рр., які супроводжувалися різкими падіннями національного ВВП, п'ятнадцятикратним знеціненням гривні відносно долара США, тринадця-

тиразовим підвищенням цін на споживчі товари; відтворенням стійких фінансових дисбалансів. При цьому був втрачений виробничий потенціал, сформований за часів СРСР, та не зроблено якісних кроків у напрямку модернізації економіки. Результатом такої ситуації стало значне погіршення матеріального становища та зубожіння населення, що значно сприяло поширенню наркоманії та пов'язаних з нею видів правопорушень. Одночасно з цим у країні існує значний потужний потенціал фармацевтичної промисловості, яка легально виробляє значну кількість антидепресантів, лікарських препаратів та інших сильнодіючих речовин. Складна економічна ситуація знаходить свій прояв у тому, що значна частина таких препаратів різними шляхами, зокрема, у вигляді крадіжок, порушення правил транспортування, передачі, торгівлі, потрапляють на тінювий ринок України. Боротьба з цим негативним явищем ускладнюється тією обставиною, що деякі з цих речовин не підпадають під заборони, встановлені Постановою КМ України № 770 від 6.05.2000 р. «Про затвердження Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів», згідно з якою діють чотири Списки таких речовин. Результатом такої ситуації стало створення в Україні індустрії наркобізнесу, який легально, на промисловому рівні, займається виготовленням та збутом наркотиків. Як вказує Г.В. Грянка, свого удосконалення потребує диспозиція ст. 44 КУпАП, яка передбачає відповідальність за незаконне придбання, виробництво, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних речовин без мети збуту у невеликих розмірах. На думку вченого, поняття «виробництво» необхідно замінити на термін «виготовлення», з тієї причини, що таке явище має більш значну суспільну небезпеку та несе загрозу життю та здоров'ю населення [4, с. 164].

III. *Мікросоціальний рівень* пов'язаний з несприятливими соціальними й економічними умовами населення, повою антикультури, а також корупцією органів державної влади та правоохоронців.

1) *Антикультура* пов'язана з крахом системи цінностей посткомуністичного суспільства, який знімає моральні, етичні та культурні перешкоди вживання наркотиків. Ця обставина призводить до нерозуміння виключної небезпечності цих речовин, що сприяє процесу їх поширення. Одночасно з цим фахівці відмічають появу моди на наркотики, що значно посилює темпи їх розповсюдження у суспільстві. У молодіжних колах часто діють яскраві популяризатори наркотиків, які не легально проводять свою діяльність у вишах, школах, вузах, дискотеках, клубах і, використовуючи різні способи, «рекрутують» нових «клієнтів» наркомафії. Сучасна молодіжна субкультура є транснаціональною за своїм характером і наділена високою здатністю до експансії.

На думку відомого науковця Я.І. Гілінського, «довговічність» наркоспоживання, як і будь-якого соціального «зла», пояснюється тим, що воно має цілком певні соціальні підстави [5, с. 57]. Так, різні наркотики знімають больовий синдром (анестезуючий ефект), заспокоюють (седативна функція), стимулюють психічну активність (психостимулююча дія), сприяють спілкуванню та груповому згуртуванню (інтегративна функція). Цим вченим була запропонована теорія девіантної поведінки, яка є породженням соціально-економічних, політичних, демографічних, культурологічних змін, які, на думку Я.І. Гілінського, були індикаторами суспільного буття та якості життя населення [5, с. 76].

У нинішніх умовах споживання цих небезпечних речовин часто виступає формою соціального протесту, слугує засобом ідентифікації – приналежності до певної культури, субкультури, групи, а споживання деяких з них – «елітних» засобів, таких як кокаїн, часто виконує престижно-статусну роль. Під час розгляду цього явища необхідно враховувати феномен замкнутого кола, першим етапом якого є вживання наркотичних засобів, другим – стан ейфорії та підняття активності, третім – голодування, яке, через появу сильного болю, почуття страху, тривоги, викликає необхідність повернутися до першого етапу (рис. 2).

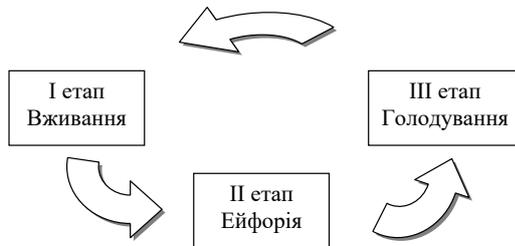


Рис. 2. Коло вживання наркотичних засобів

Вихід з цього замкнутого кола може бути реалізованим за допомогою методів адміністративно-правового впливу, шляхом застосування мір примусового чи добровільного лікування, соціальної адаптації з метою повернення до життя «без наркотиків». Одночасно з цим, на думку О.М. Стрільців, необхідно враховувати склади адміністративного правопорушення, які кваліфікуються залежно від ступеня суспільної небезпеки та характеру шкоди. Такий підхід дасть змогу протидіяти незаконному обігу наркотичних засобів та підвищити ефективність діяльності державних органів влади у цій сфері [6, с. 32].

Погіршенню ситуації з проведенням адміністративних заходів протидії наркозлочинності сприяє процес закриття наркодиспансерів, реабілітаційних центрів у містах і населених пунктах, що значно збільшує кількість наркозалежних осіб. Іншою вадою державної політики з протидії антикультури у цій сфері є відсутність програм по боротьбі з незаконним обігом наркотиків, які повинні бути прийняті місцевими органами самоврядування спільно з органами внутрішніх справ та громадськими організаціями.

2) *Корупція* органів державної влади та правоохоронців є складовим елементом, який сприяє поширенню наркотичних речовин. Натепер склалася ситуація, коли Україна увійшла в топ 30 найбільш корумпованих країн світу разом з Іраном, Росією, Домініканською республікою, Кенією та Ліваном. Наукові дослідження показують, що незаконний оборот наркотиків і корупція є взаємопов'язаними явищами. Наркобізнес дає значний прибуток, що дозволяє злочинцям використовувати ці кошти на підкуп посадових осіб державних органів влади та правоохоронців.

Особливістю нинішнього періоду є поява нових корупційних деліктів у вигляді участі держслужбовців у комерційній діяльності, пов'язаній з незаконним обігом наркотиків. Корупція сприяє організації оптових поставок наркотиків, функціонуванню наркотрафіків, створенню розгалужених мереж збуту, а також переміщенню наркотиків територією країни. Наркокорупція знаходить своє відображення у використанні коштів на розвал судових справ або перекваліфікацію злочинів, на проплату суддям за закриття таких справ, проплату призна-

чень необхідних наркозлочинцям посадовців у вищих органах державної влади, поліції та судах. В результаті таких дій відбувається глибоке зрощення державних органів, злочинних формувань і комерційних структур. Подібний симбіоз, маючи тенденції до розширення, збільшує можливості для безперешкодної діяльності транснаціональних злочинних організацій. Як вказує Ю.В. Філімонов, адміністративно-правові засоби протидії корупції, до яких належать заборони, обмеження, обов'язки, є основою успішної боротьби з цим негативним явищем [7, с. 186].

Висновки. Підводячи підсумки цього дослідження, необхідно вказати, що боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів тісно пов'язана з широким використанням методів адміністративно-правового впливу на осіб, які вживають наркотики, та з корупційними проявами держслужбовців, працівників органів внутрішніх справ, прикордонної та митної служби.

Література:

1. Павкович С.М. Правові підстави реалізації адміністративних повноважень щодо забезпечення протидії незаконному обігу наркотичних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Приватний вищий навчальний заклад «Міжнародний університет бізнесу і права». Херсон, 2019. 485 с.
2. Бабенко А.М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір : монографія. Одеса : ОДУВС, 2014. 416 с.
3. Галюк А.В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо запобігання та протидії наркокоманії на регіональному рівні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 27 с.
4. Грянка Г.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері незаконного виробництва, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. № 24, 2011. С. 163–170.
5. Гилинський Я.И. Девиантологія: соціологія преступності, наркотизма, проституції, самоубійств и других отклонений. СПб. 2004. 254 с.
6. Адміністративно-правова протидія Національною поліцією незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів [Текст] : монограф. / Стрільців О.М., Бараш С.Ю., Шевчук Г.В., Тараніч С.А. Київ. нац. акад. внутр. справ, 2018. 133 с.
7. Філімонов Ю.В. Адміністративно-правові засоби протидії корупції в організаціях и учреждениях. *Закон и право*. № 7, 2018. С. 184–186.

Prystynska K. Reasons for the distribution of drugs in Ukraine

The paper shows that the effective use of administrative and legal means to influence the process of drug distribution, it is advisable to consider by distinguishing three levels: 1) global; 2) macrosocial; 3) microsocal.

It has been established that the global level is connected with the global crisis that has engulfed the international community, accompanied by the formation of a drug lobby and the complication of the international drug situation. A common feature of this level is the underestimation by governments of many states of the threat posed by the drug distribution process, which requires significant changes in the administrative activities of public authorities.

The macro-social level is closely linked to factors such as geographical location, ie the use of the country as a transit link for drugs, as well as favorable conditions for the cultivation of drugs. It is shown that the result of the economic crisis was a significant deterioration of the financial situation and impoverishment of the population, which significantly contributed to the spread of drug addiction and related offenses.

The micro-social level is associated with unfavorable social and economic conditions of the population, the rise of anti-culture, as well as corruption of public authorities and law enforcement. Anti-culture is associated with the collapse of the value system of post-communist society, which removes the moral, ethical and cultural barriers to drug use. In the current conditions of drug use often acts as a form of social protest, serves as a means of identification – belonging to a particular culture, subculture, group. The process

of closing drug dispensaries and rehabilitation centers in cities and towns is worsening the situation with the implementation of administrative measures to combat drug crime, which significantly increases the number of drug addicts.

Attention is drawn to the fact that corruption of public authorities and law enforcement agencies is a component that contributes to the spread of drugs. As a result of such actions there is a deep merging of state bodies, criminal formations and commercial structures.

It is stated that the fight against drug trafficking is closely connected with the widespread use of methods of administrative and legal influence on drug users and with the corruption of civil servants, law enforcement officers, border and customs services.

Key words: administrative and legal means, corruption, illicit trafficking, drugs, economic crisis, anticulture.

*Карпушин Г. Л.,**аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СТАВКИ ЗБОРУ ЗА МІСЦЯ ДЛЯ ПАРКУВАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ: МИНУЛЕ, СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Анотація. Реалізація головної (фіскальної) функції збору за місця для паркування транспортних засобів передусім здійснюється через призму ставки оподаткування. Саме цей основний елемент податково-правового механізму відіграє ключову роль у визначенні величини коштів від податкового платежу, що спрямовуються до місцевого бюджету, та рівня податкового навантаження на платника. Натомість, попри значення ставки оподаткування та наявність низки проблемних моментів, що притаманні її нормативно-правовому регулюванню, наукове супроводження окресленого моменту не відповідає нагальним потребам законотворчості та правозастосування. У статті здійснено ретроспективний аналіз законодавчої регламентації ставки збору за місця для паркування транспортних засобів, розкрито сучасний стан нормативно-правового забезпечення зазначеного елемента податково-правового механізму. Доведено, що, на відміну від інших складників податкової системи України, ставку цього обов'язкового платежу некоректно вважати одним з найбільш динамічних елементів податково-правового механізму. Зміни до нормативно-правового регулювання платника збору та об'єкту оподаткування вносилися фактично у такому ж темпі, як і до законодавчого регулювання ставки оподаткування.

Підкреслено, що законотворець відмовився від «схеми», обраної у першій редакції Податкового кодексу України (від визначення граничної мінімальної та максимальної межі ставки збору), встановив її як умовно-граничну та надав можливість місцевим радам враховувати під час визначення ставки збору спосіб поставлення транспортних засобів на стоянку, місцезнаходження спеціально відведених місць для паркування, площу спеціально відведеного місця, їх кількість та заповнюваність, режим роботи. Аргументовано, що Верховна Рада України не може делегувати своє виключне конституційне право на встановлення «системи оподаткування, податків і зборів» на місцевий рівень. У такому важливому питанні це може призвести до колізійності та порушення цілісності підгалузевого правового регулювання. Водночас, в умовах проведення в Україні реформи децентралізації та з огляду на світові тренди законодавчого регулювання місцевого оподаткування, передача відповідних повноважень від державної влади до органів місцевого самоврядування є цілком виправданим кроком. Обґрунтовано, що рух в окресленому напрямку повинен здійснюватися у правовому полі, через внесення відповідних змін і доповнень до Основного закону нашої держави і Податкового кодексу України. Констатовано, що трансформація ставки аналізованого податкового платежу не дала очікуваного результату, не дозволила розкрити належним чином його фіскальний та регулюючий потенціал. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавчої регламентації ставки збору за місця для паркування транспортних засобів.

Ключові слова: ставка оподаткування, збір за місця для паркування транспортних засобів, елементи податково-правового механізму, податкове законодавство.

Постановка проблеми. Ставка податкового платежу належить до групи визначальних складників правового механізму будь-якого податку чи збору. Вона відіграє ключову роль у визначенні кількох ключових факторів: по-перше – величини коштів від податкового платежу, що спрямовуються до бюджетів; по-друге – рівня податкового навантаження (податкового тиску) на платника. При цьому реалізація головних функцій податків і зборів (фіскальної та регулюючої) передусім здійснюється через призму саме цього основного елемента податково-правового механізму. Зрозуміло, що дослідження ставки оподаткування належить до кола пріоритетних векторів спрямування зусиль вітчизняних правознавців. Науковому аналізу правового регулювання ставки податку значну увагу приділяли члени НАПрН України М.П. Кучерявенко та І.Є. Криницький, правова природа та класифікація ставки податків і зборів були предметом дисертаційного дослідження Я.В. Поліщук (робота захищена у 2018 р.). Також окресленого питання певним чином торкалася більшість правників, які здійснювали наукові розвідки правового забезпечення конкретних складників податкової системи України. Так, окремі моменти, дотичні до ставки збору за місця для паркування транспортних засобів, розглядали такі науковці, як Т. Александрюк, І. Бабін, М. Вікторчук, Т. Дулік, О. Костяна, Ю. Крот, С. Макопєць, Л. Маркова, В. Скоробагач, Т. Станкус, В. Шалімов, О. Ясько. Водночас варто зауважити, що науковий супровід цього сегменту податково-правового регулювання зазначеного збору потребує суттєвого посилення, адже його дослідження мали переважно «мозаїчний» і поверховий характер. Наразі у вітчизняній податково-правовій доктрині відсутні роботи, присвячені законодавчій регламентації ставки збору за місця для паркування транспортних засобів. Відповідно, розробка обраної теми набуває особливої актуальності.

Метою статті є здійснення ретроспективного аналізу законодавчої регламентації ставки збору за місця для паркування транспортних засобів, визначення сучасного стану нормативно-правового забезпечення окресленого елемента податково-правового механізму, а також напрацювання рекомендацій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вітчизняний законотворець, враховуючи сутність ставки оподаткування, відносить її до елементів, що обов'язково визначаються під час встановлення податку чи збору. Своєю чергою в українській фінансово-правовій науці ставку податку (поряд з об'єк-

том оподаткування та платником податкового платежу) цілком виправдано відносять до такої підгрупи обов'язкових елементів податково-правового механізму, як основні [1, с. 9; 2, с. 10–11; 3, с. 143; 4, с. 50; 5, с. 14; 6, с. 89; 7, с. 11,14; 8, с. 9, 11]. Ми цілком поділяємо окреслений підхід. Окрім наведених обставин, додатковими аргументами на користь особливого значення ставки в системі оподаткування є її: а) тісна взаємопов'язаність з іншими елементами податків і зборів; б) фіскальна «наповненість»; в) роль впливового регулюючого інструменту економічної активності особи.

Водночас характеристика ставки податку є однією з найбільш усталених і несуперечливих [9, с. 253]. Дискусії, що постійно загострюються стосовно цього елемента сучасного правового механізму податкового платежу, переважно мають економіко-прикладний характер. При цьому слід зазначити, що ставка податку / збору (ставка оподаткування) є надзвичайно мінливим компонентом вітчизняного податково-правового механізму. Майже двадцять років наведену позицію відстоюють представники Харківської наукової школи податкового права. Так, проф. І.Є. Криницький цілком справедливо наголошує, що в сучасних умовах особливістю регулювання ставки податку є її предметний динамізм. Вірогідно, це самий рухливий з елементів правового механізму податку. Звичайно, окреслена обставина дозволяє не тільки оперативного реагувати на виникаючі реалії, але і йти при цьому нібито шляхом «найменшого супротиву». Однак часто така підвищена мобільність містить у собі негативні моменти, створюючи протиріччя в чинному законодавстві [10, с. 114]. Своєю чергою проф. М.П. Кучерявенко слушно констатує, що за допомогою ставки податку можна оперативного реагувати на зміни або стимулювати їх, практично не змінюючи механізм платежу загалом [11, с. 542]. Авторитетний науковець справедливо стверджує, що законодавче коригування конкретного податку при цьому відбувається шляхом зміни ставок податку, і подібна практика лежить в основі традиційного податкового маневрування [12, с. 218]. На його думку, в багатьох випадках законодавче регулювання конкретного податку здійснюється без зміни стабільних податкових нормативних актів, а лише шляхом зміни ставок податку в поточних нормативних актах (практично кожний Закон України про Державний бюджет України на поточний рік містив цілу низку змін ставок податків) [9, с. 255]. Наведені висновки є логічними та виправданими, окрім тези про можливість зміни ставок податкових платежів Законом України «Про Державний бюджет України» на конкретний рік. Наведене твердження не відповідає сучасним законотворчим реаліям і є справедливим тільки для часів, що передували кодифікації податкового законодавства. З прийняттям же Податкового кодексу України набули чинності категоричні нормативні приписи: а) стосовно «загальної ексклюзивності» Кодексу – в регулюванні відносин, що виникають у сфері справляння податкових платежів та щодо «спеціальної унікальності», виключного пріоритету цього кодифікованого акту – у визначенні ставки податку; б) стосовно неналежності бюджетних законів до податкового законодавства нашої держави; в) щодо можливості зміни положень ПК України тільки шляхом внесення змін до нього; г) стосовно єдиного підходу до встановлення податків і зборів.

Натомість необхідно звернути увагу на ту обставину, що законодавча регламентація ставки окремих податкових платежів, зокрема збору за місця для паркування транспортних

засобів, не відповідає зазначеному загальному тренду. Так, з часів запровадження справляння цього податкового платежу реалізований вітчизняним законотворцем підхід до модернізації законодавчого регулювання основних елементів податково-правового механізму (ст. 268¹ ПК України) є, скоріше, винятком із загального правила. Зміни до нормативно-правового регламентування платника збору та об'єкту оподаткування вносилися фактично у такому ж темпі, як і до законодавчого забезпечення ставки оподаткування, а саме: а) підпункт 268¹.1.1 пункту 268¹.1 (платник збору) змінювався одним законом [13]; підпункт 268¹.2.1 пункту 268¹.2 (об'єкт оподаткування) корегувався двома законами [13; 14]; підпункт 268¹.3.1 пункту 268¹.3 (ставка збору) модифікувався тільки одним законом [15]. Тобто законодавча трансформація окреслених елементів правового механізму аналізованого податкового платежу здійснювалася за допомогою трьох різних законів (що, до речі, не додавало єдності та цілісності правовому регулюванню), а самі зміни були досить різноманітними (вони не тільки мали принципово-змістовний, але і умовно-технологічний характер).

Безпосередній аналіз кількісних параметрів ставки збору, що зазнали змін, дає підстави зазначити, що законотворець відмовився від «схеми», обраної у першій редакції ПК України. Так, раніше підпункт 266.3.1 пункту 266.3 статті 266 Кодексу визначав, що ставки збору встановлюються за кожний день провадження діяльності із забезпечення паркування транспортних засобів у гривнях за 1 квадратний метр площі земельної ділянки, відведеної для організації та провадження такої діяльності, у розмірі від 0,03 до 0,15 відсотка мінімальної заробітної плати, установлені законом на 1 січня податкового (звітного) року [16]. Між іншим, такий підхід не викликав широкої наукової дискусії. Вчені (як правознавці [17, с. 99; 18, с. 477], так і економісти [19, с. 358, 362; 20, с. 227]) цілком його сприйняли і обмежувались дослівним цитуванням наведеного нормативного припису, або під час аналізу правового механізму збору навіть не згадували про його ставку [21, с. 96]. Поряд з цим в юридичній літературі висловлювалася й критична позиція щодо ставки збору за місця для паркування транспортних засобів, зокрема, щодо доцільності її прив'язки не до неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а до мінімальної заробітної плати. На думку І.І. Бабіна, «різке, практично у два рази, збільшення мінімальної заробітної плати з 1 січня 2017 року призвело до надмірного зростання податкового навантаження зі сплати цього збору на операторів паркування. Верховній Раді України довелося вносити зміни до Податкового кодексу і зменшувати максимальну межу збору вдвічі (з 0,15% до 0,075%)». Науковець вважає, що доцільно біло б відмовитись в ПК України від обов'язкової мінімальної ставки збору і залишити це питання на розсуд місцевим радам. Це дало б змогу під час диференціації ставки збору точніше врахувати особливості місцезнаходження та типу паркувальних майданчиків, збільшити їх кількість і, відповідно, збільшити надходження до місцевих бюджетів від сплати збору за місця для паркування транспортних засобів [22, с. 14]. На нашу думку, наведене обґрунтування не є переконливим, адже законодавець, змінивши текстуальну конструкцію щодо розміру ставки збору (замість «від 0,03 до 0,15» використав «до 0,075»), відмовився від встановлення обов'язкової мінімальної ставки збору та надав можливість місцевим радам враховувати під час визначення ставки спосіб поставлення транспортних засобів

на стоянку, місцезнаходження спеціально відведених місць для паркування, площу спеціально відведеного місця, їх кількість та заповнюваність, режим роботи.

Аргумент щодо нібито спрямування зміни ставки збору на нівелювання надмірного зростання податкового тягаря також потребує критичної реакції. Згідно з Пояснювальною запискою до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України» [23] прийняття зазначеного законопроекту зумовлено необхідністю забезпечення збалансованості бюджету, адаптації до норм Європейського законодавства. При цьому у проекті Закону від 15 вересня 2016 р. відсутня жодна згадка про аналізований збір. Тільки доопрацьований проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2017 році» від 3 листопада 2016 р. містив пропозицію щодо заміни у підпункті 268¹.3.1 пункту 268¹.3 статті 268¹ Кодексу цифри і слова «0,03 до 0,15» цифрами і словом «0,015 до 0,075», а остаточний (чинний зараз) варіант знайшов відбиття тільки у тексті законопроекту до другого читання від 20 грудня 2016 р. Своєю чергою згідно з Пояснювальною запискою від 3 листопада 2016 р. до доопрацьованого проекту «Перегляд окремих положень Податкового кодексу України у зв'язку із збільшенням у 2017 році розміру мінімальної заробітної плати до 3200 гривень дозволить уникнути додаткового навантаження на платників податків» [23]. Тобто саме таким чином законодавець відреагував на окреслений проблемний момент. Наведене свідчить про певну спонтанність рішення щодо зміни розміру ставки збору за місця для паркування транспортних засобів та, як це часто відбувається у вітчизняній законотворчості, про порушення «ідеології» законопроекту в цій частині.

Аналізуючи сучасний стан законодавчої регламентації ставки збору за місця для паркування транспортних засобів, слід передусім відштовхуватися від загального визначення ставки податку. Його містить пункт 25.1 статті 25 Податкового кодексу України, у ньому закріплено положення, згідно з яким ставкою податку визнається розмір податкових нарахувань на (від) одиницю (одиниці) виміру бази оподаткування [24]. Вітчизняні науковці часто обмежуються дослівним цитуванням наведеної норми [18, с. 174; 25, с. 461; 26, с. 221], не заглиблюючись в аналіз зазначеної правової категорії. Таке рішення, вочевидь, є наслідком консенсусу щодо дефініції ставки податку в науковому середовищі. Відповідно, вчені-фінансисти фактично уникають дослідження ставки оподаткування як комплексного явища. Якщо ж і аналізуються його окремі прояви (як елементу податку, як елементу структури податку, як елементу закону про податок, як елементу податкових зобов'язань [27, с. 75–77], як елементу податкового розрахункового механізму тощо), то вкрай поверхово. Зазвичай вони рухаються шляхом «найменшого супротиву» та не відходять від позиції, реалізованої у чинному податковому законодавстві України.

Водночас слід зазначити, що цитоване нами базове визначення ставки податку зазвичай сприймається як аксіома і дослідниками правового регулювання конкретних податкових платежів, зокрема збору за місця для паркування транспортних засобів. При цьому сучасні науковці, окрім посилання на ст. 25 ПК України, спираються на законодавчі приписи, регламентуючі справляння окресленого податкового платежу. Зрозуміло, що фундаментом їх наукових пошуків слугує пункт 268¹.3 та пункт 268¹.4 статті 268¹ ПК України. Так,

підпункт 268¹.3.1 пункту 268¹.3 зазначеної статті Кодексу закріплює, що ставки збору встановлюються за кожний день провадження діяльності із забезпечення паркування транспортних засобів у гривнях за 1 кв. метр площі земельної ділянки, відведеної для організації та провадження такої діяльності, у розмірі до 0,075 відсотка мінімальної заробітної плати, установлені законом на 1 січня податкового (звітного) року [24]. Такий варіант є чинним з 1 січня 2017 року, проте його відносна стабільність не є наслідком оптимальності обраного законотворцем рішення та техніко-юридичної довершеності, натепер проблемних моментів (прогалин та протиріч) у законодавчій регламентації ставки збору за місця для паркування транспортних засобів вистачає. Деякі з них належать до «орбіти» матеріально-правового регулювання (стосуються кількісних параметрів ставки збору); інші – мають відношення до процесуально-правового блоку (торкаються порядку її встановлення).

Так, навіть поверховий аналіз ставки збору за місця для паркування транспортних засобів дозволяє стверджувати, що ми фактично маємо справу з умовно-граничною ставкою. До такого висновку нас спонукає встановлення на законодавчому рівні чіткої межі розміру ставки збору, адже у тексті пункту 268¹.3 статті 268¹ Податкового кодексу України застосована формула «до ... відсотка». Своєю чергою згідно зі статтею 27 ПК України граничною ставкою податку визнається максимальний або мінімальний розмір ставки за певним податком, встановлений цим Кодексом [24]. Ми повною мірою поділяємо підхід законотворця до визначення граничної ставки, і у такій оцінці наведеної дефініції непоодинокі. Зокрема, подібної позиції дотримуються Д.О. Гетманцев, В.Л. Форсюк та І.С. Беліцький [28, с. 230]. На їх думку, найвищий показник підвищеної ставки і найнижчий показник зниженої ставки і являють собою граничні ставки податку, яка передбачена у ст. 27 ПК України. Хоча певні винятки у наведеному питанні існують, не всі правники є прихильниками зазначеної точки зору. Так, з одного боку, ми вважаємо цілком справедливою тезу проф. М.П. Кучерявенка, що встановлення граничного розміру ставки оподаткування може створити підстави для закріплення певної межі в податковому тиску, за якого зберігаються стимули для господарської активності платників податків. Водночас не можемо підтримати його висновок: «граничною ставкою оподаткування є ставка, що встановлює максимальний розмір ставки оподаткування за певним видом податку» [3, с. 210]. На наш погляд, таким чином автор штучно обмежує природні межі граничної ставки, порушує її дуалістичний характер. Водночас слід зауважити, що застосований у ПК України формат ставки збору за місця для паркування транспортних засобів можна трактувати двозначно: не тільки як ставку від нуля до встановленої величини (як зростаючу), але й як ставку від абстрактного максимуму до встановленої величини (за зворотним виміром). При цьому правозастосовна практика виходить з того, що законодавець встановив ставку аналізованого податкового платежу як максимально-граничну (максимум становить 0,075% мінімальної заробітної плати).

Наступне дискусійне положення стосується такого процесуального (процедурного) аспекту регулювання аналізованого збору, як його встановлення. У цьому контексті передусім варто згадати положення Основного закону нашої держави. Пункт 1 частини 2 статті 92 Конституції України закріплює, що виключно законами України встановлюються

система оподаткування, податки і збори [29]. Своєю чергою ст. 7 ПК України регламентує, що такий елемент, як ставка, обов'язково визначається під час встановлення податку (п. 7.1), та вона визначається виключно цим Кодексом (п. 7.4); ст. 12 ПК України закріплює, що Верховна Рада України визначає положення, визначені в пунктах 7.1 та 7.2 ст. 7 ПК України (пп. 12.1.4 п. 12.1). Натомість пп. 12.4.1 п. 12.4 ст. 12 ПК України відносить право на встановлення ставок місцевих податків та зборів в межах ставок, визначених цим Кодексом, до компетенції сільських, селищних, міських рад та рад об'єднаних територіальних громад. Відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [30] рішення про встановлення місцевих податків і зборів приймається виключно на пленарних засіданнях зазначених рад. Порухення конституційного припису щодо встановлення податкових платежів законом та корелюючих йому норм ПК України дублюється й в пп. 268¹.4.1 п. 268¹.4 ст. 268¹ Кодексу [24]. На наше переконання, Верховна Рада України не може делегувати своє виключне конституційне право на місцевий рівень. У такому важливому питанні, як встановлення ставки податкового платежу, це призводить до колізійності та порушення цілісності податково-правового регулювання. В умовах проведення в Україні реформи децентралізації та з огляду на світові тренди законодавчого регулювання місцевого оподаткування передача відповідних повноважень від державної влади до органів місцевого самоврядування є нагальною потребою сьогодення. Натомість рух в окресленому напрямку повинен здійснюватися у правовому полі і вимагає внесення змін і доповнень до Основного закону нашої держави та Податкового кодексу України.

Останнє проблемне питання, яке заслуговує на увагу, стосується особливої «зони», що знаходиться на перетині матеріального і процедурного податково-правового регулювання. Цей дискусійний момент полягає у застосуванні пунктом 3 «Прикінцевих та перехідних положень» Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2017 році» (прийнятого 20 грудня 2016 року) коефіцієнту 0,5 до встановлених на 2017 рік органом місцевого самоврядування ставок окремих податкових платежів, зокрема для платників збору за місця для паркування транспортних засобів. Зазначене положення набувало чинності з 1 січня 2017 року і діяло до прийняття відповідним органом місцевого самоврядування рішення про встановлення ставок місцевих податків і зборів на 2017 рік відповідно до цього Закону. Таким чином, встановлювався ще один формат ставки аналізованого податкового платежу. Подібні випадки прийняття законів з питань оподаткування «в останню хвилину» («під ялинку»), порушення принципу стабільності (на якому повинне ґрунтуватися податкове законодавство), застосування тимчасових параметрів елементів податків і зборів вносять суттєву дисгармонію в податково-правове регулювання, можуть призвести до суттєвого порушення прав учасників податкових правовідносин.

Висновки. Отже, у підсумку можемо констатувати, що трансформація ставки аналізованого податкового платежу не дала очікуваного результату, не дозволила розкрити належним чином його фіскальний та регулюючий потенціал. Відповідно, вважаємо, що подальші зміни цього основного елементу правового механізму збору є неминучими. Вважаємо,

що наявні протиріччя передусім можуть бути усунені шляхом повернення до формату ставки збору «від ... до ... відсотків». Це додасть визначеності правовому регулюванню і дозволить обмежити довільну правотворчість органів місцевого самоврядування. Також, на наш погляд, доцільно передбачити в Конституції України окремий розділ, присвячений системі оподаткування. Так, на конституційному рівні варто: а) надати повноваження органам місцевого самоврядування на встановлення окремих елементів місцевих податків і зборів (зокрема, пільг з оподаткування та ставок податкового платежу); б) виключити можливість зміни протягом бюджетного року податкової системи нашої держави, ставок податкових платежів та пільг з оподаткування; в) виключити внесення змін до елементного складу податків і зборів не пізніше як за 6 місяців до початку нового бюджетного року, в якому планується їх задіяти.

Література:

1. Головашевич О.О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2008. 20 с.
2. Гусєва В.О. Правове регулювання податку на додану вартість в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 20 с.
3. Кучерявенко М.П. Податкове право : підручник. Харків : Право, 2013. 536 с.
4. Покатаєва О.В. Теоретичні засади правового регулювання справляння загальнодержавних податків та зборів в Україні : монографія. Запоріжжя : КПУ, 2011. 300 с.
5. Липко О.Ю. Правове регулювання механізму податку: зміст та складові : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2013. 20 с.
6. Волошук М.Г., Карабін Т.О., Менджул М.В. Фінансове право : навч. посіб. Вид. 3-тє, допов. та перероб. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2017. 244 с.
7. Стоян Ю.С. Правове регулювання податку на прибуток підприємств в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2017. 22 с.
8. Черних Д.С. Правове регулювання оподаткування прибутку підприємств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Київ, 2011. 19 с.
9. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т. III: Учение о налоге. Харьков : Легас ; Право, 2005. 600 с.
10. Основы налогового права: Учебное пособие. Под ред. Н.П. Кучерявенко. Харьков : Легас, 2003. 384 с.
11. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 6 : Фінансове право. редкол. : М.П. Кучерявенко (голова) та ін. Харків : Право, 2020. 616 с.
12. Кучерявенко М.П. Податкове право України : підручник. Харків : Право, 2012. 528 с.
13. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 5. Ст. 47.
14. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2020. № 15. Ст. 90.
15. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2017. № 4. Ст. 42.
16. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
17. Бандурка О.М., Понікаров В.Д., Попова С.М. Податкове право. Навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 312 с.
18. Бабін І.І. Податкове право України. Навчальний посібник. Чернівці : Чернівецький національний університет, 2012. 504 с.
19. Податкова система : навчальний посібник ; за заг. ред. Андрущенко В.Л. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 416 с.
20. Податкова система : навчальний посібник ; за ред. В.Г. Баранової. Одеса : ВМВ, 2014. 344 с.

21. Податкове право України : альбом схем : навч. посіб. ; за заг. ред. Л.М. Касьяненко. Київ : Алерта, 2013. 112 с.
22. Бабін І.І. Правова природа збору за місця для паркування транспортних засобів. *Збірник тез III Міжнародної науково-практичної конференції «Наукові пошуки у III тисячолітті: соціальний, правовий, економічний та гуманітарний виміри»*. Кропивницький : ПВНЗ КІДМУ, 2018. С. 12–14.
23. Пропозиції Президента до Податкового кодексу України. Документи, пов'язані із роботою. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7101-1&skl=7 (дата звернення 29.10.2020).
24. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13, № 13–14, № 15–16, № 17. Стор. 556. Ст. 112.
25. Словник фінансово-правових термінів. За заг. ред. Л.К. Воронової. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Алерта, 2011. 558 с.
26. Музика-Стефанчук О.А. Фінансове право : навч. посіб. 4-те вид., допов. та переробл. Київ : Ін Юре, 2018. 348 с.
27. Маньковский И.А. Налоговое право: история становления и перспективы развития: монография. Минск : Международный университет «МИТСО», 2012. 208 с.
28. Гетманцев Д.О., Форсюк В.Л., Белицький І.С. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект : наук.-практ. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 496 с.
29. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1 Спеціальний випуск. Стор. 15. Ст. 2598.
30. *Голос України* від 12 червня 1997 р.

Karpushyn H. Legislative regulation of the fee rate for parking spaces for vehicles: past, current state and prospects for improvement

Summary. The implementation of the main (fiscal) function of collecting for parking spaces for vehicles is primarily carried out through the prism of the tax rate. It is this main element of the tax and legal mechanism that plays a key role in determining the amount of funds from the tax payment that goes to the local budget and the level of tax burden on the taxpayer. Instead, despite the importance of the tax rate and the presence of a number of problematic issues inherent

in its legal regulation, the scientific support of the outlined moment does not meet the urgent needs of lawmaking and law enforcement. The article provides a retrospective analysis of the legislative regulation of the fee rate for parking spaces for vehicles, reveals the current state of regulatory and legal support of this element of the tax and legal mechanism. It is proved that, unlike other components of the tax system of Ukraine, the rate of this mandatory payment is incorrectly considered one of the most dynamic elements of the tax and legal mechanism. Changes in the legal regulation of the taxpayer and the object of taxation were made at virtually the same pace as in the legislative regulation of the tax rate.

It is emphasized that the legislator abandoned the “scheme” chosen in the first edition of the Tax Code of Ukraine (from determining the minimum and maximum limits of the tax rate), set it as a conditional limit and allowed local councils to take into account parking, location of specially allotted parking spaces, area of specially allotted space, their number and occupancy and mode of operation when determining the tax rate. It is argued that the Verkhovna Rada of Ukraine cannot delegate its exclusive constitutional right to establish a “system of taxation, taxes and fees” to the local level. In such an important matter, it can lead to conflicts and violation of the integrity of sub-sectoral legal regulation. At the same time, in the context of decentralization reform in Ukraine and taking into account global trends in the legislative regulation of local taxation, the transfer of relevant powers from state authorities to local governments is a justified step. It is substantiated that the movement in the outlined direction should be carried out in the legal field, through the introduction of appropriate changes and additions to the Constitution and the Tax Code of Ukraine. It is stated that the transformation of the rate of the analyzed tax payment did not give the expected result, did not allow to properly disclose its fiscal and regulatory potential. Ways to improve the legal regulation of the fee for parking spaces for vehicles are proposed.

Key words: tax rate, fee for parking spaces for vehicles, elements of the tax and legal mechanism, tax legislation.

*Небесна М. О.,**здобувач**Науково-дослідного інституту публічного права,**асистент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства**Університету державної фіскальної служби України*

ЮРИДИЧНА СИЛА ТА ЧИННІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТИВ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена таким властивостям адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування, як юридична сила та чинність.

Встановлено, що юридична сила адміністративних актів є здатністю реально діяти та фактично породжувати юридичні наслідки, а чинність адміністративних актів потрібно розглядати як необхідну передумову дії цих актів, яка дає підстави говорити про акт як явище правової дійсності. Звернено увагу, що лише з моменту початку дії акта він починає спричиняти юридично значущі наслідки та його можна вважати джерелом правового регулювання, тобто дія адміністративного акта – це його регулятивний вплив на поведінку адресатів акта, який полягає у виникненні, зміні чи припиненні конкретних прав та обов'язків.

Розглянуто особливості виникнення юридичної сили та набуття чинності адміністративних актів контролюючих органів, пов'язаних із справлянням податків і зборів, а саме: податкове повідомлення-рішення, податкова вимога, рішення про застосування податкової застави, рішення про застосування арешту майна платника податків, рішення про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу), індивідуальна податкова консультація, наказ про проведення перевірки, постанова у справі про адміністративне правопорушення.

Констатовано, що адміністративні акти у сфері оподаткування видаються контролюючими органами у певній формі та у межах їх компетенції. Юридична сила адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування – це властивість, надана податковим законодавством, яка є підставою для вирішення правових питань, пов'язаних із справлянням податків і зборів. Юридична сила адміністративних актів з питань оподаткування виникає з моменту їх прийняття і забезпечується тим, що такі акти повинні бути складені у письмовій формі, відповідним чином підписані та у випадках, передбачених законодавством, завірені печаткою контролюючого органу. Адміністративні акти контролюючих органів у сфері оподаткування набувають чинності з дати належним чином їх вручення. Адміністративні акти контролюючих органів у сфері оподаткування вважаються належним чином врученими, якщо вони надіслані на адресу платника податків рекомендованим листом з повідомленням про вручення, особисто вручені платнику податків (його представнику), надіслані засобами електронного зв'язку в електронній формі. З цього моменту адміністративні акти контролюючих органів є юридично значущими для платника податків.

Ключові слова: адміністративні акти, контролюючі органи, платник податків, юридична сила, чинність, податкове законодавство.

Постановка проблеми. Важливою умовою функціонування ефективної системи оподаткування є якість адміністративних актів контролюючих органів. Висока якість адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування досягається тоді, коли у процесі їх створення формуються основні юридичні властивості таких актів. Однією із таких властивостей є юридична сила та чинність адміністративних актів податкових органів, адже саме з цього моменту виникають, змінюються та припиняються права й обов'язки суб'єктів податкових правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичним аспектам юридичної сили та чинності нормативно-правових актів присвячені праці таких учених, як С.С. Алексєєв, О.В. Априяткін, В.Е. Беляневич, Л.Л. Гарник, А.С. Піголкин, О.В. Пушняк, М.О. Теплюк, В.А. Туманов, А.О. Шулима, А.В. Шухарева та інші. Юридична сила та чинність адміністративних актів були предметом дослідження таких науковців, як В.К. Колпаков, О.О. Мандюк, В.Б. Пчелін, В.П. Тимошук, П.О. Угровецький, Ф.Ф. Яхін та інші. Однак питання юридичної сили та чинності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування залишилась поза увагою дослідників, що й зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є з'ясування сутності та особливостей юридичної сили та чинності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до національного стандарту України «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять» (ДСТУ 2732:2004) юридична сила (службового документа) – це властивість службового документа, надана чинним законодавством, яка є підставою для вирішення правових питань, здійснювати правове регулювання і (або) управлінські функції [1]. У теорії права під юридичною силою права розуміється державно-владна загальнообов'язковість і самих норм права, і прийнятих на її основі правових актів, окремих правових норм права загалом як системи норм [2]. С.С. Алексєєв юридичну силу нормативно-правового акта розглядав як його здатність реально діяти, фактично породжувати юридичні наслідки [3, с. 317]. Н.М. Пархоменко зазначає, що юридична сила правового акта – це його специфічна властивість, зміст якої полягає в його обов'язковості, а також пріоритеті перед іншими актами або підпорядкуванні їм [4, с. 98]. На думку В.В. Лазарева, юридична сила є основним критерієм віднесення акта до того чи іншого виду; вказує на місце акта, його значення, його верховенство чи підлеглість, залежить від положення і ролі органу, що видав акт, від його повноважень і компетенції, якою він наділений за чинним зако-

подавством [5, с. 144]. П.М. Рабінович акцентує увагу на тому, що юридична сила – це придатність закону чи іншого юридичного документа в цей час, на цій території. Нормативно-правові акти діють з дня набрання чинності до втрати чинності. При цьому вони мають силу тільки на території держави. Юридична сила є специфічною властивістю нормативно-правових актів, яка розкриває їх співвідношення і залежність за формальною обов'язковістю та визначається місцем правотворчого органу в апараті держави [6]. У адміністративно-правовій літературі під юридичною силою акта розуміється реальність практичного використання цієї правової форми управлінської діяльності в рамках системи публічного управління [7, с. 455]. Отже, юридична сила адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування виникає з моменту їх прийняття.

Не менш важливим питанням є з'ясування змісту поняття «чинність». На думку Ю.А. Пономаренко, чинність є передумовою дії акта, початок якої він пов'язує із виконанням, реалізацією, застосуванням акта його виконавцями [8, с. 106]. О.В. Пушняк зазначає, що за терміном «чинність» стоїть одне поняття, що позначає початкову точку темпоральної календарної дії (чинності) акта, тобто календарну дату, з якої починається відлік специфічного юридичного існування акта як «належного». З цього моменту акт набуває юридичної сили, тобто розпочинається його нормативно-регулятивний вплив на суспільні відносини, що полягає у забезпечуванні державою формальній можливості використання або формальній необхідності виконання (дотримання) закріплених в ньому норм. Йдеться про установлений законом момент, з якого нормативний акт (повністю чи частково) отримує юридичну силу, чинить спеціальний юридичний вплив, стає владним регулятором – юридично значущим для суб'єктів відносин, які є його предметом регулювання. Отже, така юридична значущість акта проявляється в дії по відношенню, по-перше, до його адресатів. Але цим вона не обмежується. По-друге, вона виражається через дію на чинні нормативні акти того самого чи нижчого рівня, вносячи фактично чи прямо відповідні зміни до них та зазвичай унеможливаючи дію тих нормативних приписів, що йому суперечать [9, с. 580–581]. Отже, чинність адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування потрібно розглядати як необхідну передумову дії цих актів, яка дає підстави говорити про акт як явище правової дійсності. Проте лише з моменту початку дії акта він починає спричиняти юридично значущі наслідки та його можна вважати джерелом індивідуально-правового регулювання, тобто дія індивідуального адміністративного акта – це його регулятивний вплив на поведінку адресатів акта, який полягає у виникненні, зміні чи припиненні конкретних прав та обов'язків [10, с. 122].

З'ясувавши зміст категорій «юридична сила» та «чинність», доцільно розглянути особливості цих властивостей адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування. Найпоширенішим адміністративним актом органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства, є податкове повідомлення-рішення – письмове повідомлення контролюючого органу (рішення) про обов'язок платника податків сплатити суму грошового зобов'язання, визначену контролюючим органом у випадках, передбачених Податковим кодексом України (далі – ПК України) та іншими законодавчими актами, контроль за виконанням яких покладено на контролюючі органи, або внести відповідні зміни до податкової звітності [11].

У ст. 42 ПК України передбачено, що податкові повідомлення-рішення, адресовані контролюючим органом платнику податків, повинні бути складені у письмовій формі, відповідним чином підписані та у випадках, передбачених законодавством, завірені печаткою такого контролюючого органу. Податкові повідомлення-рішення вважаються належним чином врученими, якщо вони надіслані за адресою (місцезнаходженням, податковою адресою) платника податків рекомендованим листом з повідомленням про вручення або особисто вручені платнику податків (його представнику). При цьому слід враховувати, що платники податків, які подають звітність в електронній формі та/або пройшли електронну ідентифікацію онлайн в електронному кабінеті, можуть здійснювати листування з контролюючими органами засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням вимог законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронні довірчі послуги». Листування контролюючих органів з платниками податків засобами електронного зв'язку в електронній формі здійснюється шляхом надіслання документа в електронний кабінет з одночасним надісланням платнику податків на його електронну адресу (адреси) інформації про вид документа, дату та час його надіслання в електронний кабінет. Датою вручення платнику податків документа є дата, зазначена у квитанції про доставку у текстовому форматі, що відправляється з електронного кабінету автоматично та свідчить про дату та час доставки документа платнику податків. У разі якщо доставка документа відбулася після 18 години, датою вручення документа платнику податків вважається наступний робочий день. Якщо доставка відбулася у вихідний чи святковий день, датою вручення документа платнику податків вважається перший робочий день, що настає за вихідним або святковим днем. У разі неотримання контролюючим органом квитанції про доставку документа в електронний кабінет протягом двох робочих днів з дня його надіслання такий документ у паперовій формі на третій робочий день з дня відправлення з електронного кабінету надсилається за адресою (місцезнаходженням, податковою адресою) платника податків рекомендованим листом з повідомленням про вручення або особисто вручається платнику податків (його представнику). При цьому строк доставки документа в електронний кабінет не зараховується до строку надіслання документів, визначеного ПК України [11].

У разі якщо пошта не може вручити платнику податків документ у зв'язку з відсутністю за місцезнаходженням посадових осіб платника податків, їхньою відмовою прийняти документ, незнаходження фактичного місця розташування (місцезнаходження) платника податків або з інших причин, документ вважається врученим платнику податків у день, зазначений поштовою службою в повідомленні про вручення із зазначенням причини невручення. На вимогу платника податків, який отримав документ в електронній формі, контролюючий орган надає такому платнику податків відповідний документ у паперовій формі протягом трьох робочих днів з дня надходження відповідної вимоги (у паперовій або електронній формі) платника податків [11].

Аналогічний порядок набуття чинності такого адміністративного акта контролюючих органів у сфері оподаткування, як податкова вимога – письмова вимога контролюючого органу до платника податків щодо погашення суми податкового боргу

[11]. У ст. 59 ПК України встановлено, що у разі коли у платника податків виник податковий борг, контролюючий орган надсилає (вручає) йому податкову вимогу в порядку, визначеному для надсилання (вручення) податкового повідомлення-рішення. Податкова вимога може надсилатися (вручатися) контролюючим органом за місцем обліку платника податків, в якому обліковується податковий борг платника податків. Податкова вимога надсилається не раніше першого робочого дня після закінчення граничного строку сплати суми грошового зобов'язання. Податкова вимога надсилається (вручається) також платникам податків, які самостійно подали податкові декларації, але не погасили суми податкових зобов'язань у встановлені цим Кодексом строки, без попереднього надсилання (вручення) податкового повідомлення-рішення. У разі якщо у платника податків, якому надіслано (вручено) податкову вимогу, сума податкового боргу збільшується (зменшується), погашенню підлягає вся сума податкового боргу такого платника податку, що існує на день погашення. У разі якщо після направлення (вручення) податкової вимоги сума податкового боргу змінилася, але податковий борг не був погашений в повному обсязі, податкова вимога додатково не надсилається (не вручається) [11].

Під час застосування податкової застави контролюючі органи оформлюють акт опису майна, який здійснюється на підставі рішення керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу, яке пред'являється платнику податків, що має податковий борг. За рішенням контролюючого органу здійснюється за платника податків і на користь держави заходи щодо погашення податкового боргу такого платника податків шляхом стягнення коштів, які перебувають у його власності, а в разі їх недостатності – шляхом продажу майна такого платника податків, яке перебуває у податковій заставі. Таке рішення підписується керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу та скріплюється гербовою печаткою контролюючого органу. Стягнення коштів та продаж майна платника податків провадяться не раніше ніж через 30 календарних днів з дня надіслання (вручення) такому платнику податкової вимоги.

Про застосування арешту майна платника податків рішення приймає керівник (його заступник або уповноважена особа) контролюючого органу, яке надсилається: платнику податків з вимогою тимчасово зупинити відчуження його майна; іншим особам, у володінні, розпорядженні або користуванні яких перебуває майно такого платника податків, з вимогою тимчасово зупинити його відчуження. Арешт на майно може бути накладено рішенням керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу, обґрунтованість якого протягом 96 годин має бути перевірена судом. Функції виконавця рішення про арешт майна платника податків покладаються на податкового керуючого або іншого працівника контролюючого органу, призначеного його керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу, який надіслав рішення про арешт майна та організовує опис майна платника податків [11].

Контролюючий орган уповноважений приймати рішення про розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків. Рішення про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) приймається керівником (заступником керівника) протягом 30 календарних днів з дати подання заяви платником

податків. Таке рішення складається у двох примірниках: перший – для платника податків, другий – для контролюючого органу. Якщо рішення про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) приймається контролюючим органом вищого рівня, рішення складається в трьох примірниках: перший – для платника податків, другий – для контролюючого органу за місцем обліку такого платника податків (за місцем обліку такого грошового зобов'язання (податкового боргу)), третій – для контролюючого органу, який приймає рішення. Не пізніше наступного робочого дня з дня прийняття або отримання рішення контролюючий орган за місцем обліку платника податків (або за місцем обліку його грошового зобов'язання (податкового боргу)) укладає з цим платником договір про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу). Контролюючий орган також приймає рішення про скасування розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу), про перенесення раніше визначених строків сплати частки розстрочених (відстрочених) сум та перенесення строків сплати розстроченої (відстроченої) суми за межі граничного строку дії договору про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу), про що повідомляє платника податків та за необхідності відповідний контролюючий орган [12].

За зверненням платників податків у паперовій або електронній формі контролюючий орган надає їм безоплатно індивідуальні податкові консультації з питань практичного застосування окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на такий контролюючий орган, протягом 25 календарних днів, що настають за днем отримання такого звернення даним контролюючим органом. Уповноважена особа центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, може прийняти рішення про продовження строку розгляду звернення на отримання індивідуальної податкової консультації понад 25-денний строк, але не більше 15 календарних днів, та письмово повідомити про це платнику податків у паперовій або електронній формі до закінчення строку, визначеного абзацом першим цього пункту. На індивідуальну податкову консультацію або відповідь, що надається контролюючим органом в електронній формі, накладається електронний підпис уповноваженої посадової особи контролюючого органу з дотриманням вимог законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронні довірчі послуги».

Серед адміністративних актів податкових органів слід виділити і такі, як наказ та постанова у справах про адміністративне правопорушення. Так, згідно з п. 79.2 ст. 79 ПК України документальна позапланова невідзна перевірка проводиться посадовими особами контролюючого органу виключно на підставі рішення керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу, оформленого наказом, та за умови вручення платнику податків (його представнику) у порядку, визначеному статтею 42 цього Кодексу, копії наказу про проведення документальної позапланової невідзна перевірки та письмового повідомлення про дату початку та місце проведення такої перевірки. У п. 81.1 ст. 81 ПК України встановлено, що наказ про проведення перевірки є дійсним за наявності підпису керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу та скріплення печаткою контролюючого органу [11].

Розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право керівник (заступник керівника згідно з розподілом обов'язків) відповідного контролюючого органу. Постанова у справі про адміністративне правопорушення оголошується негайно після закінчення розгляду справи. Копія постанови у справі про адміністративне правопорушення протягом трьох днів вручається під підпис або надсилається рекомендованим листом з повідомленням про вручення особі, стосовно якої винесено постанову, про що робиться відповідна відмітка у справі. Постанова контролюючого органу у справі про адміністративне правопорушення набирає законної сили після закінчення строку на її оскарження, передбаченого ст. 289 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Постанова реєструється в журналі реєстрації протоколів та постанов про адміністративні правопорушення. Відомості про постанову вносяться до відповідної інформаційної системи не пізніше наступного робочого дня після її винесення [13].

Висновки. Адміністративні акти у сфері оподаткування видаються контролюючими органами у певній формі та у межах їх компетенції. Юридична сила адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування – це властивість, надана податковим законодавством, яка є підставою для вирішення правових питань, пов'язаних із справлянням податків і зборів. Юридична сила адміністративних актів з питань оподаткування виникає з моменту їх прийняття і забезпечується тим, що такі акти повинні бути складені у письмовій формі, відповідним чином підписані та у випадках, передбачених законодавством, завірені печаткою контролюючого органу. Адміністративні акти контролюючих органів у сфері оподаткування набувають чинності з дати належним чином їх вручення. Адміністративні акти контролюючих органів у сфері оподаткування вважаються належним чином врученими, якщо вони надіслані за адресою платника податків рекомендованим листом з повідомленням про вручення, особисто вручені платнику податків (його представнику), надіслані засобами електронного зв'язку в електронній формі. З цього моменту адміністративні акти контролюючих органів є юридично значущими для платника податків.

Література:

1. Національний стандарт України «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять» (ДСТУ 2732 : 2004). URL: [https://vn.court.gov.ua/userfiles/27_2732-2004\(1\).pdf](https://vn.court.gov.ua/userfiles/27_2732-2004(1).pdf) (дата звернення 15.10.2020).
2. Нерсесянц В.С. Теория права и государства. 2013. URL: https://www.litmir.me/br/?b=595150&p=51#section_26 (дата звернення 16.10.2020).
3. Алексеев С.С. Теория государства и права. Учебник. Москва : Юрид. лит., 1985. 480 с.
4. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 336 с.
5. Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 1996. 472 с.
6. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. Київ : Атіка. 2001. URL: https://sites.google.com/site/allukmet/yurydychna-osvita/teoriya_D_i_P/2 (дата звернення 10.10.2020).
7. Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник. 4-е изд., пересмотр. и доп. Москва : Норма, 2009. 928 с.
8. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі. Київ : Атіка, 2005. 288 с.

9. Пушняк О.В. До питання співвідношення термінів «набуття чинності нормативно-правовим актом» та «введення в дію нормативно-правового акта». *Форум права*. 2012. № 2. С. 580–592.
10. Мандюк О.О. Чинність та дія індивідуальних адміністративних актів: розмежування понять. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 119–123.
11. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення 19.10.2020).
12. Про затвердження Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків: наказ Міністерства доходів і зборів України від 10 жовтня 2013 року № 574. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1853-13#Text> (дата звернення 20.10.2020).
13. Про затвердження Інструкції з оформлення органами доходів і зборів матеріалів про адміністративні правопорушення: наказ Міністерства фінансів України від 2 липня 2016 року № 566. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1046-16#Text> (дата звернення 21.10.2020).

Nebesna M. Legal force and validity of administrative acts of controlling bodies in the field of taxation

Summary. The article is devoted to such properties of administrative acts of controlling bodies in the field of taxation as legal force and validity.

It is established that the legal force of administrative acts is the ability to actually act and actually generate legal consequences, and the validity of administrative acts should be considered as a necessary prerequisite for these acts, which gives grounds to speak of the act as a phenomenon of legal reality. It is noted that only from the moment of entry into force of the act it begins to cause legally significant consequences and can be considered a source of legal regulation, ie the action of an administrative act is its regulatory impact on the behavior of the addressees, which is the emergence, change or termination languages.

The peculiarities of the emergence of legal force and entry into force of administrative acts of controlling bodies related to the collection of taxes and fees, namely: tax notice-decision, tax claim, decision on the use of tax lien, decision on the seizure of taxpayer property, decision on installments (deferral) of monetary obligations (tax debt), individual tax advice, an order to conduct an inspection, a decision in the case of an administrative offense.

It is stated that administrative acts in the field of taxation are issued by regulatory authorities in a certain form and within their competence. The legal force of administrative acts of controlling bodies in the field of taxation is a property provided by the tax legislation, which is the basis for resolving legal issues related to the collection of taxes and fees. The legal force of administrative acts on taxation arises from the moment of their adoption and is ensured by the fact that such acts must be drawn up in writing, duly signed and in cases provided by law, certified by the seal of the supervisory authority. Administrative acts of controlling bodies in the field of taxation shall enter in force on the date of their proper delivery. Administrative acts of tax control authorities are considered duly served if they are sent to the taxpayer's address by registered letter with acknowledgment of receipt, personally served on the taxpayer (his representative), sent by electronic means in electronic form. From this moment on, the administrative acts of the controlling bodies are legally significant for the taxpayer.

Key words: administrative acts, controlling bodies, taxpayer, legal force, validity, tax legislation.

*Танчик О. М.,**здобувач ступеня доктора філософії (PhD)**кафедри державно-правових дисциплін**юридичного факультету**Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

САНКЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ: СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД

Анотація. Найбільш поширеним і достатньо дієвим засобом забезпечення належного публічного адміністрування суспільних відносин завдяки їх універсальності стали різного роду санкції. В сучасному світі практично жодна сфера правового регулювання суспільних відносин, а особливо сфера господарської діяльності, не може обійтись без використання санкцій. Сучасні принципи й умови публічного управління та його правового регулювання потребують новітнього наукового дослідження та переосмислення. В той же час умовою ефективності будь-якої діяльності є дотримання принципу науковості під час створення її концептуальної та нормативної основи. Проте правове регулювання механізму встановлення та застосування фінансових санкцій досить часто здійснюється певною мірою безсистемно, без урахування досягнень сучасної правової науки та правозастосовної практики. Статтю присвячено питанням оновлення поглядів на зміст та виду різноманітність санкцій, що застосовуються в адміністративному порядку. Наведено приклади виявлення та описання узагальнених моделей адміністративних санкцій, наявних у законодавстві України, у тому числі на основі їх наукової класифікації. На підставі аналізу доктринальних положень стосовно адміністративних санкцій та відповідних новацій у законодавстві України запропоновано виокремлення адміністративно-попереджувальних (превентивних) санкцій. Проведений аналіз санкцій попереджувального (превентивного) характеру, що застосовуються в правових нормах чинного законодавства України, зокрема, наведено правовий механізм застосування превентивних санкцій, що використаний в положеннях Закону України «Про санкції» із зазначенням мети застосування превентивних санкцій, суб'єкт впливу санкцій та підстав їх застосування. З урахуванням збільшення видів адміністративних санкцій запропоновано їх удосконалені класифікації за метою застосування (попереджувальні (превентивні) санкції, припинювальні та каральні санкції), адресатами (застосовуються виключно до фізичних осіб, застосовуються до фізичних і юридичних осіб, застосовуються виключно до юридичних осіб) та за змістом (фінансові санкції, майнові санкції, обмежувальні санкції, організаційні санкції). Запропоновано нормативні визначення заходів адміністративної відповідальності юридичних осіб з урахуванням відповідного рівня узагальнення їх змісту. Також запропоновано удосконалену дефініцію «адміністративна санкція» як передбачену законом міру реакції уповноваженого суб'єкта, викликану потенційно можливим або реальним протиправним діянням суб'єкта – адресата правової норми, що полягає в недопущенні протиправного діяння, його припиненні чи усуненні його наслідків або покаранні правопорушника і застосовується в адміністративному порядку.

Ключові слова: санкції, адміністративні санкції, санкції в адміністративному праві, превентивні санкції.

Постановка проблеми. Тема санкцій в адміністративному праві була й залишається надзвичайно актуальною. Давно відомо, що застосування різноманітних заходів державного, у тому числі й адміністративного, примусу, є чи не найголовнішим способом забезпечення законності практично в усіх сферах державної діяльності. Владно-виконавча, адміністративно-розпорядча діяльність потребує наявності таких засобів, за допомогою яких було б можливим впливати на суб'єктів адміністративно-правових відносин у разі проявів протиправної поведінки з їх боку з метою забезпечення виконання ними вимог як нормативних, так й індивідуальних приписів суб'єктів владних повноважень, навіть всупереч їх волі. Останні події, пов'язані із пандемією коронавірусу COVID-19, підтверджують, що найбільш ефективними засобами державного регулювання у сфері боротьби із цією небезпечною хворобою є засоби адміністративного примусу, у тому числі й застосування в адміністративному порядку різноманітних адміністративних санкцій.

Водночас створення правових механізмів для ефективного застосування адміністративних санкцій потребує виваженого наукового підходу, який забезпечує адекватну оцінку наявного стану справ у сфері застосування адміністративних санкцій, виявлення наявних недоліків відповідного механізму, а також вироблення пропозицій щодо удосконалення актів законодавства з питань застосування адміністративних санкцій. Як відправну точку тут можна сформулювати завдання виявлення наявних моделей адміністративних санкцій та механізмів їх застосування.

Метою статті є виявлення та описання узагальнених моделей адміністративних санкцій, наявних у законодавстві України, у тому числі на основі їх наукової класифікації.

Проблемам санкцій в адміністративному праві була присвячена увага багатьох дослідників, зокрема таких, як С.Т. Гончарук, А.Т. Комзюк, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.Е. Лейст, Д.М. Лук'янець, В.Ю. Орехов, С.Г. Стеценко, Р.А. Усенко, Є.В. Устименко, Н.В. Хорошак та інших. Найбільш розробленим у науці адміністративного права є напрям, пов'язаний із розумінням санкцій у контексті застосування заходів адміністративного примусу, зокрема як міри адміністративної відповідальності. Проте адміністративне право знаходиться у процесі постійного розвитку і дає усе нові й нові підстави для удосконалення наукових поглядів на зміст багатьох усталених категорій науки адміністративного права, у тому числі й стосовно адміністративних санкцій.

Виклад основного матеріалу дослідження. У адміністративно-правових дослідженнях останнього часу можна зустріти різні підходи до визначення терміну «санкція». З одного боку, під терміном «санкція» в юридичній літературі прийнято розу-

міти: а) дозвіл на будь-які дії з боку особи, що наділена відповідною компетенцією (у такому разі без санкції є юридично неможливим вчинення відповідних дій, наприклад, обшуку); б) заходи юридичної відповідальності (стягнення матеріальної шкоди, пені, штрафу, позбавлення волі тощо); в) заходи попереджувального впливу (привід, арешт майна, знесення самовільно збудованих споруд тощо); г) заходи захисту (поновлення на роботі незаконно звільненого працівника, стягнення аліментів тощо); д) несприятливі наслідки, що настають в результаті неправомірної поведінки самого суб'єкта (позбавлення прав, ліцензій тощо) [1, с. 15–16].

Під час визначення адміністративних санкцій зазвичай обсяг відповідного поняття дещо звужується. Так, на думку Є.В. Устименка, адміністративно-правова санкція – це передбачена законом міра реакції уповноваженого суб'єкта, яка спрямована на усунення причин та наслідків протиправного діяння, вчиненого суб'єктом – адресатом правової норми, що полягає в усуненні наслідків протиправного діяння, його припиненні або покаранні правопорушника і застосовується в адміністративному порядку [2, с. 5].

У такому контексті варто відзначити, що з наукового погляду терміном «санкція» можуть позначатись різні за своєю природою явища. Так, санкція в розумінні складника структури норми права є атрибутом загальної теорії права. Санкція у розумінні дозволу на вчинення певних дій належить до сфери позитивної реалізації відповідних повноважень. Водночас у науці адміністративного права санкції здебільшого асоціюються із заходами адміністративного примусу. Тим більше, що в нормативних актах, які є джерелами адміністративного права, цей термін використовується саме у такому значенні. Так, наприклад, у законодавстві використовуються терміни «адміністративно-господарські санкції» (стаття 238 Господарського кодексу України [3]), «штрафні санкції» (стаття 14 Закону України «Про валюту і валютні операції» [4]), «фінансові санкції» (стаття 58 Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації і проведення азартних ігор» [5]), «спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції)» (стаття 1 Закону України «Про санкції» [6]) тощо.

Що стосується видової різноманітності адміністративних санкцій, то тут ситуація є дещо заплутаною. Слід відзначити, що в адміністративно-правовій літературі увагу дослідників зосереджено здебільшого на класифікації санкцій, які виступають мірою юридичної відповідальності. Проте є праці, в яких розширено сферу застосування терміну «санкції» чи «адміністративні санкції» й на інші примусові заходи адміністративного характеру. Так, наприклад, Є.В. Устименко виділяє три функціональних види адміністративно-правових санкцій, а саме компенсаційні, припинювальні і каральні [2, с. 5]. Загалом з такою класифікацією можна погодитись, але компенсаційні чи правовідновлювальні санкції зазвичай застосовуються разом із каральними, тому їх відокремлення виглядає дещо штучним. Що ж до існування припинювальних санкцій, то тут заперечень не виникає. Але, на нашу думку, з урахуванням сучасного стану адміністративного законодавства наведену класифікацію можна було б удосконалити, додавши до неї санкції попереджувального характеру.

Джерелом правового регулювання санкцій попереджувального характеру можна вважати Закон України «Про санкції». Відповідно до статті 1 цього закону з метою захисту

національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави можуть застосовуватися спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (далі – санкції). Санкції можуть застосовуватися з боку України по відношенню до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність. Тобто зі змісту цієї статті випливає, що санкції можуть бути застосовані з метою запобігання порушенню прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави.

Відповідно до статті 3 цього ж закону підставами для застосування санкцій є дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод.

Те, що як підстави застосування санкцій вказані дії, що створюють реальні та/або потенційні загрози, свідчить про яскраво виражений попереджувальний (превентивний характер) таких санкцій. Статтею 4 зазначеного закону передбачається, зокрема, застосування таких санкцій, як блокування активів – тимчасове обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном; обмеження торговельних операцій; обмеження, часткове чи повне припинення транзиту ресурсів, польотів та перевезень територією України; запобігання виведенню капіталів за межі України; заборона користування радіочастотним ресурсом України; обмеження або припинення надання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування; припинення видачі дозволів, ліцензій на ввезення в Україну з іноземної держави чи вивезення з України валютних цінностей та обмеження видачі готівки за платіжними картками, емітованими резидентами іноземної держави тощо.

Визнання існування адміністративних санкцій попереджувального (превентивного) характеру досить чітко кореспондує із найбільш поширеними у теорії адміністративного права поглядами на зміст заходів адміністративного примусу. Пануючою у науці адміністративного права протягом тривалого часу була класифікація, запропонована М. Єропкіним, яка у подальшому дістала розвиток у працях багатьох дослідників. Відповідно до цієї класифікації за цільовим призначенням адміністративно-примусові заходи поділяються на: адміністративно-попереджувальні заходи; заходи адміністративного припинення; заходи адміністративного стягнення [7, с. 107].

Єдине, на що тут треба звернути увагу, це те, що адміністративні санкції, що мають характер заходів юридичної відповідальності, можна називати заходами адміністративного стягнення тільки стосовно заходів, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення [8], де цей тер-

мін використано для позначення міри адміністративної відповідальності. В інших випадках цей узагальнюючий термін не використовується. Хоча останнім часом з'явилися акти законодавства, які стали використовувати термін «стягнення». Так, відповідно до статті 58 Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації і проведення азартних ігор», яка має назву «Фінансова відповідальність за порушення вимог цього Закону», до організаторів азартних ігор, які допустили внесення непередбачених документами виробника змін у конструкцію гального обладнання або змін (модифікацій) до гального обладнання, здійснення яких не погоджено розробником такого гального обладнання, застосовуються стягнення у вигляді штрафу в розмірі 1 000 (однієї тисячі) мінімальних заробітних плат за кожну одиницю гального обладнання. Фактично у змісті згаданого закону чітко простежується змістовний зв'язок таких понять, як «фінансова відповідальність», «фінансові санкції» та «стягнення», а той факт, що застосовуються зазначені стягнення в адміністративному порядку, дає можливість вважати такі фінансові санкції різновидом санкцій адміністративних.

Відтак за метою застосування адміністративні санкції можна класифікувати на попереджувальні (превентивні), припинювальні та каральні. Перевагою такої класифікації адміністративних санкцій є її вичерпний характер, адже інших цілей, ніж попередження правопорушень, їх припинення чи покарання винних у їх вчиненні, санкції охоплювати не можуть. Навіть компенсаційна функція у такому разі є похідною від каральної, оскільки відшкодування шкоди, нанесеної правопорушенням, відбувається за рахунок особи, винної у завданні такої шкоди, а відтак стосовно такої особи є елементом покарання.

Крім того, запропонована класифікація дає простір для здійснення наступних класифікацій у межах кожного з видів санкцій за змістом відповідних заходів.

Характеристики адміністративних санкцій дають підстави й для інших класифікацій, зокрема для класифікації за адресатом та класифікації за змістом. Класифікація за адресатом є доволі простою, зокрема, за цією підставою можна виділити санкції, що застосовуються виключно до фізичних осіб; санкції, що застосовуються і до фізичних, і до юридичних осіб; санкції, що застосовуються виключно до юридичних осіб. Проте класифікація адміністративних санкцій за змістом має бути найбільш складною і розлогою. У літературі представлена велика кількість подібних класифікацій, серед яких можна звернути увагу на класифікацію заходів адміністративної відповідальності юридичних осіб, запропоновану Д.М. Лук'янцем.

Так, Д.М. Лук'янець вважає, що заходами адміністративної відповідальності юридичних осіб, з урахуванням відповідного рівня узагальнення їх змісту, відповідно до чинного законодавства можуть виступати: фінансові санкції; майнові санкції; обмежувальні санкції; організаційні санкції. З урахуванням наведеної класифікації пропонуються нормативні визначення зазначених заходів адміністративної відповідальності, зокрема:

– фінансові санкції – це застосовувані до юридичних осіб в адміністративному порядку стягнення, розмір яких встановлюється у грошовому еквіваленті. Конкретна форма та розмір фінансових санкцій встановлюються законом, що визначає склади відповідних правопорушень;

– майнові санкції – це застосовувані до юридичних осіб в адміністративному або, за клопотанням органу адміністра-

тивної юрисдикції, судовому порядку, стягнення, що передбачають перехід права власності на майно, цінні папери, доходи або інші об'єкти цивільних прав без визначення їх вартісного еквіваленту;

– обмежувальні санкції – це застосовувані до юридичних осіб в адміністративному порядку стягнення, що передбачають обмеження дієздатності юридичних осіб стосовно певних видів діяльності. Обмежувальні санкції можуть встановлюватися у вигляді обмеження, повного чи тимчасового зупинення, відкликання чи позбавлення ліцензій або інших видів спеціальних дозволів, а також у вигляді встановлення обмежувальних режимів діяльності юридичних осіб. Конкретні форми обмежувальних санкцій встановлюються законом, що визначає склади відповідних правопорушень;

– організаційні санкції – це застосовувані до юридичних осіб в адміністративному або, за клопотанням органу адміністративної юрисдикції, судовому порядку, стягнення, що передбачають примусову реорганізацію або припинення юридичної особи [9, с. 281–282].

Якщо уважно подивитись на зміст адміністративних санкцій, передбачених численними законами, то можна побачити, що за змістом вони так само вкладаються у зазначену вище класифікацію. Єдине, що потрібно додати до цієї класифікації, це санкції, які можуть застосовуватись виключно до фізичних осіб, наприклад, запропоновані Є.В. Устименком морально-психологічні санкції (арешт, поміщення на гауптвахту, в штрафний ізолятор, попередження, догана, попередження про неповну службову відповідність тощо) [2, с. 7].

Висновки. Таким чином, з урахуванням сучасного стану правового регулювання адміністративних санкцій, розширенням їх функціонального призначення можна сформулювати уточнене визначення адміністративно-правових санкцій в адміністративному праві. Адміністративно-правова санкція – передбачена законом міра реакції уповноваженого суб'єкта, викликана потенційно можливим або реальним протиправним діянням суб'єкта – адресата правової норми, що полягає у недопущенні протиправного діяння, його припиненні чи усуненні його наслідків або покаранні правопорушника і застосовується в адміністративному порядку. Нові акти законодавства закріпили нові нормативні конструкції адміністративних санкцій, у тому числі й такі, яких раніше не існувало. У зв'язку з цим потребують удосконалення доктринальні погляди на зміст та призначення санкцій, а також виникає потреба у дослідженні правових механізмів застосування таких санкцій.

Література:

1. Орехов В.Ю. Санкції в праві як елемент правового регулювання та охорони суспільних відносин : автореф. дис. канд. юр. наук 12.00.07/ В.Ю. Орехов. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008. 22 с.
2. Устименко Є.В. Санкції в адміністративному праві України : автореф. дис. канд. юр. наук 12.00.07. Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна, Харків, 2016. 20 с.
3. Господарський кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV / *Відомості Верховної Ради України*. 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144.
4. Про валюту і валютні операції. Закон України від 21 червня 2018 року № 2473-VIII / *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 30. ст. 239.

5. Про державне регулювання діяльності щодо організації і проведення азартних ігор. Закон України від 14 липня 2020 року № 768-IX / *Офіційний вісник України* від 25.08.2020. 2020 р. № 66, стор. 5, стаття 2129.
6. Про санкції. Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII / *Відомості Верховної Ради*. 2014, № 40, ст. 2018ю
7. Коломоєць Т.О. Класифікація заходів адміністративно-правового примусу. *Право України*. 2003. № 2. С. 105–110.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 7 груд. 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.
9. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : монографія. Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. 367 с.

Tanchyk O. The sanction in administrative law: modern view

Summary. The most common and quite effective way of providing appropriate public administration of public relations due to their versatility become sanctions of different types. In modern world almost no sphere of legal regulation public relations, especially the sphere of commercial activity, can't go without using sanctions. Modern principles and conditions of public administration and its legal regulations need the latest scientific research and rethinking. At the same time, the condition of efficiency of any activity is to adhere to the principle of scientificity in the creating its conceptual and regulatory basis. But, legal regulation of mechanism for establishing and applying financial sanctions

quite often is carried out to some extent unsystematically without taking into account modern legal science and law enforcement practice. The article is devoted to questions of renewal opinions on the content and on the variety of types of sanctions that are applied administratively. There are examples of detection and description of generalized models administrative sanctions that are being in legislation of Ukraine and as well in base of its scientific classification. On the basis of analysis of doctrinal provisions about administrative sanctions and relevant innovations in legislation of Ukraine, the separation of administrative and preventive (preventive) sanctions is suggested. In article analyzes the sanctions of preventive nature that is used in legal norms of current legislation, in particular, in article there is given a mechanism of using this preventive sanctions and this mechanism is used in provisions of the law of Ukraine "About sanctions" indicating the purpose of using (preventive, stopping, punitive sanctions) addressees (are applied only to individuals, are applied to individuals and legal entities, are applied only to legal entities) and by its content. Also, the improved definition of "administrative sanction" as the degree of the reaction of authorized subject provided by law that is caused of potentially possible or real illegal act of the subject – addressee of the legal norm, is suggested and the definition consists in prevention of illegal act, its termination and punishment of the offender and that is used in administrative order.

Key words: sanctions, administrative sanctions, sanctions in administrative law; preventive sanctions.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ
ПРАВО І ПРОЦЕС

Короєд С. О.,*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри права**Приватного вищого навчального закладу Університету Короля Данила***Махінчук В. М.,***доктор юридичних наук, старший дослідник,
професор кафедри судочинства**Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

ПОХІДНІ (НЕПРЯМІ) ПОЗОВИ ЗАСНОВНИКІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ДОКТРИНИ ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ

Анотація. Дається характеристика переліку осіб, за зверненнями яких суд порушує процесуальну діяльність. Розкриваються особливості здійснення правосуб'єктності юридичних осіб як учасників справи. Розглядається можливість представництва і захисту прав та інтересів юридичної особи її засновниками (учасниками). Висвітлюється правова природа похідного (непрямого) позову, історія його виникнення в українському законодавстві як засобу захисту прав та інтересів юридичної особи за позовами її засновників (учасників). Аналізуються окремі рішення ЄСПЛ у справах, в яких досліджувалось питання можливості звернення засновника юридичної особи до суду з позовами про захист прав та інтересів заснованої ним юридичної особи, як підтвердження застосування доктрини зняття корпоративної вуалі. Також досліджуються окремі рішення українських судів, в яких засновники товариства, яке було учасником справи, оскаржували судові рішення. Зроблено висновок, що національна судова практика в одних випадках визнає засновників (учасників) товариства їх представниками, які діють на захист прав та інтересів останніх від імені товариства (тобто йдеться про самопредставництво юридичної особи), а в інших випадках засновники (учасники) діють від власного імені, але на захист прав і інтересів товариства (позов на захист прав та інтересів інших осіб). Також виявлено, що засновники (учасники) можуть діяти в судовому процесі від власного імені, захищаючи права та інтереси юридичної особи, та додатково відстоювати свої юридичні інтереси (похідний позов). Існування на практиці трьох різних форм участі в процесі засновників (учасників) юридичної особи не сприяє правовій визначеності і передбачуваності в застосуванні судами єдиних підстав і форм захисту засновником (учасником) прав і інтересів юридичної особи, а відтак ускладнює повноцінну реалізацію в Україні доктрини зняття корпоративної вуалі.

Ключові слова: похідний (непрямий) позов, юридична особа, товариство, засновник, процесуальна правосуб'єктність, корпоративна вуаль, захист прав, суд.

Постановка проблеми. Судова процесуальна діяльність (у цивільному, господарському, адміністративному судочинстві) порушується зазвичай за зверненнями до суду осіб за захистом ними своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів, шляхом вчинення ними так званого прямого позову (позову на захист своїх прав та інтересів).

Такі особи можуть здійснювати в суді свої процесуальні права як безпосередньо, так і через представника (законне представництво – для дітей та недієздатних осіб, і договірне представництво). У випадках, встановлених законом, процесуальна діяльність порушується також за зверненнями до суду органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, шляхом вчинення ними позову на захист прав та інтересів інших осіб. При цьому останні, звертаючись до суду від власного імені, не є учасниками справи, тобто не є безпосередніми учасниками спірних матеріальних правовідносин та не мають матеріально-правової заінтересованості в результаті вирішення судом справи; рішення суду для них юридичних (матеріально-правових) наслідків не створює; мета їх звернення до суду не пов'язана із захистом їх власних прав чи законних інтересів.

Мета статті – дослідити похідні (непрямі) позови засновників юридичних осіб як форму реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Процесуальним законодавством передбачено, що юридична особа незалежно від порядку її створення бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи), або через представника. Тобто за загальним правилом захист в суді прав та законних інтересів юридичних осіб здійснюється або за допомогою прямого позову (позову на захист власних прав та інтересів), або за допомогою позову на захист прав та інтересів інших осіб.

Судова практика тривалий час спиралась на Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес), в абз. 2 п. 4.2. мотивувальної частини якого передбачено, що законодавство України (ст.ст. 110, 112, 113 ЦПК, ст. 28 ГПК та інші) не виключає й можливості звернення акціонера до суду за захистом охоронюваних законом інтересів акціонерного товариства, учасником якого він є, але за належно оформленим уповноваженням цього товариства або якщо таке право надається йому статутом останнього. Верховний Суд України в своїх правових позиціях також зазначав, що приписи ст. 124 Конституції України про поширення юрисдикції судів

на всі правовідносини, що виникають в державі, не знімають обмежень щодо кола осіб, які можуть звертатися до суду щодо прав і інтересів інших (п. 1 Листа Верховного Суду України від 01.12.1997 «Правові позиції, висловлені судовою колегією в цивільних справах Верховного Суду України в зв'язку з аналізом причин перегляду судових рішень у цивільних справах у 1996 році»). Отже, судова практика йшла таким шляхом, що представництво засновником (учасником) інтересів товариства можливе лише на засадах уповноваження учасника цим товариством на вчинення такого представництва або довіреністю або статутом.

Водночас захист прав та законних інтересів юридичних осіб її засновниками (учасниками) все ж можливий завдяки доктрині зняття корпоративної вуалі – за допомогою пред'явлення похідного (непрямого) позову особою (учасником юридичної особи), яка не є безпосереднім учасником спірних матеріальних правовідносин (яким є юридична особа). В юридичній літературі поняття «похідний позов» (що ототожнюється із «непрямим» позовом) стосується передусім захисту учасників корпоративних відносин. Також такі позови розглядають як засіб захисту прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку посадових осіб їх органів управління. Похідний позов визначається як правовий засіб захисту, що дозволяє учасникам або кредиторам юридичної особи заявляти та підтримувати позови в інтересах юридичної особи, якщо юридична особа не ініціює розгляд самостійно, з огляду на зацікавленість осіб, які входять до складу органів управління юридичної особи або контролюють такі органи управління в операціях, які стали підставою для подання позову [1, с. 4]. Вченими зауважується, що інститут похідних позовів становить значний інтерес в аспекті дослідження можливостей його використання для судового захисту прав і законних інтересів юридичної особи, яка потерпіла внаслідок неналежної управлінської діяльності його менеджерів, а також для опосередкованого захисту майнових та інших інтересів учасників юридичної особи. Такі позови визначають різновидами позовів на захист інтересів інших осіб [2, с. 4, 9].

Науковці наголошують, що похідний позов використовується або як засіб корпоративного управління, що дозволяє контролювати виконання зобов'язань органами управління підприємств, або як процесуальний засіб захисту прав та інтересів акціонерів. В обох випадках, виступаючи як правовий засіб, похідний позов спрямований на забезпечення інтересів суб'єктів корпоративного права. Тобто похідний позов пред'являється до суду на захист прав іншої особи з метою захистити і свої права та інтереси. Матеріально-правова заінтересованість особи, яка подає похідний позов, підтверджує її право на пред'явлення позову. Специфіка моделі спірних правовідносин в похідному позові визначає особливості сторін похідного позову. Сторонами у справі з розгляду і вирішення похідного позову пропонується вважати: похідного позивача – особу, яка звертається до суду з похідним позовом; первісного позивача – особу, в чиїх інтересах заявляється вимога; відповідача – передбачуваного суб'єкта спірного обов'язку, який порушив право первісного позивача і побічно право похідного позивача [3, с. 4, 9, 10].

В Україні свого часу проблематику непрямих (похідних) позовів жваво обговорювали у зв'язку з перспективами його застосування в українській практиці судового захисту корпо-

ративних прав. А непрямий (похідний) позов розглядали важливим засобом захисту інтересів меншості під час порушення їх корпоративних прав [4]. Похідні позови дозволяють учасникам подавати позов похідним чином від імені їх корпорації, дозволяють учаснику позиватись від імені корпорації за порушення, вчинене щодо компанії; у похідному позові учасник позивається до директорів компанії від імені компанії [5]. Із захистом корпоративних прав ототожнюють похідні позови й у юридичній публіцистиці [6].

Запроваджено такі «непрямі» позови (хоча така їх назва офіційно не застосовується) було згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 7 квітня 2015 року № 289-VIII, відповідно до положень якого учаснику (акціонеру) господарського товариства (якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства) надано право подавати до господарського суду позовні заяви від імені товариства у випадках, передбачених законом. Таким чином, було запроваджено механізм захисту інтересів господарського товариства від неналежно здійснюваних управлінських функцій посадовими особами виконавчого органу товариства. Як роз'яснював Вищий господарський суд України, позивачем у таких справах є господарське товариство, в інтересах якого подано позов про відшкодування збитків, завданих цьому товариству діями (бездіяльністю) його посадової особи. Право подати господарському суду позовну заяву від імені господарського товариства, а так само заяву про здійснення представництва позивача, надано учаснику (акціонеру) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства. Ці особи матимуть статус представника відповідного товариства (Інформаційний лист Вишого господарського суду України від 25.04.2016 № 01-06/1474/16 Про Закон України від 07.04.2015 № 289-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів»). Тобто в цьому разі ми маємо реалізацію процесуальної правосуб'єктності юридичної особи в судовому процесі через засновника (учасника).

Водночас сьогодні розвиток доктрини зняття корпоративної вуалі дозволяє зробити висновок, що засновники (учасники) юридичної особи можуть виступати в суді безпосередньо як представники відповідної юридичної особи (діючи як від власного імені, так і від імені юридичної особи), захищаючи права та інтереси останньої, а також при цьому виступати додатково (побічно) на захист власних юридичних інтересів.

Так, аналізуючи практику ЄСПЛ, окремі науковці слушно зауважують, що в окремих випадках засновник юридичної особи може звертатися до суду з позовами про захист прав та інтересів заснованої ним юридичної особи, що є підтвердженням застосування щодо юридичних осіб теорії «проникнення під корпоративну вуаль» [7].

У літературі звертається увага на те, що основні принципи ЄСПЛ стосовно застосування доктрини «проникнення під корпоративну вуаль» були сформовані у Рішенні в справі «Агротексім та інші проти Греції», в якому Суд підтримав раніше встановлену Міжнародним Судом Справедливості ООН у рішенні в справі *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* від 5 лютого 1970 року позицію, відповідно до якої «...проникнення під “корпоративну вуаль” або нехту-

вання правосуб'єктністю юридичної особи може бути виправданим тільки у виняткових випадках, наприклад, коли точно встановлено, що компанія не може звернутися до конвенційних установ через органи, створені згідно з її статутом, або, у разі ліквідації, через її ліквідаторів...». В іншій справі «Фельдман та банк “Слов’янський” проти України» ЄСПЛ встановив, що перебування банку-заявника під контролем посадових осіб територіальних управлінь НБУ та працівників місцевої податкової інспекції, які входили до складу ліквідаційної комісії, свідчить про неможливість акціонерів та виконавчих органів банку-заявника здійснювати управління діяльністю юридичної особи і є виключною обставиною, яка надає його мажоритарному акціонеру право виступати в суді в інтересах банку-заявника. У Рішенні в справі «Губієв проти Російської Федерації» ЄСПЛ встановив, що єдиний власник компанії може вимагати визнання його «жертвою» у значенні ст. 34 Конвенції тією мірою, якою це стосується оспорюваних дій, вчинених стосовно його компанії, оскільки у справі, де фігурує єдиний власник, відсутній ризик розбіжності у думках між акціонерами або між акціонерами і радою директорів з питання про порушення охоронюваних Конвенцією прав. За таких обставин ЄСПЛ вважає, що заявник (засновник юридичної особи) може стверджувати, що є «жертвою» порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції [8, с. 113–115, 118].

У національній судовій практиці вищезазначені рішення ЄСПЛ, зокрема «Фельдман та банк “Слов’янський” проти України», застосовуються Верховним Судом лише в аспекті існування виключних обставин, які б виправдовували звернення учасника товариства до суду в інтересах останнього, зокрема позбавлення товариства можливості самостійно звернутися до суду за захистом своїх прав [9].

При цьому в одній зі справ Верховний Суд визнав обґрунтованим висновки судів попередніх інстанцій про відсутність підстав для звернення ТОВ «Фав-Україна» в інтересах ТОВ «Легалплейс» про визнання такими, що припинилися, прав кредитодавця нараховувати проценти та вимагати їх сплати (погашення). Відповідний висновок відповідає висновкам, здійсненим Верховним Судом у постановках від 22.05.2020 у справі № 910/17602/19 та від 28.02.2019 у справі № 904/4669/18. Крім того, у справі № 904/4669/18 Верховний Суд зробив висновок і щодо застосування рішення Європейського суду з прав людини від 21.12.2017 у справі «Фельдман і Банк “Слов’янський” проти України» (п. 31 постанови). Суд касаційної інстанції дійшов висновку, що у даній справі *відсутні виключні обставини*, які б виправдовували звернення ТОВ «Фав-Україна» як учасника ТОВ «Легалплейс» до суду в його інтересах, зокрема, позбавлення товариства можливості самостійно звернутися до суду за захистом своїх прав, про які йдеться у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Фельдман і Банк “Слов’янський” проти України», оскільки судами встановлено, що ТОВ «Легалплейс» не позбавлене можливості самостійно звернутися до суду за захистом своїх прав. З огляду на зазначене Верховний Суд дійшов висновку, що позовна заява ТОВ «Фав-Україна» підлягає залишенню без розгляду саме на підставі п. 2 ч. 1 ст. 226 ГПК України у зв’язку із відсутністю підстав для звернення до суду особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи [10].

Прояви доктрини зняття корпоративної вуалі простежуються й у інших рішеннях Верховного Суду у справах, в яких

засновники товариства, яке було учасником справи, оскаржували судові рішення.

Так, в одній зі справ за позовом одного із учасників Товариства до цього Товариства про визнання недійсними рішень загальних зборів, визнання недійсною нової редакції статуту, скасування реєстраційних дій суд першої інстанції позов задовольнив. Апеляційну скаргу подала особа – другий учасник Товариства, який володіє часткою у статутному капіталі у розмірі 62,5%. Апеляційний суд закриття апеляційне провадження, оскільки після відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою, поданою особою з підстав вирішення судом питання про її права, інтереси та (або) обов’язки, встановлено, що рішенням суду першої інстанції питання про права, інтереси та (або) обов’язки такої особи не вирішувалося. Верховний Суд не погодився з такими висновками суду апеляційної інстанції, оскільки, по-перше, у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України відсутні висновки про неможливість оскарження та подання апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції учасником Товариства, який не брав участі у справах про визнання недійсним рішення загальних зборів за позовом іншого учасника. По-друге, скажник був обраний до наглядової ради Товариства як фізична особа; одночасно він є учасником Товариства з часткою 62,5%, проте він не був залучений до участі у справі як третя особа та не реалізував своє право на оскарження судових рішень шляхом подання скарги; саме Товариство припинено і не здатне особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов’язки в суді. Верховний Суд зауважив, що на законодавчому рівні не встановлено прямої заборони на оскарження судового рішення у корпоративному спорі учасником юридичної особи, який не брав участі у справі, проте вважає, що суд вирішив питання про його права, інтереси та (або) обов’язки. Навпаки, прямо передбачено, що у такому разі особа має право подати апеляційну скаргу. Водночас Верховний Суд взяв до уваги, що проникнення за «корпоративну завісу» або нехтування правосуб'єктністю компанії може бути виправданим лише за виключних обставин, зокрема, якщо точно встановлено, що компанія не може звернутися до конвенційних установ через органи, утворені згідно з її статутом, або, у разі ліквідації, через її ліквідаторів (див. рішення у справі «Агротексім та інші проти Греції» (Agrotexim and Others v. Greece), від 24 жовтня 1995 року, пункт 66, Серії А № 330-А). Верховний Суд дійшов висновку, що у цій справі існують виключні обставини, беручи до уваги те, що суд апеляційної інстанції не здійснив апеляційний перегляд справи, хоча це прямо передбачено у ч. 3 ст. 278 ГПК, а Товариство, яке є відповідачем у справі, не має здатність особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов’язки в суді, оскільки юридична особа є такою, що припинилася в результаті ліквідації, а спір у справі № 910/6705/19 про відміну проведеної державної реєстрації припинення остаточно не вирішений [11].

В іншій справі за позовом Товариства до податкового органу про визнання протиправним та скасування податкових повідомлень-рішень щодо Товариства апеляційний суд, з яким погодився Верховний Суд, задовольнив позов на підставі апеляційної скарги, поданої фізичною особою – власником 100% статутного капіталу Товариства (тобто є кінцевим бенефіціарним власником цього Товариства). При цьому апеляційний суд прийняв до розгляду апеляційну скаргу особи – засновника

Товариства, яка хоч і не брала участь у справі, але оскільки предметом спору у цій справі було 121 податкове повідомлення-рішення, якими Товариству донараховано суму грошових зобов'язань на суму понад 1,6 млрд грн та штрафних (фінансових) санкцій на суму більше 340 млн грн, тому, на думку апеляційного суду, наявність грошових зобов'язань Товариства у такій сумі суттєво впливає на обсяг корпоративних прав та обов'язків особи-апелянта як єдиного власника Товариства, зокрема на його право щодо участі в розподілі прибутку Товариства та одержанні його частки, тобто право на майно, яке закріплено у статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції [12].

Отже, як бачимо, адміністративний суд обґрунтував своє рішення необхідністю захисту прав як самого товариства, так й його учасника (засновника).

Водночас варто зауважити, що в господарському судочинстві в одній зі справ Верховний Суд заперечив можливість особи одночасно звертатися з позовом як у власних інтересах, так і в інтересах юридичної особи, учасником якої є [10].

Таким чином, національна судова практика в одних випадках визнає засновників (учасників) товариства їх представниками, які діють на захист прав та інтересів останніх від імені товариства (тобто йдеться про самопредставництво юридичної особи), а в інших випадках засновники (учасники) діють від власного імені, але на захист прав і інтересів товариства (позов на захист прав та інтересів інших осіб). Також бачимо, що засновники (учасники) можуть діяти в судовому процесі від власного імені, захищаючи права та інтереси юридичної особи та додатково відстоювати свої юридичні інтереси (похідний позов).

Існування на практиці трьох різних форм участі в процесі засновників (учасників) юридичної особи зумовлено законодавчою неврегульованістю цього питання та водночас застосуванням національними судами практики ЄСПЛ як джерела права. Це своєю чергою не сприяє правовій визначеності і передбачуваності в застосуванні судами єдиних підстав і форм захисту засновником (учасником) прав і інтересів юридичної особи, а відтак ускладнює повноцінну реалізацію в Україні доктрини зняття корпоративної вуалі.

У цій ситуації першість має бути віддано розвитку процесуального регулювання цього питання, адже підстави процесуального представництва або дії по захисту прав інших осіб мають бути закріплені в процесуальному законодавстві як форми реалізації процесуальної правосуб'єктності учасника справи.

Література:

1. Островська Л.А. Непрямі (похідні) позови: міжнародний досвід та законодавство України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 20 с.
2. Чугунова Е.И. Производные иски в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 23 с.
3. Нагоева Д.А. Производные иски : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 205 с.
4. Ковалишин О.Р. Непрямий (похідний) позов як засіб захисту учасників корпоративних відносин. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. Число 1. С. 61–67.
5. Попов Ю. Похідні (непрямі) позови: іноземний досвід та українські перспективи. *Українське комерційне право*. 2012. № 12. С. 55–65.

6. Колток О. Похідні позови: нововведення, на які варто звернути увагу. URL: http://zib.com.ua/ua/123091-pohidni_pozovi_novovvedennya_na_yaki_varto_zvernuti_uvagu.html.
7. Сабодаш Р.Б. Проникнення під корпоративну вуаль у практиці Європейського суду з прав людини. URL: <https://www.academia.edu/34795688/>.
8. Махінчук В.М. Субсидіарна відповідальність кінцевих бенефіціарних власників (засновників, учасників, акціонерів) і посадових осіб за зобов'язаннями юридичної особи – боржника: проблеми теорії і практики реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 280 с.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 лютого 2019 року у справі № 904/4669/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80181036>.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 08 вересня 2020 року у справі № 910/17599/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91436803>.
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 01 липня 2020 року у справі № 910/15925/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90362362>.
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 19 лютого 2019 року у справі № 810/4438/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79997814>.

Koroied S., Makhinchuk V. Derivative (indirect) lawsuits of founders of legal entities as a form of implementation of the doctrine of removal of corporate veil.

Summary. It is outlined the list of persons on whose appeal the court initiates procedural activities is given. The peculiarities of exercising the legal capacity of legal entities as participants in the case are revealed. The possibility of representation and protection of the rights and interests of a legal entity by its founders (participants) is considered. The legal nature of the derivative (indirect) claim, the history of its origin in the Ukrainian legislation as a means of protection of the rights and interests of the legal entity on the claims of its founders (participants) are covered. Some decisions of the European Court of Human Rights in cases examining the possibility of the founder of a legal entity to sue to protect the rights and interests of the legal entity he founded, as a confirmation of the application of the doctrine of removing the corporate veil. Some judgments of Ukrainian courts are also examined, in which the founders of the company – party in the case, appealed the court judgments. It is concluded that the national judicial practice in some cases recognizes the founders (participants) of the company as their representatives who act to protect the rights and interests of the latter on behalf of the company (i.e. it is a self-representation of a legal entity), and in other cases the founders (participants) acted on own behalf, but to protect the rights and interests of the company (lawsuit on protection of rights and interests of others). It was also established that the founders (participants) can act in court on their own behalf, protecting the rights and interests of the legal entity and further defend their legal interests (derivative lawsuit). The existence in practice of three different forms of participation in the process of founders (participants) of a legal entity does not contribute to legal certainty and predictability in the application by courts of common grounds and forms of protection by the founder (participant) of the rights and interests of a legal entity, and thus complicates the full implementation in Ukraine of the doctrine of removing the corporate veil.

Key words: derivative (indirect) lawsuit, legal entity, company, founder, procedural legal personality, corporate veil, protection of rights, court.

*Білоус Т. Й.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільного права та процесу**Університету державної фіскальної служби України*

ВИКОНАВЧИЙ НАПИС ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Анотація. У цій статті досліджено юридичне значення виконавчого напису нотаріуса. Зроблено аналіз правової природи виконавчого напису як нотаріального акта. Вдосконалено порядок вчинення виконавчих написів нотаріуса за нотаріально посвідченими правочинами як елемента захисту прав людини. Встановлено можливість відкрити виконавче провадження за місцем перебування боржника. Зроблено спробу вдосконалити законодавство в частині вчинення виконавчого напису на документі, який встановлює іпотечне забезпечення основного зобов'язання, місцем виконання має бути місцезнаходження (розташування) іпотечного майна. Досліджено, що виконавчий напис нотаріуса як виконавчий документ має відповідати вимогам, передбаченим ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження», і пред'являтися до відповідного виконавця. Проведено аналіз позиції вчених про застосування ч. 2 ст. 91 Закону України «Про нотаріат» щодо поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису до виконання. Стверджується, що стягувачам, які пропустили строк для пред'явлення виконавчого документа до виконання з причин, визнаних судом поважними, пропущений строк може бути поновлено, тому ця норма не визначає специфічних рис документів, на підставі яких стягувач вимагає задовольнити його вимоги у примусовому порядку. Встановлена можливість подання заяви до суду про поновлення строку на пред'явлення виконавчого напису нотаріуса, і такий судовий розгляд відбуватиметься у суді за місцем його виконання. Також проаналізовано, що участь нотаріуса у судовому розгляді не є доцільною, оскільки нотаріус не є стороною в цих відносинах, якщо інше не буде зазначено в матеріалах справи. Досліджено, що Закон України «Про нотаріат» містить відсилочну норму щодо поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису до примусового виконання відповідно до Закону України «Про виконавче провадження».

Ключові слова: виконавчий напис нотаріуса, виконавчий лист, виконавче провадження, нотаріус, відсилочна норма.

Натепер питання юридичного значення виконавчого напису нотаріуса потребує подальшого дослідження. Адже такий виконавчий напис є важливим елементом становлення правопорядку і захисту прав людини. На практиці виникають питання стосовно безспірності вимог стягувача, підстав оскарження цієї нотаріальної дії до суду тощо.

Правова природа виконавчого напису як нотаріального акта не відповідає змісту нотаріальної діяльності, адже сам акт спрямований на застосування примусу під час порушення права. Тому нотаріальне провадження у разі вчинення виконавчого напису не можна охарактеризувати як безспірне і спрямоване на преюдиціальну охорону прав особи. Зазначене викликає сут-

тєві процесуальні відмінності у вчиненні виконавчих написів як різновиду нотаріальних дій.

Проблемні питання виконавчих написів нотаріуса були предметом дослідження окремих науковців, а саме В.В. Баранкової, С.Г. Пасічник, Л.К. Радзівської, С.Я. Фурси, К.С. Юдельсона. Необхідно відзначити, що більшість наукових робіт з предмета дослідження не втрачає своєї актуальності і нині, тому зумовлює необхідність подальших досліджень.

Метою цієї статті є аналіз проблем та шляхи вдосконалення порядку вчинення виконавчих написів нотаріуса за нотаріально посвідченими правочинами як елемента захисту прав людини.

У спеціальній літературі зазначається, що виконавчий напис нотаріуса як окремий спосіб захисту цивільних прав є законодавчо закріпленою альтернативою більш складному за змістом процесу судового захисту. У законодавстві натепер поняття «виконавчий напис» відсутнє, в юридичній літературі щодо нього є декілька точок зору.

І.П. Гришин, Н.М. Коршунов, Л.К. Радзівська, С.Г. Пасічник визначають виконавчий напис як розпорядження нотаріуса про примусове стягнення з боржника на користь кредитора грошових сум або про передачу чи повернення майна, вчинений на документі, який підтверджує зобов'язання [1, с. 487; 2, с. 33].

Відповідно до статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» одним із виконавчих документів за рішеннями, що підлягають примусовому виконанню, є виконавчий напис нотаріуса (п. 3) [3]. Таке положення дістало відображення у статті 90 Закону України «Про нотаріат», яка передбачає, що звернення стягнення на кошти і майно боржника може здійснюватися на підставі посвідченого нотаріусом виконавчого напису [4], а згідно з нормами спеціального законодавства, тобто згідно із Законом України «Про виконавче провадження» [3]. Якщо проаналізувати зразки виконавчих написів, що використовуються на практиці, то слова «розпоряджаюсь, постановляю...» відсутні.

Можливо, така невідповідність між змістом документа й установою, що його видає, стала причиною того, що в нотаріальній практиці вживається формулювання «нотаріус пропонує стягнути». Через це виникає питання щодо того, наскільки обов'язковою є ця пропозиція нотаріуса.

Згідно із Законом України «Про нотаріат» та переліком документів, за якими стягнення провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, виконавчий напис вчиняється нотаріусом на оригіналі документа, що встановлює заборгованість, після чого цей нотаріальний акт подається стягувачем до відповідного відділу виконавчої служби чи до приватного виконавця для примусового виконання [4; 5; 6, с. 129].

Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчі дії провадяться за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна. Якщо порівняти попередню редакцію ст. 20 Закону, де йшлося про місце виконавчого провадження, то тепер додано словосполучення «місце перебування боржника». В основному це підходить для випадку, коли вилучення арештованих транспортних засобів проводиться на підставі виконавчого напису нотаріуса [3]. Отже, таке є правильним тільки у разі вчинення виконавчих дій. Варто погодитись із думкою І.І. Строкач про те, що у разі, коли у такій правовій нормі (ч. 1 ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження») застосовується інше речення, яке безпосередньо пов'язується із першим, а саме стосовно можливості вибору стягувачем місця виконання, якщо є кілька відділів державної виконавчої служби, які мають право вчиняти виконавчі дії з виконання рішення на території, де вони мають вчиняти такі дії, то таке поєднання інформації, з точки зору законодавства, потрібно вважати неправильним. За допомогою такого положення можливо відкрити виконавче провадження за місцем перебування боржника, тобто за тимчасовим його місцезнаходженням, а з таким тяжко погодитися [6, с. 130].

Практично, згідно з ч. 1 ст. 87 Закону України «Про нотаріат», визначено вимоги стягувача, відповідно до яких нотаріус вчиняє виконавчий напис. Сюди І.І. Строкач відносить стягнення грошових сум або витребування майна боржника [6]. Проте все неповною мірою поєднується із іншими нормативно-правовими актами та діями виконавців. Саме тому складається думка, що можна стягувати тільки грошові суми, якими володіє боржник, або витребувати його майно. Разом із тим стягувати можливо грошові кошти та майно боржника одночасно. Але все це має проводитись через публічні електронні торги з метою задоволення вимог кредитора-стягувача. Також стягнення накладається і на майно іпотекодавця, тому, як зазначає І.І. Строкач, ч. 1 ст. 87 Закону України «Про нотаріат» має відповідати сучасним концепціям виконавчого провадження. Все це напряму впливає на компетентність виконавців у разі відкриття виконавчого провадження. Таким чином, під час вчинення виконавчого напису на документі, який надає право іпотечного забезпечення основного зобов'язання, місцем виконання повинно бути місцезнаходження (розташування) іпотечного майна [4; 6, с. 131].

Якщо не пройшов строк пред'явлення виконавчого документа, а це один рік з моменту вчинення, то до обов'язків виконавця входить прийняття до виконання виконавчого документа і відкриття виконавчого провадження. У ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» не зазначається термін, згідно з яким виконавчий напис може пред'являтися до виконання. Таким чином, згідно зі ст. 91 Закону України «Про нотаріат», до права виконавця належить можливість виходу з основних норм ч. 1 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження». Разом із тим виконавчий напис нотаріуса, якщо він має вигляд виконавчого документа, повинен бути зроблений у відповідності до ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» і пред'являтися до відповідного виконавця [4; 3].

Разом із тим не є підставою для виникнення правовідносин у разі виконання виконавчого документа його видача. Це пояснюється тим, що державна виконавча служба та державний виконавець є відокремленими від суду особами, які не мають права

бути представниками у суді на стадії виконавчого провадження, та тим, що в Україні був запроваджений інститут приватних виконавців. Отже, І.І. Строкач слушно зауважила, що діяльність органів державної виконавчої служби – відокремлена та незалежна, а також вона не належить до діяльності органів і осіб, які видають виконавчі документи, для прикладу суди [6, с. 132].

Якщо проаналізувати думки інших вчених щодо використання ч. 2 ст. 91 Закону України «Про нотаріат» у частині поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису до виконання, що проводиться у відповідності до ч. 6 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження», то вона дає шанс поновити строк пред'явлення до виконання тільки виконавчі документи, які видаються судом. Що стосується всіх інших виконавчих документів, то для них неможливо поновити пропущений строк. Отже, можемо погодитись із І.І. Строкач, яка наголошує, що якщо для виконавчого документа пропущено строк для пред'явлення виконавчого напису до виконання, то такий строк неможливо поновити навіть у разі, коли для пропущення були важливі обставини. Зробивши аналіз ч. 6 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження», зазначимо, що виконавець не має права відкрити виконавче провадження, якщо пропущений строк пред'явлення виконавчого напису до виконання. У такому разі необхідно надати відмову стягувачу, як це було у п. 1 ч. 1 ст. 26 попередньої редакції Закону України «Про виконавче провадження». У чинному Законі України «Про виконавче провадження» зовсім не прописано положення, яке б регулювало підстави відмови відкриття виконавчого провадження. У цьому Законі тепер є норма, яка регулює випадки, за якими виконавчий документ можна повернути приватним виконавцем, навіть не беручи його до виконання (ч. 3 ст. 5). Тут можливо лише повернути виконавчий документ стягувачу без прийняття до виконання – в інших випадках, передбачених законом [4; 3].

І.І. Строкач не погоджується із таким твердженням, на нашу думку, це є правильним. На її думку, у випадках, якщо строки для пред'явлення виконавчого листа, що виданий на підставі судового рішення, можуть бути поновлені, то і до всіх інших виконавчих документів мають застосовуватися положення, які регулюють їх поновлення. І то тільки у випадках, коли встановлений поважний пропущений строк пред'явлення виконавчого документа до виконання. Згідно з цивільно-процесуальним законодавством, стягувачам, які пропустили строк для пред'явлення виконавчого документа до виконання з причин, які судом можуть бути визнані поважними, пропущений строк можливо поновити. Таке положення не встановлює жодних особливих ознак для документів, які стягувач може використати, аби йому задовольнили вимоги у примусовому порядку. Для такої категорії справ також встановлюються і свої види підсудності, а саме це ті, коли прострочені виконавчі документи, які видавались судом, надходять до розгляду того ж суду; всі інші виконавчі документи – судом за місцем виконання [7, с. 156]. Отже, у таких випадках надається шанс подати заяви до суду про поновлення строку на пред'явлення виконавчого напису нотаріуса, а судовий розгляд проводитиметься у суді за місцем його виконання. Участь нотаріуса у судовому процесі не є доречною, адже нотаріус не належить до жодної сторони цих правовідносин, і якщо інше не буде вказано в матеріалах справи.

Отже, у ч. 2 ст. 91 Закону України «Про нотаріат» прописана відсилочна норма, за якою можливо поновити пропуще-

ний строк для пред'явлення виконавчого напису до примусового виконання. Проте всі дії повинні відбуватись згідно з цивільно-процесуальним законодавством (ст. 371 ЦПК).

У підсумку зазначимо, що до чинного законодавства про нотаріат необхідно запропонувати внести зміни у питанні поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого напису до виконання. Адже воно нині не вирішується в межах виконавчого законодавства. Натепер у чинному виконавчому законодавстві відсутня норма, яка б регулювала причини для відмови у відкритті виконавчого провадження на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Література:

1. Гражданский процесс : учебник / И.П. Гришин, Н.М. Коршунов, Ю.Л. Мареев, М.К. Треушников; Под ред.: М.К. Треушникова. Москва : Новый Юрист, 1998. 587 с.
2. Радзівська Л.К. Нотаріат в Україні : навчальний посібник / Л.К. Радзівська, С.Г. Пасічник. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 528 с.
3. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
4. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
5. Перелік документів, за якими стягнення провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172. *Офіційний вісник України*. 1999. № 26. Ст. 69.
6. Строчак І.І. Виконавчий напис нотаріуса: законодавчі проблеми регламентації взаємодії нотаріуса і виконавця відповідно до процедури його вчинення та виконання даного виконавчого документа. *Цивільне право та цивільний процес*. 2017. № 3. С. 128–138.
7. Мельник І.С. Процесуальні особливості чинення виконавчих написів за нотаріально посвідченими правочинами. *Наше право*. 2013. № 10. С. 155–160.

Bilous T. Executive inscription as an element of human rights protection: problems and ways to improve

Summary. This article examines the legal significance of the notary's writ of execution. An analysis of the legal nature of the writ of execution as a notarial deed. The procedure for making notarial writs of execution on notarized transactions as an element of human rights protection has been improved. It is possible to open enforcement proceedings at the location of the debtor. An attempt has been made to improve the legislation regarding the execution of the writ of execution on the document that establishes the mortgage security of the main obligation, the place of performance should be the location (location) of the mortgage property. It is investigated that the executive inscription of the notary as the executive document has to meet the requirements provided by Art. 4 of the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings" and present to the relevant executor. An analysis of the position of scientists on the application of Part 2 of Art. 91 of the Law of Ukraine "On Notaries" on the renewal of the missed deadline for the presentation of the writ of execution. It is argued that claimants who missed the deadline for filing a writ of execution for reasons deemed valid by the court, the missed deadline may be renewed, so this rule does not specify the specific features of the documents on the basis of which the claimant is required to comply. It is possible to apply to the court for renewal of the deadline for presenting the notary's writ of execution, and such a trial will take place in the court of the place of its execution. It is also analyzed that the participation of a notary in such a trial is not appropriate, because the notary is not a party to this relationship, unless otherwise stated in the case file. It is investigated that the Law of Ukraine "On Notaries" contains a reference rule on the renewal of the missed deadline for filing a writ of execution for enforcement in accordance with the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings".

Key words: notary's writ of execution, writ of execution, notary, reference rule.

*Гуйван П. Д.,**кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,**професор**Полтавського інституту бізнесу*

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ДОТРИМАННЯ БАЛАНСУ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ

Анотація. Ця стаття присвячена дослідженню актуального питання належної організації в демократичному суспільстві реалізації права особи на вільне висловлювання своїх поглядів і переконань. У цьому контексті вивчається можливість кожної особи самостійно визначати для себе систему моральних, духовних та інших цінностей та вільно без будь-якого ідеологічного контролю оприлюднювати свої думки шляхом використання будь-яких засобів їх вираження. З огляду на наявні проблеми у цьому питанні у сфері національної правової системи акцентується увага на ролі, що належить Європейському суду з прав людини як міжнародній інституції, покликаний здійснювати практичне запровадження ідей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі правового опосередкування коментованого права. Приділена окрема увага позиції, за якою політики та уряд повинні володіти більшою терпимістю до їх критики, їхні діяння мають бути предметом розгляду та обговорення не лише законодавчих чи судових органів, але й преси та громадськості. З іншого боку, здійснення свободи вираження поглядів усіма особами, включаючи журналістів, пов'язане з їхніми обов'язками і відповідальністю, обсяг яких залежить від ситуації та технічних засобів, що ними використовуються. У такий спосіб реалізується повноваження на вільне поширення думок та ідей, які не завжди можуть співпадати з офіційною точкою зору. Водночас, висвітлюючи певні події, що важливі для суспільства, журналісти та інші особи, які використовують ЗМІ, не повинні перевищувати межі прийнятної критики, доводити до соціуму правдиву та повну інформацію, інакше постає питання про їхню відповідальність за дифамацію. У роботі аналізується українська та європейська практика з такого питання. Підкреслюється, що органи, які його вирішують, мусять знайти баланс між публічним інтересом стосовно гарантованого права особи знати про всі суспільно значимі події і правом кожного на охорону його приватного життя. На конкретних прикладах проілюстровані окремі цивілізаційні критерії, які відмежовують належне державне втручання у свободу слова від надмірно жорстких та не виправданих заходів, спрямованих на обмеження цієї свободи.

Ключові слова: свобода слова, обмеження права, дифамація, приватність.

Постановка проблеми. Свобода слова є однією з найважливіших умов розвитку демократизму, що реалізується через неухильне дотримання принципу верховенства права. Право на свободу слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань передбачає можливість кожної особи самостійно визначати для себе систему моральних, духовних та інших цінностей та вільно без будь-якого ідеологічного контролю

оприлюднювати свої думки шляхом використання будь-яких засобів їх вираження, зокрема і через поширення інформації у вигляді поглядів і переконань з різних питань політичного, економічного, культурного, духовного життя суспільства і держави [1, с. 673]. Вирішальна роль у правовій фундаментації коментованого права належить Європейському суду з прав людини як міжнародній інституції, покликаний здійснювати практичне запровадження ідей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Значна кількість рішень цього органу стосується справ про порушення ст. 10 Європейської конвенції, яка, за позицією Суду, стосується не лише права на свободу вираження поглядів, але й захищає право на доступ до інформації. Ключовим моментом у напрацьованій прецедентній практиці є вирішення колізій, які часто виникають під час співставлення соціальної значимості публічного права на самовираження і приватного права особи на повагу до її честі, гідності і репутації.

Свобода слова є однією з основ демократичного суспільства, вона виражає загальнолюдські цінності, допомагає розкрити потенціал особистості [2, с. 197]. Погляди людини є обов'язковим елементом різних форм свідомості, зокрема правосвідомості, який неодмінно повинен бути відображений у разі визначення їх поняття. При цьому надзвичайно важливим є правило про необхідність визначення та неухильного дотримання належного у демократичному суспільстві рівня прийнятної критики. Це, зокрема, означає, що політики та уряд повинні володіти більшою терпимістю до їх критики, їхні діяння мають бути предметом розгляду та обговорення не лише законодавчих чи судових органів, але й преси та громадськості. З іншого боку, здійснення свободи вираження поглядів усіма особами, включаючи журналістів, пов'язане з їхніми обов'язками і відповідальністю, обсяг яких залежить від ситуації та технічних засобів, що ними використовуються [3, п. 102]. ЄСПЛ наголошує на важливості вільного поширення думок та ідей, які не завжди можуть співпадати з офіційною точкою зору, в контексті права на свободу вираження поглядів. Це стосується високого рівня не лише авторів новинних публікацій та журналістів, що оприлюднюють інформацію у вигляді повідомлень, памфлетів, критичних нарисів, а також і способів публічного висловлювання у вигляді художніх творів, котрі також можуть зачіпати репутацію конкретних осіб та певною мірою збурювати суспільство. Адже художні твори надають можливість участі в процесі обміну культурною, політичною і соціальною інформацією та ідеями будь-якого характеру, що є невід'ємною частиною демократичного суспільства, тому вони є елементом виявлення назовні думок людини. У цьому

сенсі, оцінюючи природу усіляких форм самовираження, що могло би виправдати втручання держави, Суд бере до уваги достовірність матеріалу, припустимість алегорій та художніх перебільшень, пізнаваність суб'єкта критики та вплив на його охоронювані інтереси.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Такий аспект є надзвичайно важливим, він набув актуальності у сучасному інформаційному середовищі. Тож не дивно, що зазначені питання викликають підвищений інтерес серед науковців. У цій царині слід згадати праці таких учених, як С. Василенко, В. Постульга, Н. Тимченко, О. Кохановська, С. Головатий, М. Демкова, П. Рабінович, Д. Супрун, Б. Кормич, І. Арістова, Б. Тоцький, Н. Ортинська, О. Логінов, А. Марушак та інші. Однак їхні дослідження в основному спрямовані на загальну характеристику такого елемента основоположних свобод людини, як можливість мати вільний доступ до засобів вираження своїх думок – ЗМІ. Разом із тим залишаються не досить вивченими чинники, що впливають на організацію процесу публічного оцінювання в пресі працівників владних інституцій, належність та доцільність використання журналістами певних джерел, ретельного та чіткого відтворення інформації, що з них здобута. Малодослідженою у доктринальній площині залишається проблематика оцінювання судами відмінностей між фактами та судженнями, не встановлені критерії визначення балансу між необхідністю захисту публічного права на висловлення поглядів і охороною приватності особи, зокрема її честі та ділової репутації. Потребують додаткового вивчення засади основоположного принципу щодо вільного обігу інформації в його тлумаченні європейськими правозастосовними інституціями. Напрацювання юридичних підходів щодо ефективності застосування європейського принципу свободи вираження поглядів є **метою** цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Як уже вказувалось, висвітлюючи певні події, що важливі для суспільства, журналісти та інші особи, які використовують ЗМІ, не повинні перевищувати межі прийнятної критики, доводити до соціуму правдиву та повну інформацію, інакше постає питання про їхню відповідальність за дифамацію. Однак подібне питання є досить неоднозначним, позаяк воно торкається, з одного боку, публічного інтересу стосовно гарантованого права особи знати про всі суспільно значимі події і, відповідно, права на інформування людей через масмедіа, а з іншого – права кожного на охорону його приватного життя. Тож, мають бути напрацьовані певні критерії, які відмежовують належне державне втручання у свободу слова від надмірно жорстких та не виправданих заходів, спрямованих на обмеження цієї свободи. Вказані критерії обов'язково повинні враховувати основні міжнародні правила, що стосуються цієї сфери відносин. Це, по-перше, принцип, за яким закони з питань дифамації є беззастосуванними, якщо їх справжня мета і результат застосування не передбачають виключний захист репутації окремих осіб, а зводяться до заборони дій щодо певних суб'єктів, спрямованих на зменшення поваги до них, висловлювання критики стосовно їхньої діяльності, перетворення їх на об'єкт суспільного глузування чи неприязні, або створення умов, за яких їх будуть остерігатись чи уникати. Інакше кажучи, межі припустимої критики за схожих обставин можуть бути ширшими, коли йдеться про державного службовця, що виконує свої повноваження, ніж коли йдеться про пересічну фізичну особу.

Також за усталеною міжнародною практикою не можуть у цивілізованій державі діяти правила про дифамацію, якщо вони спрямовані на захист репутації осіб, коли вони не мають такої репутації або не заслуговують на її охорону. Зокрема, це стосується захисту посадових осіб від законної критики або викриття їх посадових правопорушень чи корупції; захисту «репутації» таких об'єктів, як державна або релігійна символіка, прапори або національна символіка; захист «репутації» держави або народу (нації) як таких; дозволу особам подавати позов від імені померлих осіб або від імені групи, яка за своїм статусом не може цього робити. Закони про дифамацію не можуть бути справедливими на підставі того, що вони забезпечують громадський порядок, національну безпеку або дружні стосунки з іншими державами або урядами. Нарешті, за вказаними принципами не припускається захист особи за задання їй дифамаційної шкоди (тобто на підставі загальних приписів). Крім того, аби встановити факт порушення честі, гідності та репутації конкретної особи, необхідно довести факт порушення поширенням відомостей про особу її приватного права на недоторканість особистих відомостей, встановити, що такий суб'єкт не є публічною особою і суспільний інтерес в отриманні даних не переважає інтерес приватного характеру. При цьому має бути забезпечений і адекватний рівень захисту того, хто висловлюється із соціально важливих питань. Тобто полягає у суттєвому обмеженні втручання з боку держави у свободу слова.

Таким чином, межі дозволеної критики є ширшими щодо уряду, ніж щодо звичайного індивіда чи навіть політика. При цьому на рівні європейської практики владні особи мають хоча і обмежений, але різний рівень захисту від публічних звинувачень. Європейський суд з прав людини вважає, що державні службовці, свідомо піддаючи ретельному обстеженню кожне своє слово чи дію, не зобов'язані це робити тією самою мірою, як політики, і отримувати ті самі механізми щодо останніх, коли йдеться про критику їхньої діяльності. Державні службовці повинні користуватися громадською довірою в умовах, позбавлених надзвичайного занепокоєння, що зробить вдалим виконання ними своїх завдань. Отже, може постати необхідність у їх захисті від образливих словесних нападів під час виконання ними своїх обов'язків [4, п. 33]. Українська держава в особі владних інституцій та судової системи поки що кволо реагує на подібні правила, встановлені міжнародною спільнотою у коментованій царині. Хоча на рівні загального правозастосування, зокрема, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 передбачено, що «критична оцінка фактів не може бути підставою для задоволення вимог про відшкодування моральної шкоди», це правило часто не діє у разі фактичного правозастосування. Журналісти, інші суб'єкти, що використовують ЗМІ для публічної критики, часто притягуються до відповідальності за це, особливо коли критика була спрямована на представників влади.

Між тим ЄСПЛ своєю прецедентною практикою принципово відкидає свавілля влади, яка намагається уберегти себе від критики з боку громадян. Показовою є справа «Нікула проти Фінляндії», у якій розглядалося питання про правомірність засудження адвоката за критику методів діяльності прокурора під час захисту її підопічного. Суд встановив, що заявниця звинуватила прокурора Т. у протиправній поведінці, проте

критика її була спрямована на стратегію звинувачення, яку, на її думку, вибрав Т., тобто на два конкретні рішення, ухвалені ним ще до судового розгляду, що являли, як вона вважала, «маніпулювання ролями ... і порушення ним своїх посадових обов'язків». Хоча деякі з висловлювань заявниці були недоречними, її критика суворо обмежувалася діями Т. як обвинувача у справі проти її клієнта, що слід відрізнити від критики загальних професійних та інших якостей Т. У такому процесуальному контексті Т. повинен був терпимо поставитися до суворої критики з боку заявниці в її ролі адвоката захисту. Більш того, Суд зазначає, що виступи заявниці обмежувалися залом суду, що слід відрізнити від критики на адресу судді або прокурора, озвученою, наприклад, у засобах масової інформації. Не погодився Суд і з тим, щоб прирівняти критику заявницею дій прокурора, яка носила процесуальний характер, до особистої образи. За таких обставин суд дійшов висновку, що мало місце порушення статті 10 Конвенції, оскільки рішення Верховного суду про затвердження вироку щодо заявниці та залишення в силі судового наказу про сплату грошового відшкодування та судових витрат не було пропорційним переслідуваній законній меті [5, п. 51, 52, 56].

Також як обмеження свободи преси слід розглядати і окремі дії владних інституцій, спрямовані на порушення права журналіста на конфіденційність своїх джерел. За світовими правилами, які регулюють право конкретної людини, у тому числі журналістів, на вільне висловлення своїх думок, усі, хто дістає інформацію від конфіденційних джерел з метою її поширення, переслідуючи суспільні інтереси, мають право не розголошувати конфіденційності своїх джерел. За жодних обставин це право не повинне скасовуватися або обмежуватися у контексті справи з питань дифамації. Подібні приписи знайшли втілення у конкретних справах ЄСПЛ. Зокрема, Суд указує, що захист журналістських джерел інформації є одним з основоположних умов свободи друку, в тому вигляді як вона знайшла відображення в законах і кодексах професійної поведінки в низці Договірних Держав і в декількох міжнародних актах (див., наприклад, Резолюцію про свободи журналістів і права людини, прийняту на 4-й Конференції міністрів європейських країн з питань політики в галузі засобів масової інформації (Прага, 7–8 грудня 1994 г.), Резолюцію Європейського Парламенту про конфіденційність журналістських джерел від 18 січня 1994 року (Journal official Європейської спільноти № 344/34). За відсутності подібного захисту джерела не стали б сприяти пресі, що негативно позначилося б на її здатності надавати точну і надійну інформацію з питань, що становлять суспільний інтерес. У результаті життєво важлива роль преси як стража інтересів суспільства була б підірвана. Беручи до уваги важливість захисту журналістських джерел для свободи друку в демократичному суспільстві і небезпечний вплив, який судовий наказ про розкриття джерела може вчинити на здійснення свободи слова, подібна міра не може вважатися сумісною зі статтею 10 Конвенції, якщо вона не виправдовується більш важливою вимогою суспільного інтересу [6, п. 39].

Отже, для регулювання вказаних відносин слід намагатися досягти балансу публічних та приватних інтересів, який у межах розсуду Європейського суду ще називається пропорційністю державного втручання, визнається можливим та необхідним у цивілізованому суспільстві. Справді, привілей журналіста не повинен поширюватися на захист джерела, яке вчинило недо-

бросовісно або принаймні безвідповідально, щоб дати йому можливість безкарно передавати інформацію, яка не має суспільного значення. Якщо джерело не відповідає засадам чесності, виваженості та достовірності, а також поширення його інформації завідомо спрямоване на заподіяння шкоди реальній особі або несе ризик такого заподіяння, розголошення такого джерела і подальший наказ, який вимагає штрафу за відмову зробити це, не означають порушення прав журналіста згідно зі статтею 10 Конвенції. Втім для такого рішення, як то визначено Судом на загальному рівні, «необхідність» будь-якого обмеження свободи вираження поглядів повинна бути переконливо встановлена. Слід визнати, що насамперед національні органи влади повинні оцінити, чи існує «нагальна соціальна потреба» в обмеженні, і, роблячи свою оцінку, вони користуються певною свободою розсуду. Однак національна свобода оцінки обмежена інтересом демократичного суспільства у забезпеченні та підтримці вільної преси. Подібним чином цей відсоток матиме значну вагу у разі визначення, як це повинно бути зроблено згідно з пунктом 2 статті 10 (стаття 10-2), чи було обмеження пропорційним законній меті, яку переслідували [7, п. 50]. Але в будь-якому разі інтереси всіх, на кого поширюється цей принцип, не повинні зачіпатися тільки через відмову особи розголосити конфіденційне джерело.

Такий принциповий підхід наочно ілюструється у вже частково згадуваній справі «Гудвін проти Сполученого Королівства». У ній Уряд стверджував, що наказ про розкриття інформації необхідний демократичному суспільству для захисту прав компанії Тетра. Функція вітчизняних судів полягала як у встановленні фактів, так і у світлі встановлення правових наслідків, які повинні випливати з них. На думку уряду, наглядова юрисдикція установ Конвенції поширювалася лише на останні. Ці обмеження щодо перегляду Конвенції мали велике значення в цьому разі, коли національні суди діяли на підставі того, що заявник отримав інформацію від свого джерела в невідомості щодо її конфіденційного характеру. Більше того, на переконання уряду, джерело, ймовірно, було завідомим порушником конфіденційного бізнес-плану і мало неправильні мотиви розголошення інформації. Крім того, позивачі зазнали серйозних комерційних збитків від подальшої публікації інформації. Ці висновки національних судів ґрунтувалися на доказах, які були висунуті перед ними. Також було заявлено, що не було суттєвого інтересу громадськості до публікації конфіденційної інформації, отриманої заявником.

Своєю чергою заявник, доводи якого ретельно оцінив Суд, посилався на той факт, що Tetra вже отримала судові рішення, що встановлює обмеження, компанія повідомила всі національні газети та відповідні журнали про заборону, і жодного порушення цієї заборони не відбулося. Оскільки інформація, про яку йдеться, мала такий тип, як це часто трапляється у діловій пресі, він не вважав, що ризик заподіяння шкоди, який може нанести подальша публікація, був обґрунтований компанією Tetra, яка не отримала жодного негативу. Заявник додав, що поширена ним інформація є цікавою для новин, але вона не розкриває важливих суспільних інтересів, таких як злочинство. Інформація про безгосподарне управління, втрати та діяльність з пошуку кредитів була фактичною, актуальною та являла прямий інтерес для клієнтів та інвесторів на ринку комп'ютерних програм. У будь-якому разі ступінь зацікавленості громадськості інформацією не може бути тестом того, чи

**ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

*Козін С. М.,**кандидат юридичних наук,**докторант**Науково-дослідного інституту публічного права*

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ МІГРАНТІВ

Анотація. Правова реальність будь-якої країни характеризується складністю, адже включає в себе багато різних регулюючих суспільні відносини інститутів. Однак, окрім практичної сторони, існує ідейний вимір права. Відтак всій юридичній реальності, сформованій в межах тієї чи іншої країни, відповідає набір будівних ідей, які визначають направлення, цінність та мету правового регламенту держави. В теорії цей аспект має назву принципів, які сьогодні є основоположними для більшості юридичних категорій, у тому числі захисту трудових прав мігрантів. Мета статті полягає в тому, щоб на основі сучасної наукової теорії розібрати проблематику принципів захисту трудових прав мігрантів та сформулювати власну наукову позицію щодо цього напрямку. З огляду на поставлену мету завданнями наукової роботи є розкриття змісту принципів захисту трудових прав мігрантів, а також їх класифікація та виділення конкретних прикладів. У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених з'ясовано сутність та зміст поняття «принципи» та «принципи права», на основі чого запропоновано власний підхід до визначення «принципів захисту трудових прав мігрантів». Визначено, що принципи захисту трудових прав мігрантів – це базис, тобто вихідні положення інституційної діяльності, спрямованої на забезпечення та захист законних можливостей та інтересів мігрантів. Водночас це визначення показує лише базовий характер принципів захисту трудових прав мігрантів. При цьому інші аспекти цієї категорії залишаються невисвітленими. Для виправлення цього негативного моменту доречно звернути увагу на сутність категорії із юридичного погляду, тим більше, що вона корелюється із загальним поняттям «принципи права». З'ясовано, що правові принципи захисту трудових прав мігрантів виражають собою юридичні гарантії законодавчо встановлених можливостей цієї категорії працівників, або ж основу вчення про систему їх прав загалом. Попри обґрунтованість такого підходу, його не можна сприймати за істину, по-перше, через перетинання в межах нього різних за своїм внутрішнім змістом юридичних понять. По-друге, такий підхід показує здебільшого науково-теоретичний бік принципів, визначає їх місце у системі юридичних концепцій, але не дає уявлення про практичну користь категорії.

Ключові слова: принципи, правові принципи, захист, трудові права мігранти.

Постановка проблеми. Правова реальність будь-якої країни характеризується складністю, адже включає в себе багато різних регулюючих суспільні відносини інститутів. Однак, окрім практичної сторони, існує ідейний вимір права. Так, наприклад, Гегель щодо зазначав, що право, як вираження свободи, будується на відповідних ідеях [1]. Відтак всій юридичній реальності, сформованій в межах тієї чи іншої країни,

відповідає набір будівних ідей, які визначають спрямування, цінність та мету правового регламенту держави. В теорії цей аспект має назву принципів, які сьогодні є основоположними початками більшості юридичних категорій, у тому числі захисту трудових прав мігрантів.

Стан дослідження проблеми. Наукову основу дослідження становлять праці вчених, які досліджували зміст категорії «принципи» в загальнонауковій, управлінській та правовій площині нашої держави. В цьому аспекті було використано досвід таких науковців, як В.Д. Бакуменко, Г.В. Атаманчук, О.В. Жадан, П.О. Недбайло, Р.З. Лівшиц, Л.С. Явич, І.П. Бахровська, В.В. Молдован, А.І. Чулінда, В.М. Сирих тощо.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі сучасної наукової теорії дослідити проблематику принципів захисту трудових прав мігрантів та сформулювати власну наукову позицію щодо цього напрямку. З огляду на поставлену мету завданнями наукової роботи є розкриття змісту принципів захисту трудових прав мігрантів, а також їх класифікація та виділення конкретних прикладів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слово «принцип» походить від латинського “*principium*” – початок, основа [1, с. 461]. В словниковій літературі наводяться такі визначення принципу: основне, вихідне положення якої-небудь системи, якогось учення, теорії, науки, ідеологічного напрямку тощо; основна особливість устрою, дії механізму, пристрою тощо; внутрішнє переконання у чому-небудь, головна норма поведінки, погляд на що-небудь [2, с. 984; 3, с. 1125; 4, с. 141].

Отже, принцип у загальнонауковому значенні являє собою основне, вихідне, базове положення певного об'єкту, зокрема системи, діяльності, механізму чи пристрою. Однак дещо по-іншому принципи розкриваються у межах наукових галузей.

Наприклад, у філософії принцип – це вихідне теоретико-методологічне положення, яке лежить в основі певного знання і визначає спосіб його побудови; у цьому сенсі уся сукупність цього знання постає як розкриття принципу. Відповідно до іншого розуміння принцип – це сформульовані на основі переконань людини загальні положення, стислі тези або висловлення, якими вона керується в своїх діях; у цьому сенсі принцип є формою зв'язку внутрішнього світу людини із її діяльністю [5, с. 129].

У теорії державного управління, зокрема на думку Г.В. Атаманчука, принцип – це закономірність, відношення або взаємозв'язок суспільно-політичної природи та інших груп елементів державного управління (системи онтологічних елементів), виражені у вигляді певного наукового положення, закріпленого в більшості своїй правом, та які застосовуються в теоретичній і практичній діяльності людей в сфері управління [6, с. 188]. В.Д. Бакуменко охарактеризував принципи державного управ-

ління як прояви закономірностей у державному управлінні, що відображені у вигляді певних положень, які застосовуються в теоретичній і практичній діяльності людей у сфері державного управління. Автор підкреслює, що зазвичай це фундаментальні, науково обґрунтовані, а в певних випадках і законодавчо закріплені, положення, відповідно до яких будується і функціонує система державного управління [7, с. 564]. О.В. Жадан вважає, що принципи управління – це система базових положень, ідей, правил, згідно з якими здійснюється діяльність працівників у тій чи іншій сфері суспільного життя. Вони (принципи управління) відображають закономірності функціонування соціальних спільнот [7, с. 576; 4, с. 142].

Таким чином, якщо брати за основу виключно загальнонаукові визначення поняття «принцип», то доречним є таке визначення: принципи захисту трудових прав мігрантів – це базис, вихідні положення інституційної діяльності, спрямованої на забезпечення та захист законних можливостей та інтересів мігрантів. Водночас це визначення показує лише базовий характер принципів захисту трудових прав мігрантів. При цьому інші аспекти цієї категорії залишаються неосвітленими. Для виправлення цього негативного моменту доречно звернути увагу на сутність категорії із юридичного погляду, тим більше, що він корелюється із загальним поняттям «принципи права».

В межах правової теорії до характеристики принципів права підходять неоднomanітно, що в кінцевому результаті не дає можливості остаточно визначити, чим є правові принципи захисту трудових прав мігрантів. Наприклад, ще у 50-х роках минулого століття П.О. Недбайло зробив висновок, що правові принципи – це найбільш абстрактні поняття, які виражають сутність держави і права в їхній основі та є вихідним елементом структури науки загальної теорії держави і права. Особливо проблема принципів права загострюється під час подолання прогалів у правовому регулюванні, зокрема через застосування та конкретизацію загальних (загальноправових) принципів права. Крім того, принципи права вчені розглядають як один із видів юридичних гарантій правильного застосування правових норм і здійснення суб'єктивних прав громадян; вони забезпечують правомірність вчинків суб'єктів права, зміцнюють законність і правозастосування, підвищують обґрунтованість і доцільність в реалізації норм, сприяють справедливій оцінці вчинків у межах формальних вимог правових норм. П.О. Недбайло наголошував, що підвищення дієвості цього виду юридичних гарантій потребує посилення наукового дослідження принципів права з огляду на те, що принципам права властива нормативність [8, с. 46]. Продовжує логічну позицію вченого Р.З. Лівшиць, який писав, що принципи права пронизують процес реалізації права, а тому і у разі застосування законів, і в разі заповнення прогалів у правовому регулюванні вони слугують векторами правозастосовної діяльності. Принципи права концентрують результат розвитку права, в них втілюється нерозривний зв'язок минулого, теперішнього і майбутнього [9, с. 200; 10, с. 16–17].

Відповідно до наведених тверджень правові принципи захисту трудових прав мігрантів виражають собою юридичні гарантії законодавчо встановлених можливостей цієї категорії працівників, або ж основу вчення про систему їх прав загалом. Попри обґрунтованість такого підходу, його не можна сприймати за істину, по-перше, через перетинання в межах нього різних за своїм внутрішнім змістом юридичних понять, а по-друге,

такий підхід показує здебільшого науково-теоретичну сторону принципів, визначає їх місце у системі юридичних концепцій, але не дає уявлення про практичну користь категорії.

Відповідно до іншої концепції розуміння принципів права вони виражають певну ідею. Так, С. Погребняк зауважує, що в основі кожного принципу лежить певна ідея: спочатку вона виникає лише спорадично, як мрії окремих розумів чи легкий відтінок інших форм духовності; поволі вона втілюється в соціальних практиках, поступово набуваючи визнання й вимагаючи реформ існуючого порядку. Загальні ідеї є рушійною силою, яка веде суспільство від одного стану до іншого. Принципи, спрямовані на утвердження, забезпечення та захист суспільних цінностей, нерідко гуртуються на природній справедливості, тому традиційно пов'язуються з концепцією природного права й символізують дух права. Вони мають найбільш загальний, абстрактний характер. Вони визначають зміст системи права та її структурних елементів, а також напрями їхнього подальшого розвитку, є свого роду стрижнем, «родзинками» юридичних конструкцій. Вони ніби розчинені в праві і пронизують його норми й інститути. Вони мають пріоритет над іншими нормами права й більшу стійкість». Отже, принципи права – це найбільш загальні і стабільні вимоги, які сприяють утвердженню та захисту суспільних цінностей, визначають характер права та напрями його подальшого розвитку [11, с. 217; 12, с. 21]. Схожу позицію має С.С. Алексєєв. На його думку, принципи права – це керівні ідеї, що характеризують зміст права, його сутність та призначення в суспільстві. З одного боку, вони виражають закономірності права, а з іншого – є найбільш загальними нормами, які діють у всій сфері правового регулювання і поширюються на всіх суб'єктів. Ці норми або прямо сформульовані в законі, або виводяться із загального змісту законів. Крім того, принципи права визначають шляхи вдосконалення правових норм, виступаючи керівними ідеями для законодавця. Вони є сполучною ланкою між основними закономірностями розвитку і функціонування суспільства і правовою системою. Завдяки принципам права система адаптується до найважливіших інтересів і потреб людини й суспільства, стає сумісною з ними [13; 10, с. 17]. В тій же площині, однак інше за системою внутрішньої побудови відомостей визначення, пропонує Л.С. Явич, який називав принципами права такі начала, відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності та підвалини цієї суспільно-економічної формації, є однопорядковими за сутністю права і становлять його головний зміст, наділені універсальністю, вищою імперативністю і загальнообов'язковістю; відповідають об'єктивній необхідності зміцнення пануючого способу виробництва. При цьому вчений вважав, що юридичний (правовий) принцип лише термінологічно може уточнюватися. Універсальність принципів права, на його думку, полягає у тому, що ними пронизана вся юридична матерія, вони повинні враховуватись у будь-якій правовій ситуації; вища імперативність свідчить не лише про обов'язковість принципів, а й про те, що правові норми, які не вважаються принципами, повинні з них випливати та їм відповідати. І, нарешті, загальнозначимість принципів права полягає в тому, що вони повністю керують механізмом правового регулювання суспільних відносин [14, с. 10, 11; 15, с. 56].

Отже, відповідно до вищевказаного принципи захисту трудових прав мігрантів – це певні ідеї механізму правового регулювання у вказаному напрямі, які існують абстрактно та вира-

жають загальну волю держави. Водночас існують визначення, які повною мірою не відповідають жодній науковій групі тлумачень та акцентують увагу на зовсім інших моментах категорії правових принципів. Наприклад, І.П. Бахровська вважає, що принципи права характеризуються нормативністю й найвищою стабільністю, високим рівнем узагальнення й абстрагування, фундаментальністю, що дозволяє їм виконувати регулятивну, системоутворюючу, інформаційну, правовиховну, пізнавальну й ціннісну функції. Потрібно зазначити, що, на відміну від норм права, принципи права жорстко не фіксують зміст поведінки, вони здатні більш швидко реагувати на зміни суспільного життя, а отже, застосування і тлумачення норм права має відбуватися відповідно до принципів права. Іншими словами, принципи права є своєрідною системою координат, у рамках якої розвивається право, вони (принципи права) є втіленням результату раціонального наукового осмислення закономірностей розвитку права і одночасно вектором, який визначає напрям його розвитку [16, с. 21]. В.В. Молдован та А.І. Чулінда вважають, що принципи права – це закріплені в законі норми, що мають загальну значущість, вищу імперативність (веління) і відображають суттєві положення права. Зазвичай принципи права закріплюються прямо в законодавчих актах (статтях, преамбулах конституцій, законів) або ж впливають зі змісту конкретних правових норм. Принципи права відображають систему цінностей суспільства і мають правову форму вираження і забезпечення [17]. Натомість В.М. Сирих вважає, що правові принципи повною мірою можуть претендувати на роль юридичних закономірностей, оскільки вони є ідеологічною, науково обгрунтованою формою відображення об'єктивних законів у суспільстві. Тобто правовий принцип він розглядає як пізнаний юристами об'єктивний юридичний закон. Вчений визначив правові принципи як основу правових явищ і процесів, як іманентно притаманну їм властивість [18].

Таким чином, проаналізувавши різні погляди на проблеми визначення принципів права, а також сформувавши тлумачення категорії у загальнонауковому аспекті, ми побудували власну доктринальну позицію щодо принципів захисту трудових прав мігрантів. Відповідно до неї це сукупність закріплених у положеннях нормативних актів існуючої системи права базових, основоположних відправних начал, загальних юридичних ідей правового регулювання суспільних відносин, що виникають в галузі формування та здійснення державою заходів із забезпечення і захисту визначених Конституцією та іншими офіційними документами трудових прав мігрантів.

При цьому, враховуючи специфіку об'єкту, до якого визначені принципи належать, а також особливості їх змісту, варто наголосити про неоднорідність подібних вихідних засад. Так, за загальним правилом в юридичній сфері принципи права поділяють на групи залежно від того, до якої частини правової реальності вони належать, а саме: загальноправові принципи права, тобто які поширюються на правову систему, всі галузі права (для сучасної української правової системи прикладом є принципи гуманності, законності тощо); галузеві принципи, тобто дія яких поширюється на правове регулювання у межах певної галузі права (наприклад, принцип свободи договору для цивільного права України чи принцип презумпції невинуватості для кримінального права України тощо); міжгалузеві принципи, тобто які є основоположними ідеями для кількох галузей права [19].

Проте, аналізуючи різні визначення конкретних видів принципів захисту трудових прав мігрантів, не можна чітко виділити їх різновиди, адже самі по собі вони вже є окремою, специфічною сукупністю вихідних положень. На наш погляд, в їх межах об'єднано як принципи загальноправової спрямованості, так і окремі вихідні засади трудового права та спеціальні основи, притаманні винятково цій сфері правового регулювання суспільних відносин. Так, представимо окремі з принципів, які ми віднесли до принципів захисту трудових прав мігрантів:

1) принцип верховенства права, який полягає в тому, що юридичний регламент суспільних відносин в галузі забезпечення та захисту прав мігрантів відбувається виключно на ґрунті правових положень, адже право визнається основним регулятором суспільних відносин у державі;

2) принцип рівності – ця вихідна засада виражається в тому, що мігранти визнаються повністю рівними у своїх трудових правах з усіма категоріями інших працівників, в зв'язку із чим їх трудові права та інтереси повинні бути захищені та забезпечені державою;

3) принцип законності захисту трудових прав мігрантів визначає те, що уповноважені органи держави в процесі реалізації заходів із захисту трудових прав мігрантів зобов'язані провадити свою діяльність, спираючись виключно на норми чинного законодавства;

4) принцип єдності та диференціації правового регулювання захисту трудових прав мігрантів полягає в тому, що забезпечення основних інтересів та можливостей мігрантів у межах трудової галузі права визначається як загальноправовими положеннями, так і спеціальними, які стосуються виключно мігрантів, як працівників із специфічним правовим статусом.

Висновки. Таким чином, підводячи підсумки проведеного дослідження, варто відмітити багатоманітність проявів та складність змісту правових принципів захисту трудових прав мігрантів, що загалом пов'язано із специфікою правового регулювання трудової діяльності іноземців загалом. Водночас проведена дослідження надало можливість встановити, що подібні принципи, по-перше, мають законодавче підґрунтя, тобто це реальні імперативні норми, а не абстрактні положення, по-друге, принципи захисту трудових прав мігрантів походять від принципів права загалом, але внаслідок особливості сфери існування мають дещо інший зміст, по-третє, визначені в статті принципи включають в себе основоположні ідеї як загальноправового, так і спеціального характеру, на кшталт принципу законності, верховенства права, рівності, принципу єдності та диференціації правового регулювання захисту трудових прав мігрантів.

Література:

1. Словник іншомовних слів / Укладачі : С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Національний університет ім. Тараса Шевченка, Український мовно-інформаційний фонд НАН України. «Наукова Думка». Київ, 2000.
2. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. Санкт-петербург : «Норинт, 2000».
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінськ : ВТФ «Перун», 2005. 1884 с.
4. Подорожній С.Ю. Особливості юридичної відповідальності у трудовому праві України : дисертація. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ. 2016. 426 с.

5. Петрушенко В. Тлумачний словник основних філософських термінів. Львів : Видавництво Національного університету «Львівська політехніка». 2009. 264 с.
6. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. Москва : Юрид. лит., 1997. 400 с.
7. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.
8. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм. Правоведение. 1971. № 3. С. 44–53.
9. Лившиц Р.З. Теория права : учебник / Р. З. Лившиц. Москва : БЕК, 1994. 224 с.
10. Гришук О. Принципи права: філософсько-правовий вимір / О. Гришук. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Випуск 61. С. 16–23.
11. Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання. *Право України*. 2013. № 9. С. 217–218.
12. Тертишник В.М. Принципи права та стратегія і практика судово-правової реформи. *Право і суспільство*. 2016. № 6. С. 20–26.
13. Алексеев С.С. Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов. Москва : Норма, 2005. 496 с.
14. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. Москва : Юрид. Лит. 1978. 224 с.
15. Полянченко А.О. Принципи права: сучасний загальнотеоретичний погляд. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3(47). С. 55–60.
16. Бахновська І.П. Риси принципів права: теоретичні аспекти / *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2013. С. 18–22.
17. Молдован В.В., Чулінда Л.І. Правознавство. 2-ге вид. Навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 184 с.
18. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (питання методології) : автореферат. Київ : 1999. 39 с.
19. Машков А.Д. Теория держави і права : підручник. Київ : ВД «Дакор», 2016. 492 с.

Kozin S. On defining principles of migrants' labour rights

Summary. The legal reality of any country is characterized by complexity, because it includes many different institutions governing social relations. However,

in addition to the practical side, there is an ideological dimension of law. It follows that the whole legal reality formed within a country, corresponds to a set of building ideas that determine the direction, value and purpose of the legal regulations of the state. In theory, this aspect is called the principles that today are the fundamental principles of most legal categories, including the protection of migrant labor rights. The purpose of the article is to analyze the problems of the principles of protection of labor rights of migrants on the basis of modern scientific theory and to formulate one's own scientific position in this area. Given the established purpose, the objectives of the research are to reveal the content of the principles of protection of labor rights of migrants, as well as their classification and selection of specific examples. The article, based on the analysis of scientific views of scientists, clarifies the essence and content of the concept of "principles" and "principles of law", which proposes its own approach to defining the "principles of protection of labor rights of migrants". It is determined that the principles of protection of labor rights of migrants are the basis, the starting point of institutional activities aimed at ensuring and protecting the legal opportunities and interests of migrants. At the same time, this definition shows only the basic nature of the principles of protection of labor rights of migrants. However, other aspects of this category remain unexplained. To correct this negative point, it is appropriate to pay attention to the essence of the category from a legal point of view, especially since it correlates with the general concept of "principles of law". It was found that the legal principles of protection of labor rights of migrants are legal guarantees of the statutory capabilities of this category of workers, or the basis of the doctrine of the system of their rights in general. Despite the validity of such an approach, it cannot be taken as true, first, because of the intersection within it of different in its internal content of legal concepts. Secondly, this approach shows mostly the scientific and theoretical side of the principles, determines their place in the system of legal concepts, but does not give an idea of the practical benefits of the category.

Key words: principles, legal principles, protection, labor rights of migrants.

*Науменко К. С.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри юридичних дисциплін**Сумської філії**Харківського національного університету внутрішніх справ*

ЄДНІСТЬ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

Анотація. Актуальність статті полягає в тому, що у своїй роботі Державне бюро розслідувань займається запобіганням, виявленням та припиненням, розкриттям та розслідуванням: по-перше, злочинів, скоєних службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, особами, посади яких віднесено до першої–третьої категорій посад державної служби, суддями та працівниками правоохоронних органів; по-друге, злочинів, скоєних службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; по-третє, злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів). Однак, незважаючи на широкий спектр завдань та на перший погляд прогресивну роль Державного бюро розслідувань у системі правоохоронних органів, не менш важливим питанням залишається організація та забезпечення належного регламенту трудової діяльності осіб, які займаються безпосереднім виконанням завдань Державного бюро розслідувань. У статті на основі аналізу наукових поглядів учених стосовно сутності та змісту понять «єдність» та «диференціація» запропоновано власне визначення таких наукових категорій у контексті регулювання трудової діяльності працівників Державного бюро розслідувань. Констатовано, що єдність та диференціація являють собою особливу структуру законодавства України про працю, яка встановлює подвійну систему вимог щодо роботи на посадах у Державному бюро розслідувань. Зроблено висновок, що єдність та диференціація правового регулювання трудової діяльності працівників Державного бюро розслідувань – це особлива структура законодавства України про працю, яка встановлює подвійну систему вимог щодо роботи на посадах у Державному бюро розслідувань. Відповідно до такої структури наявні спеціальні, загальноправові основи праці, що закріплені у загальних нормах права, які обов'язкові до застосування в рамках правового регулювання трудової діяльності всіх без винятку працівників. Окрім того, в нормативній базі є низка спеціальних документів, які регулюють роботу виключно тих осіб, що провадять свою трудову діяльність у межах Державного бюро розслідувань, з урахуванням специфіки завдань, що ставляться перед указаним правоохоронним органом; специфіки процесу праці в ньому; соціальних ризиків тощо.

Ключові слова: правове регулювання, праця, трудова діяльність, Державне бюро розслідувань, працівник.

Постановка проблеми. Сучасні виклики, які виникають перед нашою державою, потребують проведення змін у вну-

трішній системі країни. Насамперед це пов'язано з європейським вектором розвитку України, який був вибраний у момент проголошення незалежності та активізований останніми роками. Прийняття нашої держави як рівноправного члена європейської та світової спільноти передбачає проведення реформувальних передусім правоохоронної системи. Надбання останніх років у цьому напрямі показали значний потенціал національного правоохоронного сектору до саморозвитку та адаптування до зарубіжних вимог. Так, яскравим прикладом цього є створення у 2015 році Державного бюро розслідувань (далі – ДБР), яке відповідно до законодавства визначається як державний правоохоронний орган, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його компетенції. У своїй роботі ДБР займається запобіганням, виявленням та припиненням, розкриттям та розслідуванням: по-перше, злочинів, скоєних службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, особами, посади яких віднесено до першої–третьої категорій посад державної служби, суддями та працівниками правоохоронних органів; по-друге, злочинів, скоєних службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; по-третє, злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів).

Однак, незважаючи на широкий спектр завдань та на перший погляд прогресивну роль ДБР у системі правоохоронних органів, не менш важливим питанням залишається організація та забезпечення належного регламенту трудової діяльності осіб, які займаються безпосереднім виконанням завдань Державного бюро розслідувань. Необхідно відзначити, що правове регулювання їхньої праці відбувається на засадах єдності та диференціації, що вносить свої корективи у велику кількість процесів, пов'язаних із роботою службовців ДБР.

Стан дослідження проблеми. Окремі проблемні аспекти, пов'язані із регулюванням трудової діяльності працівників Державного бюро розслідувань, досліджувались у наукових працях А.Т. Комзюка, І.П. Голосніченко, М.М. Марченко, П.М. Рабіновича, В.В. Лазарева, П.П. Андрущенко, Т.П. Базової, О.П. Сторшина, Р.А. Ромашова, В.С. Чеканової, В.Н. Ушакова, Г.І. Чанишевої, Н.Б. Болотіної та інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, у юридичній літературі не досить уваги приділено питанню єдності та диференціації трудової діяльності працівників Державного бюро розслідувань.

Мета статті – розглянути проблему єдності та диференціації трудової діяльності працівників Державного бюро розслідувань.

Виклад основного матеріалу. Розпочате в статті дослідження насамперед вимагає відповіді на питання щодо змісту правового регулювання трудової діяльності працівників ДБР. Так, у класичній юридичній доктрині є декілька підходів до визначення змісту категорії «правове регулювання». Відповідно до першого, прихильником якого виступає, зокрема, А.Т. Комзюк, правове регулювання – це специфічний вплив, який здійснюється правом як особливим нормативним інституційним регулятором. При цьому правове регулювання має цілеспрямований, організаційний, результативний характер і здійснюється за допомогою цілісної системи засобів, що реально виражають саму матерію права як нормативного інституту утворення – регулятора [1, с. 47]. Розмірковуючи в тій же площині, І.П. Голосніченко і М.М. Марченко вважають правове регулювання частиною правового впливу, його особливий порядок, що відзначається підвищеною чіткістю нормативної регламентації і здійснюється за допомогою специфічних правових засобів: норм права, правовідносин, актів реалізації права [2, с. 89; 3, с. 436; 4, с. 1055]. С.С. Алексєєв визначає правове регулювання як здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних розпоряджень та інше) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до вимог економічного базису, суспільних потреб цього соціального ладу [5, с. 289]. Аналогічної думки дотримується П.М. Рабінович, відповідно до поглядів якого правове регулювання – здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [6, с. 144; 7, с. 56–57].

Разом із тим є велика кількість інших трактувань, у межах яких правове регулювання не пов'язується безпосередньо із впливом. Наприклад, В.В. Лазарев зазначає, що правове регулювання є частиною дії права, що характеризує спеціальну юридичну (не інформативну і ціннісно-мотиваційну) дію права на поведінку і діяльність його адресатів, але безпосередньо з ними ще не пов'язана [8, с. 133]. В.Г. Гончаренко, П.П. Андрущенко, Т.П. Базова обстоюють позицію про те, що правове регулювання – це форма регулювання суспільних відносин, яка забезпечує відповідність поведінки їхніх учасників вимогам і дозволам, що містяться в нормах права [9, с. 218; 10, с. 114]. Як зазначає О.П. Сторшина та Р.А. Ромашова, правове регулювання визначають як процес. На їхній погляд, останній передбачає безпосередній юридичний вплив на юридично значущі суспільні відносини [11, с. 41]. Схожу думку пропонують В.Н. Ушакова та В.Є. Чеканова, які дотримуються погляду, що правове регулювання являє собою процес здійснення юридичної функції держави [12, с. 422].

Таким чином, беручи до уваги наукові визначення, в рамках яких наведено численні погляди щодо змісту правового регулювання в класичному розумінні цієї категорії, ми паралельно сформулювали власні висновки щодо сутності останньої в рамках проблематики трудової діяльності працівників ДБР. Тож, на наш погляд, правове регулювання трудової діяльності співробітників Державного бюро розслідувань – це законодавчо встановлений, розчинюваний у нормах нормативно-правової бази держави юридичний вплив на суспільні відносини, що

виникають в аспекті трудової діяльності осіб, які працюють на посадах у Державному бюро розслідувань. Тобто основою правового регулювання роботи визначених працівників є законодавство про працю, яке фактично регламентує правовий вплив, дає можливість праву реальної, практичної дії.

Центральне місце у системі правового регулювання трудової діяльності працівників ДБР, а також усіх інших категорій працівників є Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. Цей документ регулює трудові відносини всіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівнів життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства на першу життєву потребу кожної працездатної людини. Законодавство про працю встановлює високий рівень умов праці, всебічну охорону трудових прав працівників [13]. Крім того, цей документ встановлює основні трудові права працівників. Зокрема, відповідно до статті 2 КЗпП право громадян України на працю, тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а за необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку. Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою. Працівники мають право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові і безпечні умови праці, на об'єднання в професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття, на право звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством [13].

Окрім КЗпП, правове регулювання праці співробітників ДБР також ґрунтується на низці інших нормативних документів загальнотрудової спрямованості, а саме: Законі України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 № 3356-XII, Законі України «Про відпустки» від 15.11.1996 № 504/96-ВР, Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV тощо. Водночас зазначений перелік нормативних актів встановлює базові вимоги до сфери трудової діяльності та пов'язаних із нею правовідносин, що, своєю чергою, формує лише одну зі сторін питання єдності та диференціації правового регулювання всіх категорій працівників, у тому числі тих, що здійснюють трудову діяльність у ДБР.

Зміст аспекту єдності та диференціації правового регулювання відносин, що виникають у сфері здійснення трудової діяльності, розглядається вченими неоднозначно. Наприклад, П.Д. Пилипенко вважає, що єдність та диференціація – це принципи правового регулювання трудових відносин, який

передбачає подвійну мету: встановлення єдиних, однакових умов праці для всіх найманих працівників і водночас диференціацію умов праці для певних категорій працівників за певних обставин. Право передбачає застосування однакового масштабу до різних людей. Тому і трудове право, встановлюючи у своїх нормах єдині для всіх працівників правила щодо прийому на роботу і звільнення з роботи, робочого часу і часу відпочинку, оплати праці, трудової дисципліни й охорони праці, забезпечує всім громадянам справедливі і рівні можливості заробити собі на життя своєю працею. Єдність правового регулювання трудових відносин означає, що норми трудового права встановлюють високий рівень умов праці, їх повинні дотримуватись усі роботодавці, що здійснюють найм працівників на підставі трудового договору, тоді як диференційовані норми уточнюють вимоги загальних за окремими напрямками трудової діяльності [14].

Систематизуючи визначення та надаючи власну характеристику опції диференціації правового регулювання суспільних відносин у галузі праці, наприклад О.В. Лаврінченко вказує, що єдність не перешкоджає тому, щоб закон установлював неоднакові норми стосовно категорій осіб, що перебувають у різному положенні. Виходячи із принципу єдності й диференціації правового регулювання праці, правові норми діляться на дві основні групи: загальні норми, що поширюються на всіх осіб найманої праці, і спеціальні норми, які поширюються на окремі категорії працівників [15, с. 192]. Ю.П. Орловський з цього приводу зазначає, що за деякими винятками для диференціації в трудовому праві завжди була характерна дія спеціальних правових норм поряд із загальними, оскільки у цих спеціальних нормах встановлюються додаткові пільги, застосування яких не виключає, а припускає поширення на відповідних суб'єктів трудових правовідносин загальних правових гарантій [16, с. 352]. На думку Г.І. Чанишевої та Н.Б. Болотіної, спеціальні норми конкретизують загальні, доповнюють їх, а здебільшого встановлюють винятки із загальних норм [17, с. 55].

З огляду на викладене, єдність та диференціація правового регулювання трудових відносин передбачає існування біполярної системи правових норм, які регламентують працю різних категорій працівників. Тобто, крім загальних трудових норм, які встановлюють базові вимоги та стандарти трудової діяльності та аспекти її регламенту, наявні спеціальні, призначені для регулювання праці окремої категорії працівників.

Вираження єдності та диференціації правового регулювання також проявляється у регламенті трудових відносин, що виникають у межах праці у Державному бюро розслідувань. Зокрема, Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 № 794-VIII вказує, що трудові відносини працівників Державного бюро розслідувань регулюються зазначеним Законом (у частині переведення працівників Державного бюро розслідувань на нижчі або рівнозначні посади та звільнення осіб рядового та начальницького складу), законодавством про працю, державну службу та укладеними трудовими договорами (контрактами) [18].

Окрім того, Закон, наприклад, встановлює особливі вимоги для кандидатів на роботу у ДБР. Так, на службу до Державного бюро розслідувань приймаються на конкурсній основі в добровільному порядку (за контрактом) громадяни України, які спроможні за своїми особистими, діловими та моральними якостями, віком, освітнім і професійним рівнем та станом здоров'я ефективно виконувати відповідні службові обов'язки [18].

Особливим також є юридичне оформлення праці співробітників ДБР. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проходження служби особами рядового та начальницького складу Державного бюро розслідувань» від 05.09.2020 № 743 з особами, прийнятими на роботу до ДБР, підписується контракт – письмова угода, що укладається на добровільній основі між громадянином України та державою, від імені якої виступає Державне бюро розслідувань, для встановлення правових відносин між сторонами під час проходження такої служби [19].

Свої особливості також має праця або ж служба у складі ДБР, адже вона є державною службою особливого характеру, що полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України. Час проходження служби в Державному бюро розслідувань зараховується до страхового стажу, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби відповідно до закону [18]. Окрім того, служба в ДБР передбачає присвоєння спеціальних звань та виконання особливих за своїм змістом та спрямованістю завдань у межах реалізації правоохоронної функції держави, особливий порядок надання та тривалості відпусток, грошового забезпечення працівників тощо.

Висновки. Таким чином, проведений у статті аналіз дає можливість визначити, що єдність та диференціація правового регулювання трудової діяльності працівників Державного бюро розслідувань – це особлива структура законодавства України про працю, яка встановлює подвійну систему вимог щодо роботи на посадах у ДБР. Відповідно до такої структури є спеціальні, загальноправові основи праці, що закріплені у загальних нормах права, які обов'язкові до застосування в рамках правового регулювання трудової діяльності всіх без винятку працівників. Окрім того, в нормативній базі є низка спеціальних документів, які регулюють роботу виключно тих осіб, що провадять свою трудову діяльність у межах ДБР, з урахуванням специфіки завдань, що ставляться перед вказаним правоохоронним органом; специфіки процесу праці в ньому; соціальних ризиків тощо.

Література:

1. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
2. Голосніченко І.П. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права. Київ : Вища школа, 1991. 207 с.
3. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. Т. 2: Теория права / под ред. М.Н. Марченко. Москва : Изд-во «Зерцало», 1998. 656 с.
4. Шопіна І.М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання. *Форум права*. 2011. № 2. С. 1055–1061.
5. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Москва : Юрид. лит., 1982. Т. 2. 360 с.
6. Рабінович П.М. Основы общей теории права та держави : посібник для студентів спеціальності «Правознавство». Київ, 1994. 236 с.
7. Собакарь А.О. Організаційно-правові основи утворення і функціонування спеціальних економічних зон в Україні : дисертація. Донецьк : Донецький інституту внутрішніх справ. 2002. 216 с.
8. Общая теория права и государства / Афанасьев В.С., Герасимов А.П., Гойман В.В. и др. ; под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд. перераб. и доп. Москва : Юристъ, 1996. 472 с.

9. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрущенко, Т.П. Базова та ін. 2-ге вид., стереотипне. Київ : Либідь, 2004. 320 с.
10. Оксін В.Ю. Адміністративно-правове регулювання банківської системи: деякі теоретичні аспекти. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3(9). С. 113–118.
11. Егоршина О.П. Теория государства и права : учебник / О.П. Егоршина, Р.А. Ромашов. Санкт-Петербург : Ассоциация «Юридический центр», 2005. 628 с.
12. Ушаков В.Н. ФСБ России: правовое регулирование деятельности федеральной службы / В.Н. Ушаков, В.Е. Чеканов. Москва : Эксмо, 2006 591 с.
13. Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50.
14. Пилипенко П.Д. Трудове право України: академічний курс : підручник. Ін Юре, 2014. 552 с.
15. Лаврінченко О.В. Спеціальні норми як засоби реалізації принципу єдності й диференціації правового регулювання праці в трудових відносинах (дискусійні питання теорії). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренко*. С. 189–198.
16. Иванов С.А. Советское трудовое право: вопросы теории : монография / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц. Ю.П. Орловский. Москва : Наука, 1978. 500 с.
17. Чанышева Г.И. Трудовое право Украины / Г.И. Чанышева, Н.Б. Болотина. Харьков : Одиссей, 1999. 450 с.
18. Про Державне бюро розслідувань : Закон від 12.11.2015 № 794-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 6. Ст. 55.
19. Про затвердження Положення про проходження служби особами рядового та начальницького складу Державного бюро розслідувань : Постанова, положення від 05.08.2020 № 743. *Офіційний вісник України*. 2020. № 69. Ст. 2220.

Naumenko K. Unity and differentiation of legal regulation of work activity of the employees of the State Bureau of Investigation

Summary. The relevance of the article is that in its work, the State Bureau of Investigation deals with the prevention, detection and termination, detection and investigation:

first, crimes committed by officials who hold a particularly responsible, persons whose positions fall into the first–third categories civil service positions, judges and law enforcement officers; secondly, crimes committed by officials of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Deputy Prosecutor General – the head of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor’s Office or other prosecutors of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor’s Office; third, crimes against the established order of military service (war crimes). However, despite the wide range of tasks and the seemingly progressive role of the State Bureau of Investigation in the law enforcement system, the organization and provision of proper labor regulations for persons directly involved in the tasks of the State Bureau of Investigation remains no less important. The article, based on the analysis of scientific views of scientists on the essence and content of the concepts of unity and differentiation, proposes its own definition of these scientific categories in the context of regulating the work of employees of the State Bureau of Investigation. It is stated that unity and differentiation represent a special structure of Ukrainian labor legislation, which establishes a dual system of requirements for work in positions in the State Bureau of Investigation. It is concluded that the unity and differentiation of legal regulation of labor activity of employees of the State Bureau of Investigation is a special structure of Ukrainian labor legislation, which establishes a dual system of requirements for work in positions in the State Bureau of Investigation. According to this structure, there are special, common law bases of labor enshrined in the general rules of law, which are mandatory for use in the legal regulation of employment of all employees. In addition, the regulatory framework contains a number of special documents that regulate the work of only those persons who carry out their work within the State Bureau of Investigation, taking into account the specifics of the tasks assigned to these law enforcement agencies; specifics of the work process in it; social risks, etc.

Key words: legal regulation, labor, labor activity, State Bureau of Investigation, employee.

*Кириченко Т. М.,
здобувач*

Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

ПОЗИТИВНИЙ ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Анотація. Весь час після проголошення Україною незалежності вітчизняний законодавець у законотворчій діяльності спирався на досвід іноземних держав. Якщо на перших порах зразком для запозичення слугувало законодавство пострадянських республік, то після проголошення євроінтеграції ключовим напрямом зовнішньополітичного курсу України, першочерговим для запозичення став законодавчий досвід держав-членів Європейського Союзу. Актуальність дослідження позитивного зарубіжного досвіду правового регулювання трудових правовідносин полягає у тому, що, зазначивши в змісті Конституції України про європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, вітчизняний законодавець узяв на себе відповідальність забезпечувати відповідність національного законодавства європейським стандартам. Тому у цій статті нами досліджено досвід правового регулювання трудових правовідносин Федеративної Республіки Німеччина та Франції як держав, чий досвід має бути досліджений першочергово. З огляду на позитивні аспекти трудового законодавства цих держав запропоновано зміни до законодавчого врегулювання трудових правовідносин в Україні. З'ясовано, що суди із вирішення трудових спорів Федеративної Республіки Німеччина мають такі інстанції: перша з них утворюється згідно із законами земель, її управління здійснюється міністрами праці земель за погодженням із відповідними управліннями юстиції (розглядає справи по суті); другою інстанцією є земельні трудові суди (розглядають апеляції на рішення судів нижчої інстанції); третьою – Федеральний трудовий суд (верховна судова інстанція, що може змінити або відмінити рішення будь-якого трудового суду). Визначено, що Спеціалізовані судові органи з розгляду трудових розбіжностей у Франції функціонують лише як нижча інстанція з розгляду трудових спорів і конфліктів, а у порядку апеляції трудові справи розглядаються у Франції професійними судьями апеляційного суду. На сьогодні продомальні суди є виборними органами, адже в них засідають представники роботодавців і працівників, вибрані на спеціально організованих продомальних виборах. Кандидати на посаду судді із трудових справ висувуються організаціями роботодавців та профспілками.

Ключові слова: трудові правовідносини, трудове законодавство, оптимізація законодавства, удосконалення законодавства, позитивний досвід, зарубіжний досвід, досвід країн ЄС.

Вступ. Федеративна Республіка Німеччина є однією з держав, трудове законодавство якої стало основною для формування європейської моделі правового регулювання трудових правовідносин. Німеччина одна з перших розпочала встановлення норм, які врегульовували відносини між робітниками та роботодавцями, і дотепер ця держава є зразком для інших країн у регламентації трудових правовідносин. Незважаючи

на те, що ключовим нормативно-правовим актом трудового законодавства Німеччини є Німецьке цивільне уложення (Bürgerliches Gesetzbuch) [1], трудове законодавство Німеччини є прогресивним, воно постійно вдосконалюється законодавцем, а рівень захищеності прав та інтересів працівників і роботодавців у трудових правовідносинах є високим. Працівник у трудових правовідносинах у ФРН є належним чином юридично та соціально захищеним, а у разі виникнення трудових спорів вони вирішуються у системі спеціальних трудових судів.

Іншою європейською державою, трудове законодавство якої варто проаналізувати у рамках пошуку позитивного зарубіжного досвіду правового регулювання трудових правовідносин, є Франція. Французьке трудове законодавство традиційно аналізується вітчизняними науковцями як один із найдосконаліших прикладів у регламентації трудових правовідносин. Система трудового законодавства Франції є ближчою до трудового законодавства України, адже у її основі перебуває кодифікований нормативно-правовий акт у сфері праці – Трудовий кодекс (Code du Travail de la France) [2]. Цей нормативно-правовий акт оцінюється вітчизняними дослідниками як один із найпрогресивніших в Європі та як такий, що забезпечує належний захист прав та інтересів суб'єктів трудових правовідносин. Передусім і працівниками, і роботодавцям надано значно більше гарантій захисту прав та інтересів, аніж це передбачено Кодексом законів про працю України [3], також варто звернути увагу на функціонування у Франції судів по трудових спорах.

Актуальність статті. Дослідження позитивного досвіду Федеративної Республіки Німеччина у правовому регулюванні трудових правовідносин є актуальним з огляду на те, що в умовах декларування Україною курсу до євроінтеграції аналіз законодавчого досвіду таких держав, як Федеративна Республіка Німеччина, є одним із першочергових. ФРН є членом Європейського Союзу, а її законодавство, яке забезпечує правове регулювання трудових правовідносин, розглядається вітчизняними науковцями як одне із найдосконаліших серед наявних європейських моделей.

Щодо дослідження позитивного досвіду Франції у правовому регулюванні трудових правовідносин насамперед варто відштовхуватись від того, що далеко не в кожній європейській державі прийнято кодифікований нормативно-правовий акт у сфері праці. У Франції функціонує Трудовий кодекс (Code du Travail de la France) [2], і такий нормативно-правовий акт може стати зразком для вітчизняного законодавця у процесі підготовки проекту Трудового кодексу України.

Мета цього дослідження полягає у встановленні позитивного зарубіжного досвіду правового регулювання трудових правовідносин на прикладі трудового законодавства Федеративної Республіки Німеччина та Франції та формулювання пропозицій щодо удосконалення трудового законодавства України.

Стан дослідження. Серед науковців, які здійснювали дослідження правового регулювання трудових правовідносин у Федеративній Республіці Німеччина та Франції, відзначимо внесок таких дослідників, як: З.В. Білоус, В.Б. Васюта, С.В. Венедіктов, Т.С. Ігуш, Т.В. Колеснік, К.Ю. Мельник, В.В. Сичова, Ф.А. Цесарський, Ю.В. Чижмарь. Відзначимо праці, присвячені трудовому законодавству Федеративної Республіки Німеччина, таких авторів, як: Л.П. Амелічева, Т.О. Галайда, І.А. Грицяк, О.М. Дудка, В.М. Завгородня, О.Ф. Загоруйко, Н.В. Клецова, О.Є. Костюченко, К.М. Левандовські, В.В. Мельник, А.С. Пазенок, Ю.Ю. Слободян, М.В. Сорочишин, Г.І. Чанишева, І.І. Яцкевич. Також теоретичну базу нашого дослідження становили роботи дослідників трудового законодавства Французької Республіки, зокрема таких як: Е.В. Бабенко, В.В. Білоусюк, В.В. Бонтлаб, В.І. Вітер, О.А. Грیشнова, О.С. Жданова, А.П. Ісаєва, Л.Д. Менів, Д.О. Новіков, О.П. Рудницька, А.О. Спіцина. Втім, попри велику кількість наукових праць, присвячених трудовому законодавству цих держав, досвід правового регулювання трудових правовідносин Федеративної Республіки Німеччина та Франції все ще залишається корисним для вітчизняного законодавця в світлі чинних проблем правового регулювання трудових правовідносин в Україні.

Виклад основного матеріалу. Розпочнемо аналіз позитивного зарубіжного досвіду правового регулювання трудових правовідносин з аналізу особливостей трудового законодавства Федеративної Республіки Німеччина. У науковій літературі нашої держави вітчизняні дослідники приділяють увагу величезній кількості особливостей правового регулювання трудових правовідносин у цій країні. Ми зі свого боку зосередимо увагу на окремих аспектах, які, на нашу думку, було би доцільно запозичити вітчизняному законодавцю.

Одним із таких аспектів є досвід Федеративної Республіки Німеччина у правовому регулюванні праці мігрантів. Згідно зі статистичними даними, станом на 2017 рік у Федеративній Республіці Німеччина працювало близько 118 тисяч трудових мігрантів з України [4]. З огляду на статистичні показники за попередні роки, можемо зробити висновок, що кількість трудових мігрантів з України у Федеративній Республіці Німеччина постійно зростає. Загалом, ФРН уперше зіткнулася із цим явищем у 60-ті роки ХХ століття, коли за державними контрактами на запрошення німецького уряду до Німеччини почала приїжджати велика кількість турків, греків, італійців, іспанців, португальців та інших представників «дешевої» робочої сили для задоволення попиту німецької економіки, яка тоді стрімко розвивалась [5, с. 89]. Така ситуація потребувала реакції від німецького законодавця, тож уже на початку ХХІ ст. у країні відбулось активне обговорення нового міграційного законодавства. Було прийнято новий закон про імміграцію, яким внесено низку змін до чинного законодавства, зокрема, до системи дозволів на проживання, яка полягала в тимчасовому дозволі (для мігрантів тимчасових), та в необмеженому дозволі на поселення (для постійних мігрантів). Для реалізації цих заходів у 2002 році у державі було створено Федеральну службу імміграції й біженців, яка почала реалізовувати державну політику у цій сфері, спрямовану на подальше обмеження притоку іноземців з «третіх країн», включаючи й допомогу в добровільній репатріації і навіть реінтеграції репатріантів на батьківщині [6, с. 203]. Як наслідок, на сьогодні, незважаючи на загалом велику кількість іноземців у Федеративній Республіці Німеч-

чина, лише незначна частина з них приїхала без відповідного запрошення.

Для порівняння: в Україні нині функціонує Державна міграційна служба України, функції якої загалом є ідентичними до функцій Федеральної служби імміграції й біженців Федеративної Республіки Німеччина. Також в Україні було прийняте спеціальне законодавство у цій сфері, зокрема, відзначимо Закон України «Про зовнішню трудову міграцію» від 05.11.2015 № 761-VIII [7], яким визначено правові та організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції та соціального захисту трудових мігрантів і членів їхніх сімей, а також Закон України «Про імміграцію» від 07.06.2001 № 2491-III [8], який встановлює умови і порядок імміграції в Україну іноземців та осіб без громадянства.

Аналізуючи трудові правовідносини із трудовими мігрантами у Федеративній Республіці Німеччина, звернемо увагу на те, що німецьке право робить акцент на залучення висококваліфікованих фахівців у різних галузях знань, на вибір належного правопорядку для регламентації трудових відносин за участю іноземців, причому соціальні й економічні права працівників стоять на першому місці [6, с. 204]. Своєю чергою українське трудове право, яке здійснює регламентацію праці мігрантів, натеper не сформоване взагалі, а колізійного регулювання цієї сфери відносин як такого не існує. Закон України «Про імміграцію» від 07.06.2001 № 2491-III [8] також встановлює, що дозвіл на імміграцію надається в межах квоти імміграції, а висококваліфіковані спеціалісти і робітники, гостра потреба в яких є відчутною для економіки України, є однією з категорій у рамках цієї квоти, проте вітчизняне трудове законодавство не передбачає норм, які урегулюють працю іммігрантів. Стаття 8 Кодексу законів про працю України [3] передбачає, що трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 № 2709-IV [9]. Своєю чергою стаття 54 цього нормативно-правового акта встановлює, що трудові відносини іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, регулюються правом України, окрім випадків, коли іноземці та особи без громадянства працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, або коли іноземці та особи без громадянства за межами України уклали з іноземними роботодавцями – фізичними чи юридичними особами трудові договори про виконання роботи в Україні, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України.

Аналізуючи правове регулювання трудових правовідносин із трудовими мігрантами в Німеччині, насамперед звернемо увагу на статтю 25 Конституції Німеччини (Grundgesetz) [10], якою закріплено, що загальноєвропейські норми міжнародного права є складовою частиною федеративного. Вони мають перевагу перед федеральними законами та безпосередньо породжують права й обов'язки для жителів федеральної території. Іншими словами, право ЄС та міжнародні договори, укладені Федеративною Республікою Німеччина, мають пріоритет перед колізійними нормами національного права й тим правопорядком, до якого вони відсилають. Відзначимо, що подібна норма закріплена і в Конституції України [11], а саме в її статті 9,

тобто у цьому контексті українське та німецьке трудове законодавство є подібними.

Головним документом, який урегулює трудові правовідносини із трудовими мігрантами в Німеччині, є Європейська конвенція про право, застосовуване до договірних зобов'язальних правовідносин 1980 року, яка не є ратифікованою Україною. Норми цього документа були інкорпоровані у Вступний закон Німецького цивільного уложення (Bürgerliches Gesetzbuch) [1] і підлягають застосуванню як норми національного права. Зокрема, статтею 30 Вступного закону Німецького цивільного уложення (Bürgerliches Gesetzbuch) [1] передбачено, що до трудових договорів і індивідуальних трудових відносин застосовуються національні колізійні норми. При цьому у сторін трудових правовідносин наявне право самостійно вибирати яке право застосовувати для регулювання правовідносин між ними, а суб'єктивний критерій є пріоритетним. Як відзначає Ю.В. Чижмарь, принцип автономії волі сторін є основоположним у міжнародному трудовому праві ФРН. Такий принцип може трактуватись сторонами доволі широко, адже зарубіжне право застосовується в Німеччині для впорядкування трудових інших відносин тільки внутрішнього характеру й лише у разі, якщо сторони домовляться, що наявне іноземне право є більш сприятливим для працівника [6, с. 205–206]. При цьому принцип автономії волі сторін має на практиці застосовуватись таким чином, щоб працівник не був позбавлений захисту, гарантованого йому національним законодавством, тим більше, захист прав та інтересів суб'єктів трудових правовідносин має в Німеччині свою специфіку.

Іншим міжнародним нормативно-правовим актом, за допомогою якого врегульовуються трудові правовідносини із трудовими мігрантами у Федеративній Республіці Німеччина, є Брюссельська конвенція про юрисдикцію та виконання судових рішень у цивільних і кримінальних справах 1968 року [12], яка також не є ратифікованою Україною. Положеннями цього нормативно-правового акта передбачається укладення сторонами трудового договору пророгаційної угоди. Так, статтями 17–20 Конвенції передбачено, що пророгаційна угода пов'язує сторони лише у випадках, якщо вона укладена після виникнення спору. Усі пророгаційні угоди, укладені до виникнення спору, дійсні лише за умови їх сприятливості для найманого працівника, який може вибирати між цією угодою і юрисдикційними положеннями вказаної Конвенції. Тобто у разі, якщо сторони після виникнення спору не змогли укласти таку угоду, то, відповідно, спори за позовами щодо трудових договорів можуть розглядатися в судах держави постійного місця роботи. Своєю чергою якщо працівник виконує свої обов'язки в різних країнах, то він може звернутися до суду за місцем знаходження підприємства, що найняло його [5, с. 45]. Очевидно, що така практика є зручною для працівників, адже надає їм можливість вирішувати спірні питання, пов'язані із трудовими правовідносинами, без відриву від основного місця роботи.

Таким чином, зробимо висновок, що правове регулювання трудових правовідносин із трудовими мігрантами у Федеративній Республіці Німеччина характеризується наявністю великої кількості колізійних норм, на відміну від законодавства України, яке, по суті, передбачає лише дві такі норми – статтю 8 Кодексу законів про працю України [3] та статтю 54 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 № 2709-IV [8]. Важливо підкреслити, що на території Федеративної Респу-

бліки Німеччина допускається застосування іноземного трудового права, тоді як в Україні це неможливо. Сторони трудових правовідносин можуть між собою домовитись про те, нормами якого права регулюватимуться взаємини між ними, і при цьому у тому разі якщо німецьке федеральне законодавство встановлює кращі умови для працівника, то такі норми мають пріоритет. Отже, зробимо висновок, що трудове законодавство Німеччини в аспекті правового регулювання трудових правовідносин із трудовими мігрантами є більш соціально спрямованим.

На основі проаналізованого досвіду Федеративної Республіки Німеччина запропонуємо такі зміни до чинного законодавства України:

1) пропонуємо внести зміни до Кодексу законів про працю України [3] та передбачити з урахуванням положень статті 54 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 № 2709-IV [9] можливість сторін трудового договору самостійно вибирати, яке право застосовувати для регулювання правовідносин між ними. Для цього необхідно:

– внести зміни до статей 8 та 8-1 Кодексу законів про працю України [3] та розділити їх на дві окремі статті: «Стаття 8. Регулювання трудових відносин громадян України, які працюють за її межами» та «Стаття 8-1. Регулювання трудових відносин іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України». При цьому чинну статтю 8-1 пропонуємо окремо закріпити як статтю 8-2. Зміст статті 8-1 при цьому має бути таким:

«Стаття 8-1. Регулювання трудових відносин іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України.

Трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право».

Трудові права іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, не регулюються правом України в разі, якщо:

1) іноземці та особи без громадянства працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України;

2) іноземці та особи без громадянства за межами України уклали з іноземними роботодавцями – фізичними чи юридичними особами трудові договори про виконання роботи в Україні, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України;

3) власником або уповноваженим ним органом (особою), з одного боку, і працівником, з іншого боку, узгоджено вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин між ними, якщо міжнародним договором України не передбачено інші правила».

2) ратифікувати низку міжнародних нормативно-правових актів, зокрема, Європейську конвенцію про право, застосовуване до договірних зобов'язальних правовідносин 1980 року та Брюссельську конвенцію про юрисдикцію та виконання судових рішень у цивільних і кримінальних справах 1968 року.

Також, на нашу думку, вартий уваги досвід Федеративної Республіки Німеччина щодо функціонування судів із вирішення трудових спорів. Незважаючи на те, що в цій державі зроблено акцент на процедурах примирення учасників трудо-

вого спору, у ФРН створено систему спеціалізованих трудових судів з досить широкою юрисдикцією, зокрема, вертикаль трудових, земельних трудових судів і Федеральний трудовий суд.

Так, спеціалізована система трудових судів виникла у Німеччині однією з перших у світі – ще в 1926 році. Нині юридичну основу діяльності цієї інституції становить Закон про трудові суди, прийнятий у 1953 р. та переглянутий у 1979 р. (*Arbeitsgerichtsgesetz – ArbGG*) [13]. Суди із вирішення трудових спорів мають інстанції: перша з них утворюється згідно із законами земель, її управління здійснюється міністрами праці земель за погодженням із відповідними управліннями юстиції (розглядає справи по суті); другою інстанцією є земельні трудові суди (розглядають апеляції на рішення судів нижчої інстанції); третьою – Федеральний трудовий суд (верховна судова інстанція, що може змінити або відмінити рішення будь-якого трудового суду). Суди для вирішення трудових спорів Німеччини розглядають спори між роботодавцями та працівниками з питань оплати праці, надання відпусток, звільнення з роботи, а також конфлікти між профспілками й об'єднаннями підприємців. Також до компетенції Суду належить заповнення прогалин у законодавстві, тому роль судових рішень у захисті трудових прав у Німеччині досить значна [14, с. 43]. Зокрема, рішення Федерального суду із трудових справ не лише орієнтують судову практику, а й доповнюють чинне право і навіть вносять до нього зміни. Також зробимо висновок, що суди із вирішення трудових спорів Федеративної Республіки Німеччина розглядають не лише індивідуальні, але й колективні трудові спори.

Федеральний трудовий суд діє у складі 5 сенатів, колегіально розглядаючи касаційні скарги у складі трьох фахових і двох «почесних суддів». У кожній із земель є один суд землі з трудових справ, а в Північному Рейні-Вестфалії створено два такі суди. У трудових судах утворюються колегії у складі одного фахового судді і двох «почесних суддів», які представляють інтереси працівників та роботодавців. Усі суди складаються із професійних суддів і засідателів. Трудові суди першої інстанції складаються з однієї або більше палат, до складу яких входять професійний суддя, котрий є головою, та два судді – представники працівників і роботодавців. Засідателі призначаються міністром праці за поданням профспілок і роботодавців [15, с. 14]. Справи в трудових судах в основному розглядаються відповідно до норм цивільного процесу та згідно із нормами спеціального законодавства, зокрема Закону про трудовий суд (*Arbeitsgerichtsgesetz – ArbGG*) [13]. Трудові спори розглядаються за усною, спрощеною процедурою, провадження якої здійснюється відносно швидко. Для окремих категорій справ, зокрема щодо стягнення заборгованості із заробітної плати, передбачений спрощений порядок розгляду без подання позову. Отже, розгляд трудових спорів спеціалізованою системою трудових судів дає змогу забезпечити суттєво менші строки їх розгляду, спрощені процедури та незначну суму державного мита.

Таким чином, досвід Німеччини щодо функціонування судів із вирішення трудових спорів є цікавим для України, адже в цій державі створено абсолютно автономну систему трудових судів, наділених широкою юрисдикцією для вирішення трудових спорів. Діяльність таких судів спрямована на пошук компромісу між учасниками трудового спору та на ефективний захист прав та інтересів працівників, який досягається у мирний спосіб. До складу судів входять представники працівників і роботодавців у розгляді трудових спорів, що забезпечує необ-

хідний баланс та трестороннє співробітництво. На нашу думку, Україна мала б запозичити такий досвід Федеративної Республіки Німеччина у цій сфері:

1) досвід щодо створення системи спеціалізованих судів із вирішення трудових спорів;

2) досвід щодо прийняття законодавства, яке урегулює функціонування таких судів, зокрема, прийняття нормативно-правового акта, аналогічного Закону про трудовий суд (*Arbeitsgerichtsgesetz – ArbGG*) [13].

Наступною державою, досвід якої ми маємо дослідити, є Франція. Як і у разі із дослідженням позитивного досвіду Федеративної Республіки Німеччина щодо правового регулювання трудових правовідносин звернемося до регулювання праці трудових мігрантів у цій державі. Так, усі операції у Франції, пов'язані з прийомом на роботу і виїздом іноземців або оформленням за кордон будь-яких робітників, покладено виключно на Національне Управління з міграції. У Франції іноземному робітникові спочатку видається тимчасовий дозвіл на заняття трудовою діяльністю, а в подальшому з обмеженням строку дії, при цьому дозволи дають право на роботу тільки в одному або декількох департаментах [16, с. 99]. Зробимо висновок, що у цьому контексті ця процедура є подібною до тієї, яка передбачена Законом України «Про імміграцію» від 07.06.2001 № 2491-III [8].

Як і в Україні та ФРН, у Франції прийняте спеціальне законодавство, яке урегулює питання міграційної політики держави. Зокрема, 17 травня 2006 року *Assemblée Nationale* прийняла Закон про міграцію й інтеграцію Французької Республіки (*relative à l'immigration et à l'intégration*) [17], згідно з яким політика Франції у сфері міграції натеper орієнтується на стратегію селективної міграції (*immigration choisie*), яка включає три пункти: а) виборчу політику стосовно мігрантів, які приймаються державою; б) обов'язкову інтеграцію для тих, хто тривалий час перебуває у країні та/або на тривалий час в'їжджає в країну; в) взаємодію/співпрацю [6, с. 197–198]. Для цього в державі введено карти компетенції мігранта (*carte competences et talent*), власники яких у відповідності до Закону про міграцію й інтеграцію Французької Республіки (*relative à l'immigration et à l'intégration*) [17] здійснюють трудову діяльність у вибраному ними напрямі [5, с. 117]. Такий досвід дозволяє Франції залучати висококваліфікованих фахівців з інших країн світу у ті сфери, у яких спостерігається нестача кадрів.

Також важливою нормою, на нашу думку, є передбачений статтею L311-9 Закону про міграцію й інтеграцію Французької Республіки (*relative à l'immigration et à l'intégration*) [17] обов'язковий договір про інтеграцію (*contract d'accueil et d'intégration*). Такий договір покладає на іммігранта як того, що мешкає в країні, так і того, що вперше в'їжджає на її територію, докласти всіх зусиль до інтеграції у суспільство, яке його приймає, стати членом якого-небудь громадського утворення (церковного хору, футбольної команди тощо) й засвоїти мову в межах необхідного рівня, встановленого законом [6, с. 198]. Очевидно, що подібні норми і є яскравим показником того, що норми законодавства Франції про трудову міграцію є значно досконалішими, аніж ті, які були прийняті вітчизняним законодавцем.

А отже, на основі такого досвіду Французької Республіки зробимо висновок про доцільність запозичення Україною проведення виборчої політики для мігрантів шляхом запровадження картки іммігранта, яка допоможе залучити в державу

лише необхідні висококваліфіковані кадри на вільні робочі місця, та укладення договору про інтеграцію іммігранта. Для цього необхідно доповнити Закон України «Про імміграцію» від 07.06.2001 № 2491-III [8] статтями 11-1 та 11-2 такого змісту:

«Стаття 11-1. Видача картки іммігранта.

Для реалізації своїх здібностей до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях особа, яка отримала дозвіл на імміграцію, довгострокову візу та посвідку на постійне проживання, повинна звернутись до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, із заявою про видачу їй картки іммігранта.

До заяви мають додаватися копія паспортного документа заявника із проставленою в ньому довгостроковою візою, копія рішення про надання дозволу на імміграцію, копія посвідки на постійне проживання та копія наказу чи розпорядження власника або уповноваженого ним органу про прийняття на роботу»;

«Стаття 11-2. Укладення договору про інтеграцію іммігранта.

Власник картки іммігранта укладає із центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, договір про інтеграцію іммігранта встановленої форми».

Також варте уваги те, що Франція, як і Федеративна Республіка Німеччина, є зразком для інших держав у питанні розбудови системи судів по трудових спорах. Трудові суди Франції діють з 1806 року, в 1979 році стали обов'язковим елементом вирішення індивідуальних трудових спорів у Франції, й залишаються такими і на поточний момент. Вони дістали назву прюдомальних судів (від французького «prud'homme» – старофранцузької назви людини визнаної мудрості та чесності), і вони, як і їхні німецькі аналоги, розглядають індивідуальні трудові спори (розбіжності інтересів) та індивідуальні трудові спори (розбіжності в порушеному праві) [18, с. 423]. Прюдомальні суди Франції розглядають спори між роботодавцями та працівниками, які виникли із порушень трудового договору чи учнівського договору, а також позови про відшкодування шкоди, заподіяної в результаті нещасних випадків на виробництві. Звернемо увагу на те, що не всі справи, пов'язані із трудовими правовідносинами, розглядаються прюдомальними судами. Як відзначає О.С. Жданова, для розгляду справи прюдомальними судами необхідна одночасна наявність таких умов: існування трудового договору; наявність розбіжностей щодо виконання, зміни чи припинення трудового договору або ж розбіжностей щодо відшкодування шкоди, заподіяної на виробництві; індивідуальний характер трудової розбіжності; дотримання правил підсудності [19, с. 179]. Саме тому спори, пов'язані з необґрунтованою відмовою в прийомі на роботу, розглядаються судами загальної юрисдикції.

Спеціалізовані судові органи з розгляду трудових розбіжностей у Франції функціонують лише як нижча інстанція з розгляду трудових спорів і конфліктів, а у порядку апеляції трудові справи розглядаються у Франції професійними суддями апеляційного суду. Натепер прюдомальні суди є виборними органами, адже в них засідають представники роботодавців і пра-

цівників, вибрані на спеціально організованих прюдомальних виборах. Кандидати на посаду судді із трудових справ висувуються організаціями роботодавців та профспілками. При цьому наявність юридичної освіти не є обов'язковою для кандидата у судді із трудових справ, і за суддями зберігається їх основне місце роботи й заробітна плата. Такі судді вибираються всіма роботодавцями та всіма найманими працівниками, включаючи офіційно зареєстрованих безробітних, регіону, в якому розташовується суд. Кожен виборець голосує у своїй категорії (роботодавець або працівник) та у своїй секції (промисловість, торгівля, сільське господарство тощо) [19, с. 179]. Тобто, як і у разі із судами з трудових спорів Федеративної Республіки Німеччина, у такий спосіб законодавцем було забезпечено баланс у захисті інтересів сторін трудового договору. Також у Франції створено умови для того, щоби система прюдомальних судів та суддів була незалежною від впливу.

Структуру прюдомальних судів становлять спеціалізовані відділи за галузевою та суб'єктною ознаками. Наприклад, структуру прюдомального суду можуть формувати відділи з розгляду трудових спорів і конфліктів у промисловості, торгівлі, сільському господарстві, а також із вирішення трудових розбіжностей вищих службовців та інших працівників, наприклад, надомників, до складу яких входить рівна кількість суддів від працівників і роботодавців. Кожен відділ складається із двох бюро: бюро примирення та судового бюро [19, с. 179]. Лише у тому разі, якщо бюро примирення не вдалось забезпечити укладення сторонами спору мирової угоди, спір розглядається судовим бюро за правилами цивільного процесуального провадження, із притаманними йому особливостями. До таких особливостей можна віднести безкоштовність та швидкість судового розгляду, простоту, активну участь суддів у дослідженні представлених доказів, усну процедуру, особливі правила представництва працівників (профспілкою, делегатом персоналу, колегами, родичами) [20, с. 75]. Тобто загалом процедура розгляду трудових спорів прюдомальними судами є близькою до процедури розгляду трудових спорів судами із трудових спорів Федеративної Республіки Німеччина.

Судом оцінюється відповідність процедури, застосованої у разі покладання на працівника дисциплінарних стягнень, і з'ясується, чи є факти, які ставляться у провину працівнику, підставою застосування дисциплінарних санкцій. Стаття L1333-1 Трудового кодексу Французької Республіки (Code du travail) [2] зобов'язує роботодавця надати прюдомальному суду підтвердження правомірності застосування санкцій до працівника. І на підставі таких доказів, а також вчинення процесуальних дій (наприклад, допиту свідків) судом виноситься рішення у справі. Звернемо увагу на те, що у Франції, незважаючи на принцип змагальності сторін трудового спору, згідно з яким кожна зі сторін має право подавати докази, повинна доводити ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, у цій державі також діє «презумпція винуватості роботодавця» [21, с. 126]. Тобто у разі, якщо в суду виникають сумніви щодо дій роботодавця, під час вирішення спору він надає перевагу інтересам працівника як економічно слабшої сторони спору.

Тож зробимо висновок, що, як і у разі з досвідом Німеччини, Україна мала б запозичити такий позитивний досвід:

1) досвід щодо створення системи спеціалізованих судів із вирішення трудових спорів;

2) досвід щодо прийняття законодавства, яке врегулює функціонування таких судів, зокрема, відповідні положення Трудового кодексу Французької Республіки (Code du travail) [2], які мали би бути продубльовані в змісті нового Трудового кодексу України.

Висновки. У процесі нашого дослідження позитивного зарубіжного досвіду правового регулювання трудових правовідносин ми звернули увагу на те, що вітчизняними дослідниками приділяється доволі багато уваги цьому питанню. Для аналізу нами було вибрано досвід Федеративної Республіки Німеччина та Франції як держав, які чи не найчастіше відзначаються науковцями як орієнтир для вітчизняного законодавця.

Аналізуючи трудове законодавство цих держав, ми відзначили їхній позитивний досвід у питаннях трудової міграції. Україна як держава, яка ставить перед собою євроінтеграційні цілі, має створити для трудових іммігрантів усі необхідні умови для комфортного здійснення ними своїх трудових обов'язків, адже так само належні умови створюються і для трудових мігрантів з України, які працюють за кордоном. Також зразковим є досвід цих держав у створенні системи судів із трудових спорів. У цьому аспекті досвід цих держав може бути корисним не лише для України, а й для більшості держав світу.

Література:

1. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG005502377>.
2. Code du Travail de la France: Code du Travail 2011 (Partie Legislative). URL: <http://codes.droit.org/CodV3/travail.pdf>.
3. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971 р. Додаток до № 50.
4. «Останній вимкне світло»: Якими є реальні масштаби трудової міграції з України до ЄС: вебресурс «Українська правда». URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2020/02/11/656895/>.
5. Венедіктов С.В. Правове регулювання трудових відносин: вітчизняний та зарубіжний досвід : навчальний посібник. Київ : Алтера. 2012. 368 с.
6. Чижмарь Ю.В. Национальное та міжнародне трудове право: теоретико-правові проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 471 с.
7. Про зовнішню трудову міграцію : Закон України від 05.11.2015 № 761-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 49–50. Ст. 463.
8. Про імміграцію : Закон України від 07.06.2001 № 2491-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 41. Ст. 197.
9. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
10. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. (GG) Ausfertigungsdatum: 23.05.1949. BRD, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/>.
11. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996 р. № 30. Ст. 141.
12. Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters 1968. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01)).
13. Arbeitsgerichtsgesetz – ArbGG. Ausfertigungsdatum: 03.09.1953. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/arbgg/>.
14. Яцкевич І. Юридичні гарантії права на працю за законодавством Німеччини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Вип. 35. Ч. II. Т. 2. 2015. С. 42–45.
15. Фесенко Л. Європейський досвід функціонування спеціалізованих судових органів. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. Одеська нац. юрид. акад. Одеса : Юрид. літ., 2010. Вип. 55. С. 11–21.
16. Александров О.В. Колізійні прив'язки в регулюванні трудових правовідносин з іноземним елементом. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2019. № 1. С. 98–106.
17. LOI n 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration; Az.: NOR: INTX0600037L. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT00000266495/2020-11-08/>.
18. Лазор Л.И. Трудовое процессуальное право Украины : учебник. 1-е изд. Луганск : Изд-во «Виртуальная реальность», 2013. 504 с.
19. Жданова О.С. Зарубіжний досвід організації системи соціально-трудова відносин та специфіка функціонування трудових судів на прикладі Франції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 176–181.
20. Чанишева Г.І. Спеціалізована трудова юстиція у країнах Європи: досвід для України. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. Вип. 2. С. 75–82.
21. Колеснік Т.В. Правові засади забезпечення дисципліни праці за трудовим законодавством Франції. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 4. С. 123–129.

Kyrychenko T. Positive foreign experience of legal regulation of labour law relations

Summary. All the time after Ukraine's declaration of independence, Ukrainian legislator relied on the legislative experience of foreign states. In the early years, the legislation of the post-Soviet republics served as a model for borrowing, but after the proclamation of European integration as a key area of Ukraine's foreign policy, the legislative experience of the European Union member states became a new priority for borrowing. The relevance of the study of this topic is that in the Constitution of Ukraine it was established the European identity of the Ukrainian people and the irreversibility of the European and Euro-Atlantic course of Ukraine, therefore, the domestic legislator has taken on the responsibility to ensure that national legislation complies with European standards. Therefore, in this article we have studied the experience of legal regulation of labour relations of the Federal Republic of Germany and France, as states whose experience should be studied first. It was found that the courts for resolving labour disputes in the Federal Republic of Germany have the following instances: the first of them is formed in accordance with the laws of the lands, and its management is carried out by the ministers of labour of the lands in coordination with the relevant departments of justice; the second instance is the land labour courts (consider appeals against decisions of lower courts); third – the Federal Labour Court (the highest court that can change or cancel the decision of any labour court). It is determined that the Specialized Judicial Bodies for Dispute Resolution in France function only as a lower instance for the consideration of labour disputes and conflicts, and on appeal labour cases are considered in France by professional judges of the Court of Appeal. Today, the pre-trial courts are elected bodies, as they are composed of representatives of employers and employees elected in specially organized pre-trial elections. Candidates for the position of labour judge are nominated by employers' organizations and trade unions. It is established that the positive aspects of the labour legislation of these states, and on the basis of these aspects we proposed changes to the legislative regulation of labour relations in Ukraine.

Key words: labour relations, labour legislation, optimization of legislation, improvement of legislation, positive experience, foreign experience, experience of EU countries.

*Сірант М. М.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри конституційного та міжнародного права**Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка»*

ЛІЦЕНЗІЙНО-ДОЗВІЛЬНІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Анотація. У статті розглянуто ліцензійно-дозвільні засоби забезпечення екологічної безпеки як функціонально-структурну модель інтеграції екологічного менеджменту у межах концепції рівноважної взаємодії з навколишнім середовищем у контексті адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу. Досліджено чинне законодавство щодо ліцензування та видачі дозволів відповідно до законів «Про ліцензування видів господарської діяльності» та «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» щодо природокористування та профільних законів, що регулюють правові відносини у мисливстві, рибальстві, геологічній та транспортній діяльності. Визначено напрями удосконалення чинного законодавства щодо застосування ліцензійно-дозвільних засобів у сфері природокористування, охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки.

Підкреслено, що у доктрині екологічного права під документами, що видаються у межах екологічного ліцензування, розуміються не тільки самі ліцензії, а й інші дозвільні документи. Правовий механізм попередження негативного впливу на навколишнє середовище та забезпечення раціонального природокористування покликаний забезпечити дотримання екологічних вимог. Це завдання вирішує екологічне ліцензування.

Вказано, що реалізація принципу попередження порушень екологічної безпеки за допомогою ліцензування здійснюється шляхом встановлення в ліцензії таких меж використання природних ресурсів, хімічних і інших впливів, інших екологічно значущих умов, за умови дотримання яких буде забезпечуватися раціональне використання природних ресурсів і екологічна безпека. Закони України забороняють здійснення екологічно значимої діяльності без ліцензії, якщо для її ведення вона потрібна. Проведення такої діяльності без належно оформлених документів є підставою для застосування до винної особи заходів юридичної відповідальності.

Наголошено, що ліцензування впливає на формування системи екологічного менеджменту та рівноважну взаємодію виробництва з екологічною безпекою. Основна функція застосування ліцензійно-дозвільних засобів забезпечення екологічної безпеки полягає у відновленні, збереженні та примноженні чинників природного середовища, які забезпечують життя, адекватне рівню негативного впливу на навколишнє середовище, що дозволяє знизити рівень антропогенного навантаження на природні екосистеми.

Ключові слова: екологічна безпека, дозвіл, ліцензія, природокористування, навколишнє природне середовище.

Постановка проблеми. Децентралізація державного управління, зниження кількості перевірок у промисловому та сільськогосподарському виробництві зумовлює необхідність

удосконалення правового механізму охорони навколишнього середовища, пошук нових ефективних засобів, забезпечення оптимального поєднання збереження природних ресурсів і потреб людини. Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок про значне поширення дозвільної системи, за якого правомочні органи виконавчої влади дозволяють або відмовляють в дозволі здійснювати певні екологічно значимі дії. Конкретною формою дозвільної системи, через яку органи державного управління здійснюють контроль за охороною навколишнього середовища та природокористування, є ліцензування. Цей факт зумовлює виникнення в національному праві інституту ліцензійного регулювання природокористування і охорони навколишнього середовища. В умовах адаптації законодавства України до вимог ЄС вивчення цього питання у контексті забезпечення екологічної безпеки є актуальним.

Метою статті є дослідження ліцензійно-дозвільних засобів забезпечення захисту навколишнього природного середовища.

Стан дослідження проблеми. Науково-правові дослідження проблем правового регулювання ліцензування господарської діяльності, у тому числі у сфері екології, проводили такі фахівці, як М.О. Агапова, А.Б. Багандов, С.С. Вітвіцький, К.О. Дмитрикова, О.В. Кашперський, К.І. Костилюва, Т.В. Куликова, Г.В. Мельничук, П.М. Пальчук, І.Д. Пастух, В.В. Піцикевич, М.В. Савчук, О.Г. Семенніков, Т.В. Червякова, Л.В. Шестак, Ю. Шамшученко та інші.

Вклад основного матеріалу дослідження. Екологічне ліцензування є традиційним і дієвим нормативно-правовим засобом забезпечення екологічної безпеки в Україні та Європейському Союзі. Основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року передбачають удосконалення ліцензійно-дозвільних засобів забезпечення екологічної безпеки [1]. В екологічному праві під екологічним ліцензуванням розуміється система регулювання за допомогою регламентацій і обмежень, що здійснюється у формі видачі ліцензій на комплексне природокористування або на використання окремих видів природних ресурсів. На думку А.А. Баженової, процедура ліцензування – це урегульована адміністративно-правовими нормами послідовність дій суб'єктів ліцензійних правовідносин, спрямованих на забезпечення реалізації права на діяльність, не заборонену законом, але таку, що створює підвищений ризик заподіяння шкоди життю та здоров'ю, правам і свободам людей, навколишньому природному середовищу, безпеці держави та на запобігання цій шкоді [2, с. 192].

А.С. Євстігнєєв зазначає, що правовими ознаками дозвільної процедури у досліджуваній сфері повинні бути: регламен-

тованість нормами екологічного права; пріоритетом правового регулювання відповідних відносин повинно бути забезпечення сталого розвитку, формою чого є забезпечення балансу між гарантуванням екологічної безпеки у вказаній сфері та недопущенням безпідставної відмови в наданні дозволу на природокористування в разі підтвердження безпечності для довкілля та життя й здоров'я людини; зміст дозвільної процедури доцільно вбачати в попередній оцінці звернення щодо отримання дозволу та доданої до нього документації з метою прийняття рішення про здатність заявника здійснювати певний різновид природокористування екологічно безпечно; наявність чітко визначеної юридичної підстави для відмови в здійсненні права спеціального природокористування, що доцільно формалізувати шляхом закріплення вимоги щодо недопустимості видачі документа дозвільного характеру, якщо під час розгляду питання щодо такої видачі буде встановлено те, що в подальшому діяльність порушуватиме екологічну безпеку [3, с. 197–198].

У доктрині екологічного права під документами, що видаються у межах екологічного ліцензування, розуміються не тільки самі ліцензії, а й інші дозвільні документи. Правовий механізм попередження негативного впливу на навколишнє середовище та забезпечення раціонального природокористування покликаний забезпечити дотримання екологічних вимог. Це завдання вирішує екологічне ліцензування.

Реалізація принципу попередження порушень екологічної безпеки за допомогою ліцензування здійснюється шляхом встановлення в ліцензії таких меж використання природних ресурсів, хімічних і інших впливів, інших екологічно значущих умов, за умови дотримання яких буде забезпечуватися раціональне використання природних ресурсів і екологічна безпека.

Закони України забороняють здійснення екологічно значимої діяльності без ліцензії, якщо для її ведення вона потрібна. Проведення такої діяльності без належно оформлених документів є підставою для застосування до винної особи заходів юридичної відповідальності.

Правові основи екологічного ліцензування в Україні закріплені в законі «Про охорону навколишнього природного середовища», в якому міститься норма про обов'язковість ліцензування окремих видів діяльності в галузі охорони навколишнього середовища і відсилка норма про перелік видів такої діяльності [4].

Важливу роль у розвитку інституту екологічного ліцензування відіграє закон «Про ліцензування видів господарської діяльності», в якому закріплюється перелік ліцензованих видів діяльності та порядок ліцензування [5]. Екологічне ліцензування, здійснюване щодо використання конкретних видів природних ресурсів, регулюється природоресурсним законодавством: Кодексом України про надра, законом «Про відходи» та ін. [6; 7]. На практиці досліджувана правова міра не завжди забезпечує попередження екологічної шкоди. Це пов'язано з недосконалістю понятійного апарату в цій галузі; відсутністю норм у законодавстві, що встановлюють вимоги до змісту ліцензій використання надр, або неповним встановленням вимог до змісту ліцензій використання об'єктів тваринного світу; неповним переліком видів діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Проблемою понятійного апарату, що застосовується у відносинах, пов'язаних з екологічним ліцензуванням, є відсут-

ність визначення понять в екологічному законодавстві «екологічний дозвіл», «екологічне ліцензування», відповідно, цей інститут не отримав належного розвитку.

Згідно з п. 6 ст. 1 Закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» ліцензування – це засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності, спрямований на забезпечення безпеки та захисту економічних і соціальних інтересів держави, суспільства, прав і законних інтересів, життя та здоров'я людини, екологічної безпеки та охорони навколишнього природного середовища. Цей закон регулює будь-які відносини, пов'язані з видачею ліцензій. У ст. 21 закону передбачено, що стосовно діяльності, безпосередньо пов'язаної з охороною навколишнього середовища та природокористуванням, можуть бути передбачені дозволи згідно з законом «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [8].

Нині зв'язок між видами екологічної діяльності, що потребують отримання ліцензії, є розірваним. Ліцензія (дозвіл) на окремі види природокористування забезпечується нормативними актами, в яких інтереси природокористування ставляться вище природоохоронних. Положення про ліцензування, закріплені в природоресурсних законах, не засновані на інституті ліцензування, вираженому в законах «Про охорону навколишнього природного середовища» та «Про ліцензування видів господарської діяльності». По суті, це деінституціоналізація ліцензування господарської діяльності в сфері екології та послаблення правового фундаменту екологічної безпеки. Це призводить до збільшення ризиків скасування ліцензійно-дозвільних засобів, закріплених у природоресурсному законодавстві, інтервенції норм цивільного права в екологічне і, як наслідок, до заміщення ліцензування договірними інструментами.

Комплексне ліцензування виступає еколого-правовим засобом забезпечення обліку всіх природних і антропогенних впливів під час здійснення певного виду природокористування, передбачає вжиття необхідних заходів для запобігання негативного впливу на навколишнє середовище й екологічну безпеку.

Правове регулювання видобутку мисливських ресурсів має розвинути нормативно-правову базу. У дозволі щодо мисливства містяться відомості про виробниче обладнання, виробничі вироби, сировину, процес викидів забруднюючих речовин, щодо позитивного висновку оцінки впливу на довкілля, місце знаходження джерел викиду забруднюючих речовин у навколишнє середовище, про екологічні нормативи, екологічні вимоги до дії обладнання з попередження забруднення, проведення виробничого екологічного контролю та відкриття екологічної інформації.

Ліцензія (дозвіл) на комплексне природокористування дозволяє передбачити всі необхідні характеристики діяльності природокористувачів, включаючи види та масштаби шкідливих впливів на навколишнє середовище, екологічні нормативи, технологічні нормативи та інші.

У порівнянні з країнами Європейського Союзу недоліками правового регулювання ліцензування полювання є: відповідно до положень закону «Про тваринний світ» зміст охоронюваних диких тварин; акліматизація, переселення, гібридизація охоронюваних диких тварин; видобуток охоронюваних державою диких тварин для науково-дослідної діяльності здійснюються без дозволу [9]; у сфері правового регулювання ліцензування полювання не потрапили наземні тварини, які не належать до

особливо цінних і знаходяться під загрозою зникнення, наземні дикі тварини, що представляють екологічну, наукову та соціальну цінність.

Відсутність вимог про необхідність ліцензування вищевказаної діяльності, в тому числі пов'язаної з акліматизацією. Закон абстрактно встановлює, що акліматизація, переселення, гібридизація диких тварин не повинні завдавати шкоди екологічному середовищу. До сфери регулювання не потрапляють лише дикі тварини, що представляють екологічну, наукову, соціальну цінність тварин, оскільки вони знаходяться за межами правового регулювання.

Відсутність у ліцензії (дозволі) відомостей про вимоги до охорони навколишнього середовища не дає можливості встановлювати такі вимоги, що забезпечують екологічну безпеку в специфічних випадках стосовно конкретної місцевості, та ситуації, які не можуть бути врегульовані законодавством. Такі вимоги допоможуть оперативної та конкретизовано забезпечити охорону навколишнього середовища під час здійснення ліцензійного природокористування.

Законодавством України про фауну передбачається ліцензування видобутку водних біологічних ресурсів. Відносно регулювання рибальства законодавство України базується на нормативно-правовій основі, закладеній міжнародним законодавством. Згідно з законом «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» користування водними біоресурсами здійснюється на підставі дозволів на видобуток водних біоресурсів і без них [10]. Без дозволу допускається любительське та спортивне рибальство. Ліцензійні умови існують для провадження господарської діяльності з промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України [11].

Для отримання дозволу на видобуток водних біоресурсів здобувачеві дозволу необхідно придбати право на видобуток водних біоресурсів. Ці права надаються державними органами влади за допомогою укладення договорів користування водними біоресурсами, рішень про надання водних біоресурсів у користування відповідно до Порядку видачі дозволу на спеціальне використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) або відмови в його видачі, переоформлення та анулювання зазначеного дозволу [12]. Згідно з вказаним Порядком в змісті дозволу на видобуток водних біоресурсів повинні бути вказані відомості про: види водних біоресурсів, квоти видобутку водних біоресурсів; зняття, способи і терміни добування водних біоресурсів; вимоги до охорони навколишнього середовища; інші умови, що регламентують видобуток водних біоресурсів та забезпечують збереження середовища проживання.

В Україні ліцензування користування надрами здійснюється на основі Кодексу України про надра. Перевагою гірничого законодавства є положення, що регулюють ліцензування користування надрами для різних цілей, пов'язаних і не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, включення екологічних нормативів і інших необхідних екологічно значущих умов в зміст ліцензії. Це виконує превентивну функцію ліцензування.

Для здійснення діяльності з геологічного вивчення корисних копалин ліцензії не потрібні, крім покладів бурштину. Ліцензування здійснюється щодо робіт з геологічного вивчення надр, розробки родовищ корисних копалин, розмі-

щення в пластах гірських порід попутних вод і вод, використаних користувачами надр для власних виробничих і технологічних потреб під час розвідки та видобутку вуглеводневої сировини, використання відходів видобутку корисних копалин і пов'язаних з нею переробних виробництв, використання надр у цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, збору мінералогічних, палеонтологічних і інших геологічних колекційних матеріалів.

У зміст дозволу включаються відомості: про цільове призначення робіт, пов'язаних з користуванням надрами; вказівка меж ділянки надр, що надається в користування; вказівка меж території, земельної ділянки або акваторії, виділених для ведення робіт, пов'язаних з користуванням надрами; терміни дії ліцензії та терміни початку робіт; узгоджений рівень видобутку корисних копалин, попутних корисних копалин (за наявності), вказівку власника видобутої корисної копалини, попутних корисних копалин (за наявності); умови виконання вимог щодо раціонального використання та охорони надр, безпечного ведення робіт, пов'язаних з користуванням надрами, охорони навколишнього середовища; порядок і строки підготовки проєктів ліквідації або консервації гірничих виробок та рекультивувати земель.

Законодавством України відносинам з ліцензування діяльності, пов'язаної з обігом відходів, приділяється відповідна увага. Ліцензування в цій сфері регулюється законами «Про ліцензування видів господарської діяльності» та «Про відходи». Ліцензування здійснюється щодо діяльності зі збору, транспортування, обробки, утилізації, знешкодження, розміщення відходів I–IV класів небезпеки. На підзаконному рівні досить детально відрегульований порядок надання таких ліцензій. Також перевагою закону «Про відходи» є вимога, згідно з якою порядок транспортування відходів I–IV класів небезпеки, що передбачає диференційовані вимоги залежно від виду відходів і класу небезпеки відходів та інші вимоги, встановлюється центральними органом виконавчої влади в галузі внутрішніх справ за погодженням з центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього середовища.

Дослідження чинного законодавства у сфері безпеки дорожнього руху вказує на необхідність розроблення стратегії розвитку нормативно-правової бази у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Метою цих актів має стати об'єднання всіх раніше прийнятих у цій галузі нормативно-правових актів, що мають розрізнений характер, формулювання принципів забезпечення безпеки дорожнього руху, встановлення конкретних повноважень, обов'язків і відповідальності органів Національної поліції у сфері дорожнього руху та природоохоронних органів під час перевезення небезпечних речовин [13, с. 35].

У контексті попередження екологічної шкоди інститут екологічного ліцензування може підвищити ефективність за допомогою повноцінної взаємодії з інститутом оцінки впливу на довкілля [14]. Наприклад, шляхом включення матеріалів обґрунтування дозволів і ліцензій на здійснення діяльності з використання природних ресурсів, що надає негативний вплив на навколишнє середовище, в об'єкти оцінки впливу на довкілля України.

Це обґрунтовується тим, що метою екологічної експертизи є запобігання негативному впливу запланованої діяльності на навколишнє середовище. Діяльність, яка вирішується за допомогою екологічного ліцензування, здатна надати дуже відчут-

ний вплив на екологічну безпеку, тобто зараз немає ніяких причин для того, щоб залишати розглянуті об'єкти за межами законодавства про оцінку впливу на довкілля.

Що стосується обов'язковості проведення оцінки впливу на довкілля щодо ліцензій та іншої дозвільної документації в сфері екологічної безпеки, то натепер в Україні оцінка впливу на довкілля проводиться тільки щодо екологічних дозволів і матеріалів обґрунтування ліцензій відповідно до законодавства про атомну енергію. В Україні не встановлено юридичний зв'язок між оцінкою впливу на довкілля та дозволами на використання природних ресурсів. Відповідно, природоохоронний орган не має правової можливості брати участь у процесі ліцензування природокористування. Однак, на наш погляд, для вдосконалення екологічного ліцензування в Україні варто включити матеріали обґрунтування ліцензій на природокористування в об'єкти оцінки впливу на довкілля України.

А.Е. Омаров зазначає, що у галузі охорони природи держава використовує методи прямого й опосередкованого впливу, інвестиційну, податкову, кредитну та грошову політику, здійснює формування законопроектів, контроль реалізації шляхів політики екологічної безпеки. Для вирішення питання зростає необхідність у виконанні завдань, що повинні виконуватися на державному рівні: розроблення та запровадження методологічного, нормативно-методичного та організаційно-правового забезпечення (розроблення політики регулювання ядерної безпеки, проведення державної екологічної експертизи, формування економічного механізму природокористування, регулювання використання природних ресурсів та запобігання забрудненню навколишнього природного середовища, ліцензування екологічно небезпечних видів діяльності) [15, с. 5].

Основною цільовою функцією системи ліцензійно-договірної регулювання у сфері екологічної безпеки є забезпечення раціонального використання природних ресурсів, виконання заходів з охорони навколишнього середовища, захист прав і законних інтересів людини від прямого, негативного впливу на фізичний і духовний стан з боку суб'єктів права природокористування, недопущення проникнення на ринок структур, які проводять незаконну, некваліфіковану та небезпечну діяльність.

Висновки. Ліцензування впливає на формування системи екологічного менеджменту та рівноважну взаємодію виробництва з екологічною безпекою. Основна функція застосування ліцензійно-дозвільних засобів забезпечення екологічної безпеки полягає у відновленні, збереженні та примноженні чинників природного середовища, які забезпечують життя, адекватне рівню негативного впливу на навколишнє середовище, що дозволяє знизити рівень антропогенного навантаження на природні екосистеми. Аналіз законодавства показує закономірності правової регламентації ліцензійно-дозвільних засобів забезпечення екологічної безпеки в аспекті розвитку техніки конструювання правових норм, що знаходять відображення в прагненні законодавця до консолідації правових норм щодо ліцензій та дозволів спочатку у межах кодифікованого закону або у законі «Про охорону навколишнього природного середовища», а потім – за допомогою відокремлення відповідних норм у профільних законах, в конкретизації ознак, пов'язаних з негативним впливом на екологічну безпеку. Для вдосконалення екологічного ліцензування доцільно: внести зміни до закону «Про охорону навколишнього природного середо-

вища», закріпивши дефініцію «екологічне ліцензування», її правові основи, перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню; включити в закон «Про тваринний світ» вимоги про ліцензування природокористування щодо: полювання, змісту, розведення, акліматизації, переселення, гібридизації всіх диких тварин, в тому числі для науково-дослідних, освітніх цілей, для регулювання кількості. Внести доповнення, згідно з якими в зміст ліцензії будуть включені відомості про стать і вік видобутих тварин. Включити в Закон «Про відходи» та відповідні підзаконні акти про транспортування вантажів, положення, що забезпечать залучення природоохоронного органу в процес ліцензування діяльності з транспортування небезпечних відходів.

Література:

1. Про Основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.
2. Баженова А.А. Адміністративно-правове регулювання ліцензування господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Тернопіль. 2018. 230 с.
3. Свєтїгнєєв А.С. Проблеми правового забезпечення екологічної безпеки у сфері спеціального природокористування в Україні : дис. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.06. Київ. 2018. 434 с.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
5. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.
6. Кодекс України про надра: Закон України від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 36. Ст. 340.
7. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 36–37. Ст. 242.
8. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 26.05.2005 р. № 2806-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 48. Ст. 483.
9. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 14. Ст. 97.
10. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів: Закон України від 08.07.2011 р. № 3677-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 17. Ст. 155.
11. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.11.2016 р. № 845. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/845-2016-%D0%BF#n8>.
12. Про реалізацію експериментального проєкту із запровадження проведення аукціонів з продажу права на укладення договорів на право спеціального використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) шляхом електронних торгів: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.10.2019 р. № 1139. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1139-2019-%D0%BF#n8>.
13. Бортник Н.П., Єсімов С.С. Проблеми нормативно-правового регулювання діяльності Національної поліції у сфері безпеки дорожнього руху. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2016. № 837. С. 29–36.
14. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23.05.2017 р. № 2059-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 29. Ст. 315.
15. Омаров А.Е. Шляхи вдосконалення політики екологічної безпеки в сучасних умовах. *Теорія та практика державного управління*. 2018. № 2 (61). С. 1–9.

Sirant M. Functional and structural model of integration of environmental management

Summary. The article considers licensing means of environmental safety as a functional and structural model of integration of environmental management within the concept of balanced interaction with the environment in the context of adaptation of national legislation to the requirements of the European Union. The current legislation on licensing and issuance of permits in accordance with the laws “On licensing of economic activities” and “On permits in the field of economic activity” on nature management and relevant laws governing legal relations in hunting, fishing, geological and transport activities. The directions of improvement of the current legislation in the field of application of licensing and permissive means to the sphere of nature use, protection of the natural environment, maintenance of ecological safety are defined.

It is emphasized that in the doctrine of environmental law, documents issued within the framework of environmental licensing are understood not only the licenses themselves, but also other permits. The legal mechanism for preventing negative impact on the environment and ensuring the rational use of nature is designed to ensure compliance

with environmental requirements. This problem is solved by environmental licensing.

It is stated that the implementation of the principle of prevention of environmental safety violations through licensing is carried out by establishing in the license such limits on the use of natural resources, chemical and other impacts, other environmentally significant conditions under which rational use of natural resources and environmental safety. The laws of Ukraine prohibit the implementation of environmentally significant activities without a license, if it is required to conduct it. Carrying out such activities without properly executed documents is the basis for the application of legal liability to the guilty person.

It is emphasized that licensing influences the formation of the environmental management system and the balanced interaction of production with environmental safety. The main function of the use of licensing permits for environmental safety is to restore, preserve and increase the environmental factors that provide life, adequate to the level of negative impact on the environment, which reduces the level of anthropogenic pressure on natural ecosystems.

Key words: ecological safety, permission, license, nature management, environment.

*Каменський Д. В.,**доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства**Бердянського державного педагогічного університету*

МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОРІВНЯЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ: ЗДОБУТКИ УКРАЇНСЬКОЇ ТА АМЕРИКАНСЬКОЇ ДОКТРИН

Анотація. У роботі критично проаналізовані висловлені в українській та американській доктринах підходи до побудови коректної методології порівняльно-правових досліджень у галузі кримінального права.

Визначено, що з позицій наукової методології порівняння є пізнавальною операцією, яка виявляє подібності або відмінності об'єктів. Порівняти означає зіставити одне з іншим з метою виявлення їх співвідношення. Головне значення порівняння полягає в отриманні нової інформації не лише про властивості порівнюваних явищ, а й про їх прями та опосередковані взаємозв'язки і, можливо, про загальну тенденцію їх функціонування та розвитку.

Аргументовано, що методологію не можна характеризувати як повністю відокремлену дисципліну, що існує ізольовано від інших наук. Навпаки, методологія «пронизує» як усю науку в її комплексному сукупному розумінні, так і кожен її окрему галузь. Отже, є достатні підстави розглядати методологію як пізнавальний стрижень будь-якої сфери наукового пізнання. Таким чином, методологія права на основі загальнонаукової методології пропонує систему методів дослідження правових об'єктів (тобто вчення про ці методи), узагальнює теоретичні положення, які мають гносеологічне значення, а також включає в себе світоглядні орієнтири й особливості менталітету дослідника (про це докладніше йтиметься згодом).

Також звернуто увагу на необхідність уніфікованої інтерпретації не лише окремих юридичних термінів, а й концепцій, офіційних і неофіційних правил і класифікацій, що утворюють змістове підґрунтя певного поняття у конкретній країні.

У контексті визначення правильного напрямку успішного порівняльного кримінально-правового дослідження підтримано висловлену в спеціальній літературі точку зору про те, що запорукою результативного наукового дослідження є врахування таких взаємопов'язаних компонентів, як: 1) визначення об'єкта дослідження; 2) проблемність стану об'єкта дослідження; 3) суворе додержання логічно послідовного шляху дослідження об'єкта в його проблемному стані; 4) обґрунтованість і доказовість результатів дослідження; 5) можливість безпосереднього або принаймні опосередкованого використання результатів дослідження на практиці. Наведені елементи спрямовані на ідентифікацію конкретного переліку завдань наукового пізнання, на обережне використання дослідником свого аналітико-емпіричного інструментарію в процесі такого пізнання, загалом на отримання конкретних, осяжних результатів від здійсненого кримінально-правового дослідження.

Ключові слова: методологія, кримінально-правове дослідження, юридична компаративістика, правова доктрина, джерело права.

Постановка проблеми. З позицій наукової методології порівняння – це пізнавальна операція, яка виявляє подібності або відмінності об'єктів. Порівняти означає зіставити одне

з іншим з метою виявлення їх співвідношення. Головне значення порівняння полягає в отриманні нової інформації не тільки про властивості порівнюваних явищ, а й про їх прями та опосередковані взаємозв'язки і, можливо, про загальну тенденцію їх функціонування та розвитку [1, с. 267].

Методологію не можна характеризувати як повністю відокремлену дисципліну, що існує ізольовано від інших наук. Навпаки, методологія «пронизує» як усю науку в її комплексному сукупному розумінні, так і кожен її окрему галузь. Отже, є достатні підстави розглядати методологію як пізнавальний стрижень будь-якої сфери наукового пізнання. Таким чином, методологія права на основі загальнонаукової методології пропонує систему методів дослідження правових об'єктів (тобто вчення про ці методи), узагальнює теоретичні положення, які мають гносеологічне значення, а також включає в себе світоглядні орієнтири й особливості менталітету дослідника (про це докладніше йтиметься згодом). Нині позитивно сприймають позиції тих учених, які не вбачають принципових відмінностей між методологією права та загальною науковою методологією. При всьому цьому не варто забувати про те, що, утворюючи окремі різновид останньої, методологія права має власну специфіку, яка визначається особливостями об'єкта дослідження, функцією та метою пізнання.

Мета статті – з урахуванням напрацювань української та американської доктрин кримінального права розкрити методологічну специфіку порівняльних кримінально-правових досліджень.

Варто погодитися із констатацією О.В. Кресінім тієї обставини, що порівняльна методологія (порівняльно-правовий і порівняльно-типологічний методи) використовується під час дослідження всіх правових явищ. Водночас порівняльне правознавство не тотожне порівняльно-правовій методології, воно засноване на послідовному використанні порівняльно-правового та порівняльно-типологічного як спеціально-наукових методів у поєднанні з філософськими, загальнонауковими та спеціально-науковими методами з метою досягнення певних порівняльно-зіставних висновків. Сукупність цих методів, додає вчений, підпорядкована зазначеній меті, формує порівняльно-типологічний підхід, який відрізняє порівняльне правознавство від теорії та історії права, побудованих на теоретичному та генетичному підходах [2, с. 12].

Досліднику-юристу варто пам'ятати, що визначення методологічного інструментарію конкретного наукового проєкту зумовлене двома головними чинниками: 1) метою дослідження та завданнями, що вирішуються для її досягнення, а також його

вибраними об'єктом і предметом; 2) теоретичними, правовими й емпіричними передумовами, установлення яких передусе накопиченню нових знань про них [3, с. 12].

Вибираючи правильний методологічний сценарій побудови компаративістського дослідження, не буде зайвим узагальнити суто прагматичні функції порівняльно-пошукових досліджень. Н.М. Оніщенко виокремлює п'ять таких функцій: 1) функцію сприяння законотворчості – сучасна нормотворча і нормопроектувальна діяльність вимагає детальної розробки текстів нормативно-правових актів з урахуванням не лише вітчизняного, а й загальносвітового досвіду регулювання відповідних суспільних відносин; 2) функцію забезпечення належного тлумачення законодавства – відповідне усвідомлення і роз'яснення стосується як національних нормативно-правових актів, так і міжнародних договорів та актів міжнародних організацій; 3) функцію сприяння правозастосовній практиці – йдеться про відповідний взаємовплив і взаємоузгодженість сучасної правової доктрини та юридичної практики; 4) інтеграційну функцію – у цьому контексті розглядається гармонізація та механізм взаємодії національних законодавств; 5) аналітичну функцію, або функцію правової аналітики. Щодо останньої функції вчений справедливо зауважує, що багато прорахунків у сучасних умовах пов'язані саме з відсутністю аналітичних напрацювань, прогностичних висновків, методик «попереднього оцінювання» наслідків тих чи інших процесів, особливо коли йдеться про такі напрями соціальної дійсності, як законотворення, нормопроекування, юридична техніка тощо [4, с. 196–197].

Звернусь до наукових джерел, присвячених методології порівняльного правознавства. Почну з фундаментального дослідження відомого українського правника Л.Р. Ребета, поданого у вигляді дисертації на тему «Порівняльна метода в науці права». У цій роботі здійснено докладний розгляд філософських, наукознавчих, історичних аспектів становлення методології порівняльно-правових досліджень у Європі. Як визнають сучасні компаративісти, із певними застереженнями (тобто не виключаючи можливість виявлення раніше невідомих публікацій чи рукописів) цю дисертацію можна вважати першим у світі монографічним дослідженням, присвяченим методології порівняльного правознавства [5, с. 11–12, 13–14].

Коментуючи описані у спеціальній літературі цілі порівняльного правознавства, зокрема пізнавальну, аналітичну, інформаційну, інтегративну, критичну, пропагандистську та інші, Л.Л. Кругліков пропонує до цього комплексу наукових цілей додати також: пошук шляхів удосконалення національного законодавства за допомогою прийомів і засобів диференціації відповідальності і покарання; уніфікацію норм, інститутів, галузей права загалом; ідентифікацію і запровадження дієвих засобів удосконалення законодавчої техніки [6, с. 12].

Американський професор Едвард Еберле обстоює раціональну точку зору про те, що методологія компаративістського дослідження повинна охоплювати декілька важливих кроків: 1) отримання необхідних навичок компаративіста, що включають занурення в культуру країни, право якої вивчається, отримання необхідних лінгвістичних навичок, а також застосування нейтральних, об'єктивних і оціночних підходів; 2) застосування компаративістського інструментарію дослідника до формального чи фактичного права іншої країни – тут повинна здійснюватися максимально точна оцінка як схожостей, так і відмінностей правових норм у порівню-

ваних країнах; 3) застосування аналогічної методології до так званого «внутрішнього» права – комплексу засад, правил, принципів і традицій, що умовно перебувають під правом офіційним, однак чинять на нього безпосередній вплив; 4) формування на підставі отриманих результатів компаративістського дослідження висновків, що полягають у пошуку відповіді на питання про те, які корисні знання були здобуті про зарубіжну правову систему та яким чином ці нові висновки можуть вплинути на оцінку чи вдосконалення національної системи права країни дослідника [7, с. 57].

Варта підтримки теза Г.О. Єсакова про те, що в разі звернення до поняття «порівняльне правознавство» потрібно чітко розрізнити його ключові змістові прояви: по-перше, порівняльне правознавство як метод (порівняльно-правовий, компаративістський метод), і по-друге, порівняльне правознавство як галузь академічної правової науки. Порівняльне правознавство як метод юридичної науки утворює сукупність прийомів пізнання правових явищ, за допомогою яких на основі вивчення правопорядків різних країн світу відбувається їх зіставлення з метою виявлення можливо властивих їм загальних змістовних рис і загальних закономірностей історичного розвитку [8, с. 9]. Додам, що такі концептуальні прийоми є різноманітними, вони допомагають досліднику краще реалізувати запланований і водночас заздалегідь невідомий своїми нюансами (та труднощами) компаративістський проект, а тому подібно до лікаря-нейрохірурга вчений-компаративіст повинен використовувати весь свій фаховий методологічний інструментарій максимально (наскільки це можливо) обережно і точно, виключно з позицій точності, незаангажованості, наукової доцільності, вресшті-решт націленості на конкретний результат.

Переходячи до заявленого в назві цієї статті кримінально-правового блоку питань юридичної компаративістики, варто почати його характеристику з висвітлення окремих позицій українських криміналістів стосовно порівняльного методу в науці кримінального права.

Із властивою йому науковою точністю і текстуальною лаконічністю характеризував метод порівняльного правознавства (компаративістський метод, метод компаративізму) у науці кримінального права М.І. Бажанов: цей метод полягає у вивченні норм кримінального права як далекого, так і ближнього зарубіжжя з метою зіставлення, порівняння з нормами кримінального права України. Він дає можливість оцінити ті чи інші норми кримінального права країн зарубіжжя на предмет їх використання в нашому законодавстві. Звичайно, застерігав учений, тут не йдеться про повне перенесення іноземного права на наш ґрунт, що є неприпустимим, але окремі його положення може бути сприйнято. Із цією метою під час підготовки нового КК України було вивчено кримінальне законодавство багатьох країн як далекого, так і ближнього зарубіжжя [9, с. 24].

Зі свого боку А.С. Політова визначає предмет порівняльного кримінального права як сучасні кримінально-правові системи різних держав, загальні принципи і закономірності їх виникнення, становлення і розвитку. Дослідниця вбачає функціональне призначення методу порівняння під час здійснення кримінально-правових досліджень у виявленні загального й особливого в розвитку національних правових систем, у виробленні унікальних підходів до визначення злочинності і караності діянь у різних державах [10, с. 261].

При всьому цьому, як небезпідставно застерігав А.Е. Жалінський, на сучасному етапі розвитку суспільства зростає необхідність такого критичного перегляду раніше сформованого методологічного підходу до кримінального права, який, зважаючи на наявні погляди й уявлення у цій сфері, міг би адаптувати кримінальне право до історичних змін у сфері суспільного буття і свідомості [11, с. 22].

На мій погляд, елемент критичного порівняння простежується навіть на початковому етапі визначення правильної методології майбутнього кримінально-правового дослідження. Зокрема, якщо американські вчені-юристи, представники різних галузей правової науки традиційно дивляться на будь-яке нове правове питання під кутом пошуку шляхів для його практичного розв'язання, через правозастосовну практику і результати судового тлумачення в конкретних справах, то європейські та зокрема українські вчені-догматики пріоритетне значення надають доктринальним матеріалам, теоретичному осмисленню нової правової проблематики, опрацюванню норм закону (або ж законодавчих прогалин) переважно з науково-філософських позицій, керуючись засадами наукового теоретизування. Тобто в підходах американських криміналістів простежується більша частка прагматизму, а в підходах європейських авторів, навпаки, більша частка теоретизування.

До головних цілей порівняльного кримінального права можна віднести такі як: а) пізнавальна, оскільки порівняльне кримінальне право завжди орієнтоване на всебічне, проникливе вивчення правових явищ; б) інформаційна, оскільки воно забезпечує важливими для дослідника даними щодо розвитку й функціонування зарубіжних систем кримінального права; в) аналітична, тобто спрямована на пошук коренів і витоків кримінально-правових феноменів у зарубіжних правових системах і тенденцій їхнього розвитку; г) інтегративна ціль спрямована на пошук способів гармонізації та збереження правових систем держав, що інтегруються; ґ) критична забезпечує об'єктивний і суб'єктивний аналіз правових систем і законодавств певних країн; д) пропагандистська спрямована на аргументований захист національної кримінально-правової системи, її самобутності та об'єктивної функціональності, її суверенної гідності.

Змістовий огляд специфіки застосування порівняльного методу в науці кримінального права запропонував В.О. Туляков на сторінках п'ятого тому колективної монографії «Правова доктрина України». Вчений характеризує порівняльно-правовий метод у науці кримінального права як такий, що використовується для визначення змісту та сутності кримінально-правових норм та інститутів, характеристик кримінальної політики держави чи міждержавних угруповань, законодавство яких досліджується, із метою виявлення загальних сутнісних рис і характеристик догми права та закономірностей її розвитку для подальшого визначення можливих напрямів удосконалення кримінально-правового законодавства і практики його застосування. В.О. Туляков додає, що методологія наукових досліджень у цій сфері побудована на констатації того, що соціальні конструкти кримінальної відповідальності та покарання, кримінального правопорушення тощо розуміються не стільки як мовні та культурологічні явища, скільки як елементи об'єктивної реальності, що виконують у суспільстві власні функції, пов'язані із забезпеченням безпеки особи, суспільства, держави, світового правопорядку [12, с. 30].

У висвітлюваному науковому ракурсі інтерес викликає спільна стаття М.І. Панова та Н.О. Гуторової, присвячена ознайомленню з методологічними засадами дослідження проблем Особливої частини кримінального права України. У цьому дослідженні автори здійснюють огляд системи методів, що використовуються під час дослідження елементів Особливої частини: діалектичний, системно-структурного аналізу, формально-логічний (догматичний), соціологічний, історичний та порівняльний. Доповнюючи один одного, ці методи утворюють складну діалектично суперечливу і водночас єдину систему взаємопов'язаних прийомів наукового пізнання. Вчені пропонують власне бачення процесу оперування науковими методами під час реалізації дослідницьких проектів з Особливої частини КК України. При цьому вони цілком виправдано, на мій погляд, звертаються до особливостей звернення до категорій наукових абстракцій: нижчого рівня (загальних ознак окремих видів злочинів), середнього рівня (родових понять злочинів певної групи) та найвищого рівня (закріпленого у ст. 11 КК офіційного поняття «злочин»). Автори статті також розкривають змістові та науково-функціональні характеристики кожного із заявлених методів у контексті здійснення кримінально-правових досліджень проблемних питань Особливої частини КК України. Зокрема, метод порівняння (або як його ще позначено в статті – порівняльно-правовий компаративний метод) «зумовлюється потребою у формуванні власної української національної правової системи, яка відповідала б сучасним світовим тенденціям правового розвитку й міжнародним стандартам, особливо у сфері охорони прав та свобод людини і громадянина від суспільно небезпечних посягань. Цей метод дозволяє вийти за межі своєї національної правової системи, проаналізувати проблеми юридичної науки та практики з кримінального права інших держав, розширити рамки юридичних пошуків, здійснити обмін правовою інформацією, науковими ідеями, врахувати як позитивний, так і негативний юридичний досвід у законотворчості й у правозастосуванні» [13, с. 292, 295, 303]. Отже, з урахуванням наведених позицій нині є достатні підстави вважати метод порівняння не лише загальноновизнаним у вітчизняній кримінально-правовій науці, а й реально застосовуваним у сфері досліджень питань кримінальної відповідальності за конкретні види злочинів чи їх груп. У контексті свого дослідження я сприймаю це як додатковий аргумент на користь здійснення наукового порівняння груп економічних злочинів за кримінальними законодавствами України та США із відповідним пошуком відповідей на весь комплекс питань, що супроводжують підстави та наслідки реалізації кримінальної відповідальності за порушення економічних заборон.

А.А. Вознюк, своєю чергою, справедливо констатує, що вивчення законодавства зарубіжних країн у кримінально-правових дослідженнях зазвичай відбувається або в окремому розділі чи підрозділі роботи, спеціально присвяченому компаративному аналізу, або у різних частинах праці з урахуванням принципу доцільності. Звісно, додає автор, трапляються також наукові розвідки із суто порівняльно-правового дослідження кримінального законодавства України та інших країн – у них зарубіжний досвід виправдано пронизує все дослідження [14, с. 27]. Видається, що запропоноване в цій роботі порівняльне дослідження кримінальної відповідальності за економічні злочини за законодавством України та США є проявом саме другого згаданого А.А. Вознюком типу наукових робіт.

Як раціональна сприймається точка зору Вільяма Батлера про те, що порівняльне правознавство повинне бути максимально вільним від оціночних суджень і діяти як нейтральний аналітичний інструмент. Порівняння, які є виразами оціночних суджень, зазвичай є дефектними, глибоко недосконалими. Поміж усіх професій саме юридичний фах повинен бути найбільш обережним щодо самотворених пророцтв і небезпек, пов'язаних із необ'єктивними підходами до порівняння. Порівняльний метод є одним із наукових методів, валідність застосування якого безпосередньо залежить від нейтральності та об'єктивності [15, с. 21].

Висновки. Замість висновків пропонуємо декілька узагальнювальних тез.

По-перше, не варто нехтувати тією важливою обставиною, що методологічний інструментарій потрібно застосовувати в умовному режимі «дедуктивних окулярів», якщо йдеться про конкретне кримінально-правове дослідження. Цілком очевидно, що види методів наукового пізнання, а також інтенсивність їх використання дослідником істотно змінюватимуться в процесі вивчення, скажімо, однієї норми КК України, інституту кримінального права чи міжгалузевого правового питання (наприклад, бланкетного способу описання диспозицій окремих заборон). Так само методологія порівняльного кримінально-правового дослідження буде змінюватись залежно від типів правових систем, що порівнюються. До слова, якщо окремі положення кримінального права України зіставляються з кореспондуючими нормами інших держав континентальної Європи (скажімо, Франції чи ФРН), то в такому компаративістському проєкті вочевидь одним із домінуючих, звичайно, крім порівняльно-правового, стане догматичний (формально-логічний) метод, що зумовлене специфікою його застосування для пізнання (вивчення) догми права та вирішення конкретних питань формування (нормотворення), систематизації, тлумачення і застосування права. Визначальне значення догми права та її складників для існування всієї правової сфери забезпечує догматичному методу провідну роль у наборі методологічного інструментарію. Натомість у разі порівняння юридичних норм континентального та загального права догматичний метод уже не матиме такого великого значення, оскільки в державах загального права наголос традиційно робиться не на доктринальному тлумаченні законодавчого припису, а на судово-прецедентній інтерпретації справ у кожній окремо взятій сфері кримінально-правового регулювання.

По-друге, в контексті визначення правильного напрямку успішного порівняльного кримінально-правового дослідження імпонує висловлена у спеціальній літературі точка зору про те, що запорукою результативного наукового дослідження є врахування таких взаємопов'язаних компонентів, як: 1) визначення об'єкта дослідження; 2) проблемність стану об'єкта дослідження; 3) суворе додержання логічно послідовного шляху дослідження об'єкта в його проблемному стані; 4) обґрунтованість і доказовість результатів дослідження; 5) можливість безпосереднього або принаймні опосередкованого використання результатів дослідження на практиці. Наведені «базові» елементи, які, на мій погляд, утворюють умовну ДНК життєздатного компаративістського проєкту в галузі кримінального права, спрямовані на ідентифікацію конкретного переліку

завдань наукового пізнання, на обережне використання дослідником свого аналітико-емпіричного інструментарію в процесі такого пізнання, врешті-решт на отримання більш-менш конкретних, осяжних результатів від своєї дослідницької «подорожі» до terra incognita кримінального права – досі не охоплених горизонтів цієї галузі юридичної науки. Точність наукового пізнання, критичне порівняння, поєднання емпіричного матеріалу з його аналітичним опрацюванням, синтезування проміжних та загальних висновків, постійне тримання у фокусі уваги важливого гносеологічного зв'язку на рівні «теоретична цінність – практична значущість» – це саме ті орієнтири, які, вважаю, обов'язково повинні бути позначені на «дорожній карті» криміналіста-компаративіста.

Література:

1. Данильян О.Г. Організація та методологія наукових досліджень : навчальний посібник. Харків : Право, 2017. 448 с.
2. Кресін О. Вступне слово. *Право України*. 2019. № 3. С. 11–15.
3. Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування : монографія / В.Я. Тацій та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, Л.М. Демидової. Харків : Право, 2017. 400 с.
4. Оніщенко Н. Порівняльно-правові дослідження: прагматичний контекст. *Право України*. 2019. № 3. С. 195–205.
5. Ребет Л.М. Порівняльна метода в науці права : наукове видання. / Упорядкування і наукова редакція О.В. Кресіна, І.О. Кресіної. Київ-Мюнхен : Український вільний університет, Центр порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київ : Логос, 2017. 231 с.
6. Кругликов Л.Л. Сравнительное уголовное право : учебное пособие. Ярославль : ЯрГУ, 2013. 100 с.
7. Eberle E. Methodology of Comparative Law. *Roger Williams University Law Review*. 2011. No. 16. Pp. 51–72.
8. Есаков Г.А. Основы сравнительного уголовного права : монография. Москва : ООО «Издательство «Элит»», 2007. 152 с.
9. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
10. Політова А.С. Використання порівняльного правознавства у кримінальному праві. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9–10 жовт. 2014 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2014. С. 259–262.
11. Жалинский А.Э. Избранные труды. Том 2. Уголовное право. Москва : Издательский дом Высшей школы экономики, 2015. 592 с.
12. Туляков В.О. Порівняльний метод у науці кримінального права. *Правова доктрина України: у 5 т.* Харків : Право, 2013. Т. 5. Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / за заг. ред. В.Я. Тація та В.І. Борисова. С. 30–40.
13. Панов М.І. Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права. *Проблеми законності*. Вип. 100. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. С. 291–304.
14. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них : монографія. Київ : ФОРМ-Лекс, 2018. 928 с.
15. П'ять бесід із майстром. Інтерв'ю професора університету штату Пенсильванія (США) Вільяма Елліотта Батлера – головному редакторові журналу «Право України» Олександрі Святоцькому та координатору актуальної теми Олексію Кресіну. *Право України*. 2019. № 3. С. 16–29.

Kamensky D. Methodological features of comparative legal research in the field of criminal law: achievements by Ukrainian and American doctrines

Summary. The paper critically analyzes the approaches expressed in the Ukrainian and American doctrines to the construction of a correct methodology of comparative legal research in the field of criminal law.

From the standpoint of scientific methodology, comparison is defined as a cognitive operation that reveals similarities or differences between objects. To compare means to compare one with another in order to identify their relationship. The main value of comparison is to obtain new information not only about the properties of the compared phenomena, but also about their direct and indirect relationships and, perhaps, about the general trend of their functioning and development.

It is argued that methodology cannot be characterized as a completely separate discipline that exists in isolation from other sciences. It is determined that the methodology of law on the basis of general scientific methodology offers a system of methods of research of legal objects (i.e. the doctrine of these methods), generalizes theoretical positions that have

epistemological significance, and subsequently includes worldviews and features of the research's mentality).

Attention is also drawn to the need for a unified interpretation not only of individual legal terms, but also concepts, formal and informal rules and classifications that form the substantive basis of a particular concept in a given country.

In the context of determining the correct direction of successful comparative criminal law research, the view expressed in the special literature that the key to effective research is to take into account the following interrelated components is supported: 1) definition of the object of study; 2) the problem of the state of the object of study; 3) strict adherence to the logically consistent way of studying the object in its problematic state; 4) validity and provability of research results; 5) the possibility of direct or at least indirect use of research results in practice. These elements are aimed at identifying a specific list of tasks of scientific knowledge, the careful use of the researcher of his analytical and empirical tools in the process of such knowledge, in general, to obtain specific, comprehensive results from the criminal law research.

Key words: methodology, criminal law research, legal comparative studies, legal doctrine, source of law.

*Василенко Ю. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЮВЕНАЛЬНА ПРОБАЦІЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КАНАДИ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Анотація. Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу законодавства України та Канади у сфері пробації як напряму ювенальної юстиції. Встановлено, що термін «пробація» належить до процесу виконання у суспільстві покарань і заходів, передбачених законом і призначених правопорушникові. Вона включає широке коло дій та заходів виховного впливу, таких як нагляд, контроль і надання допомоги, метою яких є залучення засудженого до громадського життя, а також забезпечення безпеки суспільства. З'ясовано, що Канада належить до тих держав, де діє так звана англосаксонська модель ювенальної юстиції, відповідно до якої система кримінальної ювенальної юстиції відокремлена від системи загального кримінального правосуддя. Створення автономної системи ювенальної юстиції в Канаді було започатковане у 1908 році відповідно до Закону «Про неповнолітніх злочинців», який діяв аж до 1984 року, коли було прийнято новий Закон «Про молодих злочинців». У статті висвітлено основні положення законодавства Канади у сфері ювенальної юстиції, закріплені в Законі «Про молодих злочинців» від 1984 року та в Законі «Про ювенальну юстицію» від 2003 року. Охарактеризовано основні функції служби пробації неповнолітніх у Канаді, до яких, зокрема, належать підготовка звіту про неповнолітнього обвинуваченого та розробка плану роботи з неповнолітнім, що відповідає потребам конкретної піднаглядної особи. З'ясовано, що ще до прийняття вітчизняного законодавства про пробацію позитивний досвід Канади стосовно реабілітації неповнолітніх правопорушників та окремі методики здійснення кримінальної ювенальної пробації були випробувані та адаптовані в Україні в рамках українсько-канадського проєкту «Реформування кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні». Встановлено, що результати проєктів з пробації неповнолітніх із застосуванням досвіду фахівців з Канади підтверджують ефективність такого інституту у вирішенні проблем підліткової злочинності та її профілактики в нашій державі та необхідність закріплення інституту пробації неповнолітніх на законодавчому рівні, що було втілено в життя у 2015 році шляхом прийняття Закону України «Про пробацію», який закріпив поняття та види пробації, її завдання та підстави застосування, а також положення про те, що пробація щодо неповнолітніх (стосовно осіб віком від 14 до 18 років) здійснюється з урахуванням вікових і психологічних особливостей неповнолітніх.

Ключові слова: ювенальна юстиція, пробація неповнолітніх, служба пробації, неповнолітній правопорушник, досудова доповідь, ресоціалізація.

Постановка проблеми. Одним із важливих чинників наближення кримінальної юстиції України до міжнародно-правових стандартів є створення служби пробації для неповно-

літніх (ювенальної пробації), яка б займалася підготовкою та наданням суду доповіді, що містить інформацію соціально-психологічного характеру про особу неповнолітнього правопорушника, а також забезпеченням здійснення належного патронажу щодо неповнолітніх, які перебувають у спеціальних виховних установах або звільнені з них, сприянням їх соціальної адаптації та реінтеграції. Проблема створення служби ювенальної пробації в Україні активно обговорюється серед вітчизняних науковців та законодавців протягом останніх років. Як зауважують фахівці, всі структури, які до останнього часу працювали в нашій державі з малолітніми правопорушниками, мали формальний підхід, оскільки жодна з них не вивчала такі криміногенні фактори, як обстановка в сім'ї, дозволя, навчання в школі, найближче оточення неповнолітнього та інші фактори, на які можна було б спиратися в корекційній роботі з неповнолітнім [1]. Однак саме ці обставини насамперед беруться до уваги працівниками служб ювенальної юстиції в тих країнах, де такі структури створені та успішно функціонують протягом тривалого періоду. У зв'язку з цим зберігає актуальність вивчення позитивного досвіду зарубіжних країн у сфері запровадження ювенальної пробації.

Проблема ювенальної пробації була предметом дослідження низки вітчизняних науковців, до яких, зокрема, належать В.Б. Авер'янов, О.І. Вінгловська, І.П. Голосніченко, Н.М. Крестовська, О.В. Процюк, В.М. Тернавська та інші.

Мета статті – порівняльно-правова характеристика чинного законодавства України та Канади щодо пробації неповнолітніх як одного з напрямів ювенальної юстиції та аналіз ефективності впровадження позитивного досвіду Канади у сфері ювенальної кримінальної пробації в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ювенальна юстиція – це правові (в тому числі судові), медико-соціальні, психолого-педагогічні, реабілітаційні процедури та програми, спрямовані на максимальне забезпечення прав і свобод неповнолітніх, як тих, хто опинився в конфлікті із законом, так і тих, хто потребує захисту прав у судовому порядку [2, с. 16].

Ефективним інструментом ювенальної юстиції у зарубіжних країнах уже більш як два століття є пробація неповнолітніх. Натепер її здійснення базується на рекомендаціях, закріплених у численних міжнародних актах у цій сфері, зокрема, Рекомендації CM/Rec (2010)1 Комітету Міністрів держав-членам про Правила Ради Європи про пробації [3], Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 45/110 про Стандарти мінімальні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила, 1990 р.) [4], Європейській Конвенції про нагляд за умовно засудженими або умовно звіль-

неними правопорушниками (ETS № 51, 1964 р.) [5], Рекомендації № R (92)16 Комітету Міністрів Ради Європи про Європейські правила стосовно альтернативних покарань і заходів [6].

Відповідно до ч. 1 Рекомендації CM/Rec (2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробації термін «пробація» належить до процесу виконання у суспільстві покарань і заходів, передбачених законом і призначених правопорушникові. Вона включає широке коло дій та заходів виховного впливу, таких як нагляд, контроль і надання допомоги, метою яких є залучення засудженого до громадського життя, а також забезпечення безпеки суспільства. Метою служби пробації є скорочення рецидивної злочинності шляхом встановлення позитивних взаємин з правопорушниками для здійснення контролю (включаючи нагляд у необхідних випадках), керівництва і надання їм допомоги, а також залучення їх у суспільне життя. Таким чином, пробація сприяє забезпеченню безпеки суспільства і справедливому здійсненню правосуддя.

Слід відзначити, що в нашій державі створення служби пробації для неповнолітніх також є одним із першочергових заходів з розвитку кримінальної юстиції. На це прямо вказано в Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, схваленої Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011 [7], метою якої є побудова повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та подальшою соціальною підтримкою.

Водночас слід зауважити, що ще до прийняття законодавчих актів у цій сфері Державною пенітенціарною службою України була проведена значна підготовча робота, пов'язана із вивченням досвіду застосування пробації та її окремих методик у зарубіжних державах. Зокрема, в результаті співпраці Міністерства юстиції та Уряду Канади було розроблено проєкт «Реформування кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні». За основу цього проєкту було взято вдалий досвід Канади у сфері ресоціалізації та реадaptaції неповнолітніх правопорушників. Розрахований він був на 5 років, протягом яких канадські експерти повинні були допомогти створити в Україні систему пробації неповнолітніх, щоб відповідала всім міжнародним стандартам.

Слід зазначити, що Канада належить до кола держав, де діє так звана англосаксонська модель ювенальної юстиції, відповідно до якої система кримінальної ювенальної юстиції відокремлена від системи загального кримінального правосуддя. Створення автономної системи ювенальної юстиції в Канаді було започатковане у 1908 році відповідно до Закону «Про неповнолітніх злочинців», який діяв аж до 1984 року, коли було прийнято новий Закон «Про молодих злочинців». Положеннями цього Закону було закріплено основні принципи ювенальної кримінальної юстиції: 1) попередження злочинів – це основний засіб додаткового захисту суспільства; для цього потрібно викорінювати причини, що лежать в основі підліткової злочинності, і виробити програму дій різних спеціалістів, що дозволяє виявляти підлітків та дітей, схильних до вчинення протиправних дій, і одночасно діяти на них відповідним чином; 2) підлітки жодним чином не повинні прирівнюватися до дорослих у тому, що стосується рівня їх відповідальності та наслід-

ків їхніх вчинків; однак молоді правопорушники повинні нести відповідальність за свої правопорушення; 3) хоча суспільство має застосовувати розумні заходи, щоб попередити злочинну поведінку молоді, воно повинне бути спроможним захистити себе від будь-якої протиправної поведінки; 4) стан молодих правопорушників потребує нагляду, дисципліни та турботи; при цьому з огляду на залежний стан, в якому вони перебувають, а також ступінь їх розвитку та зрілості, вони мають специфічні потреби та потребують допомоги і порад; 5) щоразу, коли це можливо, ресоціалізація молодого правопорушника повинна бути спрямована на захист суспільства, що є однією з основних цілей кримінального права стосовно молоді; добитися ресоціалізації можливо лише з урахуванням потреб молодшої людини та обставин, що здатні пояснити її поведінку; 6) якщо щодо молодих правопорушників прийнято рішення про притягнення до відповідальності, слід розглядати можливість заміни судової процедури, передбаченої цим законом у цілях захисту суспільства, альтернативними заходами; 7) батько та мати забезпечують догляд та нагляд за своїми дітьми; відповідно, підлітки можуть бути позбавлені батьківської влади назавжди або тимчасово тільки в тих випадках, коли застосування заходів зі збереження цієї влади протипоказане [8].

Такі положення отримали подальший розвиток у Законі Канади «Про ювенальну юстицію» від 2003 року, на підставі якого розглядаються справи про правопорушення, вчинені неповнолітніми особами віком від 12 до 18 років. Відповідно до положень Закону «Про ювенальну юстицію» система кримінальної юстиції відокремлена від загального кримінального правосуддя і має на меті: реабілітацію та реінтеграцію неповнолітнього у суспільство, справедливу та співрозмірну відповідальність, яка узгоджується з більшою залежністю та недостатньою зрілістю неповнолітніх; посилені процедурні заходи захисту, що забезпечують справедливий розгляд справи та охорону прав неповнолітніх, своєчасність втручання та швидкість дій осіб, які відповідальні за застосування цього закону.

Заходи, що застосовуються до неповнолітніх, спрямовані на те, щоб зміцнювати повагу до суспільних цінностей; сприяти відшкодуванню збитків, завданих потерпілим; бути значущими для неповнолітнього з урахуванням його потреб та рівня розвитку і, за необхідності, залучати до реінтеграції та реабілітації неповнолітнього його батьків, близьких родичів, жителів мікрорайону проживання, соціальні та інші установи; повинні поважати статеві, етнічні, культурні та мовні відмінності, реагувати на потреби корінного населення та неповнолітніх з особливими потребами [9, с. 36].

Окремим органом у сфері ювенальної юстиції Канади є служба пробації неповнолітніх. Однією з найважливіших функцій служби пробації Канади як окремого органу в системі ювенальної юстиції є підготовка об'єктивної інформації про неповнолітнього обвинуваченого. Цей звіт подається на вимогу судді після того, як правопорушнику висунули обвинувачення, але до моменту винесення вироку, і дає можливість судді правильно визначити вид та міру покарання, які максимально слугуватимуть інтересам реабілітації неповнолітнього та захисту суспільства.

Готуючи зазначений звіт (досудову доповідь), інспектор служби пробації зобов'язаний комплексно оцінити криміногенний ризик та фактори відповідальності неповнолітнього. Зміст такої оцінки включає: відносини з опікуном (сім'єю), реакцію

на батьківський нагляд, фінансові (житлові) умови, питання охорони здоров'я дітей, дитячого благополуччя, освіти та працевлаштування, питання психічного та фізичного здоров'я, зловживання алкоголем та наркотиками, взаємини з однолітками, дозвілля, історію агресивної поведінки, позитивні якості неповнолітнього, суїцидальні думки (спроби самогубства), залучення та реакцію на програми та послуги, реагування на санкції, судові постанови, пробацію, арешт, утримання в місцях позбавлення волі.

Для отримання такої інформації інспектор служби пробації проводить співбесіду із самим неповнолітнім, подає запити про інформацію у поліцію, вивчає дані попередніх судових доповідей, умови життя в сім'ї, ситуацію в навчальному закладі, досліджує відносини з однолітками.

Слід зазначити, що досудова доповідь та оцінювання профілю молодого правопорушника як інструменти пробації використовувалися і в пілотних проєктах з пробації неповнолітніх у Мелітополі та Івано-Франківську задвоє до їх закріплення на законодавчому рівні, що, як відомо, відбулося у 2015 році. Їх ефективність підтвердили судді Івано-Франківського міського суду, де досудова доповідь використовувалася в рамках кримінального провадження. Як уже було зазначено вище, особливості змісту досудової доповіді щодо неповнолітнього на законодавчому рівні було визначено в ст. 12 Закону України «Про пробацію», яка передбачає, що така доповідь стосовно неповнолітнього повинна містити додатково інформацію про вплив криміногенних факторів на поведінку особи, а також рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень.

Ще однією функцією служби пробації Канади є розробка плану роботи з неповнолітнім, що відповідає потребам конкретної піднаглядної особи. Розробка такого плану здійснюється протягом шести тижнів інспектором служби пробації після проведення оцінки криміногенних ризиків та потреб. Це відбувається у тісній взаємодії з партнерами із найближчого оточення неповнолітнього (батьками, опікунами, медичними представниками, поліцією, педагогами). План роботи з піднаглядним обов'язково повинен включати такі пункти, як:

- 1) рівень нагляду, характер та регулярність зустрічей неповнолітнього з інспектором служби пробації;
- 2) криміногенні фактори потреб, на які слід звернути увагу в роботі з неповнолітнім;
- 3) назви постачальників послуг чи агентств, які будуть надавати програми із застосуванням когнітивно-поведінкового підходу;
- 4) графік направлення піднаглядного на участь у програмах;
- 5) участь батьків тощо.

Протягом усього строку пробації інспектор служби пробації підтримує відносини з неповнолітнім, а також тісні контакти з установами та партнерами за місцем проживання, що ведуть роботу з неповнолітнім; підтримує контакти з батьками/опікунами неповнолітнього; коригує план роботи з піднаглядним у разі необхідності; контролює виконання судової постанови та в разі потреби подає до ювенального суду клопотання про перегляд судової постанови щодо неповнолітнього.

Якщо неповнолітнього правопорушника засуджено до позбавлення волі, йому в обов'язковому порядку призначається інспектор служби пробації (патронажний працівник), який пра-

цює з неповнолітнім до прибуття в місце позбавлення волі, під час відбування покарання у вигляді позбавлення волі, а також після повернення цього неповнолітнього на місце його проживання. Розроблений інспектором служби пробації план роботи з піднаглядним направляється у відповідну виправну установу, де він використовується для розробки реабілітаційних програм неповнолітнього в місці відбування покарання [10, с. 3].

Як уже було зазначено, позитивний досвід Канади та окремі методики здійснення кримінальної ювенальної пробації були випробувані та адаптовані в Україні в рамках українсько-канадського проєкту «Реформування кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» ще до прийняття вітчизняного законодавства про пробацію. Презентуючи результати роботи пілотних центрів з пробації неповнолітніх у містах Івано-Франківську та Мелітополі, заступник Міністра юстиції Наталія Севостьянова констатувала, що за 5 років кількість неповнолітніх, засуджених за кримінальні правопорушення, скоротилася на 52%. На обліку в кримінально-правових інспекціях на початку 2011 року перебувало більше 4 тисяч неповнолітніх, вироки яких не були пов'язані з позбавленням волі, у 2016 році ця кількість скоротилася до 1800 осіб [11]. Така позитивна динаміка ще раз підтвердила необхідність закріплення інституту ювенальної пробації на законодавчому рівні.

Важливим кроком у цьому напрямі стало прийняття у 2015 році Закону України «Про пробацію», який закріпив поняття та види пробації, її завдання та підстави застосування, а також встановив у ст. 12, що пробація щодо неповнолітніх (стосовно осіб віком від 14 до 18 років) здійснюється з урахуванням вікових і психологічних особливостей неповнолітніх [12]. Порядок здійснення ювенальної пробації був закріплений у Типовому положенні про сектор ювенальної пробації, затверджену Наказом Міністерства юстиції України 18.08.2017 № 2649/5 [13]. Згідно з цим Положенням, функції пробації щодо неповнолітніх у нашій державі виконує сектор ювенальної пробації, який є уповноваженим органом з питань пробації, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та пробації щодо неповнолітніх, який підпорядковується безпосередньо Державній установі «Центр пробації». До основних функцій Сектору належать: 1) підготовка досудових доповідей щодо неповнолітніх обвинувачених відповідно до ухвали суду; 2) виконання кримінальних покарань щодо неповнолітніх у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт; 3) здійснення нагляду за неповнолітніми особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням; 4) реалізація пробаційних програм щодо неповнолітніх осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням; 5) проведення соціально-виховної роботи із неповнолітніми засудженими, до яких застосовано пробацію тощо.

На підставі цього Положення у містах Дніпро, Кривий Ріг, Запоріжжя, Мелітополь, Маріуполь, Київ, Житомир, Львів, Рівне, Одеса, Миколаїв, Харків, Кропивницький, Полтава було відкрито 14 центрів ювенальної пробації. Основною ідеєю таких центрів для дітей є надання послуг комплексної допомоги відповідно до криміногенних потреб неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом, зокрема, виявлення проблемних питань у всіх сферах життя (сім'я, освіта, дозвілля, стосунки

з друзями, особисті якості, ставлення до вживання ПАР, готовність до змін у способі життя) та вжиття відповідних заходів у рамках індивідуальної соціально-виховної роботи [14].

Висновки. У першому півріччі 2019 року по обліку секторів ювенальної пробації пройшло 266 неповнолітніх. За цей час також підготовлено 258 досудових доповідей, у 252 з яких (97,6%) міститься висновок про можливість виправлення обвинуваченого без ізоляції від суспільства. Стосовно 14 неповнолітніх реалізуються пробаційні програми. Рівень рецидивної злочинності серед підоблікових секторів ювенальної пробації становить 1,13% під час перебування на обліку [15]. Таким чином, результати проєктів з пробації неповнолітніх із застосуванням досвіду фахівців з Канади підтверджують ефективність такого інституту у вирішенні проблем підліткової злочинності та її профілактики в нашій державі.

Література:

- Севостьянова Н. 99% несовершеннолетних, участвовавших в проектах по пробации, не совершили повторных преступлений. URL: <http://sud.ua/ru/news/sud-info/93141-99-protseptov-nesovershennoletnikh-ychastvovavshikh-v-proektakh-po-probatsii-ne-sovershili-povtornikh-prestypnenij--n-sevostyanova> (дата звернення: 20.10.2020).
- Ювенальная юстиция: теория и практика : учебное пособие для вузов. / Авторский коллектив: Акматов А.О., Мусуралиев Б.Ж., Шакиралиева Г.Д. Б., 2007. 200 с.
- Рекомендація CM/Rec (2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробації від 20 січня 2010 року. URL: <https://tm.coe.int/16806f4097> (дата звернення: 21.10.2020).
- Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 45/110 про Стандартні мінімальні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) від 14 грудня 1990 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_907#Text (дата звернення: 21.10.2020).
- Європейська Конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками № 51 від 30 листопада 1964 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_007#Text (дата звернення: 22.10.2020).
- Рекомендація № R (92)16 Комітету Міністрів Ради Європи про Європейські правила стосовно альтернативних покарань і заходів від 19 жовтня 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_047#Text (дата звернення: 22.10.2020).
- Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, схвалена Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011#Text> (дата звернення: 22.10.2020).
- Автономов А.С. Ювенальная юстиция : учебное пособие. Москва : Российский благотворительный фонд «Нет алкоголизму и наркомании» (НАН), 2009. 186 с. 2009. URL: <https://pravo.studio/pravo-rossii-yuvenalnoe/kanadskiy-opyit-yuvenalnoy-74371.html> (дата звернення: 23.10.2020).
- Морозов Н.И., Морозова А.Н. Ювенальная юриспруденция. Москва : Изд-во «Прометей», 2017. Т. 2. С. 239.
- Лутес Р. Канадская система ювенальной юстиции. *Вопросы ювенальной юстиции*. 2006. № 4 (9). С. 3.
- Севостьянова Н. Пілотні проєкти з пробації неповнолітніх продемонстрували високу ефективність. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/pilotni-proekti-z-probatsii-nepovnlitnih-prodemonstruvali-visoku-efektivnist---nataliya-sevostyanova-21738> (дата звернення: 21.10.2020).
- Закон України від 5 лютого 2015 року № 160-VIII «Про пробацію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text> (дата звернення: 21.10.2020).
- Про затвердження Типового положення про уповноважений орган з питань пробації та Типового положення про сектор ювенальної : Наказ Міністерства юстиції України 18.08.2017 № 2649/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1030-17#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
- Пробація України: центри ювенальної пробації. URL: https://www.probation.gov.ua/?page_id=146 (дата звернення: 21.10.2020).
- Янчук О. Рівень повторної злочинності серед підлітків становить усього 1%. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/riven-povtornoj-zlochinnosti-sered-pidlitkiv-stanovit-lishe-1> (дата звернення: 19.10.2020).

Vasylenko Yu. Juvenile probation in the legislation of Ukraine and Canada (comparative aspect)

Summary. The study presents the comparative analysis of the juvenile probation in the legislation of Ukraine and Canada. It is clarified that Canada is one of the states where an autonomous system of juvenile justice has been established. The main provision of the Law “About young offenders” and “About juvenile justice” are carried out. It is emphasized that the Probation Service for juvenile offenders is a separate structure in the system of juvenile justice of Canada. According to the Recommendation CM/Rec (2010)1 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Probation Rules, probation relates to the implementation in the community of sanctions and measures, defined by law and imposed on an offender. It includes a range of activities and interventions, which involve supervision, guidance and assistance aiming at the social inclusion of an offender, as well as at contributing to community safety. The major functions of the Probation Service in Canada include preparation of the report about juvenile offender, development of a workplan which met the needs of each individual. It is stressed that some Canadian methodologies of juvenile probation have been tested and adapted in Ukraine within the framework entitled “Reforming the criminal juvenile justice in Ukraine”. It is established that using the Canadian experience in the juvenile probation proved to be very effective in Ukraine. It has also revealed the need to enact appropriate legislation to regulate criminal juvenile probation in Ukraine. This has been implemented in 2015 by adopting the Law of Ukraine “About Probation”. The procedure of the exercising the juvenile probation and the main functions of the Sector of juvenile probation are provided for in Typical provisions of the probation sector adopted by the Order of the Ministry of Justice of Ukraine in 2017.

Key words: juvenile justice, juvenile probation, Probation Service, juvenile offender, pre-trial report, resocialization.

*Bondarenko O. S.,**PhD. in Law,**Senior Lecturer at the Department of Criminal Law and Judiciary
Educational-Scientific Institute of Law
of the Sumy State University*

CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY¹

Summary. The article is devoted to an important topic – the criminal-legal characteristics of corruption criminal offenses in the sphere of economic activity. The author emphasizes that corruption is a destructive socio-economic phenomenon. The most dangerous manifestations of it are corruption criminal offenses. It is possible to classify corruption criminal offenses according to several criteria. One of them is an object of a criminal offense. On the basis of this criterion it is possible to single out corruption criminal offenses in the sphere of economic activity. According to Section VII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, the legislator includes misuse of budget funds, budget expenditures or granting of budget loans without established budget allocations or with their excess (Article 210 of the Criminal Code of Ukraine).

The generic object of this criminal act is public relations, which ensure the legitimate functioning of the budget system of Ukraine in terms of expenditures or loans, and additional direct – the rights and freedoms of citizens, relations in the sphere of official activities, the authority of public authorities and more. The item of the analyzed corruption criminal offense is budget funds, funds included in the state budget and local budgets, regardless of the source of their formation, in large and especially large amounts.

The objective side of the analyzed action is the use of state or local budgets contrary to the purpose defined for these funds by the relevant budgets and estimates of revenues and expenditures: the use of targeted budget funds for another purpose, i.e. the financing of some expenditures at the expense of other items of expenditure (for example, the financing of production at the expense of funds intended for the payment of wages).

Only an official authorized to dispose of budget funds may be the subject of the analyzed criminal offense. These are primarily responsible officials of enterprises, institutions and budget organizations (managers of budget funds, heads of state executive bodies, heads of departments of ministries, departments, mayors of Kyiv and Sevastopol, regional, district, city state administrations and their deputies, rural, township and mayors, officials of local financial bodies, heads of budgetary institutions). From the subjective point of view, this criminally illegal act can be committed only in the form of direct intent.

In contrast to the legislator, who among the corruption criminal offenses in the field of economic activity includes only misuse of budget funds, budget expenditures or loans from the budget without established budget allocations or with their excess, we are convinced that the list of such acts is much wider and necessary include money laundering.

Based on the analysis, it is concluded that firstly it is necessary to supplement the note to Art. 45 new criminal offenses. Secondly, it is necessary to amend Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine, supplementing it with the instruction on implementation of the criminally illegal actions specified by h. 1 by the official by abuse of office. We propose to set out Part 2 of Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine in the following wording: “Actions provided for in part one of this article, committed repeatedly or by prior conspiracy by a group of persons, or on a large scale, or by an official by abuse of office”.

Key words: criminal offenses, criminal offenses in the sphere of economic activity, money laundering, misuse of budget funds, implementation of budget expenditures or provision of loans from the budget without established budget allocations or with their excess.

Formulation of the problem in general. One of the biggest threats to the economic, political, social and cultural development of our country has been and still is corruption. The most dangerous type of corruption offenses is corruption offenses. An exhaustive list of these acts is set out in the note to Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine. It is important to note that in the Criminal Code of Ukraine, despite the heated scientific discussions, there is no separate section on corruption offenses, as they are part of different types of criminal offenses. In this list of corruption criminal offenses an important place is occupied by criminal offenses in the sphere of economic activity. After all, it is they who, by violating the guarantees of entrepreneurship in the domestic market of the state, cause the weakening of state positions in the political, economic, and military spheres [1, p. 232].

Analysis of recent research and publications. The issue of the legal essence of criminal offenses in the field of economic activity in general, as well as corruption criminal offenses in the field of economic activity in particular, has been studied by such scholars as O. Reznik, V. Sukhonos, V. Bashtannyk, F. Terkhanov, V. Khomenko, I. Gruzina, V. Kudryashov, A. Savchenko, V. Topchiy, T. Suprun and others. At the same time, a comprehensive study on corruption offenses in the field of economic activity was not conducted.

The purpose of the article. That is why we propose to provide a criminal legal characteristic of corruption criminal offenses in the field of economic activity.

Presentation of the main research material. According to Section VII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, the legislator includes misuse of budget funds, budget expenditures or granting of budget loans without established budget allocations or with their excess (Article 210 of the Criminal Code

¹ Робота виконана в рамках проєкту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474.

of Ukraine). In general, corruption in budgetary legal relations is the use of the subjects of these relations and participants in the budget process of their official position, the excess of power to illegally enrich both their own and group (collective). It is a question of personal enrichment of the person (group of persons), and also that illegal actions of the official or the official lead to illegal receipt of means on accounts of budgetary institutions, managers and recipients of budgetary funds [2, p. 63]. The generic object of misuse of budget funds, implementation of budget expenditures or provision of loans from the budget without established budget allocations or with their excess is the sphere of economic activity; the main direct object – public relations, ensuring the legitimate functioning of the budget system of Ukraine in terms of spending or lending, and additional direct – the rights and freedoms of citizens, relations in the field of official activities, the authority of public authorities, etc. [3, p. 58].

The budget system is a set of budgets formed on the basis of the administrative-territorial structure of the state and the relationship between them, which are built taking into account the optimal distribution and financial support of state and local authorities between budgets of all levels aimed at socio-economic development [4, p. 27]. Each element of the budget system is relatively independent, on the one hand, and related to other budgets, on the other. Relations between budgets within the budget system are established through regulation through certain mechanisms, including the delimitation of sources of income, the use of intergovernmental transfers, the provision of budget loans, and so on [5, p. 732].

The item of the analyzed corruption criminal offense is budget funds, i.e. funds included in the state budget and local budgets, regardless of the source of their formation, in large and especially large amounts [6].

Budget funds are divided into budget revenues and budget expenditures. Budget revenues its revenues, repayment of loans to the budget, funds from state (local) borrowings, funds from privatization of state property (relative to the state budget), return of budget funds from deposits, receipts from the sale/presentation of securities. Budget expenditures its expenditures, granting loans from the budget, debt repayment and placement of budget funds on deposits, purchase of securities [7, p. 123].

The objective side of the analyzed action is the use of state or local budgets contrary to the purpose defined for these funds by the relevant budgets and estimates of revenues and expenditures: 2) the use of budget funds that had a targeted direction, for another purpose, the financing of some expenditures at the expense of other items of expenditure (say, the financing of production at the expense of funds intended for the payment of wages) [8]. A criminal offense, the responsibility for which is provided by Art. 210 of the Criminal Code of Ukraine, is completed from the moment of committing a socially dangerous act, i.e. has a formal composition.

Only an official authorized to dispose of budget funds may be the subject of the analyzed criminal offense. These are primarily responsible officials of enterprises, institutions and budget organizations (managers of budget funds, heads of state executive bodies, heads of departments of ministries, departments, mayors of Kyiv and Sevastopol, regional, district, city state administrations and their deputies, rural, township and mayors, officials of local financial bodies, heads of budgetary institutions). The key point in recognizing a person as a subject of misuse of budget funds, budget expenditures or providing loans from the budget without

established budget allocations or with their excess is the presence of authority to dispose of budget funds [7, p. 123]. The subjects of the analyzed criminal offense may also be recognized as officials of legal entities, which, although not directly related to the budget sphere, but use the budget funds received as grants, subsidies or subsidies and spend contrary to the intended purpose. From the subjective point of view, this criminally illegal act can be committed only in the form of direct intent. The legislator understands this act as a financial act transactions or transactions with funds or other property received as a result of viciously dangerous illegal act that preceded the legalization (laundering) of income, as well as actions aimed at concealing or masking illegal origin such funds or other property or possession thereof, rights to such funds or property, relay their origin, location, movement, change of their form (transformation), and the acquisition, possession or use of funds or other property received as a result committing a socially dangerous illegal act that preceded legalization (income) [6]. This crime is characterized by high social danger, because there is a kind of stage of criminal activity and related to corruption, promotes its formation financing and progress; may adversely affect property relations; financial owl-credit system, justice [9].

V. Topchiy, V. Shkelebej and T. Suprun believe that the legislator, who includes only misuse of budget funds, budget expenditures or budget loans without established budget allocations or with their excess, is among the corruption criminal offenses in the sphere of economic activity, that the list of such acts is much wider and to them it is necessary to carry also the actions which are shown in granting of credits and loans for the purpose of their further appropriation (item 209 of Criminal Code of Ukraine) [2, p. 66].

In our opinion, this approach is quite reasonable, because the real money laundering is the fact that this act harms public relations, which provide legal economic activity, violates the principle of equality of economic entities, destroys the basis of honest entrepreneurship based on the law; hinders the implementation of priority-oriented social and economic policy; promotes the creation of uncontrolled monetary and other property funds that could potentially be used to the detriment of society, and stimulates the illegal (“shadow”) economy and encourages unjustified property stratification of the population [10]. The corrupt nature of this act is also manifested in the fact that today in Ukraine it is not necessary to use complex transnational systems to legalize (launder) money. Under the auspices of corrupt officials, they can be legalized without resorting to offshore schemes [11, p. 66]. Moreover, in accordance with Art. 13 of the Criminal Convention against Corruption, criminally punishable acts, States parties to the Convention must also recognize the money laundering related to corruption [12]. In addition, the investigation of this offense belongs to the exclusive jurisdiction of National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, in accordance with the relevant law, is state law enforcement body, which is responsible for preventing, detecting, terminating, investigating and disclosing corruption offenses within its jurisdiction, as well as preventing the commission of new ones. The task of the National Bureau is to counteract criminal corruption offenses committed by senior officials authorized to perform state or local government functions and pose a threat to national security, as well as to take other measures provided by law to combat corruption.

Conclusions. In view of the above, we are convinced that firstly it is necessary to supplement the note to Art. 45 new criminal

offenses. Secondly, it is necessary to amend Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine, supplementing it with the instruction on implementation of the criminally illegal actions specified by h. 1 by the official by abuse of office. We propose to set out Part 2 of Art. 209 of the Criminal Code of Ukraine in the following wording: “Actions provided for in part one of this article, committed repeatedly or by prior conspiracy by a group of persons, or on a large scale, or by an official by abuse of office”.

References:

1. Резнік О.М. Порівняльний аналіз сутності економічної безпеки України та країн Європейського Союзу. *Форум права*. 2015. № 4. С. 232–236.
2. Топчій В.В., Шкелебей В.А., Супрун Т.М. Публічно-правова протидія корупції : навчальний посібник. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. 208 с.
3. Савченко А.В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) : навчальний посібник. Київ : «Центр учбової літератури», 2016. 168 с.
4. Кудряшов В.П. Поняття бюджетної системи та її децентралізації. *Фінанси України*. 2011. № 8. С. 25–32.
5. Грузіна І.А. Сутність та складники бюджетної системи. *Молодий вчений*. 2016. № 12. С. 730–733.
6. Кримінальний кодекс України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
7. Хоменко В.П. Кримінальна відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 120–132.
8. Науково-практичний коментар до КК України. URL: <http://pravoznavec.com/ua/books/162/12264/28/> (дата звернення: 28.10.2020).
9. Резнік О.М., Бондаренко О.С. Кримінально-правова характеристика об'єктивних ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Ч. 3. С. 133–139.
10. Баштанник В.В., Терханов Ф.І. Удосконалення державного управління у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02\(6\)/11bvvozs.Pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02(6)/11bvvozs.Pdf) (дата звернення: 10.02.2021).
11. Сухонос В.В. Корупція як складник способів легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Правові горизонти*. 2017. Вип. 7(20). С. 63–71.
12. Criminal Law Convention on Corruption on 27 January 1999. URL: <https://rm.coe.int/168007f3f5> (дата звернення: 26.10.2020).

Бондаренко О. Кримінально-правова характеристика корупційних кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності

Анотація. Стаття присвячена важливій та актуальній темі – кримінально-правовій характеристиці корупційних кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Автор наголошує, що корупція є згубним соціально-економічним явищем. Найбільш небезпечними її проявами є саме корупційні кримінальні правопорушення. Класифікувати корупційні кримінальні правопорушення

можливо за кількома критеріями. Один із них – це родовий об'єкт складу кримінального правопорушення. На основі цього критерію можна виокремити корупційні кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності. З числа злочинів у сфері господарської діяльності законодавець у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу України називає корупційним лише нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 Кримінального кодексу України).

Родовим об'єктом цього правопорушення є суспільні відносини, які забезпечують правомірне функціонування бюджетної системи стосовно витрат або кредитів та додаткових прямих прав і свобод громадян, відносин у сфері службової діяльності, повноважень органів влади тощо. Предметом аналізованого злочинного діяння є бюджетні кошти, тобто кошти, які незалежно від джерела їх походження містяться у великих та особливо великих обсягах у державному та місцевих бюджетах. Об'єктивною стороною аналізованого корупційного кримінального правопорушення є використання державного або місцевих бюджетів, що суперечить цілі, встановленій для цих бюджетів відповідними бюджетами та кошторисами доходів і витрат.

Суб'єктом нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням може бути лише службова особа, яка має право розпоряджатися бюджетними ресурсами. Це насамперед відповідальні службові особи підприємств, установ та бюджетних організацій (розпорядники бюджетних коштів, керівники державних органів виконавчої влади, керівники міністерств, відомств). Із суб'єктивної точки зору це злочинне діяння може бути вчинене лише у формі прямого умислу.

На відміну від законодавця, який серед корупційних кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності виділяє нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням, ми вважаємо, що перелік таких діянь ширший. Сюди входить і легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

На підставі здійсненого аналізу робиться висновок про необхідність доповнення примітки до ст. 45 новим кримінальним правопорушенням. А також оновлення тексту ст. 209 Кримінального кодексу України шляхом прямої вказівки на реалізацію вказаних у ч. 1 кримінально протиправних дій службовою особою шляхом зловживання службовим становищем.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням.

*Матвійчук М. А.,**аспірантка,**викладачка кафедри кримінально-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»*

КРОВАВА ПОМСТА В МОСКОВСЬКІЙ ДЕРЖАВІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ В ПРАЦЯХ І. МАЛИНОВСЬКОГО: КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИЙ АСПЕКТ

Анотація. Стаття присвячена з'ясуванню кримінально-виконавчого аспекту кровавої помсти в Московській державі та Російській імперії, як він висвітлений в працях І. Малиновського. Зазначено, що згідно з його вченням кримінально-виконавче право, як і право кримінальне та судове, зародилось на зорі людства і пройшло до свого становлення дві стадії розвитку: стадію у формі кровавої помсти як тваринного інстинкту та стадію кровавої помсти як права та обов'язку. Його становлення відбулося за часів Київської Русі шляхом заміни помсти викупом, запровадження писаного права і судового порядку вирішення суперечок між людьми. Руська Правда помсту й самосуд витіснила, а смертну кару заборонила. Але після занепаду Київської Русі в державах, що утворились на її теренах, в тому числі в Московській державі, а пізніше в Російській імперії, кровава помста, а отже, самосуд і саморозправа як прояви кримінально-виконавчого права, на ґрунті економічного та соціального гніту пануючої меншості над експлуатованою більшістю неодноразово відроджувалася. Перше її відродження відбулося в Московській державі в XVII–XVIII ст.ст. в так звані «смутні часи» у формі народних заворушень і селянських повстань, найбільші з яких були під проводом Разіна та Пугачова, під час яких повстанці безжалісно розправлялись зі своїми ворогами, а придушення цих заворушень без суду було не менш кровавим і жорстким. Друга хвиля його відродження мала місце в Російській імперії на початку ХХ ст., головним чином під час революційних подій 1905–1907 рр. і зводилася до кровавих аграрних заворушень, революційного терору, чорносотенних, в тому числі єврейських погромів, а у відповідь – до терору урядового у формі придушення цих явищ шляхом масових позасудових страт. Після розпаду Російської імперії помста та самосуд практикувались ворогуючими сторонами під час революційних подій 1917 р., революційного терору і громадянської війни. Але прояви помсти, в тому числі кровавої, як пережитки тваринного інстинкту дають про себе знати й сьогодні, у повсякденному житті, у випадках, коли людина стає жертвою образи чи зазіхання на неї. В стані сильного збудження вона вчиняє зі своїм кривдником так, як вчиняли її далекі предки. Вони мають місце й під час війн, бо на війні противники, підпорядковуючись голосу мстивого відчуття, легко переходять межу дозволеного та доцільного, здійснюючи несправедливе і жорстоке – калічення та вбивства своїх противників.

Ключові слова: кровава помста як тваринний інстинкт і як право та обов'язок, самосуд і саморозправа в Московській державі та Російській імперії.

Постановка проблеми. В науці кримінально-виконавчого права від її зародження й дотепер історії однойменної галузі права та історії окремих її інститутів уваги приділялося

й приділяється дотепер надзвичайно мало, лише фрагментарно [1, 15; 2, 48–91]. Про інститут же кровавої помсти тут сьогодні практично лише згадується [3, 96–97]. А наука історії держави і права здавна й до сьогодні традиційно досліджує переважно історію права державного, кримінального, цивільного та судового [4; 5]. Чи не єдиним винятком в цьому плані є науковий доробок вітчизняного науковця, – студента, доцента Київського, професора Томського, Варшавського, Ростовського-на-Дону університетів, академіка Всеукраїнської академії наук Іоаннікія Олексійовича Малиновського (1868–1932). Правда, історія кримінально-виконавчого права, на відміну від історії, наприклад, права державного, кримінального та судового, також не була предметом спеціального дослідження вченого. І. Малиновський досліджував це право та його інститути ніби побічно, в контексті дослідження права кримінального і судового, з огляду на їх органічний взаємозв'язок. Але інститут кровавої помсти він дослідив достатньо ретельно: спочатку під впливом промов народних представників Державної Думи Росії на тему «Геть смертну кару», щоби, як сам зазначав, «відшукати коріння, з'ясувати походження та утворення жахливого зла під назвою смертна кара», щоби «при світлі істин, добутих історичною наукою, виднішими були способи боротьби з цим злом» [6; 3]; потім продовжив дослідження як особистий вклад у боротьбі проти державного терору в формі судових і позасудових розправ під час революційних подій 1905–1907 рр. [7; 8, с. 189–210; 9, с. 51–70]; а далі в контексті висвітлення історії права як об'єктивного соціального явища [10] і з позицій прояву кровавої помсти у повсякденному житті та у такому явищі в історії людства, як війна [11].

Метою статті є виокремлення з наведених та інших наукових праць І. Малиновського і представлення зацікавленому читачеві його вчення про кроваву помсту як інститут кримінально-виконавчого права Московської держави та Російської імперії, а отже, й тодішньої України, а також звернення уваги на значення цього вчення для сьогодення.

Виклад основного матеріалу дослідження. В давнину, зазначав І. Малиновський, не було смертної кари в сучасному розумінні цього слова, в сенсі покарання, що покладається з волі держави. Була помста, тобто відплата, яка здійснювалася руками приватної особи – потерпілим. Помста виражалася у посяганні на кривдника, зокрема, й у формі позбавлення його життя. Стверджуючи це, вчений виходив з того, що людина – це «суспільна тварина» (за Аристотелем), оскільки умови життя та виживання, потреби тощо, особливо на зорі людства, у них зазвичай однакові. Тваринам властиве відчуття злості та ненависті до ворога, тварини мстять за образу. На

підтвердження цього він посилається на багаточисленні приклади жорстокої помсти з боку різного роду тварин людині, як вони описані в енциклопедії німецького науковця А. Брема «Життя тварин», і вказує, що помста, як прояв тваринного інстинкту, характерна й людям. Первісний дикун, як і мала дитина, мстить неживим предметам, мстить тварині, мстить людині. Первісний дикун не в змозі володіти своїми відчуттями; він підпорядковується інстинкту мстивості та мстить за образу, платить злом на зло. Під впливом роздратованого відчуття первісний дикун, частіше усього інстинктивно, подібно тварині, кидається на того, хто його образив, та у відповідь на спричинену образу калічить або вбиває його.

Цей далекий доісторичний час, коли помста серед людей була лише проявом дикого тваринного інстинкту, захований у глибині віддалених віків від очей історика та етнографа. Ми, каже І. Малиновський, можемо лише припускати, що колись дуже давно такий час був. Тоді окремі випадки помсти знаходили виправдання у тому, що людей, як і тварин, природа нагородила відчуттям злості та мстивості, що, підпорядковуючись цьому природньому відчуттю, люди інстинктивно віддячували злом за зло. Але цей древній інститут, коли кожен був суддею у власній справі, тобто сам визначав характер посягання на нього, сам призначав за нього жорстоку кару і сам же приводив свій вирок у виконання, в первісному суспільстві був «доброчинним інститутом». Кривавий месник, сам не усвідомлюючи цього, стримував людей того часу від насильства і тим самим виконував свою частку обов'язку по спасінню свого народу від загибелі від таких же кривавих справ. Самозахист, самосуд тих часів був засобом, що сприяв вищому розвитку суспільних відносин [6, с. 8–17].

Далі, зазначає І. Малиновський, в міру повторення окремих випадків помсти в людини поступово складається переконання, що мстити можна і треба. Так, факт помсти перетворюється на право та обов'язок, уже не дикий тваринний інстинкт, а право, санкціоноване юридичними, зокрема звичаєвими, нормами, і разом з тим на моральний та релігійний обов'язок, бо в давнину право, мораль і релігія не виокремлювались. Таким чином, настає друга стадія самосуду. Люди переймаються свідомістю того, що мстити можна і треба, що образа може та неодмінно має бути відомщена [8, с. 189].

Виділяючи цю стадію кривавої помсти як наступну, другу, вчений посилається на багаточисленні пам'ятки права древніх культурних народів, зокрема на Біблію, єврейські закони Мойсея, грецькі «Одіссею» та «Іліаду», саги древніх германців, сербів та інших народів про релігійний обов'язок помсти, на погляд про помсту як священний обов'язок у кавказьких горців, монголів, татар тощо, на дослідження науковців, які безпосередньо спостерігали це явище у народів, що ще знаходилися на нижчих рівнях розвитку (якутів, бурятів, австралійців) [6, с. 8–20]. На погляд древньої людини цього ступеня її розвитку, ображений мусів помститися, а кривдник мусів понести відплату за свою вину, бо виконання помсти – славний, доблесний подвиг, а ухилення від нього, – ганебний проступок. Месниками виступали не лише скривджені, а й його родичі. Помста, таким чином, мала не лише характер кривавої в сенсі кровопролитної, а й кровної в сенсі помсти з боку родичів по крові. Помсті підлягали не лише винні, а й на невині. Акт помсти викликав зворотній акт помсти. Так, помста переходила від покоління до покоління [9, с. 52–53].

Такий стан внутрішніх війн, кровопролиття, насильства, свавілля, самоуправства не міг залишатися незмінним, бо він підривав корінні умови співжиття. Потрібен був вихід з такого стану. Єдиний можливий вихід – обмеження звичаю кривавої помсти та повне його скасування, був знайдений не одразу, а поступово, в результаті розумового розвитку людини, розвитку економічного, зміни форм співжиття, прогресу моральних понять і релігійних поглядів. Значний вплив на вимирання помсти мала система грошових викупів, запровадження писаного права та судів, судового порядку вирішення суперечок. У різних народів з причини неоднакового ступеня їх розвитку обмеження помсти припадало на різні часи. В руських слов'ян таке обмеження припало на період утворення та становлення державності, на період Київської Русі. Самосуд ще допускався, але вже обмежувався. Так, у договорі з греками 945 року говорилося, що якщо б сталося вбивство, то убивця засуджується судом до смертної кари, а потім видається родичам убитого, щоби вони вбили його. А перша стаття «Руської Правди» приписувала: «Якщо уб'є одна людина іншу, то члени роду повинні мстити; якщо ж месника не виявиться, то вбивця повинен заплатити викуп за голову». Така альтернатива – або кривавої помста, або викуп – невідома була в глибокій давнині. При цьому вираз «месника не виявиться» означав, що не виявиться особи, яка бажає або яка має можливість помститися. Такі випадки були спочатку рідким винятком. По мірі повторення вони зробились явищем повсякденним: помста поступово замінювалась викупом, а згодом й іншими заходами впливу над злочинцями. Законодавчим шляхом кривавої помсти була скасована згідно з «Руською Правдою» при синах Ярославих: «По Ярославе же паку совокупившеесе сынове его: Изяслав, Святослав, Всеволод и мужи их: Коснячко, Перенег, Никифор и отложивша о убіеніе за голову, но коунами ся выкупати» [6, с. 56–94; 10, с. 457–459].

«Переживання» кривавої помсти як поодинокі її випадки через закон поступовості історичного розвитку [12, с. 6] ще мали місце й пізніше на теренах Київської Русі, тобто після її розпаду. У Великому князівстві Литовському, наприклад, ще в другій чверті XVI ст. в Литовському Статуті 1529 р. передбачався випадок, коли злочинець, засуджений до смертної кари, видавався потерпілому для того, щоби «он его вбил». Пізніше литовсько-руське законодавство усунуло приватну особу від участі в розправі над злочинцем. Приведення вироку до виконання повністю перейшло в руки органів державної влади. Уставні грамоти московського періоду самосуд забороняють. Уже в одній з перших з найбільш ранніх грамот (Двінській) значилося: «А самосуд то, кто изывавъ с полисным, да отпуститъ и себе посул возметь, а наместники доведаются, а опричь того самосуда нетъ» (ст. 6). Але, попри законодавче скасування помсти в XIII ст., вона зберігається в XIV і XV ст.; в очах, наприклад, князів південно-східної Росії вона вважалась необхідною: син вважає священним обов'язком мстити за батька, брат за брата [6, 85].

Так чи інакше, з часом держава стає монополістом примусу. Ніхто інший не може конкурувати з державою, бо перевага сили держави надто очевидна. З іншого боку, для захисту своїх прав, для охорони себе від насильства, людина, яка живе в державі, повинна звертатися до сприяння органів державної влади, а не до особистого примусу. Так повинно бути. Але не так було завжди і не так буває. Державна влада часто стає на

сторону меншості, яка експлуатує і пригнічує більшість населення. Марно звертається ця більшість до державної влади за захистом своїх прав. Слабке, лякливе, пригнічене, воно довго терпить свою гірку долю. А коли терпіти стає не під силу, воно звертається до того засобу, який вказує йому сама природа: мститися своїм гнобителям. Народні заворушення є суть прояву цієї помсти слабих і пригнічених сильним, тим, що пригнічують. Такі приклади повстань – Жакерія у Франції, повстання 1381 року в Англії, Селянська війна 1525 року в Німеччині [6, с. 105–107].

Така ситуація склалася й у Московській державі, де найважливішим явищем в історії соціального ладу в XVII ст. став гніт поміщицький над холопством і кріпосним селянством, а також гніт фінансовий, адміністративний і судовий над рештою трудового люду. Народ почав протестувати. Спочатку в м'якій формі – у формі втечі на окраїни, а згодом у більш різкій, у формі народних заворушень і повстань. Настали так звані смутні часи. Настали часи відродження кровавої помсти як тваринного інстинкту, самосуду, самоуправства, саморозправи, коли люди епохи порівняно високої культури подібно своїм віддаленим предкам власноручно розправляються з ворогами, мстять своїм ворогам, а вороги не залишаються в боргу і на помсту відповідають помстою [10, с. 181–182].

Одним із перших проявів народних соціальних заворушень на початку XVII ст. в Московській державі було повстання на Сіверщині під проводом Хлопка Косолапого, шайка якого не обмежилася простими грабежами, а направила прямо на Москву з метою знищити і престол, і бояр. Хлопка стратили в Москві, решту його людей повісили на деревах. Але те, що було лише намічено Хлопкою Косолапом, виливається у певну програму, яка виконується, – здійснюються погроми сильних, багатих, тих, хто володарює: бунт під проводом Болотнікова, бунт під проводом Федора Красного, бунт під керівництвом Григорія Лапши; 1648 р. – бунти в Москві, Устюзі, Козлові, Сільвечегодську, Томську та інших містах. 1650 р. – бунти в Пскові та Новгороді; 1668–1678 рр. – заворушення ченців в Соловецькому монастирі... Піднімаючи бунт, «чорні» мстять «сильним», придушуючи бунт, «сильні» мстять «чорним», не розрізняючи винуватих від невинуватих. 1670–1671 рр. – бунт Разіна, у якому найбільш виразно проявились характерні риси народних заворушень та їх епілогів. Так, коли Разін взяв Астрахань, стрільці, козаки і чернь одних рубали мечем, інших бердишами, ще інших убивали колами. Тоді, зі слів літописця, «від церкви до приказної будівлі текла кров людська, як ріка». Під Симбірськом Разін зазнав поразки. В полон було взято більше 600 людей. Усі вони були без суду страчені: їх топили, розстрілювали, четвертували [6, с. 141–145].

Не припинялися заворушення народних мас і бунти й при царюванні Петра I. Подавлялися вони не менш жорстоко. Сам Петро I, наприклад, рубав голови стрільцям-бунтівникам 1698 р. та примушував підлеглих робити те ж саме. У XVIII ст. кріпосне право досягає межі свого розвитку. Ростає й число народних бунтів і повстань, які супроводжуються погроми поміщицьких садіб, жорсткими вбивствами поміщиків, членів їх сімей, челяді тощо. Лише в Московській губернії з 1764 по 1769 р. були здійснені вбивства в 27 вотчинах; при цьому було вбито 21 поміщика і 9 поміщиць, крім того, було 5 замахів на вбивство. За 11 років, з 1762 р. по 1772 р., у самій тільки Великоросії, констатує І. Малиновський, було 40 завору-

шень. Страшний же вибух народної помсти відомий під назвою пугачовщини. Пугачов у своїх маніфестах проголошував себе істинним государем, малював прекрасну картину життя без кріпосного права тощо, для чого лише потрібно, закликав він, знищити ненависне минуле і сучасне, знищити усіх гнобителів і грабіжників народу. Гноблені та ображені скористалися випадком, щоби помститися своїм соціальним ворогам і... помстилися. Згідно з далеко неповними даними за пугачовщини було знищено 2 791 дворянина, 237 священників з їх дружинами, 1 037 унтер-офіцерів, різночинців та приказних службовців з їх дружинами і дітьми. З поміж них 666 чоловіків, жінок і дітей повісили, 384 забили до смерті, страждальницькою смертю замордували 251, застрелили 121, закололи 72, порубали 64, утопили дворянських немовлят 15. В архівних матеріалах вказуються й інші способи вбивств: «задавлений на поясі», «проколота в горло та живіт списом», «утоплена в старій криниці й засипана землею», «живою кинута в палаюче багаття»... Повстання було подавлене воєнною силою. Усім начальникам було наказано всіх «зрадників» страчувати шляхом відрубання спочатку рук і ніг, потім голови, а тіла класти на колоди біля проїжджих доріг. Самого Пугачова стратили в Москві шляхом четвертування, голову вткнули на кіл, частини тіла рознесли по чотирьох місцях міста, поклали на колеса, а потім ці місця спалили [6, с. 157–160].

Після приборкання пугачовщини настало відносно затишшя. За 20 років (1835–1854 рр.), наприклад, відбулося (лише) 144 вбивства поміщиків і 29 вбивств управляючих. Вбивці уже каралися по суду, в тому числі каторгою з висланням в Сибір. Але на початку XX ст. в Російській імперії знову відродилися старовинні традиції кровавої помсти і відродилися уже на ґрунті аграрних заворушень, революційного терору, чорносотенних погромів, а у відповідь – терору урядового у формі масових страт як по суду, так і без суду. Учений і тому, і іншому проявам кровавої помсти, здебільшого під час революційних подій 1905–1907 рр., присвячує другий випуск своєї праці «Кровава помста і смертні страсти» (1909 р.), оснований на 97 першоджерелах – додатках до праці [7]. В цій праці І. Малиновський на конкретних прикладах демонструє жорстокість смертельної помсти селян поміщикам і управителям їх маєтків, помсту революціонерів-терористів російським імператорам і високопосадовцям, безжалісність кровавих чорносотенних, в тому числі єврейських погромів, і не менш кровавих відповідей на них, жажливість урядового терору у формі розстрілів, повішання, інших форм саморозправи з боку держави та її службових і посадових осіб щодо повстанців, протестантів, погромників, страйкуючих тощо [7, с. 3–159]. Ось декілька прикладів, як їх наводить І. Малиновський, посилаючись на відповідні документальні підтвердження.

Аграрні заворушення. В Чернігівській губернії селяни вбили поміщика Володимирова та висікли князя Урусова. 6 травня 1905 р. в с. Мокрому Балтського повіту Подільської губернії натовпом селян був убитий син поміщика, молода людина 22 літ; був побитий один службовець; дім спалений, садиба розгромлена. 8 травня 1906 р. поблизу Заславля Волинської губернії був убитий управляючий князя Сангушка Мошинський [7, с. 14].

Революційний терор. 1 березня 1881 р. вбитий імператор Олександр II; від вибуху двох бомб троє вмерло і 20 людей поранено. 4 лютого 1905 р. вбитий бомбою в Москві великий

князь Сергій Олександрович; при цьому смертельно був поранений кучер великого князя. 4 листопада 1906 р. в Полтаві вбитий тимчасовий генерал-губернатор генерал Полковников; вбитий також військовий писар, який кинувся на допомогу до генерала. З 16 серпня по 1 вересня 1907 р. було в різних місцях вбито 31 і поранено 38 – околочних, городових, стражників, урядників, жандармів, солдатів [7, с. 34–35].

Чорносотенні погроми. Лозунг чорносотенців: «бий жидів і крамольників». З 18-го по 22-ге жовтня 1905 р. в Одесі в результаті погромів число вбитих за даними поліції перевищило 500 людей, з них більше 400 євреїв, а поранених 289 людей, з них 237 євреїв. За даними ж одеських газет, вбитих було не менше 1 000, поранено до 6 000. В Києві з 18-го по 21-е жовтня цього ж року було вбито 47 людей, в тому числі євреїв 25%, поранено 205 людей, з них євреїв 33%. Однак ці цифри не можна вважати точними, оскільки вбиті і поранені ще виносились натовпом. У Мінську 18 жовтня 1905 р., за офіційними даними, вбито 55 і поранено 75 людей, а за газетними повідомленнями, вбито біля 100, поранено біля 600 людей [7, с. 53–54].

Терор урядовий шляхом страт без суду. З 1 грудня 1905 р. по 1 лютого 1906 р. каральними загонами у Прибалтійському краї було повішено 17 людей, застрелено і розстріляно 621, вбито при зіткненні з військами 320. Біля 10 год. вечора 12 січня 1906 р. на станцію «Ланську» прибув загін Меллер-Закомельського. негайно розігнав, за команду офіцера «убрать эту сволочь», публіку та депутатів (від робітників для перемовин з залізнично-дорожнім начальством), що стояли на пероні, та з двома жандармами-провідниками кинулись до тієї будівлі, де зібралися робітники, окружили її ланцюгом, частина солдатів з офіцером увійшли в приміщення і відкрили вогонь пачками. Убитих за даними адміністрації не більше 25, за підрахунками робітників біля 50, поранених важко більше 70... На другий день вранці за півверсти від станції, за семафором знайдено ще 7 трупів в одному місці. Скільки було страчено в Росії за весь революційний час невідомо. Керуючись офіційними й офіційними даними, лише з 9 січня 1905 р. по січень 1906 р. 14 654 убитих [7, с. 71–73, с. 205].

До речі, книга «Кровава помста і смертні кари» вченого викликала гучний резонанс по всій Росії. Вона одразу стала бестселером. Її широко обговорювали в наукових колах, в пресі, у середовищі політиків, включаючи Державну Думу. Лев Толстой, наприклад, ознайомившись з книгою, написав І. Малиновському листа, в якому зазначив, що «книзі зрадів, так як побачив усе її велике значення для звільнення нашого суспільства і народу від того жакливого гіпнозу, злодійства, в якому тримає його наш жалюгідний, нікчемний уряд. Книга ваша, як я впевнений, завдячуючи імпонуючому масам авторитету науки, головне ж – тому відчуттю обурення проти зла, яким вона проникнута, буде одним з головних діячів цього звільнення. Такі книги можуть зробити те, що мені здавалося неможливим: помирити мене з офіційною наукою» [13, с. 738–739].

Проте книга та наукова творчість ученого в цьому напрямі не сприйнялися урядом. І. Малиновський зазнав через це переслідувань. Депутат-чорносотенець Г. Замисловський присвятив Іоаннікію Олексійовичу весь свій виступ в Державній Думі, безпідставно звинувативши в усіх земних гріхах: в організації студентських зворушень в Томську, в заклик до вбивства

одного з лідерів правомонархічного блоку в Держдумі Пуришкевича та наостанок у підриві самодержавства в роботі «Кровава помста і смертні кари». Професора у 1912 р. відсторонили від викладацької роботи і звільнили з Томського університету, а прокуратурою проти нього було порушено кримінальну справу за ознаками пп. 1 і 2 ст. 129 Кримінального уложення – за спонукання до бунтівних діянь, і за заклики до повалення існуючого ладу. Томський окружний суд професора виправдав, але виправдувальний вирок за скаргою прокурора був скасований Сенатом. Омський окружний суд, якому була передана справа, у вересні 1912 р. засудив І. Малиновського, з перекваліфікацією його дій на пп. 3 і 4 ст. 129 Кримінального уложення, за «спонукання до невиконання законів» до «ув'язнення в тюрмі на один місяць без позбавлення прав або обмеження в правах». Твір «Кровава помста і смертні кари» суд постановив знищити. Від відбування покарання вченого тоді «врятував» указ до 300-ліття дому Романових (амністія), а книгу, наскільки це було можливим, знищили шляхом спалювання [14, с. 7–9].

Відродження кровавої помсти мало місце й на теренах Російської імперії в період революційних подій 1917 р., а пізніше під час революційного терору та громадянської війни. Вага революції в руйнівній своїй частині, писав І. Малиновський вже за радянських часів, характеризується актами помсти; руйнування давнього ладу йде разом із помстою революціонерам або прихильникам революції з боку тих, хто панував за давнього ладу, й помстою їм з боку революціонерів. Окрім того, революціонери, котрі спочувують революції, ба навіть нейтральні особи, мусять, буває, вжити актів самосуду й розправи, себто помсти звичайних карних елементів, коли вони роблять замах на особу та майно, не боячись кари, бо давній порядок правний зруйновано, а новий іще не налагоджено. Наша революція не могла бути винятком. Акти такого роду помсти не могли не траплятися й у розпалі громадянської війни [15, с. 111–115].

Але випадки відродження старовинних традицій самосуду та помсти можуть мати місце як виключні явища у внутрішньому житті культурних народів не лише під час бунтів і народних заворушень. Вони, зауважує вчений, можуть мати та мають місце у будь-який час і пояснюються станом сильного збудження, яке може охопити людину, яка стала жертвою, на її погляд, тяжкої образи [11; 13]. Він наводить щодо цього такі різнохарактерні приклади. Драгуни вбили 2 селян, які нібито образили їх товаришів. Офіцер стріляє з револьвера в матроса за те, що той не віддав йому честі, а на зауваження схватив його за борт пальто. Козак заколов кондуктора, який не впустив його у вагони 1 і 2 класу. Робітники розстріляли чоловіка, який (будучи п'яним) пропонував бити євреїв. Син, 17-річний хлопець, убиває батька за те, що той не купив йому нових чобіт [7, с. 105–106].

Наостанок до давно пройдених часів самосуду та помсти повертає нас війна як останній, вищий спосіб, за допомогою якого вирішуються суперечки між державами, пише І. Малиновський на другому році Першої світової війни, учасницею якої була й Російська імперія. На війні противники підпорядковуються голосу мстивого відчуття, одні в меншому, інші в більшому ступені, легко переходять межу дозволеного та доцільного, легко здійснюють неприпустиме, несправедливе та жорстоке [11, с. 15–18]. Приклади невинуватої жорстокості помсти як саморозправи без суду на війнах учений наводить

багато та у кількох своїх роботах. Наведемо тут лише один, зокрема, як він описаний російським класиком-поетом А. Пушкіним в поемі «Полтава» в частині страти за наказом Петром I полонених при Полтавській битві Кочубей і Іскри.

«...А там по киевской дороге
Телега ехала. В тревоге
Все взоры обратили к ней.
В ней, с миром, с небом примеренный,
Могущей верой укрепленный,
Сидел безвинный Кочубей.
С ним Искра тихий, равнодушный.
Телега стала. Раздалось
Моленье ликов громогласных;
С кадил курение поднялось;
За упокой души несчастных
Безмолвно молится народ,
Страдальцы – за врагов... И вот
Идут они, взошли... На плаху,
Крестьясь, ложится Кочубей.
Как будто в гробе, тьмы людей
Молчат. Топор блеснул с размаху, -
И отскочила голова.
Все поле охнуло. Другая
Катится вслед за ней, мигая,
Зарделась кровию трава.
И сердцем радуясь во злобе,
Палач за чуб поднял их обе,
И напряженною рукой
Потряс их обе над толпой.
Свершилась казнь. Народ беспечный
Идет, рассыпавшись домой
И про свои заботы вечны
Уже толкует меж собой» [16, с. 22–23].

Висновки. Як вихід: реформи політичного та соціального ладу, з одного боку, заходи соціального виховання, з іншого боку – ось що потрібно для того, щоби припинити кровопролиття, щоби усипити звіра в людині, щоби зробити непохитним законом співжиття великий принцип святості людського життя, а міжнародні суперечки мають вирішуватися не силою, а правом, не війною – а судом.

Література:

1. Кримінально-виконавче право України [У схемах і таблицях]. Навч. посібник / За заг. ред. проф. В.І. Олефіра, О.Г. Колба / [Олефір В.І., Колб О.Г., Рогатинська Н.З., Ткачук В.С.]. Київ: 2016. С. 15.
2. Гель А.П., Семаков Г.С., Яковець І.С. Кримінально-виконавче право України: Навч. посібник / За заг. ред. проф. А.Х. Степанюка. Київ: Юрінком Інтер, 2008, С. 48-91.
3. Кримінально-виконавче право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2020. С. 96-97.
4. Історія держави і права України. – у 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. Том І. Кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та інші. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 656 с.
5. Бойко І.Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів. Львів: Видавн. центр ЛНУ імені Івана Франка. 2014. 904 с.
6. Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Выпуск І. Томск: Типо-литографія Сибирскаго Тов-ва Печатн. Дѣла, 1908. 209 с.

7. Малиновскій І. Кровавая месть и смертныя казни. Выпуск І. Томск: Типо-литографія Сибирскаго Тов-ва Печатн. Дѣла, 1909. 279 с.
8. Малиновскій І. А. Начальная страница изъ истории смертной казни (кровавая месть). Записки Императорскаго Русскаго географическаго общества по отделению этнографіи. Томъ XXXIV. / Сборникъ въ честь семидесятилѣтія Григорія Николаевича Потанина. 1909. С. 189–210.
9. Докладъ І.А. Малиновскаго: «Кровавая месть и смертныя казни». Пренія по докладу. Труды юридическаго общества при Императорскомъ С-Петербургомъ университетѣ. Томъ І (1908–1909 г.). С-Петербург: Типографія М.М. Стасюлевича, 1910. С. 51–70.
10. Малиновскій І. Лекціи по истории русскаго права. Издательство кооперативнаго т-ва «Единение» в Ростове на Дону, 1918. 488 с.
11. Малиновскій І.А. Война и судъ (по поводу юбилея судебной реформы 1864 года). Варшава: Типографія Варшавскаго Учебнаго Округа, 1915. 19 с.
12. Малиновскій І. Лекціи по истории русскаго права. Выпуск І. Варшава. Типографія «Русскаго общества», 1914.
13. Толстой Л. Собрание починений. В 22-х т. Т. 19-20. Письма. 1882-1910. / сост. и комент. О. А. Голиенко, З. Н. Ивановой, С. А. Розановой, Б. М. Шумовой. Москва: Худож. лит., 1984. С. 879 с.
14. Попелюшко В.А. Иоанникий Алексеевич Малиновский (1868–1932) // Малиновский И.А. Кровавая месть и смертныя казни / под ред. проф. В.А. Попелюшко. Москва: Юрлитинформ, 2015. 488 с.
15. Малиновскій О. О. Кара й засоби соціального захисту / Записки соціально-економічного відділу Української академії наук. Том ІV. 1926. У Києві. С. 111–112.5. С. 96–163.
16. Малиновскій І. Русские писатели-художники о смертной казни. Томск. Типо-литографія Сибирскаго Т-ва Печат. Дѣла, 1910. 121 с.

Matviichuk M. The Bloody revenge in the Moscow State and Russian Empire in the works of I. Malynovskiy: a criminal executive aspect

Summary. The article is dedicated to clarification of a criminal executive aspect of the bloody revenge in the Moscow State and Russian Empire as it is described in the works of I. Malynovskiy. It is pointed out that, according to his doctrine, criminal executive law, as well as criminal and judicial ones, emerged at the dawn of humanity and went through two stages of its development before being established: in the form of bloody revenge as an animal instinct and as a right and obligation. It was established in the period of Kyiv Rus through replacement of a revenge by a ransom, introduction of a written law and judicial order of dispute resolution among people. Ruska Pravda repealed both the revenge and mob law and prohibited the death penalty. However, after Kyiv Rus decline, the bloody revenge, mob law and lynching were repeatedly revived in the states which appeared on its territory, including the Moscow State, and later – the Russian Empire, as manifestations of criminal executive law on the grounds of economic and social oppression of the exploited majority by the ruling minority. The first revival of the bloody revenge took place in the Moscow State in the 17-18th centuries, in so-called ‘troubled times’, in the form of popular unrest and peasant rebellions. The largest rebellions were led by Razin and Pugachov, when the rebels were ruthlessly dealing with their enemies. The suppression of those rebellions without any trial was bloody and cruel as well. The second wave of the bloody revenge revival took place in the Russian Empire at the beginning of the 20th century, mainly during

the revolutionary events of 1905-1907, and included bloody agricultural riots, revolutionary terror, black-hundred and Jewish massacres. In its turn, the government used terror to oppress that unrest by means of mass out-of-court executions. After the downfall of the Russian Empire, the revenge and mob law were used by conflicting parties during the revolutionary events of 1917, revolutionary terror, and civil war. However, the manifestations of the revenge, including a bloody one, as the survivals of an animal instinct, can be traced even nowadays, in our daily lives, when

a person becomes a victim of some offence or encroachment. In a state of violent emotion a person deals with his / her offender in the way it was done by his / her early ancestors. The manifestations of the revenge can also be seen in wartime, when enemies, having the feeling of revenge, easily cross the line of what is allowed and reasonable, and commit the cruel and unjust acts – crippling and murder of their rivals.

Key words: bloody revenge as an animal instinct and as a right and obligation, mob law and lynching in the Moscow State and Russian Empire.

*Погорецький М. А.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

*Саленко О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСОБИ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНУ, РЕАЛЬНУ ТА ПРАКТИЧНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню практики Європейського суду з прав людини щодо забезпечення особі ефективної, реальної та практичної правової допомоги в кримінальному провадженні на національному рівні. Так, підпунктом «с» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожному обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення щонайменше гарантується право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Забезпечення права на практичну й ефективну правову допомогу залежить від якості роботи (дій, бездіяльності) захисника та відповідної реакції на це органів державної влади. Спосіб, у який надається правова допомога (безоплатна чи платна), має бути практичним та ефективним, а не теоретичним та ілюзорним, про що свідчить практика ЄСПЛ.

У статті встановлено, що вироблені практикою Європейського суду з прав людини стандарти щодо права на захист вимагають від держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод забезпечити на національному рівні ефективність юридичного захисту, зокрема практичність та реальність правової допомоги кожній особі.

Автори статті наголошують, що Європейський суд з прав людини не встановлює конкретних критеріїв ефективності правової допомоги, оскільки вважає, що питання про ефективність правової допомоги може бути вирішене лише на основі конкретних обставин справи. Гарантування та забезпечення права на ефективну, реальну і практичну правову допомогу або ж встановлення порушення цього права залежить не так від кількісних критеріїв (перелік процесуальних дій, які вчиняє захисник, кількість складених та поданих процесуальних документів тощо), як від якісних критеріїв (зміст, правильність, своєчасність, доцільність процесуальних дій/документів тощо), а також від реакції на це підзахисних та органів державної влади.

У статті зроблено висновок, що сформовані практикою ЄСПЛ правила щодо забезпечення особі права на захист

вимагають від держав-учасниць Конвенції гарантувати на національному рівні ефективну, реальну та практичну правову допомогу. Національне законодавство гарантує забезпечення ефективної правової допомоги та встановлює конкретні кількісні та якісні критерії для оцінки роботи захисника.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, право на захист.

Постановка проблеми. Статтею 59 Конституції України кожному гарантується право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [1]. Відповідно до підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення, окрім іншого, має щонайменше право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [2].

Право особи на захист у кримінальному провадженні, зокрема у контексті практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), репрезентовано у численних наукових працях вітчизняних та зарубіжних правників. Зокрема, цій актуальній науковій і практичній проблематиці присвятили свої роботи провідні юристи України: О. Банчук, А. Буценко, К. Горностай, Д. Гудима, О. Дроздов, І. Зубач, В. Касько, О. Климович, Р. Куйбіда, О. Кучинська, В. Попелюшко, П. Рабінович, Д. Сергеева, Т. Фулей, С. Шевчук, О. Яновська та ін. Водночас окремо питання забезпечення права особи на ефективну, реальну та практичну правову допомогу у розумінні підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції в контексті останніх рішень практики ЄСПЛ вітчизняними правниками системно не досліджувалося, а між тим ця практика ЄСПЛ для вітчизняної правозастосовної практики має надзвичайно

велике значення, оскільки вітчизняні правоохоронні, правоохисні та судові органи у своїй практичній діяльності мають орієнтуватися на практику ЄСПЛ у питанні забезпечення права особи на ефективну, реальну та практичну правову допомогу у розумінні підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції. Відхід від практики ЄСПЛ у цьому питанні тягне за собою скасування рішень вітчизняних судів з відповідними негативними наслідками для України.

Зважаючи на зазначене, **метою цієї статті** є дослідження правових позицій ЄСПЛ, викладених у рішеннях цього міжнародного судового органу, щодо забезпечення права особи на ефективну, реальну та практичну правову допомогу у розумінні підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед слід зазначити, що права, які гарантує підпункт «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, де зазначається, що обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення, окрім іншого, має щонайменше право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя, слід розглядати як окремі аспекти (складники) права на справедливий суд, що гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції, про що йдеться в низці рішень ЄСПЛ, зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (Ibrahim and Others v. The United Kingdom) від 13 вересня 2016 року (п. 251) [3], у рішенні ЄСПЛ у справі «Салдуз проти Туреччини» (Salduz v. Turkey) від 27 листопада 2008 року (п. 50) [4], у рішенні ЄСПЛ у справі «Гафген проти Німеччини» (Gafgen v. Germany) від 01 червня 2010 року (п. 169) [5], у рішенні ЄСПЛ у справі «Дворський проти Хорватії» (Dvorski v. Croatia) від 20 жовтня 2015 року (п. 76) [6], у рішенні ЄСПЛ у справі «Шачашвілі проти Німеччини» (Schatschaschwili v. Germany) від 15 грудня 2015 року (п. 100) [7].

Метою гарантування та реалізації права на ефективну, реальну та практичну правову допомогу, як зазначається у рішенні ЄСПЛ у справі «Майзит проти Росії» (Mayzit v. Russia) від 20 січня 2005 року (п. 77), є забезпечення справедливого кримінального провадження загалом [8].

Відповідно до підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції право на захист слід розглядати крізь призму таких елементів: 1) право на доступ до / відмову від правової допомоги на будь-якій стадії провадження; 2) право захищати себе особисто; 3) право за певних обставин вибирати адвоката; 4) право на безоплатну юридичну допомогу, якщо особа не має досить коштів і якщо цього вимагають інтереси правосуддя; 5) право на практичну й ефективну юридичну допомогу.

Забезпечення права на практичну й ефективну правову допомогу залежить від якості роботи (дій, бездіяльності) захисника та відповідної реакції на це органів державної влади. Спосіб, у який надається правова допомога (безоплатна чи платна), має бути практичним та ефективним, а не теоретичним та ілюзорним, про що свідчить практика ЄСПЛ.

Так, у рішеннях ЄСПЛ у справах «Артіко проти Італії» (Artico v. Italy) від 13 травня 1980 року (п.п. 32, 33, 36) [9], «Камасинський проти Австрії» (Kamasinski v. Austria) від 23 листопада 1989 року (п. 65) [10], «Дауд проти Португалії» (Daud v. Portugal) від 21 квітня 1998 року (п. 38) [11], «Імбрі-

оша проти Швейцарії» (Imbrioscia v. Switzerland) від 24 листопада 1993 року (п.п. 38, 41) [12], «Чекалла проти Португалії» (Czekalla v. Portugal) від 10 жовтня 2002 року (п. 60) [13], «Лагерблом проти Швеції» (Lagerblom v. Sweden) від 14 січня 2003 року (п. 56) [14], «Оджалан проти Туреччини» (Ocalan v. Turkey) від 12 травня 2005 року (п. 135) [15], «Санніно проти Італії» (Sannino v. Italy) від 27 квітня 2006 року (п. 48) [16], «Богуміл проти Португалії» (Bogumil v. Portugal) від 07 жовтня 2008 року (п. 45) [17], «Яременко проти України» (Yagamenko v. Ukraine) від 12 червня 2008 року (п. 90) [18], «Сахновський проти Росії» від 02 листопада 2010 року (п. 95) [19], «Іглін проти України» (Iglin v. Ukraine) від 12 січня 2012 року (п.п. 67, 68) [20], «Фалькао дос Сантос проти Португалії» (Falcao dos Santos v. Portugal) від 03 липня 2012 року (п. 42) [21], «Сийрак проти Росії» (Siyrak v. Russia) від 19 грудня 2013 року (п. 27) [22], «Зінченко проти України» (Zinchenko v. Ukraine) від 13 березня 2014 року (п. 90) [23] зазначено таке.

Підпунктом «с» пункту 3 статті 6 Конвенції гарантовано «допомогу», а не «призначення захисника». Конвенція призначена забезпечувати не ті права, що є теоретичними та ілюзорними, а ті, що є практичними та ефективними. Одного лише призначення захисника не досить для того, щоб держава виконала свій обов'язок щодо надання ефективної юридичної допомоги, оскільки адвокат, призначений надавати правову допомогу, може вмерти, серйозно захворіти, ухилитися від виконання своїх обов'язків або тривалий час бути обмеженим у можливості виконувати свої обов'язки. Якщо відповідним органам державної влади доведено до відома про таку ситуацію, вони зобов'язані або замінити цього захисника, або примусити його виконувати свої обов'язки.

Якщо б обов'язок держави обмежувався лише призначенням захисника, це призвело б до результатів, які є несправедливими та несумісними зі структурою статті 6 Конвенції та формулюванням підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції. Здебільшого безкоштовна юридична допомога була б безрезультатною.

Як правило, держава не несе відповідальності за недоліки у діях захисника, призначеного надавати правову допомогу. Концепція незалежності адвоката від органів державної влади передбачає те, що здійснення захисту є взаєминами між клієнтом (підзахисним) та його захисником, незалежно від того це платна чи безоплатна правова допомога. Компетентні державні органи зобов'язані втрутитися у такі відносини між клієнтом (підзахисним) та його захисником лише у разі, коли їм стало відомо (здебільшого із заяв підзахисного) про явні і достатні факти невиконання захисником свого обов'язку щодо забезпечення ефективної, реальної та практичної правової допомоги.

Водночас ЄСПЛ вказує на те, що є обставини, за яких навіть пасивна поведінка підзахисного (неповідомлення про недоліки у наданні правової допомоги, невчинення будь-яких інших активних дій з метою отримання інформації щодо справи тощо) не може звільнити державу від виконання обов'язку гарантувати ефективний правовий захист особі. У випадках, коли недоліки щодо здійснення захисту є явними або об'єктивно очевидними, підзахисний не повинен активно скаржитися, щоб привернути увагу представників держави до цих недоліків. Тому, якщо на національному рівні не вжито належних заходів для гарантування та забезпечення права на захист, ЄСПЛ констатує порушення підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвен-

ції. Про це йдеться у рішеннях ЄСПЛ у справі «Санніно проти Італії» (*Sannino v Italy*) від 27 квітня 2006 року [16], у справі «Кускани проти Сполученого Королівства» (*Cuscani v. United Kingdom*) від 24 вересня 2002 року) [24].

Окрім наведеного, слід зауважити, що халатне недотримання захисником формальних вимог захисту, коли це не є необдуманим захистом чи недоліком аргументації та за яких підзахисний надалі позбавляється права на захист, є порушенням підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Чекалла проти Португалії» (*Czekalla v. Portugal*) від 10 жовтня 2002 року (п.п. 65, 71) встановлено, що нездатність адвоката дотримуватися законодавчих вимог у разі подачі апеляційної скарги слід оцінювати як «очевидну поразку», що вимагає відповідної реакції з боку держави. ЄСПЛ пояснив, що «Верховний суд міг спонукати офіційно призначеного захисника доповнити та виправити апеляційну скаргу, а не оголошувати її неприйнятною» (п. 68 цього рішення). У згаданому рішенні ЄСПЛ вказує на обов'язок держави вживати заходів, необхідних для забезпечення підзахисному права на кваліфікований захист [13].

ЄСПЛ у рішенні у справі «Пелладоа проти Нідерландів» (*Pelladoah v. the Netherlands*) від 22 вересня 1994 року (п. 41) зауважує, що для того, щоб право на юридичну допомогу мало практичну реалізацію та здійснювалось ефективно, а не гарантувалось лише на теоретичному рівні, його реалізація не повинна залежати від формальних умов [25].

Є випадки, коли органи державної влади формально виконують обов'язок щодо забезпечення та гарантування права на ефективну, реальну та практичну правову допомогу. Наприклад, заміна неналежного захисника та призначення нового захисника здійснюється за декілька днів до судового засідання або у день судового засідання, що обмежує захисника у можливості належним чином ознайомитися із матеріалами справи та підготуватися до гідного захисту. ЄСПЛ вказує, що нездатність держави забезпечити достатній термін для підготовки адвоката до захисту не забезпечує реальну юридичну допомогу підзахисному, тим самим порушує підпункт «с» пункту 3 статті 6 Конвенції. ЄСПЛ зауважує про необхідність реагування на це з боку держави (відкладення розгляду справи задля забезпечення підготовки до належного захисту тощо). Про це йдеться у низці рішень ЄСПЛ, зокрема, у справі «Дауд проти Португалії» (*Daud v. Portugal*) від 21 квітня 1998 року (п. 42) [11], у справі «Богуміл проти Португалії» (*Bogumil v. Portugal*) від 07 жовтня 2008 року (п.п. 27, 49) [17], у справі «Санніно проти Італії» (*Sannino v. Italy*) від 27 квітня 2006 року (п.п. 10, 11) [16].

Право на ефективну, реальну та практичну правову допомогу може бути порушене як пасивною реакцією органів державної влади на невиконання чи неналежне виконання захисником свого обов'язку щодо захисту, так і активними діями, які унеможливають здійснення захисником ефективної, реальної та практичної правової допомоги. Досить часто органи державної влади відмовляють у задоволенні клопотань захисників про дозвіл на зустріч із підзахисним, накладають обмеження на кількість та тривалість таких зустрічей, здійснюють фіксацію розмови захисника із підзахисним за допомогою відео- та звукозапису, обтяжують спілкування захисника із підзахисним присутністю працівників служби безпеки, інших органів, прослуховують телефонні розмови адвоката із підзахисним тощо.

ЄСПЛ у рішеннях у справі «S. проти Швейцарії» (*S. v. Switzerland*) від 28 листопада 1991 року зауважує, що такі обмеження та обтяження унеможливають належну підготовку до захисту, що порушує право особи на ефективну, реальну та практичну правову допомогу. Якщо адвокат не матиме можливості розмовляти зі своїм клієнтом і отримувати від нього конфіденційні вказівки без такого контролю, його допомога буде не ефективною, тоді як Конвенція призначена для того, щоб гарантувати право на захист практично та ефективно, права, які гарантує підпункт «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, де зазначається, що обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення, окрім іншого, має щонайменше право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя, слід розглядати як окремі аспекти (складники) права на справедливий суд, що гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції [26]. Про це йдеться також і у рішеннях ЄСПЛ у справі «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (*Ibrahim and Others v. The United Kingdom*) від 13 вересня 2016 року (п. 251) [3], у справі «Салдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*) від 27 листопада 2008 року (п. 50) [4], у справі «Гафген проти Німеччини» (*Gafgen v. Germany*) від 01 червня 2010 року (п. 169) [5], у справі «Дворський проти Хорватії» (*Dvorski v. Croatia*) від 20 жовтня 2015 року (п. 76) [6], у справі «Шачашвілі проти Німеччини» (*Schatschaschwili v. Germany*) від 15 грудня 2015 року (п. 100) [7].

Метою гарантування та реалізації права на ефективну, реальну та практичну правову допомогу є забезпечення справедливого кримінального провадження загалом, на що звертає свою увагу ЄСПЛ, зокрема, у рішеннях у справі «Майзит проти Росії» (*Mayzit v. Russia*) від 20 січня 2005 року (п. 77) [8], у справі «Бреннан проти Сполученого Королівства» (*Brennan v. the United Kingdom*) від 16 жовтня 2001 року (п. 58) [27], у справі «Оджалан проти Туреччини» (*Ocalan v. Turkey*) від 12 травня 2005 року (п. 135) [15], у справі «Кастравет проти Молдови» (*Castravet v. Moldova*) від 13 березня 2007 року (п. 49) [28], у справі «Загарія проти Італії» (*Zagaria v. Italy*) від 27 листопада 2007 року (п.п. 32–36) [29], у справі «Фельдман проти України» від 08 квітня 2010 року (п.п. 24–27, 30–32, 106) [30], у справі «Сахновський проти Росії» від 02 листопада 2010 року (п.п. 99–107) [19] та ін.

Однак практика ЄСПЛ вказує на те, що для констатування порушення підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції має бути доведено, що незабезпечення конфіденційної розмови підзахисного з його адвокатом спричинило непоправне порушення права на справедливий судовий розгляд загалом, про що йдеться, наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі «Мороз проти України» (*Moroz v. Ukraine*) від 02 березня 2017 року [31].

Право на конфіденційне спілкування з адвокатом не є абсолютним. В окремих випадках виправданим є нагляд за комунікацією між клієнтом і адвокатом з метою попередження нових злочинів, змови, захисту свідків тощо. ЄСПЛ досить часто посилається на характер злочину, тривалість обмежень, обґрунтування та підстави таких обмежень. Водночас такі чинники не є вирішальними для ЄСПЛ у разі встановлення порушення підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, на що ЄСПЛ звернув увагу у своїх рішеннях, зокрема, у справі «Куруп проти

Данії» (*Kurup v. Denmark*) від 10 липня 1985 року [32], у справі «Кемперс проти Австрії» (*Kempers v. Austria*) від 27 лютого 1997 року (п. 52) [33], у справі «Бреннан проти Сполученого Королівства» (*Brennan v. the United Kingdom*) від 16 жовтня 2001 року [27], у справі «Ланц проти Австрії» (*Lanz v. Austria*) від 31 січня 2002 року (п. 52) [34] та ін.

ЄСПЛ у рішенні ЄСПЛ у справі «Сахновський проти Росії» (*Sakhnovskiy v. Russia*) від 02 листопада 2010 року (п. 102) зауважує, що право на захист, гарантоване підпунктом «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, може бути частково обмежене для позитивних цілей. Головною ідеєю є те, щоб такі обмеження (невід’ємні або прямо зумовлені) були сумісними з правом на захист та не позбавляли підзахисного права на справедливий судовий розгляд [19].

Важливим аспектом у гарантуванні та забезпеченні права на ефективну, реальну та практичну правову допомогу є відсутність конфлікту інтересів. Якщо захисник надає юридичну допомогу в умовах конфлікту інтересів, це зазвичай є очевидним недоліком, що вимагає втручання з боку держави. Для прикладу, у рішенні ЄСПЛ у справі «Міхай Молдовану проти Румунії» (*Mihai Moldoveanu v. Romania*) від 19 червня 2012 року зазначено, що інтереси трьох обвинувачених у вчиненні злочину представляв один офіційно призначений державою адвокат, незважаючи на те, що їхні інтереси були суперечливими: двоє обвинувачених визнали свою вину, тоді як третій обвинувачений (автор заяви до ЄСПЛ) своєї провини не визнав. Хоча заявник не скаржився на неефективну юридичну допомогу, це не звільняє державу від обов’язку забезпечити ефективну юридичну допомогу (п. 74 цього рішення) [35].

Виходячи із результатів аналізу практики ЄСПЛ, право на ефективну, реальну та практичну правову допомогу може бути порушено: 1) бездіяльністю або неналежною діяльністю захисника (відсутній на судових засіданнях, не досить контактує із підзахисним, не ознайомлює підзахисного із матеріалами справи, діє всупереч інтересам підзахисного, не компетентний здійснювати захист, формально виконує обов’язок захисту тощо); 2) конфліктом інтересів між підзахисним та захисником; 3) діяльністю органів державної влади щодо забезпечення права на захист (нереагування або неналежне реагування органів державної влади на звернення підзахисного щодо неналежної діяльності захисника, а також на явні та об’єктивно очевидні недоліки у діяльності захисника, формальне виконання обов’язку щодо забезпечення та гарантування права на захист, вчинення активних дій, які обмежують право на ефективну, реальну та практичну правову допомогу тощо).

Встановити порушення права на ефективну, реальну та практичну правову допомогу або відсутність такого порушення, на що звертає свою увагу ЄСПЛ у рішенні у справі «Куліковський проти Польщі» (*Kulikowski v. Poland*) від 19 травня 2009 року, можна лише на основі конкретних обставин справи, розглядаючи процес у цілому [36]. Окрім практики ЄСПЛ, де встановлено порушення права на ефективну, реальну та практичну правову допомогу, слід зауважити про практику ЄСПЛ, де такі порушення не виявлено. Малоімовірно, що особисте невдоволення підзахисного манерою ведення справи захисником або наявність незначних помилок і недоліків у роботі адвоката призведе до того, щоб у держави з’явилося позитивне зобов’язання на це реагувати.

Для прикладу, у рішенні ЄСПЛ у справі «Камасинський проти Австрії» (*Kamasinski v. Austria*) від 23 листопада 1989 року встановлено, що заявник скаржився на якість роботи адвоката, який надавав йому юридичну допомогу [52]. Однак, на відміну від адвоката у справі «Артико проти Італії» (*Artico v. Italy*) (рішення ЄСПЛ від 13 травня 1980 року), який «із самого початку заявив, що він не в змозі вести справу через інші зобов’язання» [9], адвокат громадянина Камасинського вчиняв окремі дії з метою захисту заявника (дев’ять разів відвідав підзахисного у в’язниці, подав скаргу на рішення суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, подав клопотання (письмове і по телефону) про виклик свідків тощо). Хоча діяльність захисника громадянина Камасинського можна критикувати, ЄСПЛ встановив, що обставини здійснення захисту не свідчать про незабезпечення юридичної допомоги, як цього вимагає підпункт «с» пункту 3 статті 6 Конвенції та про порушення права на справедливий судовий розгляд, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції (див. рішення ЄСПЛ у справі «Камасинський проти Австрії» (*Kamasinski v. Austria*) від 23 листопада 1989 (п.п. 70, 71) [10].

ЄСПЛ у своєму рішенні у справі «Тріподі проти Італії» (*Tripodi v. Italy*) від 22 лютого 1994 року (п. 27–31) наголошує на тому, що єдиного прикладу відсутності обґрунтованих зусиль та суттєвої старанності з боку захисника може бути не досить, щоб у держави з’явилося позитивне зобов’язання реагувати на цю ситуацію [36].

Крім того, ЄСПЛ не визнає порушення підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, якщо твердження заявника про неналежний захист не є детальними і належно обґрунтованими. Про це свідчить рішення ЄСПЛ у справі «Молодорич проти України» (*Molodorych v. Ukraine*) від 28 жовтня 2010 року (п.п. 113–117) [37].

Практикою ЄСПЛ передбачено, що у матеріалах справи мають бути докази того, що юридична допомога, яка надавалась заявникові, була явно неналежною настільки, щоб національні органи були зобов’язані на це відреагувати. У протилежному випадку, як зазначається у рішеннях ЄСПЛ у справі «Жогло проти України» (*Zhoglo v. Ukraine*) від 24 квітня 2008 року (п. 29) [38] та у справі «Ніколаєнко проти України» (*Nikolayenko v. Ukraine*) від 15 листопада 2012 року (п. 57) [39], не буде встановлено порушення підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції.

Незважаючи на незадовільну та пасивну роботу офіційно призначеного захисника, ЄСПЛ не завжди поділяє думку заявника, що адвокат свідомо діяв на його шкоду. З урахуванням діяльності захисника (допит свідків, клопотання про звільнення заявника з-під варті тощо) ЄСПЛ доходить висновку про відсутність підстав для твердження того, що призначений захисник не забезпечив ефективну юридичну допомогу. На це ЄСПЛ звернув свою увагу у рішенні у справі «Габріелян проти Вірменії» (*Gabrielyan v. Armenia*) від 10 квітня 2012 року (п.п. 64–70) [40].

Якщо державою вчинено активні дії щодо забезпечення права на захист (призначено захисника, задоволено клопотання підзахисного про заміну неналежного захисника тощо), то відповідно до практики ЄСПЛ держава не несе відповідальності за будь-які недоліки у здійсненні представництва інтересів підзахисного, який не задоволений діяльністю захисника та водночас не наводить доводів про відсутність коштів для залучення приватного юриста, про оскарження діяльності захисника до

органів державної влади тощо. Про це йдеться у рішенні ЄСПЛ у справі «Зінченко проти України» (Zinchenko v. Ukraine) від 13 березня 2014 року (п.п. 91, 94) [23].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що сформовані практикою ЄСПЛ правила щодо забезпечення особі права на захист вимагають від держав-учасниць Конвенції гарантувати на національному рівні ефективну, реальну та практичну правову допомогу. ЄСПЛ не встановлює чітких критеріїв та вимог щодо забезпечення та гарантування на національному рівні права на ефективну, реальну та практичну правову допомогу, а застосовує оціночні критерії, які повинні тлумачитися з урахуванням конкретних обставин справи. Гарантування та забезпечення права на ефективну, реальну і практичну правову допомогу або ж встановлення порушення цього права залежить не так від кількісних критеріїв (перелік процесуальних дій, які вчиняє захисник, кількість складених та поданих процесуальних документів тощо), як від якісних критеріїв (зміст, правильність, своєчасність, доцільність процесуальних дій/документів тощо), а також від відповідної реакції на це підзахисних і відповідних органів державної влади.

Література:

- Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 29.05.2020).
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 29.05.2020).
- Справа «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (Ibrahim and Others v. The United Kingdom) від 13 вересня 2016 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Ibrahim%20and%20Others%22,%22itemid%22:%22001-180122%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Салдуз проти Туреччини» (Salduz v. Turkey) від 27 листопада 2008 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Salduz%20v.%20Turkey%22,%22itemid%22:%22001-89893%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Гафген проти Німеччини» (Gafgen v. Germany) від 01 червня 2010 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-99015%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Дворський проти Хорватії» (Dvorski v. Croatia) від 20 жовтня 2015 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-158266%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Шачашвілі проти Німеччини» (Schatschaschwili v. Germany) від 15 грудня 2015 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-159566%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Майзит проти Росії» (Mayzit v. Russia) від 20 січня 2005 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-68067%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Артіко проти Італії» (Artico v. Italy) від 13 травня 1980 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Artico%20v.%20Italy%22,%22itemid%22:%22001-57424%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Камасинський проти Австрії» (Kamasinski v. Austria) від 23 листопада 1989 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57614%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Дауд проти Португалії» (Daud v. Portugal) від 21 квітня 1998 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-58154%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Імбріюша проти Швейцарії» (Imbrioscia v. Switzerland) від 24 листопада 1993 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-57852%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Чекалла проти Португалії» (Czekalla v. Portugal) від 10 жовтня 2002 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Czekalla%20v.%20Portugal%22,%22itemid%22:%22001-60676%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Лагерблом проти Швеції» (Lagerblom v. Sweden) від 14 січня 2003 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3f2641934.html> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Оджалан проти Туреччини» (Ocalan v. Turkey) від 12 травня 2005 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-69022%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Санніно проти Італії» (Sannino v. Italy) від 27 квітня 2006 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: [http://ohchr.demo-kd.com/sites/default/files/echrsource/Sannino%20v.%20Italy%20\[27%20Apr%202006\]%20\[EN\].pdf](http://ohchr.demo-kd.com/sites/default/files/echrsource/Sannino%20v.%20Italy%20[27%20Apr%202006]%20[EN].pdf) (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Богуміл проти Португалії» (Bogumil v. Portugal) від 07 жовтня 2008 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-193334&filename=CASE%20OF%20BOGUMIL%20v.%20PORTUGAL%20E2%80%93%20\[Russian%20translation\]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-193334&filename=CASE%20OF%20BOGUMIL%20v.%20PORTUGAL%20E2%80%93%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf) (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Яременко проти України» (Yaremenko v. Ukraine) від 12 червня 2008 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-86885%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Сахновський проти Росії» (Sakhnovskiy v. Russia) від 02 листопада 2010 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-101568%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Іглін проти України» (Iglin v. Ukraine) від 12 січня 2012 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-108506%22> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Фалькао дос Сантос проти Португалії» (Falcao dos Santos v. Portugal) від 03 липня 2012 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-4007583-4668337&filename=003-4007583-4668337.pdf> (дата звернення: 29.05.2020).
- Справа «Сийрак проти Росії» (Siyrak v. Russia) від 19 грудня 2013 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-139168&filename=001-139168.pdf> (дата звернення: 29.05.2020).

23. Справа «Зінченко проти України» (Zinchenko v. Ukraine) від 13 березня 2014 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Zinchenko%20v.%20Ukraine%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-141633%22%7D> (дата звернення: 29.05.2020).
24. Справа «Кускані проти Сполученого Королівства» (Cuscani v. United Kingdom) від 24 вересня 2002 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60643%22%7D> (дата звернення: 29.05.2020).
25. Справа «Пелладоа проти Нідерландів» (Pelladoah v. the Netherlands) від 22 вересня 1994 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57902%22%7D> (дата звернення: 29.05.2020).
26. Справа «S. проти Швейцарії» (S. v. Switzerland) від 28 листопада 1991 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://ru.scribd.com/document/250166463/Case-of-s-v-Switzerland> (дата звернення: 29.05.2020).
27. Справа «Бреннан проти Сполученого Королівства» (Brennan v. the United Kingdom) від 16 жовтня 2001 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2001/596.html> (дата звернення: 29.05.2020).
28. Справа «Кастравет проти Молдови» (Castravet v. Moldova) від 13 березня 2007 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/CASTRAVET%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/CASTRAVET%20(ro).pdf) (дата звернення: 29.05.2020).
29. Справа «Загарія проти Італії» (Zagaria v. Italy) від 27 листопада 2007 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-191568&filename=CASE%20OF%20ZAGARIA%20v.%20ITALY%20E2%80%93%20\[Russian%20translation\]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems-%20Publ.%20Co.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-191568&filename=CASE%20OF%20ZAGARIA%20v.%20ITALY%20E2%80%93%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems-%20Publ.%20Co.pdf) (дата звернення: 29.05.2020).
30. Справа «Фельдман проти України» від 08 квітня 2010 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_613#Text (дата звернення: 29.05.2020).
31. Справа «Мороз проти України» (Moroz v. Ukraine) від 02 березня 2017 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0B16666B42> (дата звернення: 29.05.2020).
32. Справа «Куруп проти Данії» (Kurup v. Denmark) від 10 липня 1985 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <http://echr.ketse.com/doc/11219.84-en-19850710/> (дата звернення: 29.05.2020).
33. Справа «Кемперс проти Австрії» (Kempers v. Austria) від 27 лютого 1997 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <http://echr.ketse.com/doc/21842.93-en-19970227/> (дата звернення: 29.05.2020).
34. Справа «Ланц проти Австрії» (Lanz v. Austria) від 31 січня 2002 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60021%22%7D> (дата звернення: 29.05.2020).
35. Справа «Міхай Молдовану проти Румунії» (Mihai Moldoveanu v. Romania) від 19 червня 2012 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Mihai-Moldoveanu-impotriva-Romaniei.pdf> (дата звернення: 29.05.2020).
36. Справа «Куліковський проти Польщі» (Kulikowski v. Poland) від 19 травня 2009 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: <file:///D:/Users/admin/Downloads/001-113768.pdf> (дата звернення: 29.05.2020).
37. Справа «Молодорич проти України» (Molodorych v. Ukraine) від 28 жовтня 2010 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_693#Text (дата звернення: 29.05.2020).
38. Справа «Жогло проти України» (Zhoglo v. Ukraine) від 24 квітня 2008 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_402#Text (дата звернення: 29.05.2020).
39. Справа «Ніколаєнко проти України» (Nikolayenko v. Ukraine) від 15 листопада 2012 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_891#Text (дата звернення: 29.05.2020).
40. Справа «Габрієлян проти Вірменії» (Gabrielyan v. Armenia) від 10 квітня 2012 року : рішення Європейського суду з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_891#Text (дата звернення: 29.05.2020).

Pohoretskyi M., Salenko O. Ensuring the right of an individual to effective, real and practical legal assistance in criminal proceedings through the practice of the European Court of Human Rights

Summary. Article 6, paragraph 3, subparagraph (c) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, at least the right to defend themselves in person or to use legal aid to a lawyer of his choice is guaranteed to each accused person in a criminal offense, or – in the absence of sufficient funds to pay for the legal assistance of a lawyer – receive such assistance free of charge, when this is required by the interests of justice. The standards developed by the European Court of Human Rights on the right to protection require States Parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms to ensure the effectiveness of legal protection at the national level, in particular the practicality and reality of legal assistance to each individual. The European Court of Human Rights does not establish specific criteria for the effectiveness of legal aid, since it believes that the issue of the effectiveness of legal aid can be resolved only on the basis of specific circumstances of the case. Guaranteeing and ensuring the right to effective, real and practical legal assistance, or establishing a violation of this right, depends not so much on quantitative criteria (the list of procedural actions performed by the defender, the number of completed and submitted procedural documents, etc.), as from qualitative criteria (content, correctness, timeliness, expediency of procedural actions/documents, etc.), as well as from the corresponding reaction to this by the defendant and the relevant state authorities. National legislation guarantees the provision of effective legal aid and sets specific quantitative and qualitative criteria for assessing the work of a defence counsel.

The purpose of this article is to study the practice of the European Court of Human Rights in providing effective, real and practical legal assistance to a person in criminal proceedings at the national level.

Key words: Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, right to protection.

Арешонков В. В.,*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії проблем протидії злочинності
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ*

КЛАСИФІКАЦІЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Анотація. Стаття присвячена класифікації техніко-криміналістичних досліджень як окремої категорії криміналістичної техніки. Така категорія є новою для вітчизняної криміналістики та являє собою технологію, до якої структурними елементами входять пошук та огляд об'єктів, їх попереднє дослідження та перевірка за криміналістичними обліками, а також проведення криміналістичної експертизи. На основі поглядів учених-криміналістів щодо критеріїв класифікації окремих різновидів техніко-криміналістичних досліджень визначено, які з них можливо використати під час створення класифікації техніко-криміналістичних досліджень як цілісного та безперервного технологічного процесу отримання орієнтуючої та доказової інформації у розслідуванні злочинів. До таких критеріїв у підсумку пропонується відносити: галузь спеціальних криміналістичних знань; об'єкт дослідження; суб'єкт проведення; ініціатора проведення; підставу проведення; результат оформлення; характер завдань, що вирішуються; метод дослідження; форму проведення; час проведення; характер інформації, що отримується. У статті також розкритий кожний із наведених критеріїв з обґрунтуванням вибору того чи іншого його різновиду. Окрім цього, наголошується на тому, що одним із важливих критеріїв для класифікації техніко-криміналістичних досліджень виступає безпосередньо сама галузь спеціальних криміналістичних знань, що історично сформувалася у ході наукових розробок та унормована у правових приписах. Зазначається, що оскільки такий критерій диференціації техніко-криміналістичних досліджень допускає поступове розширення різновидів криміналістичних експертиз, то система галузей спеціальних криміналістичних знань має бути відкритою, іншими словами, «готовою» для охоплення нових спеціальних криміналістичних знань. Відповідно, це зумовлює також наявність невичерпного переліку різновидів техніко-криміналістичних досліджень за наведеним критерієм. Констатовано, що у разі такого підходу у науковій та навчальній літературі не доцільно категорично визначати галузі спеціальних криміналістичних знань, а потрібно зацентувати увагу на розробці загальних питань стосовно визнання спеціальних знань саме криміналістичними.

Ключові слова: криміналістична техніка, техніко-криміналістичні дослідження, криміналістичні експертизи, критерії класифікації, спеціальні криміналістичні знання.

Постановка проблеми. Ґрунтовне дослідження будь-якої важливої для криміналістики категорії неможливе без розгляду її класифікації. Не винятком є і техніко-криміналістичні дослідження, які являють собою технологію, до якої структурними елементами входять пошук та огляд об'єктів, їх попереднє дослідження та перевірка за криміналістичними обліками, а

також проведення криміналістичної експертизи. Диференціація техніко-криміналістичних досліджень за відповідними критеріями дозволить глибше зрозуміти сутність таких досліджень, їх специфіку та особливості.

Підвищення ефективності проведення техніко-криміналістичних досліджень у ході досудового розслідування вимагає проведення їх аналізу та систематизації, класифікації та структуризації, які допоможуть отримати уявлення про досліджувану категорію як цілісну систему, а також визначити її завдання та можливості на кожному етапі технологічного процесу.

Різні питання критеріїв поділу окремих різновидів техніко-криміналістичних досліджень та їх класифікації досліджували такі вчені-криміналісти, як: Д.В. Артюшенко, П.Д. Біленчук, О.О. Бондаренко, І.В. Гора, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, В.О. Комаха, В.О. Коновалова, І.В. Пиріг, О.Р. Росинська, М.В. Салтєвський, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.В. Тіщенко, Д.А. Харченко, П.В. Цимбал, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаківський та інші.

Разом із тим необхідно констатувати, що комплексно питання класифікації техніко-криміналістичних досліджень ученими не вивчалось. Така категорія є новою для вітчизняної криміналістики, відповідно, на сьогодні відсутні наукові роботи, присвячені визначенню класифікації техніко-криміналістичних досліджень та її критеріям. Тому наукове опрацювання класифікації техніко-криміналістичних досліджень є актуальним та важливим як для теорії, так і для практики розслідування злочинів.

Мета статті. Метою статті є аналіз наукових та нормативних джерел щодо критеріїв поділу окремих різновидів техніко-криміналістичних досліджень та на їх основі розробка класифікації такої категорії досліджень, як цілісної та завершеної технології.

Вклад основного матеріалу дослідження. Потрібно зауважити, що класифікація відіграє важливу роль у науковому пізнанні. Як справедливо зауважує Д.В. Артюшенко, з одного боку, вона є формою вираження проведених досліджень, з іншого – основою нових наукових пошуків. Це зумовлює особливу роль тих розділів науки, які спеціалізуються на класифікації та систематизації об'єктів вивчення. Окрім цього, їх значення не обмежується теоретичним аспектом застосування. Розроблені класифікації здійснюють вплив на організацію також і практичної діяльності [1, с. 4].

Схожу позицію займає також і Н.С. Неретина, яка зазначає, що класифікація допомагає не лише зафіксувати, визначити стан та рівень розвитку судових експертиз (для нашої роботи техніко-криміналістичного дослідження – *прим. автора*), але

і виявити напрями та галузі подальшого прицільного вивчення, допомагаючи у формуванні нових родів та видів [2, с. 197].

З метою ефективного та якісного застосування спеціальних знань у судочинстві дізнавач, слідчий, суд і експерт, якому доручено проведення дослідження, повинні дотримуватись родової класифікації судових експертиз та розмежування відповідних їй експертних спеціальностей [1, с. 26]. Останні є нормативно визначеними в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженій наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (далі – Інструкція), відповідають теорії криміналістики та судової експертизи, а критерієм для їх класифікації вчені визначають галузь спеціальних знань (Д.В. Артюшенко [1, с. 26], О.Р. Шляхов [3, с. 12], О.Г. Філіпов [4, с. 133] та інші).

Опонентом такої позиції виступає І.В. Пиріг, який зазначає, що з усієї класифікації експертиз за галуззю спеціальних знань, наведених у Інструкції та описаних науковцями, клас криміналістичних експертиз найбільш значний. Знання у галузі криміналістики, особливо з розділу криміналістичної техніки, більшість науковців вважають спеціальними, і основу цих знань становлять природничі та технічні науки. Проте криміналістичні знання є неоднорідними, і кожний підрозділ криміналістичної техніки (а відповідно, й кожний окремий вид експертизи, заснований на знаннях галузей криміналістичної техніки) являє собою фактично окрему галузь знань. Наприклад, знання трасології, балістики, вибухотехніки, фоноскопії, габітології, одорології за своєю природою різні, як і предмет, об'єкти та методики відповідних експертиз. З розвитком науки знання в окремих її галузях розширюються, стають більш диференційованими. Тому, на думку криміналіста, поняття класу, роду або виду експертиз на сьогодні не можна чітко визначити [5, с. 114].

Проти виділення класу криміналістичних експертиз також виступає М.Г. Щербаківський, який відзначає, що інтегрування знань пронизує всі класи експертиз і поступово призводить до знищення процесу диференціації на криміналістичні та інші судові експертизи. Процеси інтеграції та диференціації, взаємне проникнення наукових знань призводять до зміни уявлень про класифікацію судових експертиз. Зокрема, з наукової точки зору питання про належність експертизи до криміналістичної не має особливого значення. Відмінності між традиційними криміналістичними та іншими експертизами втрачаються. Вирішенням проблеми віднесення або невіднесення тих чи інших експертиз до криміналістичних є, на погляд ученого, пропозиція щодо ліквідації класів експертиз та їх класифікації від рівня роду [6, с. 128].

Деякі вчені, не називаючи критеріїв диференціації криміналістичної експертизи на певні види, просто перераховують їх. Так, М.Л. Цимбал, Е.Б. Сімакова-Сфремян виділяють такі криміналістичні експертизи, як: почеркознавча, лінгвістична, технічна експертиза документів, експертиза фото-, кіно-, відеозображень і технічних засобів їх виготовлення, трасологічна експертиза, транспортно-трасологічна експертиза, балістична експертиза, вибухотехнічна експертиза, відеофоноскопична експертиза, експертиза матеріалів, речовин і виробів з них [7, с. 47].

Проаналізувавши редакції Інструкції, які були чинними у різні часи, можна помітити тенденцію до постійного збільшення кількості різновидів криміналістичної експертизи.

На нашу думку, техніко-криміналістичні дослідження можуть бути класифіковані за критерієм різновиду спеціальних криміналістичних знань або ж за їх галуззю. Попри те, що нині ані в криміналістичній теорії, ані у законодавстві та практиці його застосування не визначається чіткого критерію стосовно віднесення експертиз до криміналістичних, останній різновид “*de facto*” існує у науковій та навчальній криміналістичній літературі та закріплюється нормами законодавства України. Розмірковуючи про витоки спеціальних криміналістичних досліджень та принципи віднесення до них відповідних експертних досліджень, нам видається, що поява, використання та розвиток власне спеціальних криміналістичних знань зумовлює створення окремих їх галузей. Внаслідок удосконалення та конкретизації таких знань ученими-криміналістами виокремлюються нові її галузі, що надалі і стає підставою для нормативного закріплення криміналістичних експертиз.

Сутнісною ознакою спеціальних криміналістичних знань є їх криміналістичне ядро (основа), за яким вони відрізняються від інших спеціальних знань, зокрема економічних, інженерно-технічних, екологічних знань тощо. Останні також мають основу – спеціальні знання у певних галузях, але вони не є за своєю природою криміналістичними. Криміналістичні знання є результатом наукових досліджень у сфері криміналістики, вони регламентуються юридичними нормами та реалізуються для цілей ефективності кримінального провадження, тобто дієвого розкриття та розслідування кримінального правопорушення.

З урахуванням нормативного закріплення різновидів криміналістичних експертиз можна виділити офіційно визнані в Україні галузі криміналістичних спеціальних знань. Вони мають похідну назву від відповідної криміналістичної експертизи. Саме за цими «легальними» галузями спеціальних криміналістичних знань можна розділити всі техніко-криміналістичні дослідження.

Таким чином, одним із критеріїв для класифікації техніко-криміналістичних досліджень виступає безпосередньо сама галузь спеціальних криміналістичних знань, що історично сформувалася у ході наукових розробок та унормована у правових приписах.

Пропонуючи такий критерій диференціації техніко-криміналістичних досліджень, ми також прогнозуємо, що у найближчий час можуть з'явитися ще нові види вказаних досліджень, оскільки криміналістичні знання динамічно розвиваються та удосконалюються, про що свідчить постійне збільшення криміналістичних експертиз у нормативно-правових актах. У зв'язку з цим вважаємо, що система галузей спеціальних криміналістичних знань має бути відкритою, іншими словами, «готовою» для охоплення нових спеціальних криміналістичних знань. Це зумовлює також наявність невичерпного переліку різновидів техніко-криміналістичних досліджень за наведеним критерієм.

На наше переконання, у науковій та навчальній літературі недоцільно категорично визначати галузі спеціальних криміналістичних знань. Потрібно зацентувати увагу на розробці загальних питань стосовно визнання спеціальних знань саме криміналістичними. Зокрема, необхідно насамперед визначити природу спеціальних знань, їх ознаки, принципи та механізм формування. Розвиток спеціальних знань у криміналістичній сфері шляхом застосування основних положень криміналістич-

ної теорії уможливить їх «входження» до розряду криміналістичних. Такий підхід буде узгоджуватися з практикою, потреби якої вимагають подальшого розширення галузей спеціальних криміналістичних знань та видів техніко-криміналістичних досліджень.

Щодо інших можливих критеріїв поділу техніко-криміналістичних досліджень, то критерій «складу» або за сукупністю суб'єктів, або за сукупністю дослідницьких операцій [8, с. 92–99], який підтримується окремими авторами, важко застосувати до класифікації техніко-криміналістичних досліджень, тому що коло суб'єктів та конкретну систему дослідницьких дій під час техніко-криміналістичних досліджень неможливо наперед визначити. До того ж сутність процесу техніко-криміналістичних досліджень від зміни зазначених чинників не змінюється.

Треба відзначити, що техніко-криміналістичні дослідження можуть поділятися не за складом (сукупністю суб'єктів), а за суб'єктом проведення таких досліджень, а також за послідовністю здійснення останніх. Різновиди техніко-криміналістичних досліджень від пошуку до проведення експертизи поступово змінюють один одного, утворюючи єдиний технологічний процес.

А.Н. Краснова відзначає, що, проаналізувавши британське законодавство, можна виділити різні аспекти поділу судово-експертних досліджень за різними підставами: за об'єктами дослідження, за ініціатором призначення експертизи, а також за способом дослідження такого доказу, як акт експертизи в суді [9, с. 163]. Необхідно загалом визнати слушність наведених підстав стосовно розподілу як судових експертиз, так і класифікації техніко-криміналістичних досліджень. За винятком останньої підстави (вона насамперед стосується стадії судового розгляду) перераховані підстави можуть слугувати критеріями диференціації техніко-криміналістичних досліджень.

Іноді в криміналістичних джерелах наявні пропозиції прийняти за підставу класифікації судових експертиз методи дослідження. Мається на увазі застосування фізичних, хімічних та механоскопічних методів. Між тим відомо, що чітких відмінностей між вказаними методами в науці не проводиться внаслідок їх взаємозв'язку та прийнятого в науці і на практиці комплексного підходу до вивчення об'єктивної дійсності. Фізичні, хімічні, математичні, технічні методи і засоби широко використовуються під час провадження всіх родів та видів судових експертиз, без них неможливими є сучасні методики судово-експертного дослідження [10, с. 163]. Погоджуємося з висловленою точкою зору щодо складності класифікації судових експертиз залежно від застосованих методів дослідження (фізичних, хімічних та інших), оскільки вони за певною варіативністю використовуються у різних видах судових експертиз та не демонструють особливості окремих їх видів. Такий же підсумок можна зробити стосовно класифікації за наведеними методами техніко-криміналістичних досліджень.

Разом із тим нам видається можливим визначити види методів проведення техніко-криміналістичних досліджень, за якими можна класифікувати вказані дослідження на окремі групи. Йдеться про використання у перебігу техніко-криміналістичних досліджень руйнуючих та неруйнуючих методів вивчення техніко-криміналістичних об'єктів. Під час застосування перших руйнується об'єкт техніко-криміналістичних досліджень, що унеможливає додаткове або повторне проведення таких

досліджень у разі спірної доказової ситуації у кримінальному провадженні. У разі використання неруйнуючих методів можливим є здійснення факультативних техніко-криміналістичних досліджень (наприклад, проведення повторної криміналістичної експертизи).

Досліджуючи різновиди судових експертиз, А.В. Нестеров пропонував класифікувати їх за підставою проведення. Вчений наполягав, що зазвичай за юридичною підставою експертизи поділяють за двома векторами-підставами: на первинні, додаткові та повторні, а також на одноособові, комісійні та комплексні [11, с. 23].

О.О. Бондаренко, розглядаючи первинні та повторні судові експертизи, зазначає, що критерієм для їх поділу є послідовність проведення, водночас критерієм для їх поділу на одноособові та багатоособові (комісійні, комплексні, багатооб'єктні) є кількість експертів [12, с. 340].

На наш погляд, наведені науковцями різновиди експертиз розподілені за критеріями їх організації (обсяг, послідовність, кількість учасників тощо), які точно не можуть бути юридичною підставою і не можуть бути використані для основи формування переліку підстав техніко-криміналістичних досліджень та їх класифікації, оскільки можуть стосуватися виключно судових експертиз.

На підтвердження правильності вищевказаної позиції наведемо таке. Так, підставою для проведення експертизи, відповідно до п. 1.8 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, є процесуальний документ про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом) [13]. Водночас згідно з ч. 3 ст. 110 КПК України, рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови [14]. Таким чином, підставою для проведення експертною експертизи вилученого об'єкта, як різновиду техніко-криміналістичного дослідження, є постанова.

Підставою для проведення техніко-криміналістичних досліджень спеціалістами, згідно зі ст. 40 КПК України, а також розділом II «Порядок залучення інспекторів-криміналістів для участі у проведенні ОМП» Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події, є доручення. Зокрема, згідно з п. 2 розділу II зазначеної Інструкції, інспектори-криміналісти зобов'язані виконувати усні та письмові доручення начальника відповідного органу досудового розслідування, його заступників, слідчих у встановлені строки та у визначеному законодавством порядку [15].

Через відсутність усталеного нормативного та наукового визначення техніко-криміналістичного дослідження різновидів останнього загалом не проводилось, натомість у літературі мають місце різноманітні класифікації окремих доекспертних видів дослідження, зокрема огляду об'єктів та перевірки їх за криміналістичними обліками.

Так, Ю.В. Шепітько розподіляє обліки на: криміналістичні, оперативно-пошукові та інформаційно-довідкові. Водночас останні два види, на думку вченого, є частиною (різновидом) криміналістичних [16, с. 171–172]. В.К. Весельський та Ю.М. Черноус, надаючи класифікацію слідчих оглядів, розподіляли на види за такими критеріями: за об'єктом, за послідовністю: початковий і повторний; за обсягом проведення: основний і додатковий; за суб'єктами: проведений слідчим, прокурором,

оперативним працівником за дорученням, судом тощо; за залученням спеціаліста: простий і кваліфікований [17, с. 328–330].

Загалом, не заперечуючи проти наведеної класифікації, слід вказати, що наведені різновиди стосуються суто об'єктів як баз даних – криміналістично значущої інформації, а також слідчого огляду, і жодним чином не розкривають змісту дій з їх використання під час доекспертного техніко-криміналістичного дослідження.

Висновки. Аналіз наведених вище наукових джерел та нормативно-правових актів дав змогу класифікувати техніко-криміналістичні дослідження за такими критеріями, як: галузь спеціальних криміналістичних знань; об'єкт дослідження; суб'єкт проведення; ініціатор проведення; підстава проведення; результат оформлення; характер завдань, що вирішуються; метод дослідження; форма проведення; час проведення; характер інформації, що отримується.

Таким чином, техніко-криміналістичні дослідження поділяються:

– за галуззю спеціальних криміналістичних знань на різновиди, що є аналогічними до нормативно визначених криміналістичних експертиз. Наприклад, можна виділити такі види техніко-криміналістичних досліджень, як почеркознавчі, лінгвістичні, трасологічні, фототехнічні, вибухотехнічні, дослідження зброї та слідів і обставин її використання, біологічні тощо;

– за об'єктом дослідження на ті, що спрямовані на вивчення: реально існуючих об'єктів матеріального світу незалежно від агрегатного стану та розміру, а також їх властивостей; людини, її тіла чи його частини з усіма ознаками (анатомічними, фізіологічними, набутими) та властивостями, тварин та рослин, а також трупів; явищ та процесів, які досліджуються через безпосередні матеріальні об'єкти; матеріалів кримінального провадження;

– за суб'єктом проведення на ті, що проводяться: спеціалістом; експертом; іншими обізнаними особами;

– за ініціатором проведення на ті, що ініційовано: стороною обвинувачення (слідчим, прокурором, детективом); стороною захисту (підозрюваним, обвинувачем, підсудним, захисником); іншими учасниками кримінального провадження (потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження);

– за підставою проведення на ті, що проводяться: за дорученням (усним, письмовим); за постановою;

– за результатами оформлення на: ті, що проводяться без письмового оформлення; ті, результати яких оформлюються письмово (довідка, висновок експерта, експертне дослідження);

– за характером завдань, що вирішуються на: ідентифікаційні, класифікаційні, діагностичні, ситуаційні;

– за методами дослідження на ті, що проводяться: з використанням руйнуючих методів; без використання руйнуючих методів;

– за формою проведення на: процесуальні; непроцесуальні;

– за часом проведення на ті, що проводяться: в ході слідчої (розшукової) дії; поза слідчою (розшуковою) дією; у вигляді окремої слідчої (розшукової) дії;

– за характером інформації, що отримується: на ті, в результаті яких отримано орієнтуючу інформацію; доказову інформацію.

Література:

1. Аргюшенко Д.В. Теоретические и прикладные аспекты классификации судебных экспертиз : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.12. Москва, 2013. 30 с.
2. Неретина Н.С. Закономерности возникновения и развития новых родов и видов судебной экспертизы. *Теория и практика судебной экспертизы*. Научно-практический журнал. 2015. № 2 (38). С. 194–198.
3. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза. Организация и проведение. Москва : Юрид. лит., 1979. 168 с.
4. Филиппов А.Г. О понятии и классификации криминалистических экспертиз. *Актуальные проблемы криминалистического обеспечения расследования преступлений* : тр. Академии МВД РФ. Москва, 1996. С. 133–134.
5. Пиріг І.В. Класифікація судових експертиз та проблеми вдосконалення законодавства. *Криміналістика і судебна експертиза*. 2013. Вып. 58(2). С. 112–117.
6. Щербаківський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с.
7. Цимбал М.Л., Симакова-Ефремян Э.Б. Связь интеграционных процессов в судебных экспертизах с разработкой их классификации. *Вестник криминалистики*. 2007. Вып. 3 (23) С. 44–49.
8. Харченко Д.А. Судебная экспертиза в российском уголовном судопроизводстве : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Иркутск, 2006. 213 с.
9. Краснова А.Н. Классификация судебных экспертиз в правовой системе России и Великобритании (сравнительный анализ). *Судебная экспертиза*. 2014. № 1 (37). С. 64–71.
10. Основы судебной экспертизы. Часть I: Общая теория : Методическое пособие для экспертов, следователей и судей. Москва, 1997. 430 с.
11. Нестеров А.В. О классификации судебных экспертиз. *Теория и практика судебной экспертизы*. Научно-практический журнал. 2011. № 2 (22). С. 18–24.
12. Бондаренко О.О. Класифікація судових експертиз у кримінальному судочинстві. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2012. № 1028. Выпуск № 12. С. 339–342.
13. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 / *Верховна Рада України*. Офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/ed20190222> (дата звернення 24.10.2020).
14. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88) / *Верховна Рада України*. Офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 24.10.2020).
15. Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події : затв. наказом МВС України від 03.11.2015 р. № 1339 / *Верховна Рада України*. Офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15>.
16. Шепітько В.Ю., Журавель В.А., Коновалова В.О. та ін. Криміналістика : підручник. 2-ге вид., переробл. і допов. / за ред. В.Ю. Шепітька. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 728 с.
17. Пясковський В.В., Черноус Ю.М., Іщенко А.В., Алексєєв О.О. та ін. Криміналістика : підручник. Київ : «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.

Areshonkov V. Classification of technical-forensic research in crime investigation

Summary. The article is devoted to the classification of technical-forensic research as a separate category of forensic techniques. This category is new for criminalistics and is a technology which as structural elements includes the search and inspection of objects, their preliminary study and verification of forensic records, as well as forensic examination. Based on the views of forensic scientists on the criteria for classification of certain types of technical-forensic research, it is determined which of them can be used in creating a classification of technical-forensic research as a holistic and continuous technological process of obtaining indicative and evidentiary information in criminal investigations. In the end, it is proposed to include such criteria: the field of special forensic knowledge; object of study; the subject of the event; initiator of the event; grounds for holding; result of registration; the nature of the tasks to be solved; research method; form of holding; time of holding; the nature of the information received. The article also reveals each of the above criteria justifying the choice of one or

another of its varieties. In addition, it is emphasized that one of the important criteria for the classification of technical-forensic research is directly the field of special forensic knowledge, which has historically been formed in the course of scientific development and regulated in legal regulations. It is noted that since such a criterion for the differentiation of technical-forensic research allows the gradual expansion of forensic expertise, the system of branches of forensic knowledge should be open, in other words “ready” to cover new special forensic knowledge. Accordingly, it also presupposes the existence of an inexhaustible list of types of technical-forensic research investigations according to the above criteria. It is stated that with such an approach in the scientific and educational literature it is not expedient to categorically define the areas of special forensic knowledge, but it is necessary to focus on the development of general issues regarding the recognition of special knowledge as criminalistic.

Key words: forensic technique, technical-forensic research, forensic examinations, classification criteria, special forensic knowledge.

*Нікітіна-Дудікова Г. Ю.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДІЙ У РАЗІ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ (НА ПРИКЛАДІ СТ. 153, СТ. 156 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питання кваліфікації злочинних дій у разі вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, зокрема, у разі вчинення сексуального насильства щодо неповнолітнього та малолітнього та розбещення особи, що не досягла шістнадцятирічного віку. Висвітлюється введення нового терміну до кримінального законодавства – «сексуальне насильство», та проведено аналіз аналогічного терміну, визначеного у Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Розглянуто положення вказаної Конвенції Ради Європи з питань сексуального насильства жінок. Визначено перелік дій, які підпадають під кваліфікацію кримінального правопорушення, – сексуальне насильство, вчинене щодо неповнолітнього чи малолітнього. Окреслено проблемні питання з відсутності достатньої кількості досліджень, присвячених актуальному тлумаченню відповідних статей Кримінального кодексу України. Визначається, які дії підпадають під категорію фізичного розбещення неповнолітнього, а які – інтелектуального розбещення. Наголошується на наявності двох статей Кримінального кодексу України, які передбачають кримінальну відповідальність за одні і ті самі діяння, вчинені щодо неповнолітніх: сексуальне насильство неповнолітнього та розбещення особи, що не досягла шістнадцятирічного віку. Зазначається, що з метою адаптації національного законодавства до законодавства Європейського союзу дії сексуального характеру з неповнолітньою особою без проникнення у її тіло та без її згоди слід кваліфікувати за статтею сексуальне насильство, а не розбещення особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Зроблені висновки щодо основного розмежування фактично вчинюваних насильницьких дій сексуального характеру стосовно дітей за наявністю фізичного контакту між потерпілою особою та підозрюваним: якщо дії підозрюваного полягали у фізичному розбещенні неповнолітнього чи малолітнього потерпілого, то такі дії охоплюються кваліфікацією статті сексуальне насильство, а якщо у інтелектуальному розбещенні – то має місце розбещення особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Проводиться аналіз останньої судової практики на предмет визначення правильної кваліфікації дій осіб, засуджених за вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей на прикладі вчинення діянь, які визначаються як сексуальне насильство та розбещення особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, та передбачені статтями 153 та 156 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: сексуальне насильство щодо неповнолітніх, розбещення особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, Стамбульська конвенція, кваліфікація дій.

Постановка проблеми. Захист дітей від злочинних посягань на статево свободу та статево недоторканість є одним із пріоритетних завдань кожної демократичної держави. Сучасний етап розвитку суспільства та діяльності правоохоронних органів вимагає застосування найбільш ефективних заходів для боротьби зі злочинами, які посягають на права та свободи дітей.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року [1] до Кримінального кодексу (далі – КК) України були внесені певні зміни до розділу IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи».

Однак, попри те, що зміни у законодавстві відбулися у 2017 році, аналіз судової практики вказує на те, що у органів досудового розслідування та суду виникають проблеми із правильною кваліфікацією злочинних дій у разі вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, а саме ст. 153 КК України – сексуальне насильство та ст. 156 КК України – розбещення неповнолітніх.

Згідно з Єдиним звітом про кримінальні правопорушення Генеральної прокуратури України станом на червень 2020 року за статтею 153 КК України обліковано лише 46 кримінальних проваджень. Водночас за статтею 156 КК України – 112 кримінальних проваджень [2]. Однак, як свідчать проведені дослідження, злочинні дії проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей характеризуються високим рівнем латентності. Крім того, недоліки, які допускаються під час кваліфікації злочинних дій, негативно впливають на доказування обставин кримінального провадження, є предметом дискусій під час судового розгляду, створюють додаткові складнощі для досягнення завдань кримінального провадження.

Різні аспекти діяльності з розслідування злочинів висвітлювалися у працях В.П. Бахіна, В.А. Журавля, А.В. Іщенко, В.П. Колмакова, В.О. Коновалової, В.С. Кузьмічова, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька, Б.В. Щура та інші.

Проблеми методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості досліджували Т.П. Матюшкова (2006), І.В. Січковська, Є.С. Хижняк (2013), А.Ю. Лісова (2014). Питанням розслідування злочинів, учинених щодо малолітніх осіб, присвячено дисертації Є.М. Гідулянової (2008), У.С. Ковної (2010), Д.Г. Паляничко, К.О. Щербаківської (2013), А.О. Антошука, О.Ф. Федорової (2014).

Враховуючи наявні напрацювання, розмежування злочинних дій, що підпадають під кваліфікацію сексуального насильства щодо неповнолітнього та розбещення особи, що не досягла шістнадцятирічного віку, не було предметом окремого наукового дослідження. З'ясування цього питання є **метою статті**.

Виклад основного матеріалу дослідження. Диспозицією статті 153 КК України визначено, що сексуальним насильством є вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи [3].

Такі зміни до КК України, в тому числі і запровадження нового терміну «сексуальне насильство», були внесені з метою реалізації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 року [4]. Зазначений міжнародний договір регламентує комплексний підхід до боротьби з насильством щодо жінок і домашнім насильством, суттєво доповнює існуючі інструменти, посилює захист від дискримінації за гендерною ознакою.

Слід підкреслити, що згідно зі статтею 3 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 року для цілей цієї Конвенції визначення поняття «жінка» охоплює дівчат до 18 років.

Статтею 36 вищевказаної Конвенції визначається, що її сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано такі форми умисної поведінки:

а) здійснення, без згоди, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета;

б) здійснення, без згоди, інших актів сексуального характеру з особою;

в) примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою [4].

Пояснювальною запискою до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами визначається, що підпункт «а» стосується вагінального, анального або орального проникнення в тіло іншої особи, на яке ця особа не давала згоди. Проникнення може відбуватися з допомогою органу або предмета. Термін «сексуального характеру» означає акт, який має сексуальну конотацію. Він не поширюється на акти, яким бракує такої конотації або відтінку. Підпункт «б» охоплює всі акти сексуального характеру без добровільної згоди одного з учасників, які відбуваються без проникнення [4].

З аналізу вказаної норми Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 року та чинної редакції статті 153 КК України можна зробити висновок про те, що сексуальним насильством є саме дії, вчинені з метою отримання сексуального задово-

лення та не пов'язані із проникненням в вагінальний, анальний чи оральний отвір потерпілої особи. До сексуального насильства можна віднести такі дії, як: доторкання до статевих органів потерпілої особи, примушування до торкання статевих органів злочинця, кунілінгус – оральна стимуляція жіночих геніталій, анілінгус – оральна стимуляція входу в анальний отвір, вестибулярний коїтус – притуляння чоловічого статевого члена до входу в піхву жінки, нарвасадата – введення статевого члена між молочними залозами жінки, міжстегновий коїтус, фроттаж (тертя чоловіком своїм тілом об тіло жінки й отримання в результаті цього сексуального збудження) тощо.

Однак з огляду на роз'яснення судової практики у справах проти статевої свободи та статевої недоторканості особи вбачається, що такі дії, вчинені щодо неповнолітньої особи, охоплюються і диспозицією статті 156 КК України також, якою передбачено кримінальну відповідальність за вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку [3].

Попри зміну положень розділу IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» КК України, актуального тлумачення відповідних статей КК України, які визначають відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, наразі не вистачає. А тому під час розслідування та судового розгляду справ проти статевої свободи та статевої недоторканості досі використовуються роз'яснення, викладені у постанові Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» № 5 від 30 травня 2008 року.

Так, з огляду на положення постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» № 5 від 20 травня 2008 року вбачається, що розпусні дії, відповідальність за які передбачено статтею 156 КК, повинні мати сексуальний характер і можуть бути у виді фізичних дій або інтелектуального розбещення. Такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту. Під фізичними розпусними діями слід розуміти оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статево збудження, навчання статевим збоченням, імітація статевого акту, схилиння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності потерпілої особи тощо. Інтелектуальними розпусними діями є, зокрема, ознайомлення потерпілої особи із порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з нею на сексуальні теми тощо [5].

Інтелектуальне розбещення може полягати, наприклад, у цинічних розмовах з потерпілим на сексуальні теми, у розповіді відвертих, натуралістичних сексуальних історій, фотографуванні потерпілих у різних сексуальних позах, демонстрації порнографічних предметів або примушуванні до перегляду відповідної продукції, схиленні (у тому числі з використанням мережі Інтернет) до вчинення сексуальних дій, у тому числі щодо винуватого. Інтелектуальні розпусні дії можуть класифіковані на: вербальні – відверто цинічні розмови, анекдоти, поради тощо; візуальні – демонстрація порнографічної книжкової, кіно-, фото- та відео продукції; аудіальні – прослухову-

вання музичних носіїв натуралістичних сексуальних історій, пісень тощо [6, стор. 81–82].

Таким чином, фактично, сьогодні у кримінальному законодавстві України існує дві статті, які передбачають відповідальність за одні і ті самі діяння: вчинення розпусних дій щодо неповнолітнього без її згоди з метою отримання сексуального задоволення та не пов'язані з проникненням в тіло іншої особи, – ст. 153 КК України (сексуальне насильство) та 156 КК України (розбещення неповнолітніх).

Формулювання диспозиції статті 153 КК України – сексуальне насильство, фактично дублює положення статті 36 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 року та визначає кримінальну відповідальність за вчинення будь-яких дій сексуального характеру з особою без проникнення у її тіло та без її згоди, тобто фактично встановлює відповідальність за вчинення фізичного розбещення, що раніше охоплювалося диспозицією статті 156 КК України.

З урахуванням необхідності адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, забезпечення виконання положень Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо забезпечення виконання положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) на 2015–2019 роки» від 14.05.2015 № 450-р [7], реалізації положень Указу Президента України «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» від 25.08.2015 № 501/2015 [8], слід забезпечити узгодження положень законодавства, слідчої та судової практики. Вивчення законодавчих, наукових та практичних джерел свідчить, що дії, пов'язані з фізичним розбещенням дітей, слід розглядати в контексті вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3, 4 ст. 153 КК України, а не ст. 156 КК України.

Однак під час розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, вчинених стосовно дітей, виникають труднощі у правильній кваліфікації, які саме дії слід віднести до сексуального насильства, а які до розбещення особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку.

На нашу думку, основне розмежування фактично вчинюваних насильницьких дій сексуального характеру стосовно дітей можна провести за наявністю фізичного контакту між потерпілою особою та підозрюваним.

Тобто, якщо з метою задоволення статевого потягу підозрюваний торкався тіла потерпілої особи, такі дії охоплюватимуться диспозицією ч. 3, 4 статті 153 КК України – сексуальне насильство, вчинене стосовно неповнолітньої особи. Якщо дії злочинця включали в себе демонстрацію власних статевих органів, здійснення акту онанізму чи споглядання тіла потерпілої особи не торкаючись його, то такі дії охоплюватимуться диспозицією статті 156 КК України – розбещення особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку.

Наприклад, правильною, на нашу думку, є кваліфікація дій, визначена вироком Лубенського міськрайонного суду Полтавської області, яким було встановлено, що обвинувачений Р. у січні 2019 року, знаходившись біля 20 години у власному будинку за місцем проживання, після сварки із дружиною, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, зняв із себе весь одяг разом із спідньою білизною. Після чого, реалізуючи свій

злочинний умисел, обвинувачений Р., застосувавши фізичну силу, стягнув із ліжка за ногу свою малолітню тринадцятирічну доньку, завів до вітальні житлового будинку, де вклав на розстелений диван поряд із собою та примусив маструбувати його оголений чоловічий статевий орган. Судом було засуджено Р. до 7 років позбавлення волі за вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 153 КК України [9].

Водночас є ряд судових рішень, які, на нашу думку, неправильно кваліфікували злочинні дії за КК України.

Наприклад, вивчення вироку Рівненського районного суду Рівненської області засвідчило, що гр. П. у грудні 2018 року, перебуваючи за місцем свого проживання, достовірно знаючи, що К., 2006 року народження, є малолітньою, оскільки являвся її вітчимою, маючи умисел на розбещення малолітньої особи та вчинення щодо неї розпусних дій сексуального характеру, спрямованих на задоволення власної статевої пристрасті, яке виразилося в оголенні статевих органів П., мацанні статевих органів К. та непристойних дотиках до останньої, а також перегляду у її присутності відео порнографічного характеру, з метою викликати статево збудження, чим порушив статево недоторканість малолітньої К., її нормальний психічний та соціальний розвиток.

Судом було засуджено П. до 7 років позбавлення волі за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК України [10]. Хоча, з огляду на встановлені обставини та характер вчинюваних дій, такі дії мали б кваліфікуватися за ч. 4 ст. 153 КК України.

Так само вироком Балаклійського районного суду Харківської області було встановлено, що 23 серпня 2017 року о 16.00 год. З., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, діючи умисно та протиправно, маючи умисел на задоволення своєї статевої пристрасті, під приводом пригостити фруктами малолітню І., завів її до будинку за місцем свого мешкання, реалізуючи свій злочинний намір, спрямований на вчинення розпусних дій щодо малолітньої потерпілої, завідомо усвідомлюючи її вік, вчинив розпусні дії щодо І., які виразилися у розмові з малолітньою на сексуальну тему, роздяганні малолітньої потерпілої, яку поклав на диван, знявши шорти та білизну, оголивши при цьому статеві органи останньої. Далі, нехтуючи правилами моралі та бажаючи продовження своїх розпусних дій щодо малолітньої особи, непристойно став доторкатись пальцями рук до її сідниць. Після чого, оголивши свій статевий орган, ліг на малолітню І. зверху, торкаючись до сідниць малолітньої своїм статевим органом, тим самим задовольняючи свою статево пристрасть [11].

Вказані дії були кваліфіковані судом як розбещення неповнолітніх та засуджено З. до 6 років позбавлення волі за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК України. Хоча фактично має місце імітація статевого акту, торкання статевих органів малолітньої з метою задоволення власної статевої пристрасті, що охоплюється диспозицією ч. 4 статті 153 КК України.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку про те, що правильна кваліфікація кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей дозволить більш ефективно розслідувати такі злочини, повно встановлювати обставини кримінального провадження та досягати завдань кримінального судочинства.

Література:

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами»: Закон України від 06 грудня 2017 року. № 2227-VIII. *Верховна Рада України.*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n63>.
2. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування: [сайт]. URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України.*: [сайт]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та пояснювальна доповідь. URL: www.coe.int/web/stop-violence-against-women-ukraine.
5. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи: постанов. Пленуму Верховного суду України № 5 від 30 трав. 2008 р.: [сайт]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. порадник / О.О. Дудоров ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєверодонецьк : ПБВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.
7. Про затвердження плану заходів щодо забезпечення виконання положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) на 2015–2019 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів від 14 травня 2015 р. № 450-р: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/450-2015-p#Text>.
8. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.2015 № 501/2015: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015#Text>.
9. Вирок Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 08.05.2019 у справі № 547/199/19. URL: www.reyestr.court.gov.ua.
10. Вирок Рівненського районного суду Рівненської області від 06.04.2020 року у справі № 570/957/19. URL: www.reyestr.court.gov.ua.
11. Вирок Балаклійського районного суду Харківської області від 02.03.2020 року у справі № 610/2777/17. URL: www.reyestr.court.gov.ua

Nikitina-Dudikova H. Some issues of qualification of criminal acts in the commission of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children (on the example of Article 153, Article 156 of the Criminal Code of Ukraine)

Summary. The article is devoted to the study of the qualification of criminal acts in the commission of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children, in particular in the commission of sexual violence against minors and the abuse of a person under the age of sixteen. The introduction of a new term in criminal law – “sexual violence” is highlighted and an analysis is made of a similar term defined in the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence. The provisions of the said Council of Europe Convention on Sexual Violence against Women are considered. The list of actions that fall under the qualification of a criminal offense – sexual violence committed against a minor or juvenile. Problematic issues related to the lack of a sufficient number of studies on the current interpretation of the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine are outlined. It is determined which actions fall into the category of physical depravity of a minor, and which – intellectual depravity. Emphasis is placed on the existence of two articles of the Criminal Code of Ukraine, which provide for criminal liability for the same acts committed against minors: sexual violence of a minor and abuse of a person under the age of sixteen. It is noted that in order to adapt national legislation to the legislation of the European Union, sexual acts with a minor without penetration into his body and without his consent, should be classified under the article sexual violence, not abuse of a person under sixteen years of age. Conclusions are made on the main distinction between actual acts of sexual violence against children based on physical contact between the victim and the suspect: if the suspect's actions consisted of physical abuse of a minor or juvenile victim, such actions are covered by the qualification of sexual violence, then there is the corruption of a person who has not reached the age of sixteen. An analysis of recent case law to determine the correct classification of actions of persons convicted of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children on the example of acts defined as sexual violence and abuse of a person under the age of sixteen, and provided for in Articles 153 and 156 of the Criminal code of Ukraine.

Key words: sexual violence against minors, abuse of a person under the age of sixteen, Istanbul Convention, qualification of actions.

*Сухачова І. О.,**кандидат юридичних наук,**здобувач**Національної академії внутрішніх справ*

СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ ДОКАЗУВАННЯ ТА ЇХ ВПЛИВ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРОКУРОРОМ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ ПІД ЧАС ДОКАЗУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню сучасних концепцій кримінального процесуального доказування та їх впливу на реалізацію прокурором функції обвинувачення під час доказування кримінального правопорушення на досудовому розслідуванні.

У статті встановлено, що натеper у теорії кримінального процесу виокремлюються три сучасні концепції кримінального процесуального доказування, які можна виділити, виходячи із його змістовно-функціонального розуміння: традиційна (пізнавальна); діяльнісна; комплексна.

Традиційна (пізнавальна) концепція кримінального процесуального доказування полягає в розумінні доказування як кримінальної процесуальної діяльності зі збирання, перевірки та оцінки доказів. Методологічною основою цієї концепції є філософська теорія пізнання та її складник – теорія відбиття.

Діяльнісна концепція кримінального процесуального доказування ґрунтується на системомиследяльнісній методології (СМД-методології).

Автором піддаються критичному аналізу зазначені концепції кримінального процесуального доказування й робиться висновок про недосконалість та невідповідність цих концепцій сутності кримінального процесуального доказування.

Обґрунтовується, що такою, що найбільш відповідає сутності кримінального процесуального доказування, є комплексна концепція кримінального процесуального доказування, яка ґрунтується на формі (типі, моделі) вітчизняного кримінального процесу, а також на трьох класичних кримінальних процесуальних функціях: обвинувачення; захисту; судового розгляду та вирішення справи (здійснення правосуддя), які лежать в основі кримінального процесу й, зокрема, доказування. Доказування пропонується розуміти як пізнавально-практичну правову й розумову (логіко-психологічну) діяльність, в якій доцільно виділяти зовнішню і внутрішню структури. Зовнішня структура кримінального процесуального доказування являє собою єдиний нерозривний процес, який складається з таких структурних елементів, як: отримання й використання доказів. Внутрішніми системоутворюючими структурними елементами кримінального процесуального доказування є: об'єкт, предмет, суб'єкт, мета, завдання, засоби, результат.

У статті зроблено висновок, що реалізація цієї концепції кримінального процесуального доказування у кримінальну процесуальну теорію, у практику та у навчальний процес сприятиме підвищенню ефективності кримінальної процесуальної діяльності у досягненні її мети та вирішенні її завдань. Вона позитивно впливатиме на реалізацію

прокурором функції обвинувачення під час доказування кримінальних правопорушень на досудовому розслідуванні, оскільки формулюватиме розуміння прокурора про сутність кримінального процесуального доказування, його зміст та структурні елементи.

Ключові слова: прокурор, функція обвинувачення, кримінальне процесуальне доказування, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Реалізація мети та завдань кримінального процесу залежить насамперед від доказування фактів та обставин, що становлять предмет доказування у конкретному кримінальному провадженні. Доказування цих фактів і обставин на досудовому розслідуванні залежить також і від повноти реалізації прокурором функції обвинувачення на цій стадії кримінального процесу як уповноваженої посадової особи, що здійснює відповідно до ст. 36 КПК України прокурорський нагляд за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва. Водночас результати аналізу матеріалів практики свідчать про те, що одними з основних недоліків у доказуванні фактів та обставин на досудовому розслідуванні, що негативно впливає і на вирішення кримінальної справи у суді, є неналежна реалізація прокурором функції обвинувачення у доказуванні на досудовому розслідуванні, що зумовлюється низкою проблемних питань теоретичного й практичного характеру, які потребують свого вирішення.

Проблемні питання доказування на досудовому розслідуванні, у тому числі й прокурором, а також проблемні питання реалізації прокурором функції обвинувачення на досудовому розслідуванні були предметом дослідження у наукових працях таких провідних вітчизняних фахівців у галузі кримінального процесу, як: Ю.П. Аленін, В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, С.О. Ковальчук, Л.М. Лобойко, О.О. Поддобенний, М.А. Погорецький, І.В. Рогатюк, Д.Б. Сергеева, Н.В. Сибільова, О.С. Старенький, С.М. Стахівський, О.Ю. Татаров, О.М. Толочко, О.І. Трусов, Л.Д. Удалова, С.С. Чернявський, А.С. Шевчишин, О.Г. Шило, М.С. Шумило, В.М. Юрчишин, О.Г. Яновська та ін.

Водночас проблема впливу сучасних концепцій кримінального процесуального доказування на реалізацію прокурором функції обвинувачення під час доказування кримінального правопорушення на досудовому розслідуванні у теорії кримінального процесу належним чином не досліджена, що і є **метою цієї статті**.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасній теорії кримінального процесу на тепер не склалося єдиного підходу до розуміння доказів і доказування у кримінальному провадженні. Це нерідко негативно відбивається на правозастосовній практиці, призводить до неефективності досудового розслідування та судового розгляду кримінальної справи, до судово-слідчих помилок і, як наслідок, до порушення прав людини в кримінальному процесі.

Системний аналіз останніх наукових публікацій вітчизняних авторів [1; 3; 5–13], присвячених проблемним питанням доказів і доказування у кримінальному провадженні, дає підстави вважати, що нині у вітчизняній кримінальній процесуальній доктрині є три основні концепції доказів і доказування у кримінальному провадженні, які можна виділити, виходячи із змістовно-функціонального розуміння кримінального процесуального доказування, на що обґрунтовано звернув увагу професор В.В. Вапнярчук [1, с. 12]. Кожна з цих концепцій заслуговує нашого критичного аналізу в контексті розкриття її впливу на реалізацію прокурором функції обвинувачення у доказуванні кримінального правопорушення на досудовому розслідуванні.

Найпоширенішою серед них є традиційна (пізнавальна) концепція, що полягає в розумінні доказування як кримінальної процесуальної діяльності зі збирання, перевірки та оцінки доказів. Ця концепція ґрунтується на нормативному закріпленні змісту доказування у чинному КПК України (ст. 91, ч. 2 КПК України). У теорії кримінального процесу цю концепцію іменують пізнавальною. Сутність цієї концепції докладно розкрита у роботах М.М. Михеєнка [5], С.М. Стахівського [11], В.В. Вапнярчука [1], М.А. Погорецького [7–9] та ін. Особливістю цієї концепції є те, що у її прибічників немає єдності думок щодо багатьох її наукових і правових категорій. Так, окремі з них намагаються доповнити зазначені три елементи доказування (збирання, перевірка й оцінка доказів) іншими. Окремі правники вказують як самостійний етап доказування висунування версій або такі елементи, як висновки у справі, пошук, виявлення і закріплення (фіксація) або процесуальне оформлення доказів, використання доказів, формування доказів, дослідження доказів (розуміючи під ним їх перевірку), закріплення фактичних даних тощо. Пропонуються структури доказування, які складаються з таких основних елементів, як: збирання, перевірка, оцінка доказів, обґрунтування висновків у справі з метою встановлення істини та вирішення завдань кримінального судочинства; збирання, формування й використання доказів; виявлення, збирання, закріплення, перевірка й оцінка доказів, застосування відповідних кримінально-процесуальних норм; збирання, перевірка, оцінка доказів та їх використання для встановлення обставин, які мають значення у справі, й обґрунтування висновків, що з них випливають; закріплення фактичних даних, їх перевірка, оцінка доказів і обґрунтування висновків у кримінальній справі; збирання (формування), перевірка й оцінка доказів та їх джерел, а також формулювання на цій підставі відповідної тези та наведення аргументів для її обґрунтування; збирання (формування) доказів та їх процесуальних джерел; перевірка цих доказів і джерел; оцінка доказів та їх процесуальних джерел; прийняття процесуального рішення та його аргументація (мотивація) [9, с. 500–502].

У теорії кримінального процесу справедливо зазначається, що загальним недоліком представників цієї концепції

та висловлених ними точок зору на структурні елементи доказування у кримінальному провадженні є те, що в них немає чіткого розмежування процесу отримання конкретного доказу у кримінальному провадженні і діяльності з отримання сукупності доказів для обґрунтування процесуальних рішень, які мають певні особливості. Окрім того, більшості з них властива одна й та ж гносеологічна і правова помилка, яка полягає в тому, що їх автори тією чи іншою мірою допускають як перший етап (елемент) доказування збирання доказів.

Виходячи з цього, можна зробити помилковий висновок: нібито до початку кримінально-процесуальної діяльності, до того як уповноважена особа здійснить відповідне дослідження виявлених на місці події злочину певних його слідів та їх джерел у відповідній процесуальній формі, яка регламентує процесуальне доказування, вони вже апіорі є доказами. Іншими словами, якщо йти за такою помилковою логікою, то в ході доказування збираються, надаються чи подаються докази, які існують об'єктивно в готовому вигляді ще до того, як вони у встановленій процесуальній формі будуть отримані й визнані такими особою, в провадженні якої перебуває кримінальна справа. Тому терміни «збирання доказів», «подання доказів» чи «надання доказів», які вживаються в юридичній літературі й закріплені в КПК України (ст. 91, ч. 2), не відповідають сутності початкового етапу процесу доказування, оскільки процесуальних доказів у готовому вигляді не існує. А тому ці терміни повинні бути замінені на такий, який найбільш повно відбиває сутність такого процесу, що полягає в активній цілеспрямованій пізнавально-перетворювальній діяльності, що протікає у визначеній кримінально-процесуальним законом формі для кожного окремого виду доказів [9, с. 502–503].

Методологічною основою зазначеної концепції на тепер продовжує залишатися філософська теорія пізнання та її складник – теорія відбиття, яка у сучасній філософії та у сучасній кримінальній процесуальній теорії піддається обґрунтованій критиці [1; 3; 13].

Дискусійними у цій концепції є такі основні питання: про співвідношення пізнання та доказування, про мету доказування, яка більшістю правників вважається встановленням істини абсолютної, судової, матеріальної, формальної, про суб'єктів доказування [6]. Зазначена концепція, на наш погляд, не відповідає сутності кримінального процесуального доказування ані змагального, ані змішаного кримінального процесу. Незважаючи на це, вона знайшла своє нормативно-правове закріплення як у КПК України 1960 р. (ст. ст. 66–67), так і у новому КПК України 2012 р. (ч. 2 ст. 91, ст. 93; ч. 1 ст. 94).

Наступною є теоретична концепція кримінального процесуального доказування, розроблена українським ученим-процесуалістом В.П. Гмирком [3]. Поділяє цю концепцію М.Є. Шумило [13] та ін. Окремі вчені необґрунтовано, з нашою точки зору, зазначають, що ця концепція ґрунтується на діяльнісному підході [1, с. 25], оскільки кримінальне процесуальне доказування власне і є діяльністю, яка здійснюється у кримінальній процесуальній формі.

Методологічною основою цієї концепції є системомислєдіяльнісна методологія (СМД-методологія), яка розроблена у філософії.

На підставі результатів аналізу концептуальних положень вітчизняної теорії кримінального процесуального доказування

та керуючись СМД-методологією, В.П. Гмирко робить слушний висновок про те, що «в науці вітчизняного кримінального процесу існує нестикування, «розрив» між діяльнісним позиціонуванням доказування та недіяльнісною практикою його теоретичного опанування (осмислення)» й формулює власний авторський «проектний погляд на діяльність доказування як на структуру певним чином організованих і взаємозв'язаних сімох «функціональних місць» (ФМ): 1) ФМ-1 «Мета діяльності доказування»; 2) ФМ-2 «Вихідний матеріал діяльності доказування»; 3) ФМ-3 «Спосіб діяльності доказування»; 4) ФМ-4 «Засоби діяльності доказування»; 5) ФМ-5 «Носії діяльності доказування»; 6) ФМ-6 «Перетворювальний процес діяльності доказування»; (7) ФМ-7 «Продукт діяльності доказування» та розкриває їх зміст [3, с. 99–301], а також дає визначення поняття «кримінальне процесуальне доказування» «як прикладної та юридично пізнавально-дослідницької й проектно-реалізаційної діяльності обвинувальної та судової влади, спрямованої на заміщення правнорелевантних «подій» юридичними конструкціями на основі виготовлених за процесуальними правилами фактових сукупностей» [3, с. 302].

Основні доктринальні погляди В.П. Гмирка до розуміння сутності кримінального процесуального доказування полягають у такому. В.П. Гмирко вважає, що діяльнісний підхід передбачає, що доказування – це діяльність процесуальних носіїв. У такому значенні доказування, на перший погляд, немає нічого неординарного, адже більшість (якщо не всі) його дослідники визначають доказування, використовуючи саме термін «діяльність». Проте між таким розумінням доказування і порядком його дослідження, на думку В.П. Гмирка, є суперечність, оскільки доказова діяльність досліджується не в рамках діяльнісного підходу до цього явища, а лише в рамках гносеологічної парадигми (або, іншими словами, акцент у таких дослідженнях робиться не на діяльності, як такій, а на діяльності-пізнанні).

Доказування в кримінальному процесі потрібно трактувати не тільки й не стільки як пізнавальний процес дослідження певної правнорелевантної події, а скільки, так би мовити, в інженерному – проектно-реалізаційному фокусі. Це означає, що сутність доказування з позиції діяльнісного підходу полягає в тому, що суб'єкт доказування, використовуючи певні пізнавальні засоби, не просто отримує конкретний матеріал, а в тому, що він, дотримуючись вимог процесуальної форми, має побудувати власну модель (проект), спрямовану на реалізацію юридичного проекту наперед визначеного законом (певного складу злочину).

Доказування не може розглядатися як процес відбиття (відображення) події минулого. Як уже відзначалося, в радянській науці засада «відбиття» була визнана офіційним методологічним підґрунтям марксистсько-ленінської теорії пізнання й активно використовувалась (а як свідчать сучасні наукові публікації, використовується й нині) у вітчизняній філософській і юридичній науках (зокрема, в теорії доказування). Проте діяльнісний підхід до доказування вважає таке розуміння помилковим, таким, що потребує кардинального перегляду.

Основним змістом кримінальної процесуальної діяльності є діяльність з вироблення процесуальних рішень. Доказування ж є лише органічним структурним «забезпечувальним» елементом цієї діяльності; поза її рамками доказування взагалі не може існувати як самостійний феномен.

Метою діяльності доказування (точніше матеріальним наповненням функціонального місця «мета діяльності доказування у кримінальному процесі») є версія, тобто здогадний (гіпотетичний) мисленневий образ (проект) її бажаного «продукту» – певної шуканої юридичної конструкції.

Вихідним матеріалом діяльності доказування є носії об'єктивно наявних «доінформаційних» змістів ідеальних і матеріальних слідів – особи і речі. Вони залучаються в діяльність доказування із зовнішньої (недіяльнісної) сфери у встановленій законом процесуальній формі (процесуалізуються), а юрист залежно від своєї правової позиції, застосовуючи відповідні процесуальні процедури, працює з ними як з «об'єктами оперування». За результатами такої роботи він одержує потрібні йому «значення» і фіксує їх у відповідній знаковій формі, чим (в опозицію до «теорії відбиття») «заміщує» юридично значущу «життєву» подію створеними ним епістемологічними фактами, якими є як шукані, так і доказові з усіма їх об'єктивними та суб'єктивними вадами. Це і спонукає процесуальних носіїв діяльності доказування до постійної критики таких фактів шляхом критичного аналізу їх «виготовлення» та застосування. Тобто «факти» з позицій СМД-методології – це не те, що об'єктивно існує поза свідомістю, а ті знання, які дослідник, маючи підстави, вирішив визнати за факти. Суб'єкт дослідження не видобуває (згідно з «теорією відбиття») ці факти, а (згідно із СМД-методологією) створює їх.

У основу способу діяльності доказування у кримінальному процесі (в його організаційному аспекті) має бути покладено принцип судового виготовлення шуканих правних конструкцій як підґрунтя для видання судом визначених законом юридичних рішень у кримінальному провадженні. Зміст цього принципу розкривається в таких положеннях:

а) діяльність доказування у кримінальному процесі здійснюється в рамках двох основних «технологічних» процедур – підготовчого й головного доказових проваджень, конструйованих і реалізованих на власних засадах;

б) доказова продукція, виготовлена на підготовчому доказовому провадженні, має вагу лише для забезпечення потреб певним чином організованої діяльності досудового провадження, а для потреб головного доказового провадження вона має характер «вихідного» матеріалу;

в) кримінальними процесуальними доказами мають визнаватися тільки докази, сформовані в результаті судової комунікації учасників головного доказового провадження, в перебігу якої власне здійснюються критика й контркритика позиції обвинувачення; саме вони далі вживаються сторонами й судом для обґрунтування своїх процесуальних позицій.

Під засобами діяльності доказування розуміється відкрита система функціонально спрямованих знань, пізнавальних процедур і технік, що використовуються в перебігу формування процесуального знання, виготовлення юридичних конструкцій і їх обстоювання в суді. Ці засоби повинні відповідати критеріям гуманізму, наукової апробації й верховенства права.

Носієм діяльності доказування є людський матеріал, узятий у системі його атрибутивних характеристик (біологічних, психологічних, інтелектуальних, соціальних), «організований» контекстом конкретної позиції у професійній діяльності, що рутинно відправляється певним її носієм і нормативно забезпечена. На підготовчому провадженні це функціональне місце діяльності доказування пропонується узагальнити терміном

«дослідники» й наповнити його лише поліцейським і прокурорським матеріалом (тобто носіями є лише державні органи та їх представники, наділені правом здійснювати кримінальне провадження). На головному ж доказовому провадженні, виходячи з конструкції доказового дискурсу, доцільно виділяти такі функціональні місця, як «пропонент-критик» (прокурор), «опонент-критик» (адвокат), «арбітр-критик» (суд).

Перетворювальний процес діяльності доказування у кримінальному процесі поділяється на дві стадії: 1) виготовлення юридичних конструкцій у підготовчому доказовому провадженні, що складаються з двох фаз: а) проектування шуканої юридичної конструкції і б) перевіряння проєкту юридичної конструкції на реалізованість; 2) дослідження юридичних конструкцій підготовчого доказового провадження у головному доказовому провадженні, що теж складаються з двох фаз: а) обстоювання (презентація) сторонами своїх правових позицій і б) формування юридичних конструкцій у головному доказовому провадженні.

Продукт діяльності доказування у кримінальному процесі розглядається як правовий епістемологічний «замінник», знаннева форма юридично значущої «життєвої» події минулого, теперішнього або майбутнього, що й слугує підставою для вироблення конкретних юридичних рішень у кримінальній справі [3, с. 194–291, 305–307].

Аналіз «проєктного погляду» В.П. Гмирка на кримінальне процесуальне доказування та його визначення, як обґрунтовано зазначає М.А. Погорецький, дає підстави для висновку, що В.П. Гмирко не розкриває повною мірою сутність кримінального процесуального доказування як пізнавально-практичної правової й логічної діяльності, а визначене ним поняття кримінального процесуального доказування не відповідає сучасній змішаній моделі кримінального процесу України, визначеній КПК України 2012 р., де суб'єктами доказування є сторони кримінального провадження (сторона обвинувачення (гл. 2 КПК України) та сторона захисту (гл. 3 КПК України)), а на суд покладається обов'язок забезпечення реалізації сторонами кримінального провадження своїх повноважень, у тому числі й щодо доказування. У зв'язку з цим не зрозуміло, на яку з уже наявних моделей кримінального процесу розрахована авторська концепція В.П. Гмирка, або яку нову модель кримінального процесу пропонує автор для розробленої ним авторської концепції кримінального процесуального доказування [6, с. 12–25].

Слід погодитися з М.А. Погорецьким, що поняття кримінально-процесуального доказування, яке дається В.П. Гмирком, більш відповідає інквізиційній (розшуковій) формі кримінального процесу, яку й сам В.П. Гмирко обґрунтовано критикує у своїх роботах, допускаючи при цьому явну непослідовність у своїх судженнях та висновках. А тому, виходячи із результатів аналізу наукових поглядів В.П. Гмирка на кримінальне процесуальне доказування, вважаємо, що основною причиною невідповідності теоретичної концепції доказування В.П. Гмирка сучасній моделі кримінального процесу України є те, що її автор не зміг належним чином інтерпретувати філософську системомислєдальнісну методологію, окремі положення якої є дискусійними у філософії та теорії діяльності, у кримінальну процесуальну теорію, й використати цю методологію під час розробки своєї авторської концепції кримінального процесуального доказування з урахуванням сучасної моделі (типу, форми)

кримінального процесу України, процесуальних функцій сторін кримінального провадження та суду у цій моделі та потреб сучасної вітчизняної правозастосовної практики [6, с. 12–25].

Наступною концепцією доказування у вітчизняній кримінальній процесуальній доктрині є концепція, розроблена професором М.А. Погорецьким [6, с. 12–25; 7, с. 63–79], яка іменується у теорії кримінального процесуального доказування комплексною концепцією (комплексним підходом) [1, с. 35–37].

Методологічною основою запропонованої концепції визначена теорія пізнання, діяльності, аргументації й інтерпретації та ін. При цьому висловлюється думка, що в теорії доказування залежно від потреб доцільно використовувати вивідні знання будь-яких наук, за умови не підмінювання предмета теорії кримінального процесу предметом цих наук, й інтерпретувати їх знання відповідно до «кримінальної процесуальної матерії». Крім того, як зазначає М.А. Погорецький, його авторське трактування сутності кримінального процесуального доказування ґрунтується на формі (типі, моделі) вітчизняного кримінального процесу, яка впроваджена чинним КПК України, а також на трьох класичних кримінальних процесуальних функціях: обвинувачення; захисту; судового розгляду та вирішення справи (здійснення правосуддя), які лежать в основі кримінального процесу й, зокрема, доказування [8, с. 70].

Стосовно ж сутнісно-змістового бачення кримінального процесуального доказування, то під ним пропонується розуміти пізнавально-практичну правову й розумову (логіко-психологічну) діяльність, в якій доцільно виділяти зовнішню і внутрішню структуру. Зовнішня структура кримінального процесуального доказування являє собою єдиний нерозривний процес, який складається з таких структурних елементів, як отримання й використання доказів. Внутрішніми системоутворюючими структурними елементами кримінального процесуального доказування є: об'єкт, предмет, суб'єкт, мета, завдання, засоби, результат. Їх сутність зумовлюється типом кримінального процесу та кримінальними процесуальними функціями, в основі яких лежить процесуальний інтерес суб'єктів (носіїв) цих функцій, що формується на основі відповідних потреб і мотивів суб'єктів кримінального процесуального доказування [8, с. 70–74].

1) Отримання окремого процесуального доказу – це не одномоментний акт, не пасивна діяльність, а активна цілеспрямована пізнавально-практична й розумова діяльність суб'єктів доказування, яка складається з окремих взаємозалежних та взаємовпливових елементів: а) пошуку, виявлення (встановлення), а за необхідності вилучення фактичних даних та їх джерел; б) перевірки, оцінки фактичних даних і їх джерел, їх процесуального оформлення (закріплення) й власне надання фактичним даним та їх джерелам уповноваженими суб'єктами кримінального процесу значення певного доказу у кримінальному провадженні.

Зазначені елементи лише умовно виокремлюються як самостійні категорії для всебічного дослідження процесу кримінального процесуального доказування. Вони властиві тією чи іншою мірою кожному із засобів отримання доказів.

Отримання процесуальних доказів – це виключно процесуальна діяльність уповноважених суб'єктів доказування, яка здійснюється на підставі процесуальних норм, а також за законами логіки.

Первинним елементом отримання доказу є цілеспрямована активна діяльність суб'єктів доказування з відшукання фактич-

них даних, їх носіїв та їхнього виявлення, що зумовлюється характером вчинених кримінальних правопорушень та конкретною слідчою ситуацією, яка складається у кримінальному провадженні, враховуючи те, що в результаті кримінального правопорушення утворюються сліди, які залишилися на матеріальних об'єктах речового походження чи у свідомості людей як фактична основа майбутніх доказів.

2) Використання доказів як другий етап доказування – це, з одного боку, практична процесуальна діяльність, а з іншого – розумова, що ґрунтується на законах логіки та знаннях психології й інших наук. Ця діяльність полягає в оперуванні доказами, у встановленні на їх підставі обставин, що мають значення для кримінального провадження, в обґрунтуванні доказами своєї правової позиції сторонами кримінального провадження, в обґрунтуванні відповідних процесуальних рішень уповноваженими суб'єктами, у тому числі й для перевірки вже отриманих доказів та для отримання нових доказів тощо.

Доказування – це об'єктивно-суб'єктивна категорія, яка тісно пов'язана з об'єктивною реальністю, тобто зі слідами злочину, з об'єктивними обставинами, а з іншого боку, із суб'єктивним їх сприйняттям суб'єктами кримінального процесу [8, с. 75–79].

На наш погляд, запропонована М.А. Погорецьким концепція кримінального процесуального доказування найбільш відповідає сутності цієї діяльності, а тому потребує включення запропонованих автором положень до чинного КПК України шляхом внесення відповідних змін та доповнень до ч. 2 ст. 91, ст. 93 КПК України та ін.

З огляду на те, що прокурор у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні є суб'єктом кримінального процесуального доказування і власне кримінальне процесуальне доказування є основним засобом реалізації прокурором функції обвинувачення [2; 4; 10; 14], наукові концепції доказування для діяльності прокурора мають надзвичайно велике значення, оскільки розкривають сутність доказування і впливають на формування його правосвідомості й професіоналізму.

Висновки. Реалізація концепції кримінального процесуального доказування, яка відповідає сутності цієї діяльності, у кримінальну процесуальну теорію, у практику та у навчальний процес сприятиме підвищенню ефективності кримінальної процесуальної діяльності у досягненні її мети та вирішенні її завдань, а також підвищенню соціальної цінності кримінального процесу. Реалізація цієї концепції кримінального процесуального доказування у навчальний процес та правозастосовну діяльність позитивно впливатиме на реалізацію прокурором функції обвинувачення під час доказування кримінальних правопорушень на досудовому розслідуванні, оскільки формулюватиме розуміння у прокурора як посадової особи, що відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва про сутність кримінального процесуального доказування, його зміст та структурні елементи.

Література:

1. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
2. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2015. 712 с.
3. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : монографія. Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. 314 с.
4. Гринюк В.О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2016. 358 с.
5. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном процессе : монографія. Киев : Виш. шк., 1984. 134 с.
6. Погорецький М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання. *Право України*. 2014. № 10. С. 12–25.
7. Погорецький М. Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій. *Право України*. 2015. № 6. С. 86–95.
8. Погорецький М.А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. *Вісник кримінального судочинства*. № 3/2015. С. 63–79.
9. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсис ЛТД, 2007. 576 с.
10. Рогатюк І.В. Процесуальна діяльність прокурора на стадії досудового розслідування : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 544 с.
11. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія. Київ : б/в, 2005. 272 с.
12. Шевчишен А.В. Доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: теорія і практика : монографія. Київ : Алерта, 2019. 536 с.
13. Шумило М.Є. Теоретичний аналіз доказування у кримінальному процесі. Рецензія на монографію Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація. Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2010. 314 с. *Право України*. 2011. № 5. С. 348–351.
14. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : монографія. Чернівці: «Видавничий Дім «Родовід», 2013. 308 с.

Sukhachova I. Modern concepts of proof and influence on the implementation prosecutor's function of prosecution in proving criminal offenses in the pre-trial investigation

Summary. The article is devoted to the study of modern concepts of criminal procedural evidence and their impact on the implementation of the prosecutor's function of prosecution in proving a criminal offense in a pre-trial investigation.

The article establishes that today in the theory of criminal procedure there are three modern concepts of criminal procedural evidence, which can be distinguished based on its substantive and functional understanding: traditional (cognitive); activity; complex.

The traditional (cognitive) concept of criminal procedural evidence is to understand evidence as a criminal procedural activity for the collection, verification and evaluation of evidence. The methodological basis of this concept is the philosophical theory of cognition and its component – the theory of reflection.

The activity concept of criminal procedural evidence is based on the system-activity methodology (SMD-methodology).

The author is subjected to a critical analysis of these concepts of criminal procedural evidence and concludes that their imperfection and inconsistency of these concepts of the essence of criminal procedural evidence.

It is substantiated that the most consistent with the essence of criminal procedural evidence is a complex concept of criminal procedural evidence, which is based on the form (type, model) of the domestic criminal process, as well as on three classic criminal procedural functions: prosecution; protection; trial and resolution of the case (administration of justice), which underlie the criminal process and, in particular, evidence. Proof is proposed to be understood as cognitive-practical legal and mental (logical-psychological) activity, in which it is advisable to distinguish between external and internal structures. The external structure of criminal procedural evidence is the only inseparable process, which consists of such structural elements as: obtaining and using evidence. Internal system-forming structural elements of criminal

procedural evidence are: object, subject, object, purpose, task, means, result.

The article concludes that the implementation of this concept of criminal procedural evidence in criminal procedural theory, in practice and in the educational process will increase the effectiveness of criminal procedural activities in achieving its goals and solving its problems. It will have a positive impact on the prosecutor's exercise of the function of prosecution in proving criminal offenses in the pre-trial investigation, as it will formulate the prosecutor's understanding of the essence of criminal procedural evidence, its content and structural elements.

Key words: prosecutor, function of accusation, criminal procedural evidence, pre-trial investigation.

*Степанов В. О.,**аспірант кафедри тактико-спеціальної підготовки
Академії Державної пенітенціарної служби*

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМ ПРОТИДІЇ РОЗКРАДАННЮ НАФТО- І ГАЗОПРОДУКТІВ З МАГІСТРАЛЬНИХ НАФТОПРОДУКТОПРОВОДІВ

Анотація. У статті проаналізовано наукові праці з різних сфер юридичної науки, що мають відношення до протидії розкраданню нафто- і газопродуктів з магістральних нафтопродуктопроводів на території України, та зроблено спробу визначити стан наукової розробленості цієї проблеми.

Зазначено, що розкрадання нафто- і газопродуктів з магістральних нафтопродуктопроводів охоплює собою кілька взаємопов'язаних наукових категорій – «розкрадання майна» (у нашому разі нафти чи газу), «умисне пошкодження чи знищення чужого майна» (у нашому разі магістрального нафтопродуктопроводу), заподіяння екологічної шкоди навколишньому середовищу (у нашому разі ґрунтам внаслідок попадання в них нафти) та протидія злочинності (загалом та конкретно цьому виду розкрадань). З огляду на зазначене запропоновано дослідження, що стосуються цієї проблеми, умовно розділити на шість груп: 1) дослідження, присвячені технічним проблемам виявлення та нейтралізації незаконних врізок у магістральний нафтопродуктопровід; 2) дослідження, присвячені правильній кваліфікації протиправних дій, пов'язаних із розкраданням нафти і газу, та особі злочинця; 3) дослідження, присвячені протидії кримінальним правопорушенням у сфері розкрадання майна (в тому числі нафти і газу); 4) дослідження, присвячені протидії пошкодженню чи знищенню чужого майна (в тому числі магістральних нафтопродуктопроводів); 5) дослідження, присвячені протидії екологічним кримінальним правопорушенням (що стали наслідками витоку нафти); 6) дослідження, присвячені розробці методик розслідування розкрадань, умисного знищення або пошкодження майна та екологічних кримінальних правопорушень.

Проаналізовано наукові праці представників технічних наук, науки кримінального права та кримінології, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності. Показано, що сьогодні існують технічні методи контролю за несанкціонованими відборами (врізками) нафти. Також зазначено, що розкрадання нафти і газу з магістральних нафтопродуктопроводів у більшості випадків кваліфікується за сукупністю статей 185, 194 і 292 Кримінального кодексу України. Дослідження представників науки криміналістики більшою мірою стосуються розробки окремих методик розслідування розкрадань, пошкодження чи знищення майна. Представники науки оперативно-розшукової діяльності звертають увагу на проблему забезпечення належної оперативно-розшукової протидії розкраданням майна.

Резюмовано, що сьогодні відсутні ґрунтовні наукові праці, в яких проблема протидії такому виду розкрадання розглядалася з позиції використання сил і засобів криміналістики та оперативно-розшукової діяльності. Зроблено висновок, що зараз існує нагальна потреба проведення комплексного монографічного дослідження щодо питань

оперативно-розшукової протидії розкраданню нафто- і газопродуктів з магістральних нафтопродуктопроводів.

Ключові слова: криміналістика, кримінальне правопорушення, наукова розробленість, оперативно-розшукова діяльність, протидія, розкрадання.

Постановка проблеми. Україна має зручне географічне положення, що дає їй можливість виступати з'єднувальною ланкою між нафто- і газовидобувними державами та споживачами. Однак складне економічне становище України породжує низку негативних явищ, одним із яких є розкрадання нафто- і газопродуктів з магістральних нафтопродуктопроводів. Незаконні врізки та несанкціонований відбір нафти чи газу наносять значні економічні збитки підприємствам, зривають поставки відповідної продукції споживачам, підривають престиж держави та всієї галузі, а у випадках витікання нафти ще й призводять до екологічних забруднень навколишнього середовища. У зв'язку з цим питання протидії розкраданню нафти і газу з магістральних нафтопродуктопроводів сьогодні є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну базу дослідження становлять праці таких провідних українських вчених, як О.М. Бандурка, С.М. Гусаров, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ортинський, Ю.Ю. Орлов, В.Д. Пчолкін, М.В. Стацак та В.В. Шендрик, які приділяли увагу протидії кримінальним правопорушенням проти власності.

В останні роки проблематику оперативно-розшукової протидії різним видам кримінальних правопорушень досліджували М.О. Брильов, В.О. Гордієнко, Н.М. Деркач, Ю.А. Дорохіна, Н. Г. Капусник, Я. О. Морозова, С. В. Пеньков, О. І. Харабейш та інші. Аналіз публікацій вищевказаних та інших науковців вказує на те, що проблема протидії розкраданням нафто- і газопродуктів залишилася поза увагою науковців і є потреба в комплексному дослідженні цього питання.

Метою статті є аналіз стану наукової розробленості проблем протидії розкраданню нафто- і газопродуктів з магістральних нафтопродуктопроводів (далі – МН) шляхом узагальнення та систематизації наукових праць з досліджуваної тематики.

Виклад основного матеріалу. Варто відзначити, що проблематика розкрадань нафто- і газопродуктів з МН охоплює собою кілька взаємопов'язаних між собою наукових категорій – «розкрадання майна» (у нашому разі нафти чи газу), «умисне пошкодження чи знищення майна» (у нашому разі МН), заподіяння екологічної шкоди навколишньому середовищу (у нашому разі ґрунтам) та протидія злочинності (загалом та конкретно цьому виду розкрадань). З огляду на зазначене пропонуємо

дослідження, що стосуються розкрадань нафти і газу, умовно поділити на шість груп: 1) дослідження, присвячені технічним проблемам виявлення та нейтралізації незаконних врізок у МН; 2) дослідження, присвячені правильній кваліфікації протиправних дій та особи злочинця; 3) дослідження, присвячені протидії кримінальним правопорушенням у сфері розкрадання майна (в тому числі нафти і газу); 4) дослідження, присвячені протидії пошкодженню чи знищенню чужого майна (в тому числі МН); 5) дослідження, присвячені протидії екологічним кримінальним правопорушенням (що стали наслідками витоку нафти); 6) дослідження, присвячені розробці методик розслідування розкрадань, умисного знищення або пошкодження майна та екологічних кримінальних правопорушень.

Серед представників технічних наук передусім варто назвати дослідження О.В. Кучмистенка «Метод контролю за витоками і несанкціонованими відборами нафти з магістральних нафтопродуктів», в якому автор поставив за мету розробити моделі та методи, що дають можливість враховувати експертний досвід для виявлення несанкціонованих відборів нафти і використовувати розроблені моделі для знаходження місця аварії на нафтопроводі, що підвищує ефективність експлуатації нафтопроводу за рахунок зменшення часу на ліквідацію аварійного витікання нафти, а також скорочення часу реагування на несанкціоновані відбори [1].

Представники науки кримінального права займалися переважно вивченням проблем правильної кваліфікації протиправних дій, пов'язаних із несанкціонованими врізками у МН, а кримінології – кримінологічної характеристики та питанню запобігання цьому суспільно-небезпечному явищу.

Я.І. Соловій зазначає, що проблемні питання кваліфікації та диференціації кримінальної відповідальності за пошкодження об'єктів магістральних або виробничих нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів сьогодні залишаються дискусійними. У більшості випадків розкрадання з нафтопродуктопроводів працівниками правоохоронних органів кваліфікується за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 292, ч. 3 ст. 185 КК України, і як кримінальне правопорушення, пов'язане зі знищенням чи пошкодженням майна (ст. 194 КК України) [2]. Ю.А. Дорохіна вивчала більш загальну тему, що пов'язана з кримінально-правовою доктриною протидії кримінальним правопорушенням проти власності загалом. Науковиця зазначає, що модель кримінально-правової політики щодо протидії кримінальним правопорушенням як основа її доктрини має включати такі складники: об'єкт, предмет, суб'єктів, мету, сферу дії, вектори та принципи. Нагальність і доцільність її розробки зумовлені такими чинниками: 1) сьогодні відсутній єдиний системний підхід до захисту власності; 2) змінюються вимоги щодо підвищення ефективності захисту власності з урахуванням поширення його на окремі об'єкти захисту; 3) відсутній алгоритм удосконалення захисту власності в умовах глобалізації та віртуалізації світу в епоху постмодерну [3, с. 35].

Проблеми кримінологічної характеристики злочинності у паливно-енергетичному комплексі (далі – ПЕК) та запобігання їй вивчалися колективом авторів за загальною редакцією Б.М. Головкина. У монографії розкривається сутність злочинності у ПЕК як предмет кримінологічного дослідження, проводиться кримінологічний аналіз злочинів у сфері ПЕК

та злочинців, які їх вчиняють, детермінацію злочинності у паливно-енергетичній сфері України та запобігання злочинності у паливно-енергетичній сфері України. У дослідженні вказується, що викрадення майна та обладнання підприємств ПЕК становить 60–65% від загальної кількості кримінальних правопорушень у цій сфері. До цієї групи кримінальних правопорушень віднесено викрадення вугледневої сировини та продукції її переробки, яке, серед іншого, включає пошкодження шляхом несанкціонованих підключень (врізань) до магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів з метою крадіжки нафти і газоконденсату. Такі крадіжки вважаються складовою частиною організованого злочинного бізнесу у сфері незаконного обігу енергоносіїв. Цей бізнес являє собою розгалужену та заплутану схему, окремі етапи та операції якої роз'єднані між собою, а безпосередні учасники (ОЗГ) відокремлено один від одного виконують чітко визначені функції, що забезпечують злагоджену і безперебійну діяльність усього ланцюга незаконного збагачення [4, с. 53–55]. У 2017 р. В.В. Фінчук захистила дисертацію «Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам у сфері Паливно-енергетичного комплексу України» [5].

Плідно у сфері з'ясування і вирішення проблем оперативно-розшукової протидії працюють представники науки оперативно-розшукової діяльності. Наприклад, у Національній академії внутрішніх справ впродовж останніх п'яти років було захищено з цієї проблематики низку дисертацій: Т.О. Руденко «Протидія оперативними підрозділами ОВС України злочинам, що вчиняються у сфері обігу історичних культурних цінностей» (2015 р.); А.О. Кравченко «Протидія оперативними підрозділами ОВС України злочинам, що пов'язані з незаконною трансплантацією органів та тканин людини» (2015 р.); В.Є. Боднар «Теоретичні, правові та організаційні засади протидії злочинам у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками НПУ» (2017 р.); В.П. Матвієнко «Взаємодія підрозділів захисту економіки НПУ з іншими суб'єктами протидії злочинам у бюджетній сфері» (2017 р.); І.М. Купранець «Оперативно-розшукова профілактика нецільового використання бюджетних коштів» (2017 р.); Я.В. Василевич «Оперативно-розшукова протидія привласненню та розтраті бюджетних коштів» (2018 р.); Р.В. Білоус «Оперативно-розшукова протидія незаконному збагаченню» (2019 р.) [6].

Окремої уваги заслуговують дослідження на рівні докторських дисертацій. Так, у 2014 р. Л.Ф. Гула захистив дисертацію «Організаційно-правові та тактичні основи діяльності підрозділів ОВС у протидії злочинам, що вчиняються організованими злочинними групами» [7]. Продовжувачами цього напрямку досліджень варто назвати Р.Р. Греня, який у 2017 р. захистив дисертацію «Організаційно-правові основи діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів» [8] та І.В. Писарчука, який у 2018 р. захистив дисертацію «Організаційно-правові основи діяльності оперативних підрозділів у протидії нецільовому використанню бюджетних коштів» [9]. У своїх працях науковці надали загальну характеристику теоретичним основам протидії оперативними підрозділами кримінальним правопорушенням, з'ясували їх організаційно-правове забезпечення та запропонували заходи щодо підвищення ефективності попередження, виявлення і припинення досліджуваних видів кримінальних правопорушень.

Вагомий вклад у розуміння змісту та форм оперативного-розшукової протидії належить С.В. Албулу, Т.С. Демидюк, О.Є. Користіну, В.Ф. Паскалу, М.В. Стащак та В.В. Шендрику.

С.В. Албул, Т.С. Демидюк, О.Є. Користін та В.Ф. Паскал у 2015 р. видали навчальний посібник «Протидія кримінальним правопорушенням підрозділами карного розшуку МВС України» [10], М.В. Стащак у 2016 р. видав монографію «Оперативно-розшукові форми протидії злочинам» [11], а В.В. Шендик є співавтором багатьох наукових статей, присвячених проблемам оперативного-розшукової протидії різним видам кримінальних правопорушень.

Значний внесок у розробку методики розслідування окремих питань досліджуваного нами виду кримінального правопорушення належить М.О. Бузинарському та Б.К. Слободянюку. Перший займався розробкою окремої методики розслідування умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу [12], а другий розробив методику розслідування умисного знищення або пошкодження майна. У своїй праці науковець з'ясовує теоретико-методологічні засади умисного знищення або пошкодження майна, організаційні засади початкового етапу розслідування та організацію і тактику проведення на цьому етапі окремих слідчих (розшукових) дій (огляду місця події, допиту тощо) [13].

Окремо хочемо зупинитися на праці А.С. Кудінова, який розробив окрему методику розслідування крадіжок нафти та нафтопродуктів з магістральних трубопроводів. У своїй монографії науковець наводить криміналістичну характеристику такого виду крадіжок (до неї входить обстановка і предмет злочинного посягання, способи та сліди готування, вчинення і приховування кримінального правопорушення, криміналістично значущі відомості про злочинця), вивчає початковий етап розслідування (шляхи отримання інформації про кримінальне правопорушення, типові слідчі ситуації, версії і алгоритми їх розв'язання, інформаційно-довідкове забезпечення), описує особливості тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій (огляду місця події, допиту свідків та затриманих осіб, використання можливостей судових експертиз) [14].

Не залишилася поза увагою криміналістів і проблема розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля. Так, Ю.М. Туровець на рівні кандидатської дисертації з'ясував проблеми початкового етапу розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля. У своїй праці науковець описує доктринальні та практичні підходи до формування вчення про розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля, з'ясовує методичні основи початкового етапу розслідування цього виду кримінальних правопорушень та характеризує тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дій (огляду місця події, допиту, виїмки документальних джерел доказової інформації, використання спеціальних знань) [15]. В подальшому проблематика розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля зацікавила О.В. Одерія. У монографії «Теорія і практика розслідування злочинів проти довкілля» науковець з'ясовує загальнотеоретичні проблеми розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля, надає їм криміналістичну характеристику, описує початковий етап розслідування і особливості тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій (огляду місця події, огляду документів, допиту, залучення спеціалістів та експертів у процес розслідування) [16].

Висновки. Як бачимо, є чимало наукових праць, які тією чи іншою мірою стосуються протидії розкраданням нафти і газу,

однак серед них відсутня комплексна монографічна робота, яка б стосувалася проблеми оперативного-розшукової протидії розкраданням нафто- і газопродуктів з МН. Враховуючи те, що сьогодні спостерігається динаміка збільшення кримінальних правопорушень проти власності, виникла нагальна необхідність такої розробки, а наукові напрацювання вищезгаданих та інших авторів слугуватимуть підґрунтям для її створення.

Література:

1. Кучмистенко О.В. Метод контролю за витоками і несанкціонованими відборами нафти з магістральних нафтопроводів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. техн. наук : спец. 05.11.13 «Прилади і методи контролю та визначення складу речовини». Івано-Франківськ, 2006. 18 с.
2. Соловій Я.І. Проблеми кваліфікації несанкціонованих врізок у магістральні або виробничі нафтопродуктопроводи. *Науково-інформаційний вісник. Серія Право*. 2012. № 6. С. 125–132.
3. Дорохіна Ю.А. Доктринальні положення кримінально-правової політики щодо протидії злочинам проти власності. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2016. № 2 (13). С. 32–45.
4. Злочинність у паливно-енергетичній сфері України: кримінологічна характеристика та запобігання : монографія / Б.М. Головін, Г.Ю. Дарнопих, І.О. Христич та ін.; за заг. ред. Б.М. Головіна. Харків : Право, 2013. 248 с.
5. Фінчук В.В. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам у сфері паливно-енергетичного комплексу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро, 2017. 225 с.
6. Офіційний веб-портал Національної академії внутрішніх справ (Наукова діяльність). URL: <https://www.naiu.kiev.ua/zagalnoakademichni-kafedri/kafedra-operativno-rozshukovoyi-diyalnosti/naukova-diyalnist/perelik-tem-disertacijnih-doslidzen.html>.
7. Гула Л.Ф. Організаційно-правові та тактичні основи діяльності підрозділів ОВС у протидії злочинам, що вчиняються організованими злочинними групами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня док. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ : НАВС, 2014. 36 с.
8. Грень Р.Р. Організаційно-правові основи діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів : НУ «Львівська політехніка», 2017. 264 с.
9. Писарчук І.В. Організаційно-правові основи діяльності оперативних підрозділів у протидії нецільовому використанню бюджетних коштів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів : НУ «Львівська політехніка», 2018. 251 с.
10. Протидія кримінальним правопорушенням підрозділами карного розшуку : навч. посібник / С.В. Албул, Т.С. Демидюк, О.Є. Користін, В.Ф. Паскал. Одеса : ОДУВС, 2015. 354 с.
11. Стащак М.В. Оперативно-розшукові форми протидії злочинам : монографія. Харків : ХНУВС, 2016. 420 с.
12. Бузинарський М.Ю. Методика розслідування умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2001. 16 с.
13. Слободянюк Б.К. Розслідування умисного знищення або пошкодження чужого майна : монографія. Київ : Вид-во Ліра-К, 2018. 172 с.
14. Кудінов А.С. Розслідування крадіжок нафти та нафтопродуктів із магістральних трубопроводів : монографія; за заг. ред. В.В. Коваленка. Суми : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2015. 215 с.
15. Туровець Ю.М. Початковий етап розслідування злочинів проти довкілля : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Ірпінь, 2012. 17 с.
16. Одерія О.В. Теорія і практика розслідування злочинів проти довкілля : монографія. Харків : Діса плюс, 2015. 528 с.

Stepanov V. The state of scientific development of problems of counteraction to oil and gas products theft from main oil products pipelines

Summary. The article analyzes the research papers in different spheres of legal science that touch on counteraction to oil and gas products theft from main oil products pipelines on the territory of Ukraine and attempts to determine the state of scientific development of this problem.

It has been noted that oil and gas products theft from main oil products pipelines encloses several interrelated research categories: «property theft» (in our case, oil or gas theft), «intentional damage to or destruction of property of another» (in our case, main oil products pipeline), inflicting ecological damage to the environment (in our case, to soil because of penetration of oil into it) and counteraction to crime (in general and in this specific kind of theft). Considering the above-mentioned, it has been offered to conveniently classify the investigations related to this problem into six groups: 1) investigations, dedicated to technical problems of revealing and neutralization of illegal tie-in joint in the main oil product pipeline; 2) investigations dedicated to the proper determination of the nature of a crime or offence, related to oil or gas theft, and identity of the criminal; 3) investigations, dedicated to counteraction to criminal offences in the sphere of property theft (including oil and gas); 4) investigations, dedicated to counteraction to damage to or destruction of property of another (including main oil products pipelines); 5) investigations, dedicated to counteraction to ecological

criminal offences (resulted from oil leakage); 6) investigations, dedicated to the development of methods for the investigation of thefts, intentional damage or destruction of property and ecological criminal offences.

There have been analyzed research papers of those representing engineering sciences, criminal law science and criminology, criminalistics and operational research actions. It shows that at present, there exist technical methods of control over unauthorized oil withdrawal (tie-in). It also mentions that oil and gas theft from main oil products pipelines, in most cases, is classified in the aggregate of articles 185, 194 and 292 of the Criminal Code of Ukraine. The investigations of those representing criminalistics, to a greater extent, relate to the development of specific techniques to investigate thefts, damage or destruction of property. Those representing operational research actions pay attention to the problem of assuring proper operational research counteraction to property theft.

It sums up that at present there do not exist any solid research papers, where the problem of counteraction to this kind of theft could be considered from the perspective of the application of forces and means of criminalistics and operational research actions. There was concluded that there exists an urgent need for conducting a complex monographic study, focused on operational research counteraction to oil and gas products theft from main oil products pipelines.

Key words: criminalistics, criminal offense, scientific elaboration, operational research actions, counteraction, theft.

Томков О. М.,

*аспірант кафедри тактико-спеціальної підготовки
Академії Державної пенітенціарної служби*

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ЗБРОЇ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню питання особи злочинця як елемента оперативно-розшукової характеристики незаконного обігу зброї, що вчиняється організованою злочинністю. Запропоновано сучасні типи злочинних формувань, що здійснюють незаконний обіг вогнепальної зброї. Названо напрями, що забезпечують діяльність організованої злочинності, яка здійснює незаконний обіг вогнепальної зброї. Оскільки особи, які займаються організованою злочинною діяльністю у сфері незаконного обігу зброї, здебільшого володіють рисами і властивостями особистості професійних злочинців, що пояснюється їх спеціалізацією в тому чи іншому напрямку зазначеного кримінального бізнесу, було названо такі властивості і риси та проаналізовано їхні особливості. Детально проаналізовано особу організатора, керівника кримінальних формувань, їхній характер, спосіб життя, побуту, моральні якості, освіту та здібності. Досліджено анкети, які були запропоновані працівникам правоохоронних органів, щодо визначення особи злочинця, який здійснює незаконний обіг вогнепальної зброї в складі злочинного об'єднання. Визначено, що поміж усіх членів злочинного об'єднання роль лідера змістовно вирізняється і може проявлятися у здійсненні планування протиправних дій, вчинюваних злочинним об'єднанням, підбиранні та вербуванні нових співучасників, вирішенні питання щодо використання способу готування, вчинення та приховування кримінальних правопорушень, забезпеченні дотримання учасниками злочинних об'єднань встановлених неформальних норм поведінки, розподілі обов'язків між учасниками, координація їхньої діяльності. Також названо, в яких формах може здійснюватися така організаційна діяльність лідера. В дослідженні описано портрет такої категорії координаторів організованої злочинної діяльності у сфері незаконного обігу зброї, як «зłodії в законі». В роботі наводяться приклади викриття учасників злочинних організацій, які здійснювали незаконний обіг вогнепальної зброї працівниками підрозділів Національної поліції України. Проаналізувавши дані вироків суду, кримінальних проваджень і статистичних звітів Генеральної прокуратури України про учасників організованої злочинності, які вчинили кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом зброї, а також про результати боротьби з злочинними організаціями та організованими групами за 2015–2020 рр., були зроблені висновки про учасників та саму злочинну організацію, а саме вік, місце проживання учасників, чисельність учасників злочинних об'єднань, існування злочинних об'єднань, освіту, судимість, зайнятість.

Ключові слова: вогнепальна зброя, кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, організована злочинність, особа злочинця, протидія, угруповання.

Постановка проблеми. Структурним елементом оперативно-розшукової характеристики незаконного обігу зброї, що вчиняється організованою злочинністю, є особа злочинця. Взагалі злочинність, маючи своєрідні ознаки, є специфічним соціальним явищем у суспільстві.

Зміст поняття та структуру оперативно-розшукової характеристики, а також такого його елемента, як особа злочинця, досліджували такі науковці, як К. Антонов, В. Аتماжитов, Д. Гребельський, В. Василичук, І. Козаченко, М. Корнієнко, В. Пчолкін, О. Долженков, О. Заблоцька, Д. Никифорчук, С. Чернявський.

Слід зазначити, що єдиної характеристики особистості учасника організованої злочинності не існує. Однак можна сказати, що організована злочинна діяльність у сфері незаконного обігу зброї – це стійка, корислива діяльність з певною ієрархією функцій, зв'язками з корумпованими господарськими, правоохоронними, управлінськими, та загальнокримінальними структурами [1, с. 102]. Організована група або злочинна організація, що займається незаконним обігом зброї, в такому разі виглядає як злочинне ділове підприємство [2, с. 119]. І оскільки кожен учасник такого підприємства виконує взяті на себе обов'язки або доручену йому роботу відповідно до свого статусу у структурі злочинної організації, то слід зробити висновок, що особливості особистості злочинця, передусім залежать від його місця в злочинній ієрархії організованої групи чи злочинної організації. Характеристика особистості організованого злочинця багато в чому залежить від рівня злочинної групи, в якій він діє.

Метою статті є детальний аналіз особи злочинця, який займається організованою злочинною діяльністю у сфері незаконного обігу зброї.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особа злочинця – це поняття, яке відображає соціальну значимість особистості; складна сукупність, яка характеризує властивості, зв'язки, відносини, ознаки, духовний і моральний світ людини у взаємодії з соціальними життєвими умовами, що якимось чином відображалися на процесі вчинення і приховування кримінального правопорушення [3, с. 21].

Сучасна структура кримінального світу України включає в себе кілька типів злочинних формувань, що здійснюють незаконний обіг вогнепальної зброї. Їх умовно можна поділити таким чином:

– нижчий, у який входять найбільш поширені кримінальні формування – злочинні угруповання, в тому числі за типом бандитських, чисельністю від двох до двадцяти-тридцяти осіб, що діють на місцевому рівні (один або кілька адміністративних районів міста, області або невеликі міста). Характерним для

особистості учасників злочинних структур загальнокримінальної спрямованості є значущість частки рецидивістів у їх складі. За вибірковими даними, до 20% з них становлять особи, відомі в злочинному середовищі як лідери, а кожен третій неодноразово раніше судимий [4, с. 50]. Такий тип організованої злочинності також можна назвати «забезпечувальний». Учасники таких злочинних формувань займаються розробкою прийомів та методів підготовки та вчинення незаконного обігу вогнепальної зброї, пошуком каналів легалізації коштів злочинного об'єднання, контролюють дотримання членами таких формувань дисципліни, підбирають кандидатів у злочинне об'єднання, забезпечують внутрішню та зовнішню безпеку злочинного об'єднання тощо. Як зазначалось вище, такі функції здебільшого здійснюють раніше судимі особи, оскільки вони орієнтуються у методах роботи правоохоронних органів [5, с. 81];

– середній, який представляє собою злочинні формування першого типу в співіснуванні з комерційними структурами (здійснюють основну діяльність або на якійсь конкретній території: місто типу «мегаполіс», область, або в якійсь галузі кримінальної сфери, кримінально-комерційній діяльності, наприклад, у сфері незаконного обігу зброї);

– вищий, поєднуючий злочинні структури першого і другого типу, кримінальна сукупність яких іменується злочинним співтовариством (діють у декількох регіонах, а також в масштабі України, країнах ближнього і далекого зарубіжжя, поєднуючи в собі ті чи інші ознаки злочинних організацій). До такого типу слід віднести міжрегіональні злочинні організації, в тому числі етнічні [6, с. 208]. При цьому основною сферою їх діяльності є незаконний бізнес на зброї, а насильство застосовується щодо конкурентів, членів об'єднання, підозрюваних у «зраді», рідше – щодо сторонніх осіб, які не виконують вимоги об'єднання. Злочинні спільноти прагнуть до тривалого існування, до встановлення монополії на той чи інший вид злочинної діяльності (наприклад, торгівля зброєю) на певній території. Тому в діяльності злочинних співтовариств чимале місце займає організаційна робота. Це і вербування нових членів: включення різних груп у свій склад; підтримка дисципліни, конспірації, корумпованих зв'язків [7, с. 21].

Здійснивши аналіз кримінальних проваджень, ми бачимо, що зазвичай співучасники організованої групи, які займаються виготовленням і збутом зброї, мали чіткий розподіл ролей. Один виконував токарні роботи, інший – фрезерні, була особа, яка керувала роботою, хтось займався складанням зброї, також була особа, яка займалася збутом виробленої зброї через своїх знайомих, Інтернет тощо [8].

Особи, які займаються організованою злочинною діяльністю у сфері незаконного обігу зброї, здебільшого володіють рисами і властивостями особистості професійних злочинців, що пояснюється їх спеціалізацією в тому чи іншому напрямку зазначеного кримінального бізнесу. Причому оволодіння необхідними знаннями, навичками, вміннями для участі в постійній або систематичній діяльності організованих злочинних структур обов'язково припускає, як правильно відзначається рядом авторів, засвоєння не тільки «технологій» цієї діяльності відповідно до виконуваних функцій, але і її ідеології та психології: норм ієрархічної поведінки, спілкування; норм дисципліни в співтоваристві; ціннісних орієнтацій; систем розпізнання «свій-чужий» і інших елементів субкультури [59, с. 309]. Типу особистості організованого злочинця, який займається неза-

конним обігом зброї, властива і така риса поведінки, як маскування способу життя і поведінки під правослухняного. Так, дослідження показало, що майже дві третини осіб характеризувалися позитивно за місцем проживання і роботи.

Організатори, керівники кримінальних формувань здебільшого (крім злодіїв у законі) ніколи не були судимі. Кожен четвертий-п'ятий має вищу, незакінчену вищу або середню технічну освіту. Вони характеризувалися як вольові, відважні і заповзятливі люди, які володіють певними організаторськими здібностями, діловими зв'язками і матеріальними можливостями [10, с. 164]. Наприклад, з числа опитаних працівників Нацполіції, 17% вважають, що авторитет лідера тримається на матеріальних засобах, 11% – на кримінальних традиціях, 21% – на особистісних якостях, а 51% вказали на всі ці чинники разом узяті.

Важливо наголосити, що поміж усіх членів злочинного об'єднання роль лідера змістовно вирізняється, а саме організації довгої спільної злочинної діяльності та вирішення міжособистісних відносин. Організаційна діяльність лідера може проявлятися у здійсненні планування протиправних дій, вчинюваних злочинним об'єднанням, підбиранні та вербуванні нових співучасників, вирішенні питання щодо використання способу готування, вчинення та приховування кримінальних правопорушень, забезпеченні дотримання учасниками злочинних об'єднань встановлених неформальних норм поведінки, розподілі обов'язків між учасниками, координації їхньої діяльності. Така організаційна діяльність може здійснюватися у формі проведення різноманітних інструктажів, різного роду впливу за невиконання доручень, віддання наказів, вимагання звітування про виконання роботи тощо [5, с. 81].

Якщо раніше «злодії в законі» були кримінальними лідерами, які організовували і займалися на свободі загальнокримінальним промислом: кишеньковими, іншими крадіжками, доставкою та розповсюдженням наркотиків тощо, а у виправних установах за вчинення грубих порушень режиму, протидії адміністрації, то в останні роки більшість цих осіб активно беруть участь у кримінально-комерційній діяльності, в тому числі і організують кримінальний бізнес з зброєю. Взагалі напрями діяльності «злодіїв у законі» різноманітні, залежать від багатьох обставин і постійно розвиваються.

Дослідження, проведене В. Разінкіним, дає можливість скласти портрет такої категорії координаторів організованої злочинної діяльності у сфері незаконного обігу зброї, як «злодії в законі»:

– більшість «злодіїв» особисто кримінальних правопорушень не вчиняють. Вони зазвичай або організатори, або ідейні натхненники осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення;

– частина «злодіїв» з найбільш елітної групи особливо небезпечних лідерів кримінального середовища відкрито в злочинному світі такими не оголошуються і відомі лише вузькому колу осіб «злодійської» касти. Це відповідає тенденції не тільки подальшого зміцнення нелегальної життєдіяльності кримінального співтовариства, але і подальшого просування таких осіб у вищій сфері влади;

– останнім часом «злодії» намагаються уникати нанесення великої кількості татувань, оскільки серед еліти злочинного світу це вважається не зовсім престижним [11, с. 145];

– 87,3% цих лідерів – у віці 30–45 років, тобто належать до соціально активної частини населення. Це зазвичай зрілі люди, які мають достатній злочинний досвід. Кожен дев'ятий

«злочодів» – особливо небезпечний рецидивіст. Максимальний їх вік – 50–55 років, значно рідше – 60 і більше. Водночас серед «злочодів» є суб'єкти, яким 22–25 років, що в основному для них не характерно [8];

– лідери такого типу – своєрідні генератори злочинних ідей і поглядів. Вони винахідливі і витончені, комунікабельні, товариські і вміють встановлювати контакти. В останні роки демонструють свою релігійність. Під маскою порядності «злочодів» далеко не завжди справедливі, зазвичай брехливі, мстиві, жорстокі. Близько 80% цих осіб схильні до наркоманії;

– з початку 90-х років окремі «злочодів» увійшли в легальний бізнес, причому робили це через підставних осіб зі свого оточення. Натепер найбільш авторитетні «злочодів» зазвичай є кримінальними ділками. Водночас частина лідерів такого типу займається політикою [11, с. 145].

Промоніторивши інтернет-ресурси щодо роботи правоохоронних органів по викриттю учасників злочинних організацій, можна назвати такі найбільш резонансні випадки. Так, у травні 2016 року в Дніпропетровську під час спецоперації затримали 12 злочодів в законі [13]. В серпні 2018 року на Кіровоградщині під час «сходки» кримінальних авторитетів області поліція затримала понад 30 осіб [14]. У серпні 2016 року СБУ спільно з Нацполіцією в районі Святогірська затримала 106 осіб з числа кримінального середовища на похоронах «злочодів в законі» [15].

За даними Національної поліції України, у 2018 році затримали 9 злочодів у законі, а за 2019 рік затримали 21 злочодів в законі [16].

Проаналізувавши дані вироків суду, кримінальних проваджень і статистичних звітів Генеральної прокуратури України про учасників організованої злочинності, які вчинили кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним обігом зброї, а також про результати боротьби з злочинними організаціями та організованими групами за 2015–2020 рр., можна зробити такі висновки:

а) чисельність учасників злочинних об'єднань складає: 3 особи (61%), від 4-х до 10-ти осіб – 37%, більше 10 осіб – 2%;

б) вік членів злочинних об'єднань: до 18 років – 2%, 18–28 років – 24%, 29–39 років – 29%, 40–54 роки – 36%, 55 років і більше – 9%;

в) здебільшого існування злочинних об'єднань, які займалися незаконним обігом вогнепальної зброї, тривало до одного року (89%);

г) протягом свого існування злочинні об'єднання (69%) вчиняють в середньому 5–9 кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї;

г) учасниками злочинних організацій у 99% випадках є чоловіки,

д) на час вчинення кримінального правопорушення 65% учасників злочинних об'єднань мають неповну загальну середню або базову загальну освіту;

е) раніше судимими в таких злочинних організаціях є 31%;

є) працездатні, які не навчаються та не працюють, – 92% [8; 16].

У процесі вивчення кримінальних проваджень траплялися лише поодинокі випадки вчинення досліджуваних нами кримінальних правопорушень особами жіночої статі. Їхня роль зазвичай полягала у вчиненні підготовчих дій. Видається, що це значною мірою зумовлено особливостями виховання, відмінностями в шкалі соціальних цінностей, які формуються у свідомості осіб різної статі [17, с. 256].

Щодо проживання учасників злочинних організацій, то у 88% випадках вони проживали в містах, у сільській місцевості – 12%. В умовах міста, де розташовані ПТУ, фабрики, заводи і так далі виникають додаткові можливості незаконного виготовлення, придбання зброї та інших предметів.

Висновки. Підбиваючи підсумки сказаного, треба зазначити, що учасники організованих злочинних структур, які займаються незаконним обігом зброї, мають високий ступінь суспільної небезпеки. А таємничість внутрішніх організаційних процесів, підкріплених розвинутою багатоступеневою ієрархічною структурою підпорядкування, наявність суворо дотримуваних неписаних «законів» та традицій у поєднанні із здійсненням контрозвідувальних прийомів створюють серйозні перешкоди для проведення стосовно учасників формувань профілактичних і спеціальних заходів по їх роз'єднанню, виявленню та залученню до кримінальної відповідальності конкретних осіб, винних у вчиненні кримінальних правопорушень.

Література:

1. Криміналістика: Расследование преступлений в сфере экономики : Учебник / Под ред. проф. В.Д. Гравовского, доц. А.Ф. Лубина. Ниж. Новгород, 1995. 308 с.
2. Организованная преступность. Проблемы. Дискусии. Предложения. «Круглый стол» издательства «Юридическая литература» / Под ред. А.И. Долговой. Москва, 1989. С. 298.
3. Кудрявцев В.Н., Миньковский Г.М., Сахаров А.Б. Личность преступника. Москва, 1975. 178 с.
4. Миньковский Г.М., Комиссаров В.С. и др. Борьба с организованной преступностью: проблемы теории и практики. Москва, 1990. С. 52.
5. Тарасенко О.С. Розслідування незаконного поводження з вогнепальною зброєю, що вчиняється злочинними об'єднаннями : дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії) : 12.00.09 / Нац. акад. Вн. справ. Київ, 2017. 283 с.
6. Гуров А.И. Профессиональная преступность. Прошлое и современность. Москва, 1990. С. 208–209.
7. Устинов В.С. Понятие и криминологическая характеристика организованной преступности : Лекция. Ниж. Новгород, 1993. С. 21.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.
9. Криминология / Под ред. Кузнецовой Н.Ф., Миньковского Г.М. Москва, 1994. 302 с.
10. Криминология / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. Москва, 1995. С. 268 с.
11. Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. Овчинского В.С., Эминова В.Е., Яблокова Н.П. Москва, 1996. 197 с.
12. У Дніпропетровську затримали 12 злочодів у законі на великій «сходці». URL: <https://ukranews.com/ua/news/426249-udnipropetrovsku-zatrymaly-12-zlodiv-u-zakoni-na-velykiy-skhodci>.
13. На Кіровоградщині поліція затримала 30 осіб на «сходці» кримінальних авторитетів. URL: https://zaxid.net/na_kirovogradshhni_politsiya_zatrymala_30_osib_na_shodtsi_kriminalnih_avtoritetiv_n1462899.
14. На похоронах «злочодів в законі» затримали 106 кримінальних «авторитетів». URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2016/08/28/7118921/>.
15. За рік в Україні затримали 21 злочодів в законі, – МВС. URL: https://lb.ua/society/2020/03/09/452061god_ukraine_zaderzhali_21_vora.html.
16. Статистична інформація про стан злочинності. URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
17. Криміналістика: підручник : у 2 т., Т. 2 / [В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 328 с.

Tomkov O. The identity of the offender, as an element of operational and investigative characteristics of illicit arms trafficking committed by organized crime

Summary. The article deals with covering the issue of the criminal's identity as an element of the operational and investigative characteristics of illicit arms trafficking committed by organized crime. Modern types of criminal groups engaged in the illicit firearms trafficking are proposed. The directions that ensure the activities of organized crime that carries out illicit firearms trafficking are named. Since persons engaged in organized criminal activity in the field of arms trafficking in most cases have the traits and personality traits of professional criminals, due to their specialization in a particular area of criminal business, the properties and traits of such persons were named and analysed. The identity of the organizer and head of criminal formations, their character, lifestyle, way of life, moral qualities, education and abilities are analysed in detail. Questionnaires offered to law enforcement officers to identify a criminal who carries out the illicit firearms trafficking as part of a criminal association were studied. It is determined that among all members of a criminal association the role of a leader differs in content and can be manifested in the planning of illegal actions committed by a criminal association; selection and recruitment of new participants; resolving the issue of using the method

of preparation, commission and concealment of criminal offences; ensuring compliance by members of criminal associations with established informal norms of conduct; distribution of responsibilities between participants; and coordination of their activities. It is also named in what forms such organizational activity of the leader can be carried out. The study describes a portrait of such a category of coordinators of organized criminal activities in the field of illegal arms trafficking as be inducted into the rank of a code-bound criminal lord. The paper provides examples of exposing members of criminal organizations who carried out illicit firearms trafficking by officers of the National Police of Ukraine. Having analysed the data of court verdicts, criminal proceedings, and statistical reports of the Prosecutor General's Office of Ukraine on participants in organized crime who committed criminal offences related to illicit arms trafficking, as well as on the results of the fight against criminal organizations and organized groups in 2015–2020, conclusions were made about the members of criminal organizations and the criminal organization itself, namely: age, place of residence of participants, number of members of criminal associations, the duration of criminal associations, education, criminal record, and employment.

Key words: firearms, criminal offence, criminal proceedings, organized crime, the identity of the offender, counteraction, crime ring.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

*Костира О. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри морського права**Національного університету «Одеська морська академія»*

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОНТРОЛЮ ДЕРЖАВИ ПОРТУ (PORT STATE CONTROL)

Анотація. У статті розглядаються вимоги Міжнародної морської організації щодо правового регулювання діяльності контролю держави порту, який є ефективним механізмом забезпечення безпеки мореплавства і захисту навколишнього середовища від забруднення моря з суден.

Необхідність посилення контролю над суднами з боку держави порту зумовлюється наступними обставинами – це старіння світового флоту, скорочення екіпажів, ускладнення технічного обладнання та технології перевезень.

Необхідною умовою безпеки судноплавства повинен стати досить повний і строгий контроль в портах за застосуванням на суднах положень міжнародних конвенцій. Мета такого контролю – виявлення суден, які не відповідають чинним міжнародним стандартам.

Правовою базою для такого контролю є міжнародні конвенції Міжнародної морської організації та Міжнародної організації праці.

Регіональна організація державного портового контролю – Паризький меморандум з контролю суден державою порту була створена в 1982 році 14-ма європейськими країнами з метою координації зусиль з інспектування іноземних суден в портах Європи.

Комітет Паризького меморандуму про взаєморозуміння щодо контролю суден державою порту 17 травня 2010 року на своїй 43-й сесії в Дубліні (Ірландія) остаточно схвалив новий інспекційний режим.

Особливістю нового інспекційного режиму став поділ суден на три ступені ризику: низький, середній та високий.

Чорноморський меморандум про взаєморозуміння (BS MOU) був створений в квітні 2000 року. Країнами-членами є Болгарія, Грузія, Румунія, Російська Федерація, Туреччина та Україна.

На цей час процедура контролю держави порту здійснюється на підставі вимог резолюції ІМО А.1119 (30).

Як показує досвід держав, які приєдналися до конвенцій Міжнародної морської організації (ІМО) з безпеки судноплавства, держави прапора не повною мірою здійснювали контроль над дотриманням і виконанням конвенційних вимог. У результаті відбулося значне зростання аварійності суден, тому подальше поширення і посилення контролю за суднами з боку держави порту відвідування стає на тепер важливим завданням ІМО.

Ключові слова: Міжнародна морська організація, меморандуми про взаєморозуміння, міжнародні конвенції, держава прапора, процедури контролю, безпека мореплавства.

Постановка проблеми. Торговецьке мореплавство має багатовікову історію, яка зберігає пам'ять про численні трагедії, пов'язані з освоєнням і використанням Світового океану – аварії і загибелі суден, людей, великомасштабні забруднення морського середовища. На жаль, і в наші дні, попри вели-

чезні досягнення в галузі суднобудування, обладнання суден, інформаційного та навігаційного забезпечення мореплавства, катастрофи суден і загибель людей під час операцій на морі – нерідке явище, про що свідчить безпристрасна статистика втрат і нещасних випадків [1, с. 210].

Контроль держави порту є ефективним механізмом забезпечення безпеки мореплавства і захисту навколишнього середовища від забруднення моря з суден. Необхідність посилення контролю над суднами з боку держави порту зумовлюється наступними обставинами – це старіння світового флоту, скорочення екіпажів суден, ускладнення технічного обладнання та технології перевезень.

Дедалі більшого поширення набувають багатонаціональні екіпажі, в яких спілкування людей і, отже, спільна їх діяльність по забезпеченню безпеки судна ускладнені. Крім того, деякі морські адміністрації не можуть здійснювати повний і постійний контроль над своїми суднами у зв'язку з тим, що багато суден не регулярно заходять в національні порти держави прапора [2, с. 7].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У своїх працях проблему правової регламентації контролю над суднами з боку держави порту більшою чи меншою мірою висвітлювали такі автори, як Л.А. Козир В.П. Топалов, В.Г. Торський, Л.А. Позолотін, В.І. Любченко, А.П. Дудар, В.І. Дмитрієв, К.І. Єфімов та інші.

Метою статті є комплексний аналіз вимог Міжнародної морської організації, міжнародних конвенцій щодо правового регулювання діяльності контролю держави порту, а також діяльності України як держави порту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідальність за широке й ефективне застосування міжнародних конвенцій по безпеці мореплавства на практиці покладається на державу прапора судна (Flag State). Якщо країна ратифікувала конвенцію, то тим самим вона гарантує застосування її положень на своїх суднах і погоджується, щоб судна під її прапором були перевірені в цьому відношенні, коли вони відвідують порти інших держав, що підписали конвенцію (контроль держави порту – Port State Control) [3, с. 174].

Необхідною умовою безпеки судноплавства повинен стати досить повний і строгий контроль в портах за застосуванням на суднах положень міжнародних конвенцій. Мета такого контролю – виявлення суден, які не відповідають чинним міжнародним стандартам, і прийняття необхідних заходів (затримання судна в порту, припинення вантажних операцій, відстрочка відходу) для виправлення недоліків.

Останніми роками діяльність ІМО розвивалася в двох напрямках:

– залучення до контролю за суднами в портах можливо більшого числа країн, укладення регіональних угод по контролю в різних районах світу і, в кінцевому підсумку, створення глобальної (всесвітньої) системи контролю за застосуванням на суднах світового флоту вимог конвенцій;

– розширення і уніфікація процедур інспекторських перевірок суден.

Відповідно до норм міжнародних морських конвенцій держава порту заходу судна має право проводити інспекції іноземних суден на предмет їх відповідності вимогам конвенцій в частині безпеки мореплавства і захисту морського середовища від забруднення, а також забезпечення належних умов праці та побуту моряків. У результаті перевірки судна інспектор державного портового контролю може зафіксувати недоліки і невідповідності конвенційним вимогам і у разі серйозних порушень, які загрожують життю людей або навколишньому середовищу, заборонити вихід судна з порту до усунення виявлених недоліків.

Правовою базою для такого контролю є міжнародні конвенції Міжнародної морської організації та Міжнародної організації праці:

– СОЛАС – 74 (правило 19 розділ I та правило 4 розділу XI-I);

– ПДНМВ – 78/95 (ст. X Конвенції ПДНМВ-78);

– МАРПОЛ – 73/78 (ст. 5 і 6, і ін. 8 Додаток I; пр. 15 Додаток II; пр. 8 Додаток III; пр. 8 Додаток V);

– Міжнародна конвенція про вантажну марку – 66 (ст. 21);

– Міжнародна конвенція про обмірювання суден 1969 року (ст. 12);

– Конвенція МОП № 147 (ст. 2, 4; Додатки);

– Конвенція про працю в морському судноплаванні 2006 року – Розділ 5 (пр. 5.2.1.).

Регіональна організація державного портового контролю – Паризький меморандум з контролю суден державою порту була створена в 1982 році 14-ма європейськими країнами з метою координації зусиль з інспектування іноземних суден в портах Європи.

Співпраця країн у державному портовому контролі призводить до раціонального розподілу інспекційних ресурсів між країнами, що беруть участь, та запобігає експлуатації «субстандартних» суден шляхом ефективного обміну даними про результати інспектування. На цей час Паризький Меморандум налічує 27 членів і охоплює всі порти Європи та Канади.

З 1987 року берегова охорона США і Канади почали брати участь у засіданнях Комітету. У 1992 році такий же статус (країн, що співпрацюють) отримали Хорватія і Японія. У 1992 році Польща і в 1994 році Канада приєдналися до Паризького Меморандуму як повноправні члени. Російська Федерація стала членом цієї угоди 1 січня 1996 року, в цьому ж році асоційованими членами меморандуму стали Ісландія та Естонія. Україна не є членом Паризького меморандуму.

Успішність заходів, прийнятих проти субстандартного судноплавства в рамках Паризького меморандуму, надихнула прийняття інших регіональних угод, що мають таку ж спрямованість [4, с. 416].

У річному звіті Паризького меморандуму про взаєморозуміння за 2019 рік «Розвиток держави порту; зниження кількості затриманих суден» вказується, що за період з 2017 по 2019 роки найбільшої кількості затримань зазнали судна під прапорами

Коморських островів, Республіки Молдова, Об'єднаної Республіки Танзанії і Того [5].

Подібно Паризькому меморандуму (MoU) були створені об'єднання і в інших частинах світу. До теперішнього часу в світі створено 9 регіональних міжнародних організацій з контролю іноземних суден у портах на предмет виконання вимог міжнародних конвенцій:

1. Паризький Меморандум про контроль за портовою державою в 1982 року.

2. Меморандум про взаєморозуміння щодо державного портового контролю в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні, зі змінами, внесеними 20 листопада 2008 року.

3. Латиноамериканська угода про державний портовий контроль суден 1992 із змінами, внесеними у 2008 році.

4. Карибський меморандум про взаєморозуміння з державного портового контролю, 1996 року.

5. Меморандум про взаєморозуміння щодо державного портового контролю в Середземноморському регіоні, зі змінами, внесеними 27 листопада 2006 року.

6. Меморандум про взаєморозуміння в Індійському океані щодо державного портового контролю зі змінами, внесеними в жовтні 2003 року.

7. Меморандум про взаєморозуміння щодо державного портового контролю для регіону Західної і Центральної Африки, 30 жовтня 1998 року.

8. Чорноморський меморандум про взаєморозуміння щодо державного портового контролю зі змінами, внесеними 1 січня 2006 року.

9. Меморандум про взаєморозуміння Ер-Ріяда з контролю держави порту в регіоні Перської затоки, червень 2005 року.

Комітет Паризького меморандуму про взаєморозуміння щодо контролю суден державою порту 17 травня 2010 року на своїй 43-й сесії в Дубліні (Ірландія) остаточно схвалив новий інспекційний режим.

Найбільш важливе рішення Комітету – остаточне прийняття нового інспекційного режиму (НДР), який був розроблений Паризьким меморандумом і Євросоюзом. Новий інспекційний режим почав діяти з 1 січня 2011 року і значним чином змінив наявну систему контролю суден в портах європейських країн. Основною ідеєю НДР є схема, заснована на оцінюванні ризиків щодо кожного конкретного судна. Судна та судноплавні компанії, що мають високі показники якісного управління безпекою судноплавства, отримують переваги у вигляді зменшення як кількості, так і обсягу інспекційних перевірок в портах, тоді як судна, які мають підвищений ризик невиконання міжнародних вимог безпеки мореплавства, перевіряються більш часто і більш ретельно.

Особливістю нового інспекційного режиму став поділ суден на три ступені ризику: низький, середній та високий. У чорному списку – судна держав з високим ступенем ризику, сірий – середній ступінь ризику і білий список з низьким ступенем ризику.

Розрахунок ступеня ризику проводиться на основі історії інспектування судна в портах Паризького меморандуму протягом попередніх трьох років за кількома параметрами, такими як:

– тип судна, його вік; якісні показники прапора судна (з урахуванням результатів проходження державою прапора судна тепер уже обов'язкової перевірки Міжнародною морською організацією);

- якісна оцінка визнаної організації, що видала конвенційні документи на судно;
- оцінка компанії, відповідальної за експлуатацію судна;
- кількість раніше виявлених недоліків на судні і здійснених затримань.

Судну може бути назавжди закритий доступ в порти держав, що приєдналися до Паризькому меморандуму, після чотирьох заборон.

Новий інспекційний режим враховує останні зміни в Міжнародних морських конвенціях і містить ряд конкретних інструкцій інспекторам державного портового контролю.

У прес-релізі Паризького меморандуму від 1 липня 2020 року перераховано 70 прапорів, з них 41 прапор у «білому списку», 16 в «сірому списку» і 13 в «чорному списку». У 2018 році було перераховано 73 держави прапора, з яких 41 в «білому списку», 18 в «сірому» і 14 в «чорному списку» [6].

Чорноморський меморандум про взаєморозуміння (BS MOU) був створений у квітні 2000 року. Країнами-членами є Болгарія, Грузія, Румунія, Російська Федерація, Туреччина та Україна. Сфера діяльності BS MOU – це географічне охоплення портів, розташованих на узбережжі Чорного моря.

Контроль держави порту зазвичай починається з перевірки сертифікатів і документів. У разі виявлення недоліків або повідомлення про те, що судно не відповідає нормам і правилам конвенцій, проводиться більш детальна перевірка. Держава прапора, яка не є Стороною конвенцій, не користується більш сприятливим режимом.

У річному звіті Чорноморського меморандуму за 2019 рік вказано, що державний портовий контроль має особливе значення для держав – членів Чорноморського меморандуму через зростаючу роль судноплавства в регіоні, чутливості басейну Чорного моря і його берегової лінії до екологічного збитку [7].

З метою методичного забезпечення діяльності Меморандумів про взаєморозуміння 23 листопада 1995 року сесією Асамблеї ІМО була прийнята резолюція А.787 (19) – Процедури контролю суден державою порту, як практичне керівництво для зацікавлених сторін у забезпеченні безпечної і рентабельної експлуатації флоту. Ця Резолюція в 1999 році була змінена Резолюцією А.882 (21), на підставі якої були внесені поправки до Конвенції СОЛАС 74, глава XI – I доповнена Правилем 4 – Контроль держави порту [8].

На цей час контроль держави порту проводиться на підставі вимог резолюції ІМО А.1119 (30) [9]. Відповідно до цієї резолюції процедури контролю застосовуються до суден, що підпадають під дію положень:

1. Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі 1974 року з поправками (СОЛАС 1974 г.);
2. Протоколу 1988 р. до Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі 1974 року з поправками (Протокол СОЛАС 1988 г.);
3. Міжнародної конвенції про вантажну марку 1966 року (LL1966);
4. Протоколу 1988 р. до Міжнародної конвенції про вантажну марку;
5. Міжнародна конвенція по запобіганню забруднення з суден 1973 року, зі змінами, внесеними Протоколами 1978 і 1997 рр., з поправками (МАРПОЛ);
6. Міжнародної конвенції з підготовки, дипломування моряків та несення вахти з поправками (ПДНВ 1978 г.);

7. Міжнародної конвенції про обмірювання суден (TONNAGE 1969);

8. Міжнародної конвенції про контроль за шкідливими протиобростаючими системами на судах, 2001 (AFS 2001);

9. Конвенції про Міжнародні правила попередження зіткнення на морі, 1972 року (COLREG 1972);

10. Міжнародної конвенції про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1969 року (CLC 1969);

11. Протоколу 1992 року про внесення поправок до Міжнародної конвенції про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою, 1969 (CLC PROT 1992);

12. Міжнародної конвенції про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою (BUNKERS 2001);

13. Міжнародної конвенції про контроль судових баластних вод та управління ними 2004 року (BWM 2004);

14. Найробійської міжнародної конвенції про видалення затонулих суден 2007 року.

Заходи, що здійснюються згідно до Резолюції ІМО А.1119 (30), повинні бути спрямовані на виконання таких завдань:

- посилення морської безпеки і захисту навколишнього середовища;
 - поліпшення умов праці та побуту моряків на борту судна;
 - здатності судових екіпажів виконувати свої обов'язки щодо експлуатаційних тренувань;
 - підтримання ефективної системи портового контролю.
- Зазвичай судно розглядається як субстандартне, якщо:
- корпус, механізми, устаткування, постачання або експлуатаційна безпека суттєво нижче стандартів, необхідних за відповідними конвенціями;
 - чисельність екіпажу не відповідає документу про мінімальний склад екіпажу;
 - відсутнє основне обладнання і постачання;
 - відбувається незадовільне технічне обслуговування судна;
 - екіпаж не має достатніх навичок в експлуатації судна або не знає основних експлуатаційних процедур;
 - порушуються вимоги щодо дипломування моряків.

Правило 19 Глави 1 конвенції СОЛАС-74 «Контроль» вимагає, щоб судно було затримано в порту інспектування в разі виявлення недоліків:

- закінчення терміну дії одного з конвенційних свідоцтв;
- істотна невідповідність між фактичним станом судна, його обладнанням та постачанням;

Також у цьому правилі говориться про те, що повинні вживатися всі можливі заходи для уникнення необгрунтованих затримок судна.

Відсутність дійсних судових свідоцтв є очевидним доказом того, що судно не виконує вимоги міжнародних конвенцій і це є основою для прийняття рішення про затримання судна для подальшої його перевірки.

Також вважається, що судно не відповідає вимогам, якщо його корпус, механізми, устаткування, таке як рятувальні та протипожежні засоби, радіоустаткування, істотно нижчі від встановлених стандартів.

Якщо судну було дозволено плавання за наявності невідповідностей, влада держави порту повинна інформувати про цей факт владу країни наступного порту заходу судна, владу держави прапора судна і, за необхідності, визнану організацію.

Висновки. Відповідно до норм Конвенції ООН з морського права (UNCLOS 82 ст. 94) основна відповідальність за відповідність судна міжнародним стандартам безпеки лежить на державі, де це судно зареєстровано [10].

Як показує досвід держав, які приєдналися до конвенцій Міжнародної морської організації (ІМО) з безпеки судноплавства, держави прапора не повною мірою здійснювали контроль над дотриманням і виконанням конвенційних вимог. У результаті відбулося значне зростання аварійності суден, тому подальше поширення і посилення контролю за суднами з боку держави порту відвідування стає на цей час важливим завданням ІМО.

У Національній транспортній стратегії України до 2030 року, затвердженій Кабінетом Міністрів України від 30 травня 2018 року № 430-р, ставляться завдання в галузі забезпечення безпеки на морі, зокрема:

- створення ефективної системи досліджень у галузі транспорту;
- виконання плану дій для дотримання вимог безпеки на морі [11].

Таким чином, для посилення контролю над суднами з боку України як Держави порту необхідно:

- вжити заходів щодо створення умов для приєднання України до Паризького меморандуму про взаєморозуміння щодо контролю суден державою порту;
- підвищити рівень ефективності здійснення державного контролю за безпекою мореплавства і охорони навколишнього середовища від забруднення.

Література:

1. Торський В.Г. 20 лет МІУ – 3 правом на успіх?! Одеса : Екологія. 604 с.
2. Козірь Л.А., Торський В.Г., Любченко В.І. Контроль держави порту: практичний посібник. Одеса : АстроПринт. 2000. 312 с.
3. Топалов В.П., Торський В.Г. Застосування міжнародних конвенцій на борту судна. Одеса : Астропринт. 2005. 208 с.
4. Дудар А.П. Право контролю держави порту за дотриманням виконання деяких міжнародних угод (Port State Control). *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 57. С. 412–417.
5. Річний звіт паризького меморандуму про взаєморозуміння 2019 рік «Розвиток державного порту; зниження кількості затриманих». URL: <https://www.parismou.org/2019-paris-mou-annual-report-port-state-progression-detention-rate-down> (дата звернення 01.10.2020).
6. Press release 1 July 2020: file:///D:/Press%20release%20performance%20lists%20Paris%20MoU_1.pdf (дата звернення 01.10.2020).
7. International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1974: [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\)-1974.aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS)-1974.aspx) (дата звернення 01. 10. 2020).
8. Річний звіт за 2019 рік: <http://www.bsmou.org/> (дата звернення 06.10.2020).
9. Resolution A.1119(30) Adopted on 6 December 2017 (Agenda item 9) Procedures for Port State Control, 2017. URL: <http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Assembly/Documents/A.1119%2830%29.pdf> (дата звернення 06. 10. 2020).

10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057#Text (дата звернення 01. 10. 2020).
11. Національна транспортна стратегія України до 2030 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80#Text> (дата звернення 06. 10. 2020).

Kostyria O. Legal regulation of port state control

Summary. This article deals with the requirements of the International Maritime Organization for the legal regulation of Port State Control, which is an effective mechanism for ensuring the safety of navigation and protecting the environment from marine pollution from vessels.

The need to strengthen control over ships by the port state is determined by the following circumstances – the aging of the world fleet, reduction of ship crews, complication of technical equipment and transportation technology.

A necessary condition for the safety of navigation should be sufficiently complete and strict control in ports over the application of the provisions of international conventions on ships. The purpose of such control is to identify vessels that do not comply with current international standards and take the necessary measures (detention of a vessel in the port, termination of cargo operations, delay in departure) to correct the deficiencies.

The legal basis for such control is the international conventions of the International Maritime Organization and the International Labor Organization.

Regional Organization of Port State Control – Paris Memorandum on Port State Control of Ships., was established in 1982 by 14 European countries to coordinate efforts to inspect foreign ships in European ports.

The Paris Memorandum of Understanding Committee on Port State Control on 17 May 2010 at its 43rd session in Dublin, Ireland, finally approved the new inspection regime.

A feature of the new inspection regime is the division of ships into three levels of risk: low, medium and high.

The Black Sea Memorandum of Understanding (BS MOU) was established in April 2000. The member countries are Bulgaria, Georgia, Romania, Russian Federation, Turkey and Ukraine. The scope of BS MOU is the geographical coverage of ports located on the Black Sea coast.

Currently, the Port State Control procedure is carried out based on the requirements of IMO resolution A.1119 (30).

As the experience of states that have acceded to the International Maritime Organization (IMO) conventions on the safety of navigation shows, flag states did not fully exercise control over compliance with and implementation of the convention requirements. As a result, there has been a significant increase in ship accidents, so further expansion and strengthening of control over ships by the port State of visit becomes an important task for IMO at present.

Key words: International Maritime Organization, Memorandums of Understanding, international conventions, Flag state, Port State Control, controls procedures, maritime safety.

**ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ
І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

*Легких К. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
адвокат,
завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України*

РОЛЬ ЕМПАТІЇ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ

Анотація. З урахуванням обраної теми дослідження науковий пошук спрямований на окреслення меж такого явища, як емпатія у професійній діяльності судді. В межах статті проведено аналіз співвідношення термінів «емпатія» та «справедливість». Крізь категорії «благо, добро, істина, правда» аналізується необхідність формування у професійних суддів уявлень про емпатію як обов'язкового елементу професії. Проведений аналіз рішення Конституційного Суду України, зокрема, в питаннях розкриття та узагальненого розуміння такої категорії, як «справедливість» у правозастосуванні. З метою досягнення мети наукового пошуку умовний трикутник «справедливість» – «істина» – «емпатія» у професійній діяльності судді аналізується у системному взаємозв'язку. Сформульовано тезу про те, що емпатія складається з двох елементів: розуміння емоційного стану іншої людини і його прийняття (під розумінням мається на увазі не раціональна, а інтуїтивна форма осягнення внутрішнього світу іншої людини). Сформульовано висновок про те, що емпатія, як форма та результат взаємодії судді та інших учасників провадження, в питаннях відправлення правосуддя може виступати протилежно істині. З метою формування подальшого напрямку наукового пошуку узагальнено ідею про те, що «правда» і, як наслідок, справедливість, категорично не можуть бути ототожені з істиною. В ідеалі вказані категорії повинні співпадати, однак з урахуванням відповідного накопиченого досвіду не було жодного етапу розвитку людського суспільства, в межах якого такий процес єднання відбувся б на всі сто відсотків, що дозволило б ототожнити зазначені вище категорії. Сформульовано висновок про те, що правда (справедливість) – беззастережний прояв емпатії, який, втім, не є її однозначним синонімом. Визначено, що суддівський розсуд може мати наслідком «зловживання правдою» з огляду на те, що практичне втілення такого «розсуду» без урахування істини (позитивного права) є кроком до небезпечної концентрації влади в руках у судді, що, безумовно, буде призводити до відповідних негативних наслідків. У межах проведеного дослідження сформульовано такі висновки: обов'язковими елементами професійної діяльності судді є дотримання балансу між категоріями «емпатія», «істина» та «справедливість»; для досягнення мети відправлення справедливого судочинства суддя повинен мати не тільки системні, глибокі юридичні знання, але й розуміння засад юридичної деонтології, етики й принаймні базових уявлень про емпатію.

Ключові слова: справедливість, істина та емпатія як елементи професійної діяльності судді, суддівський розсуд.

Постановка проблеми. Вважаємо за можливе розпочати наше дослідження з припущення про те, що категорія «справедливість» у розкривається у моральному і релігійному суспільстві. Не можна сказати, що допомога подібному собі є вадою, яка, будучи реалізованою щодо близьких, шкодить

носієві матеріальних благ і суперечить ідеї про конкурентність у питаннях виживання.

Суть проявляється у тому, що без відчуття необхідності надати допомогу членам свого роду наші суспільно-орієнтовані пращури не могли б зберегти одне одного і, відповідно, вижити. Знайомство з роботами палеоантропологів дозволяє нам зробити припущення відносно того, що первісні люди свідомо вживали заходи самообмеження (фактично самопожертви) задля виживання роду. Чим більше було носіїв такого роду генів, тим більший був шанс на існування популяції.

Головне питання, яке виникає перед нами, може бути сформульоване таким чином: чи є емпатія і справедливість тотожними термінами. Для відповіді на це запитання ми повинні звернути увагу на категоріальне відмежування вказаних вище термінів.

Мета статті – дослідити роль емпатії у професійній діяльності суддів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Але перш ніж ми зробимо перші кроки у цьому напрямку, необхідно звернути увагу на те, що вихід за межі розмірковувань про потреби виживання роду у постмодерновому суспільстві змушує людину замислитися про власні потреби, які виходять на перше місце у порівнянні з суспільними.

Дослідження категорії «емпатії» лежить радше у площині філософських, аніж правових знань. Тому ми насамперед повинні звернути увагу на досягнення науковців у першій сфері.

У цьому сенсі нас приємно здивувала думка окремої групи науковців, які висловились наступним чином: «... хвороба не є категорією медицини. Це феномен суспільства, в якому немає єдності між людьми, тому що система освіти не спрямована на досягнення у свідомості кожної людини єдності тілесних, душевних і духовних устремлень. Вона (система) не чує *снів почуттів*, тому не формує у людини *снівчуття* до інших людей. Вона не розвиває мислення як здатність об'єднати різноманітне у спільне і, відтак, суспільне. А мислення – це якраз і є першооснова людського способу буття» [1].

Відтак людина, будучи істотою соціально-біологічною, що, сподіваюсь, особливо на рівні останніх подій з карантинном не буде викликати заперечень, не маючи змоги ділитися ідеями з іншими представниками свого виду, приречена на вмирання, навіть за умови наявності абсолютно здорового з погляду медицини тіла.

Але це тільки початок. Саме по собі спілкування не виводить живу істоту на рівень людини. Спілкування, яке передбачає задоволення соціальних і духовних потреб людини, не є емпатією. Проте, на нашу думку, виступає її передумовою.

На жаль, національний філософський енциклопедичний словник 2002 року не містить визначення вказаної категорії [2]. У цьому сенсі необхідно зазначити наступне.

Окремі колеги критикують нас за те, що ми інколи у своїх дослідженнях звертаємося до наукових надбань наших однодумців з Російської Федерації. Однак ми вимушені визнати, що значне коло окремих людських ідей знаходяться за межами ідеології чи політики. Не можна вести повноцінне доктринальне дослідження, не спираючись на досягнення інших науковців, навіть якщо вони здійснювали свої ґрунтовні аналізи у державі-агресорі.

Якщо звернутися до Філософського енциклопедичного словника, то суть емпатії можна визначити як здатність уявити себе на місці іншої людини і зрозуміти її почуття, бажання, ідеї та вчинки [3].

У сучасному словнику етики зазначається, що емпатія представляє собою «глибоке, майже безпомилкове сприйняття внутрішнього світу іншої людини, її прихованих емоцій і смислових відтінків; емоційна співзвучність з її настроєм і переживаннями; здатність усією глибиною своєї душі розуміти (розумом і серцем) цю людину в її інтересах. Певні грані емпатії відображаються в поняттях «уважність», «співчуття» і «турбота». Визначаючи поняття емпатії через співставлення з нею протилежного поняття, називають поняття «антипатія». На нашу думку, ці автори не враховують того факту, що емпатії протистоїть і байдужість, тобто відсутність як симпатії, так і антипатії. Наявність у людини емпатії залежить не тільки від рівня моральної досконалості людини, оскільки, за словами відомого фахівця з проблем емпатії Мартина Хоффмана, ця здатність зароджується ще в ранньому дитячому віці, коли моральні почуття ще відсутні. Емпатія містить у собі два елементи: розуміння емоційного стану іншої людини і його прийняття (під розумінням тут мають на увазі не раціональну, а скоріше інтуїтивну форму осягнення внутрішнього світу іншої людини). Емпатія часто стикається з моральними оцінками, оскільки у разі морального ставлення людині постійно доводиться вибирати одне із двох: або те, що відповідає егоїстичним інтересам, або те, що відповідає інтересам інших людей. А останнє передбачає наявність у людини емпатії. Здатність до емпатії, емоційної реакції, здатність поставити себе на місце іншої людини, як вважає М. Хоффман, і змушує людей дотримуватися відповідних моральних принципів. Емпатія лежить в основі багатьох аспектів моральної оцінки і вчинків. Прикладом цього може бути «емпатичний гнів», який Д.-С. Міллер описує як «природне почуття відплати, народжене інтелектом і симпатією у відношенні... тих образ, які ранять нас тим, що завдають біль іншим». Такий гнів він називає «захисником справедливості». Це «почуття відплати», за словами Д.-С. Міллера, нерідко змушує нас втрутитись у конфлікт і прийти на допомогу жертві несправедливості. Дивну, неймовірну (здається, містичну) емпатію (чи щось подібне) мають деякі екстра-сенси, які відчувають і переживають стан жертви, яку давно замучили. До того ж вони іноді навіть не просто співпереживають жертві, а почувують себе цією жертвою [4, с. 131].

Якщо звернути увагу на бачення категорії, яку ми досліджуємо, що виражена у національній Вікіпедії, емпатія (від англ. *Empathy*, від грец. *patho* – співпереживання) – це «розуміння відносин, почуттів, психічних станів іншої особи в формі співпереживання. Обіймання травмованого» [5].

Загалом, аналізуючи вказані точки зору, необхідно зробити припущення про наявність тісного зв'язку досліджуваної нами

категорії з іншою, а саме – моральністю. Якщо звернутися до Філософії та енциклопедії права в Університеті Святого Володимира, то моральність є внутрішнім особистим законом людини, що спрямовує її до добра у відносинах з собою, іншими та усім світом [6, с. 326].

І тут ми знову звертаємо увагу на відмінність між певними категоріями, які необхідно покласти в основу нашого дослідження. Емпатія, благо, добро, істина, право, правда і, нарешті, справедливість.

Суть емпатії ми визначили на рівні ідей інших науковців. Сфера філософії не є нашим дослідницьким пріоритетом, адже ми не є спеціалістами такого роду. Тому у подальшому ми згодні погодитися з думкою професора В. Жадька і його співавтора, яку ми процитували вище.

Значення емпатії як основи для будівництва нормального людського суспільства є, на нашу думку, першочерговим. Але інші терміни також потребують авторського тлумачення.

Що собою представляє благо? Ми вважаємо, що це об'єкти, за допомогою яких люди задовольняють свої потреби (матеріальні і духовні), не завжди на користь собі.

Духовні блага схарактеризувати дещо складніше. Взагалі відповідного роду потреби людини виникли у момент появи вільного часу. Займати його необхідно було певною діяльністю: творчість, ігри, формування відносин з іншими членами суспільства тощо.

Необхідно відзначити, що відповідна схильність притаманна не тільки людині. Ми неодноразово спостерігали, що свійські тварини (наприклад, коти чи собаки), не маючи постійної потреби у добуванні їжі і не боячись за зберігання свого життя, починають (мабуть від нудьги) виробляти у собі духовні потреби. Головним чином це є своєрідні, не властиві диким тваринам, форми спілкування з господарями. Зазвичай у формі ігор.

Визначити суть добра нам дещо складніше.

У баченні авторів Академічного тлумачного словника української мови добро представляє собою «усе позитивне в житті людей, що відповідає їх інтересам, бажанням, мріям» [7].

Таке бачення максимально наближає розуміння сутності категорій «добро» і «благо» одне до одного. Але, на нашу думку, вказаний підхід не є правильним. Благо, по суті, є будь-яким матеріальним або нематеріальним об'єктом, що задовольняє потреби людини, однак водночас може і зашкодити, тоді як добро має сприйматися як категорія, що абсолютно (якщо це взагалі можливо) спрямовує вектор її (категорії) сприйняття як чогось, що не шкодить.

Відповідно до положень Енциклопедії Сучасної України категорія «добро» може сприйматися у двох основних значеннях: добро як добробут і добро у морально-етичному сенсі [8].

Як ми вже зазначали вище, перше тлумачення фактично ототожнює добро (добробут) з благом. А ось другий погляд на суть досліджуваного терміну не може бути охарактеризований у відриві від категорії «зло». Тільки у порівнянні ми можемо визначити природу цього явища.

Якщо визначати співвідношення вказаних категорій на рівні діалектичного закону єдності та боротьби протилежностей, то добро і зло завжди існують нерозривно одне від одного. Прагнення до добра у моральнісному, етичному деонтологічному розумінні є основою для формування нормального людського суспільства, попри цінності, які у ньому панують.

У цьому сенсі необхідно відзначити таке: якщо сприймати добро з погляду уявлення про такий стан організації взаємовідносин між соціально-біологічними істотами, який максимально забезпечує інтереси кожного із членів суспільства, то тут ми вимушені вийти на рівень розмірковувань про необхідність виділення декількох щаблів розуміння вказаної категорії.

Але перш ніж ми зробимо спробу пояснити попередню тезу, вважаємо за необхідне пригадати цитату з художнього твору «Пікнік на узбіччі» братів Стругацьких. Ми згодні погодитися з думкою про те, що ідеальне уявлення про добро можна виразити фразою-побанням головного героя цієї повісті: «Щастя для всіх, даром, і нехай ніхто не піде скривдженим!».

Зрозуміло, що практична реалізація вказаної утопічної ідеї є категорично неможливою, а отже, розглядаючи категорію «добро», ми пропонуємо сприймати його у двох основних вимірах:

- 1) усе позитивне в житті окремої людини;
- 2) усе позитивне в житті популяції (суспільства загалом).

Проблема загалом проявляється у тому, що головним завданням судді як основного мірила справедливості є забезпечення добра, позитиву, уявлення про правду. Але для реалізації вказаного завдання, на нашу думку, відповідна посадова особа публічного права просто повинна мати принаймні зародкові уявлення про емпатію.

Без можливості співпереживання, співчуття суддя перетворюється на механізм для реалізації букви закону. У такому разі, з урахуванням рівня розвитку досліджень у сфері штучного інтелекту, ми можемо взагалі відмовитися від послуг людини у сфері здійснення правосуддя.

Непідкупний, досконалий з погляду знань правил штучний інтелект безумовно забезпечив би найбільш об'єктивний, повний та всебічний розгляд справи (окремі інформаційні платформи, зокрема, пропонують, завантаживши проєкт позовної заяви, отримати так званий прогноз майбутнього судового рішення). Але він (штучний інтелект) не здатний до емпатії. Ця властивість характерна тільки живим істотам.

Первісні судді, якщо їх можна так назвати, тобто люди, які розв'язували спори між іншими членами суспільства, керувалися передусім не звичаями, традиціями, табу, але внутрішньою потребою зберегти популяцію, рід.

Однак емпатія має й інший бік. Уявімо собі ситуацію, що суддею виступає особа, чії життєві обставини «співзвучні» з проблемою, яка формалізовано викладена в позовній заяві. З високим ступенем ймовірності суддя, наділений широким колом повноважень, визначених суддівським розсудом, свідомо відійде від справедливості у своєму підсумковому рішенні.

Можемо зробити висновок про те, що емпатія, сформована як основа для виживання нашого виду, у певній площині є протилежністю істині.

Існує багато поглядів на визначення суті істини. Для того, щоб безпідставно не розширювати предмет дослідження і не вступати у дискусію щодо суті окремих філософських категорій, у рамках цієї роботи ми пропонуємо сприймати істину як об'єктивний зміст свідомості, адекватне відображення предметів і явищ дійсності [9].

І тут у своїх розмірковуваннях ми з необхідністю доходимо висновку, що істина у юриспруденції фактично може бути ототожнена з позитивним правом, тобто правом, яке пишеться

людиною для людей. Будучи зафіксованим на рівні букви закону, правило поведінки стає обов'язковим до виконання.

Норма права зазвичай є обов'язковою до виконання. У разі недотримання цього правила держава залишає за собою можливість застосовувати негативні заходи впливу на порушника.

Правда ж і, як наслідок, справедливість, категорично не можуть бути ототоженні з істиною. В ідеалі вони повинні збігатися, але, як свідчить практика (головний, до речі, критерій істини), не було жодного етапу розвитку людського суспільства, в межах якого відповідний процес єднання відбувся на всі сто відсотків.

В Академічному тлумачному словнику під правдою розуміється те, що відповідає дійсності, певна сукупність достовірних відомостей про що-небудь [10]. Але правда й істина не завжди є синонімами. Наприклад, свідок, який впевнений, що каже правду щодо місця знаходження підсудного на місці злочину, може бути безкінечно далекий від істини, адже погано розгледів його внаслідок поганого освітлення або вад зору.

Суть категорії «справедливість» у праві краще за все розкривається на рівні принципу верховенства права і тлумачиться у позиції Конституційного Суду України наступним чином: «... це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість як одна з основних засад права є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» [11].

Висновки. Таким чином, всі три ключові категорії, які ми досліджуємо, – емпатія, істина і правда, спрямовують вектор своєї активності на забезпечення добра і, врешті рещт, добробуту (блага). Але кожна з них має свої вади у реалізації цього процесу.

З погляду права емпатія для судді є надважливим елементом у його (її) професійній діяльності. Тим самим елементом, який робить цю посадову особу публічного права «сліпою». Іншими словами, беззастережна емпатія є ворогом справедливості.

Істина – основа професійності. Перші судді у первісному суспільстві намагалися вербально (іноді на рівні вузликівих письмен) передавати своїм нащадкам правила поведінки і, відповідно, відправлення протоправосуддя (звичаї, традиції тощо). Але механічне слідування цим правилам шкодить не менше, ніж сліпа емпатія.

Правда (справедливість) – беззастережний прояв емпатії, який, втім, не є її однозначним синонімом. Зловживання правдою, без урахування істини (позитивного права), є кроком до

небезпечної концентрації влади в руках у судді, що, безумовно, буде призводити до зловживання нею.

Дотримання крихкого балансу між вказаними категоріями є майже мистецтвом, досягнення майстерності у якому потребує не тільки глибоких юридичних знань, але також розуміння засад юридичної деонтології, етики й принаймні базових уявлень про емпатію.

Література:

1. Емпатія: соціально-філософський підхід до проблеми / В.А. Жадько, П.О. Бідзіля. *Актуальні питання фармацевтичної і медичної науки та практики*. 2010. Вип. 23, № 1. С. 110–113. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apfimmtp_2010_23_1_34.
2. Філософський енциклопедичний словник. URL: http://shron1.chtyvo.org.ua/Shynkaruk_Volodymyr/Filosofskyi_entsyklopedychnyi_slovyk.pdf.
3. Философский энциклопедический словарь. Москва : ИНФРА-М, 1999. С. 539.
4. Сучасний словник з етики : Словник. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.
5. Емпатія: Вільна енциклопедія Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%BC%D0%BF%D0%B0%D1%82%D1%96%D1%8F>.
6. Кн. 1 : Філософія та енциклопедія права в Університеті Святого Володимира / Уклад. І.С. Гриценко, В.А. Короткий; За ред. І.С. Гриценко. 2011. 560 с.
7. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/dobro>.
8. Енциклопедія Сучасної України. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=22382.
9. Советский энциклопедический словарь. 2-е изд. Москва, 1982. 1600 с.
10. Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/pravda>.
11. Верховенство права: Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>.

Lehkykh K. The role of empathy in the professional activity of judges

Summary. According to the chosen topic of this paper, the scientific research is aimed at delineating the boundaries of such a phenomenon as empathy in the professional activity of a judge. The article analyzes the relationship between

the terms “empathy” and “justice”. Through the categories of “good, truth” the need to form in professional judges ideas about empathy as a mandatory element of the profession is analyzed. In this scientific essay one of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine were analyzed, in particular, in matters of disclosure and generalized understanding of such a category as “justice” in law enforcement. In order to achieve the goal of scientific research, the conditional triangle “justice” – “truth” – “empathy” in the professional activity of a judge is analyzed in a systemic relationship. As the one of the goals of the scientific research the thesis is formulated that empathy contains two elements: understanding the emotional state of another person and its acceptance (by understanding is meant not a rational but an intuitive form of comprehending the inner world of another person). The conclusion is formulated that empathy, as a form and result of interaction between a judge and other participants in the proceedings, in matters of administration of justice, may be the opposite of the truth. In order to form a further direction of scientific research, the idea that “truth” and, as a consequence – justice, cannot be categorically identified with the truth is generalized. Ideally, these categories should coincide, however, given the relevant experience, there was no stage in the development of human society, within which such a process of unification would take place one hundred percent, which would identify the above categories. The conclusion is formulated that truth (justice) is an unconditional manifestation of empathy, which, however, is not its unambiguous synonym. It is determined that judges discretion may result in “abuse of truth”, given that the practical implementation of such “discretion”, without taking into account the truth (positive law) is a step towards a dangerous concentration of power in the hands of a judges, which will certainly lead to the corresponding negative consequences. As the conclusion of this research we want to highlight the following: the obligatory elements of a judge's professional activity are to maintain a balance between the categories of “empathy”, “truth” and “justice”; to achieve the goal of a fair trial, a judge must have not only a systematic, in-depth legal knowledge, but also an understanding of the principles of legal deontology, ethics, and at least a basic understanding of empathy.

Key words: justice, truth and empathy as elements of a judge's professional activity, judge's discretion.

Білоус О. В.,
аспірант

Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

ОРГАНИ ПРОКУРАТУРИ ТА ЇХ МІСЦЕ І РОЛЬ В ОХОРОНІ ТА ЗАХИСТІ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ (РЕТРОСПЕКТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Анотація. Актуальність статті полягає в тому, що без чіткого розуміння місця прокуратури у системі органів державної влади практично неможливо адекватно представити їх роль у процесі захисту прав людини. У цьому сенсі жодним чином не можна вважати випадковим те, що одним з найсуттєвіших моментів науково-теоретичних дискусій, які тривалий час проходили і проходять навколо органів прокуратури як в Україні, так і в інших пострадянських державах, є загальне питання визначення їх місця у системі органів державної влади. При цьому спектр представлених поглядів охоплює найширший діапазон: від загального заперечення доцільності існування такої системи у структурі державної влади до закликів щодо її інтеграції до однієї з трьох гілок влади чи розширення повноважень прокуратури та її офіційно-законодавчого визначення як окремої контрольно-наглядової гілки державної влади. З цієї точки зору будь-яка спроба позбавити органи прокуратури права на існування та на їх специфічну роль у системі органів державної влади, що здійснюють функції охорони і захисту прав громадян України, видається принципово неприйнятною в умовах перехідного періоду, тобто коли відбувається стрімке зростання злочинності та рівня криміналізації суспільства. У статті надається ретроспективно-правовий аналіз генези конституційного визначення місця прокуратури у системі державної влади. Революція Гідності 2014 р. стимулювала розвиток сучасного етапу конституційного процесу та внесення змін до Конституції в частині правосуддя, що відкрило шлях для реформування прокуратури в Україні. Стаття 131 Конституції України, що унормовує конституційно-правовий статус прокуратури, закріпила нове унормування органів прокуратури, їх місця у системі органів державної влади. Конституційна реформа трансформувала прокуратуру із захисника інтересів держави на орган державної влади, що здійснює захист публічних інтересів, насамперед інтересів громадянського суспільства та пересічних громадян. Зроблено висновок, що правотворча і правозастосовна практика нині у сфері організації та діяльності органів прокуратури значно випереджає наукові правові дослідження, особливо в конституційно-правовому сенсі. Теоретико-методологічне обґрунтування реформи системи органів прокуратури в Україні постає одним із пріоритетних напрямів дослідження у галузі конституційного права.

Ключові слова: прокуратура, конституційна реформа, права людини і громадянина, правова держава, національне законодавство, правосуддя.

Визнання значущості прокурорської діяльності та органів прокуратури в процесі охорони і захисту прав людини і громадянина хоча й залишає відкритою цілу низку питань, проте

залишається незаперечним. По-перше, це питання може видаватися таким, що виходить за межі проблематики охорони і захисту прав людини. Без чіткого розуміння місця прокуратури у системі органів державної влади практично неможливо адекватно представити їх роль у процесі захисту прав людини. У цьому сенсі жодним чином не можна вважати випадковим те, що одним з найсуттєвіших моментів науково-теоретичних дискусій, які тривалий час проходили і проходять навколо органів прокуратури як в Україні, так і в інших пострадянських державах, є загальне питання визначення її місця у системі органів державної влади. При цьому спектр представлених поглядів охоплює найширший діапазон: від загального заперечення доцільності існування такої системи у структурі державної влади до закликів щодо її інтеграції до однієї з трьох гілок влади чи розширення повноважень прокуратури та її офіційно-законодавчого визначення як окремої контрольно-наглядової гілки державної влади.

З цієї точки зору будь-яка спроба позбавити органи прокуратури права на існування та на їх специфічну роль у системі органів державної влади, що здійснюють функції охорони і захисту прав громадян України, видається принципово неприйнятною в умовах перехідного періоду, тобто коли відбувається стрімке зростання злочинності та рівня криміналізації суспільства.

По-друге, поряд з існуванням ідеї про необхідність «вписання» прокуратури до однієї з трьох «класичних» гілок державної влади інколи висувається теза про доцільність інтеграції органів прокуратури до четвертої «президентської» влади.

І нарешті, по-третє, останній з перелічених нами варіантів, коли прокуратура існує як самостійний і незалежний орган державної влади. Прихильником цієї тези виступає М. Косіота, який переконаний, що органи прокуратури мають утворювати самостійну гілку державної влади. Причому він принципово заперечує статус прокуратури, коли вона не належить до жодної з гілок влади, оскільки врешті-решт така позиція може призвести до думки, що прокуратура взагалі не є владою, а її посадові особи – не є представниками влади [1].

Окреслюючи роль прокуратури у системі органів державної влади, доцільно вести мову принаймні про два аспекти цієї проблеми. З одного боку, це суто теоретичні проблеми визначення місця органів прокуратури у системі органів державної влади. Вони стосуються загальних проблем конституційної організації системи державної влади, а не такої конкретної проблеми, як охорона і захист прав людини. А з іншого боку, це нормативно-юридичний аспект, який, своєю чергою, може

бути розглянуто в ретроспективно-правовому та суто нормативному плані.

Стосовно ретроспективно-правового аспекту конституційного визначення місця і компетенції органів прокуратури в Україні в процесі охорони і захисту прав людини, на нашу думку, необхідно звернутися перш за все до аналізу змін визначення ролі прокуратури у системі державної влади, як вони відображались у ході розробки Конституції України починаючи з Концепції Конституції України, що була схвалена Верховною Радою УРСР 19 червня 1991 року і закінчуючи остаточним внесенням змін до Конституції України від 2 червня 2016 року. Фактично у ході розробки Конституції та її проєктів віддзеркалювався практично весь спектр наявних поглядів вітчизняних учених і юристів-практиків на визначення місця прокуратури та її повноважень у сфері охорони і захисту прав людини. Так, на думку одного з активних учасників процесу роботи над Конституцією, видатного українського юриста Л. Юзькова – першого Голови Конституційного Суду України, прокуратура мала належати до судової гілки державної влади [2], а її повноваження у галузі охорони і захисту прав людини мали доповнювати відповідні повноваження судів. Це положення було відображене у проєкті Конституції, який було винесено на все-народне обговорення в редакції від 1 липня 1992 року. Хоча до цього в Концепції нової Конституції пропонувалось зберегти властиву Конституції УРСР «невизначеність» як щодо належності прокуратури до тієї чи іншої з гілок державної влади, так і щодо її статусу як органу охорони і захисту прав людини.

Правові норми, які стосувалися діяльності прокуратури, були втілені у Конституції УРСР в окремій 19 главі «Прокуратура» VIII розділу «Правосуддя, арбітраж і прокурорський нагляд». При цьому якщо функції правосуддя та арбітражу, по суті, поєднувалися (на суто текстуальному та логіко-семантичному рівні це відбилося навіть у назві 18 глави «Суд і арбітраж») і були однозначно віднесені до сфери реалізації судової влади, то статті, які стосувалися діяльності прокуратури (ст. 162–165), було не просто викладено окремо (в окремій главі), але й сама мета діяльності цього органу державної влади сформулювалась як специфічна і відокремлена як від функцій правосуддя, так і від функцій судового контролю. Зокрема, цією специфічною метою діяльності органів прокуратури виступав вищий нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами, державними комітетами, відомствами, іншими органами державного і господарського управління та контролю, урядом Кримської АРСР, місцевими радами народних депутатів, їх виконавчими і розпорядчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами.

Заради справедливості слід наголосити, що подібна специфіка становища прокуратури (коли вона одночасно розглядається і як елемент судової влади – тобто її функція виступає рівнопорядково поряд з функціями правосуддя і судового контролю, і як самостійний та відокремлений від усіх гілок державної влади орган) у Конституції УРСР 1978 року, по суті, виступила нічим іншим як рецепцією всіх тих елементів юридичної невизначеності, які містилися практично у всіх попередніх радянських конституціях. Так, скажімо, у Конституції

УРСР 1937 року діяльності органів суду і прокуратури було присвячено спільний IX розділ, який мав назву «Суд і прокуратура» [3]. Однак, попри цей, на перший погляд, органічний правовий синтез, у реальності зазначене поєднання суду і прокуратури залишало значно більше запитань, ніж пропонувало відповідей. Зокрема, попри формальну цілісність розділу (ст. 102–116), у реальності він складався з двох жодним чином не пов'язаних частин: а) тієї, що була присвячена судовій системі (ст. 102–111), в якій визначалися основні засади організації судової влади, її структура, завдання, а також принципи управління правосуддя; та б) тієї, що була присвячена органам прокуратури та функції державного нагляду (ст. 112–116). При цьому у статтях, присвячених прокуратурі, йшлося лише про два моменти. По-перше, це порядок та термін обрання прокурорів (5 років). По-друге, це функція прокуратури (безпосередньо її вищих інститутів). Мається на увазі ст. 112, в якій було зафіксовано: «Вищий нагляд за точним виконанням законів усіма Народними Комісаріатами і підвідомчими їм установами, так саме як окремими службовими особами, а також громадянами на території УРСР здійснюється як Прокурором СРСР безпосередньо, так і через Прокурора УРСР».

Причому в процесі внесення змін і доповнень у Конституцію 1937 року (зміни в Конституцію внесені четвертою сесією ВР УРСР у 1977 році) у статті, які стосувалися діяльності та статусу прокуратури фактично не було внесено жодних змін (якщо не враховувати того, що у ст. 93, яка відтворювала ст. 112 Конституції 1937 року, термін «народні комісаріати» було замінено терміном «міністерства»).

Таким чином, процес реформування та реорганізації органів державної влади, який набув особливої актуальності разом із проголошенням незалежності, змусив принципово по-новому підійти до нормативно-правового і конституційного визначення місця і ролі прокуратури в контексті охорони і захисту прав людини. Тому, відступаючи від окресленої радянської традиції, в Проєкті 1992 року було реалізоване намагання включити прокуратуру у схему класичної тріади державної влади. На рівні фіксації цієї інтенції розробників Проєкту це проявилось у включенні в главу 21 «Судова влада» двох підрозділів («А» та «Б»), перший з яких мав назву «Органи правосуддя», а другий – «Прокуратура». При цьому з погляду юридичної логіки викладення норм щодо діяльності прокуратури в розглядуваному Проєкті доцільно звернути увагу на декілька важливих особливостей.

По-перше, у ст. 220 Проєкту було вилучено вкрай неоднозначне поняття «вищий нагляд» (натомість у Проєкті йшлося просто про «нагляд»), яке передбачало своєрідне «розмивання» наглядової функції, яка тим самим розподілялась по рівнях («вищий – нижчий» нагляд, а можливо навіть «середній нагляд»), а також між різними органами державної влади. При цьому залишення відкритого переліку органів нагляду (як це впливало з поняття «вищий нагляд») дозволяло окремим органам влади чинити тиск на органи державної влади, які належали до інших владних гілок.

По-друге, в Проєкті відбулися істотні зміни у формі переліку функцій прокурорів та порядку їх призначення:

а) серед функцій прокуратури не було названо нагляд за правильністю застосування законів, що дозволило зняти з неї певну суто судову компетенцію (а точніше, виключну компетенцію судів), оскільки нагляд за правильністю застосування

законів передбачає, що орган, який наділений цим правом, може виносити власне рішення як щодо правильності тлумачення закону тим чи іншим органом, посадовою особою чи окремим громадянином, так і щодо відповідності будь-яких дій закону;

б) єдиною формою нагляду, яку встановлював Проект, був нагляд за дотриманням законів, що міг здійснюватися стосовно органів державної виконавчої влади, місцевого і регіонального самоврядування, органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і попереднє розслідування, а також за дотриманням законів у місцях застосування заходів примусового характеру;

в) суто наглядові функції прокуратури було значно трансформовано і уточнено. З одного боку, серед об'єктів прокурорського контролю не було перелічено громадян держави, політичні партії, громадські організації. А з іншого боку, було змінено баланс у сфері «державна влада – місцеве самоврядування», оскільки за Проектом прокурори мали право здійснювати нагляд за дотриманням законів органами місцевого і регіонального самоврядування лише стосовно тих прийнятих ними актів, які стосувалися інтересів держави;

г) у ст. 221 встановлювався чіткий порядок призначення Генерального прокурора (це повноваження цілковито логічно закріплювалося за Радою Послів – за Проектом це була верхня палата українського парламенту), термін обіймання ним своєї посади (5 років), а також порядок вирішення конфліктів між Верховною Радою Республіки Крим та Генеральним прокурором у разі виникнення суперечки щодо призначення прокурора Республіки Крим.

По-третє, прокурори отримували конституційно гарантоване право (ст. 222) вимагати та одержувати від будь-яких органів, організацій і службових осіб документи і достовірну інформацію, необхідну для виконання ними своїх повноважень. При цьому коло державних органів, що закріплювалося словами «будь-яких», жодним чином не обмежувалося і тим самим поширювалося на всіх без винятку посадових осіб починаючи від Президента держави і закінчуючи дрібним чиновником. Завдяки цьому прокуратура ставала водночас і таким органом, який забезпечував реалізацію принципу законності, що, як відомо з теорії держави і права, є невід'ємним атрибутом концепції правової держави.

І, нарешті, по-четверте, у ст. 223 (принцип несумісності) містилася чітка норма щодо вимог, які перелічувалися у ст. 208, де йшлося про ці ж саме вимоги, але стосовно суддів (заборона на членство у політичних партіях, рухах та професійних спілках, на участь у політичній діяльності, на отримання представницького мандату та на виконання будь-якої іншої, крім професійної діяльності, оплачуваної роботи за винятком наукової і викладацької). Таким чином, спільність вимог, які висуваються до працівників суду і прокуратури, виступала додатковим свідченням на користь віднесення цих державних органів до однієї гілки державної влади, а саме судової.

Ця ж сама схема структурування державної влади із віднесенням прокуратури до судової гілки влади збереглася і в проєктах Конституції від 27 травня 1993 року (ст. 177–180) і від 26 жовтня 1993 року (ст. 161–163). Єдина відмінність між двома проєктами щодо ролі прокуратури полягала у переформулюванні деяких її функцій. Так, якщо в Проєкті 1992 року загальнонаглядову функцію було окреслено завдяки такій юри-

дичній формулі, як «нагляд за дотриманням законів органами державної виконавчої влади, місцевого і регіонального самоврядування у разі прийняття ними актів, які стосуються інтересів держави», то в Проєкті 1993 року зазначена функція була структурно розподілена на два складові елементи: а) нагляд за відповідністю Конституції та законам України правових актів та дій органів державної виконавчої влади і місцевого самоврядування; б) нагляд за забезпеченням конституційних прав і свобод громадян.

Наступним важливим кроком у процесі нормативно-правового визначення місця прокуратури у системі державної влади стало прийняття Конституційного Договору між Президентом України та Верховною Радою України (8 червня 1995 року), який був покликаний забезпечити та прискорити конституційний процес в Україні. Характерною рисою цього документа з точки зору проблематики нашого аналізу прокуратури в процесі охорони і захисту прав людини було те, що в ньому навіть на суто структурному рівні було розмежовано: а) суди як органи судової влади (розділ V Договору) та органи прокуратури (розділ VI); б) функцію судового контролю та загального нагляду; в) функцію конституційного та загального нагляду. Стосовно першого з відзначених нами аспектів, окреслюючи систему судової влади, до неї було віднесено суди загальної юрисдикції, арбітражні суди і Конституційний Суд України. Тому вичерпний перелік судових органів, з одного боку, і виділення органів прокуратури в окремий розділ – з іншого, давало всі підстави, щоб тлумачити прокуратуру як окремий орган державної влади, який не належить до жодної з трьох перелічених у Договорі гілок влади. До того ж навіть суто функціональний аналіз положень щодо компетенції судової влади, перелічених у розділі V (нагадаємо, що за Договором цими функціями були правосуддя, судовий контроль, охорона конституційних прав і свобод людини і громадянина, забезпечення відповідності законів, інших актів законодавчої і виконавчої влади Конституції України), дозволяв висновувати про функціональну специфіку та функціональну відокремленість діяльності органів прокуратури, а також про їх самостійну роль у процесі охорони і захисту прав людини і громадянина.

Наступними важливими юридичними моментами, які нормативно врегульовувались Договором і дозволяли зняти багато питань стосовно розмежування окремих функцій прокуратури і судів, стало більш-менш чітке розведення таких понять, як «контроль», «конституційний контроль», «судовий нагляд» і «загальний нагляд». Справді, причиною чималої кількості проблем, які виникали в процесі взаємодії судових органів та прокуратури, була невизначеність щодо взаємовідношення понять контролю і нагляду [4]. Тому, попри всю можливу критику стосовно того, як це питання врегульовувалося Договором, не можна не відзначити й того, що сама спроба здійснити цей крок має бути визначена як несумнівний позитив. Отже, перше, що встановлювалося Договором, – це розмежування між змістом контрольної та наглядової функцій. Зокрема, контрольні повноваження включали у себе: а) конституційний контроль (ст. 38); б) контроль щодо відповідності чинному законодавству правових актів посадових осіб, місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (ст. 39). Друге – це відокремлення судового нагляду від загального нагляду. Безпосередньо тлумачення поняття «судовий нагляд» було

надане у ст. 41, яка визначала коло суб'єктів судового нагляду (Верховний Суд України, Вищий арбітражний суд України) та його предмет (законність судових рішень загальних і арбітражних судів) [5].

Що ж до загального нагляду, то ця функція закріплювалась виключно за органами прокуратури (ст. 43) і була інтегрована до структури функцій прокуратури. Всього зазначена функціональна структура організації прокурорської діяльності включала в себе три основні елементи: а) загальний нагляд (нагляд за додержанням Конституції та законів України органами та посадовими особами державної виконавчої влади, представницькими органами та органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями всіх форм власності, а також громадянами України, особами без громадянства, нагляд за додержанням законодавства з питань прав і свобод громадян); б) спеціальний нагляд (нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і попереднє слідство, нагляд за додержанням законів у місцях виконання кримінальних покарань, а також за застосуванням інших заходів примусового характеру); в) інші функції (розслідування злочинів у справах, які віднесені до компетенції органів прокуратури, підтримання державного обвинувачення в суді, захист майнових та інших інтересів громадян, юридичних осіб і держави).

По суті, започаткована Договором тенденція до виділення прокуратури в самостійну систему, відокремлену від усіх інших гілок державної влади, знайшла свій подальший розвиток у двох наступних проектах Конституції від 15 листопада 1995 року (ст. 121–127) та від 24 лютого 1996 року (ст. 119–121). Причому в обох проектах розділ VII «Прокуратура» було розташовано між розділами, присвяченими виконавчій владі та судовій владі, що давало всі підстави говорити про неї, як про окрему і самостійну гілку державної влади.

Наступним етапом розвитку конституційних основ визначення місця прокуратури у структурі органів державної влади стало прийняття Конституції 1996 року, яка доволі чітко визначила всі питання щодо місця прокуратури в цій системі [6]. Проте, оскільки зазначене питання вже неодноразово ставало предметом науково-юридичних досліджень, зараз ми зауважимо лише на декількох основних моментах. По-перше, Конституція 1996 року фактично відтворила тенденцію до структурного відокремлення органів прокуратури від трьох класично визнаних гілок державної влади, що проявилось у формі виділення норм, які регулюють діяльність, організацію та повноваження цього органу в окремий розділ VII.

По-друге, прийняття Конституції фактично означало ліквідацію загальнонаглядової функції прокуратури [7]. Про це ж саме функціональне обмеження прокурорської діяльності у сфері загального нагляду досить ґрунтовно писали В. Сухонос [8], Л. Давиденко [9] та П. Шумський [10]. При цьому слід відзначити, що в Конституції було реалізовано чи не найбільш істотний варіант обмеження загальнонаглядової функції (попри те, що більшість науковців та працівників правоохоронних органів, враховуючи стан законності, а також рівень боротьби зі злочинністю, схилилися до думки про необхідність збереження за прокуратурою функції нагляду за правильним застосуванням законів). Адже в процесі роботи над Конституцією було запропоновано й компромісний варіант, який передбачав збереження за прокуратурою функції загального нагляду

у разі її нормативного обмеження. Тобто коли загальний прокурорський нагляд мав здійснюватися тільки у чотирьох чітко визначених напрямках: а) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина; б) нагляд за виконанням природоохоронного законодавства; в) нагляд за відповідністю актів, які видаються всіма органами, підприємствами, установами, організаціями і посадовими особами, вимогам Конституції України та чинних законів; г) нагляд за додержанням законів про профілактику злочинів [11].

І по-третє, в Конституції України знайшов своє відображення подальший розвиток тенденції щодо конкретизації функціонального призначення прокуратури. Зокрема, Конституцією 1996 року (ст. 121) функціональна сфера діяльності прокуратури окреслювалась межами чотирьох завдань (нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [12]; нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також у разі застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; підтримання державного обвинувачення у суді; представництво інтересів громадянина або держави у суді у випадках, визначених законом), які відповідно формували такі функції, як наглядову та функцію сприяння реалізації правосуддя.

Наступним етапом конституційного реформування органів прокуратури в Україні стало виключення розділу VII «Прокуратура». Після Революції Гідності 2014 р. правовий статус прокуратури зазнав певного удосконалення. 14 жовтня 2014 р. в «антикорупційному пакеті законів» Верховною Радою України було прийнято новий Закон України «Про прокуратуру», який визначив функції, повноваження, систему прокуратури та правовий статус прокурора. 2 червня 2016 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який набув чинності 30 вересня 2016 року. Цим Законом запропоновано нову редакцію ст. 131 [13] Конституції України, в якій по-новому унормовано конституційно-правовий статус прокуратури. Зокрема, функції та повноваження органів прокуратури скоротилися та конкретизувалися до: підтримання публічного обвинувачення у суді, організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішенням відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництва інтересів держави у суді у виключних випадках і в порядку, визначених законом.

У ст. 1. Перехідних положень Закону України «Про прокуратуру» конкретизовано зміст ст. 121 Основного Закону, згідно з яким прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини, додержанням законів із цих питань органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Після внесення змін до Конституції України від 30 вересня 2016 р. організація та діяльність прокуратури здійснюється на основі системи принципів, які утворюють ціннісну основу її діяльності, серед яких особливо важливими у фокусі нашого дослідження є: верховенство права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності і безпеки

найвищою соціальною цінністю та ін.; призначення прокуратури в механізмі держави щодо захисту прав і свобод людини, втілення ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» у функції прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді. Однак у зв'язку із запровадженням конституційних змін прокуратура починає розглядатися як специфічна частина правосуддя, про що свідчить розміщення ст. 131 Конституції у розділі VIII, присвяченому саме правосуддю.

Отже, ретроспективно-правовий аналіз генези конституційного визначення місця прокуратури у системі державної влади показав, що у конституційному процесі України тривалий час домінувала тенденція до виділення органів прокуратури в окрему систему, яка не входить до жодної з гілок державної влади, являє собою спеціальну систему органів, що має характерні організаційні та функціональні властивості і відіграє важливу та самостійну роль у процесі охорони і захисту прав людини і громадянина [14].

Конституційна реформа трансформувала прокуратуру із захисника інтересів держави на орган державної влади, що здійснює захист публічних інтересів, насамперед інтересів громадянського суспільства та пересічних громадян [15].

Підсумовуючи, слід зазначити, що нині правотворча і правозастосовна практика у сфері організації та діяльності органів прокуратури значно випереджає наукові правові дослідження, особливо в конституційно-правовому сенсі. Теоретико-методологічне обґрунтування реформи системи органів прокуратури в Україні постає одним із пріоритетних напрямів дослідження у галузі конституційного права.

Література:

1. Косюта М. Независимость прокуратуры и прокурора: сущность и гарантии. *Законность*. 2001. № 2. С. 48.
2. Юзьков Л. Проект нової Конституції України. Конституція незалежної України. Документи, коментарі, статті. Київ : УПФ, «Право», 1995. Кн. 1. С. 21.
3. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / Ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. С. 123–124.
4. Давиденко Л., Суботін Е., Черв'якова О., Марочкін І. Загальний нагляд прокуратури: минуле, сучасне, майбутнє. *Право України*. 1996. № 10. С. 25.
5. Історія української Конституції / Упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. Київ : Право, 1997. С. 375.
6. Потебенько М.О. Прокурорський нагляд – невід'ємний складник утвердження правової держави. *Правова держава*. Київ : В.Д. «Юридична книга», 2000. Вип. 11. С. 177.
7. Мичко М. До питання про загальнонаглядову діяльність прокуратури. *Право України*. 2000. № 4. С. 50.
8. Сухонос В. Місце прокуратури в системі органів державної влади України, її розвиток та правове забезпечення гарантій діяльності. *Право України*. 2000. № 6. С. 10.
9. Давиденко Л. Функції прокуратури України згідно з новою Конституцією України. *Право України*. 1997. № 6. С. 43–44.
10. Шумський П. Завдання органів прокуратури, що впливають з положень нової Конституції України. *Право України*. 1997. № 1. С. 53–54.
11. Бородин І. Функціональні обов'язки прокуратури у сфері забезпечення прав людини і громадянина. *Право України*. 2000. № 7. С. 47.
12. Кулаков В. Особливості прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. *Право України*. 1997. № 7. С. 10–12.
13. Закон України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру». *Відомості Верховної Ради України*, 2015. № 2–3. Ст. 12.
14. Шумський П. Роль прокуратури у захисті прав людини. *Право України*. 1997. № 8. С. 36–38.
15. Федоренко В.Л. Конституційне право України : підручник. Київ, 2016. С. 537.

Bilous O. Prosecution agencies, their place and role in protection and control of human and citizenship rights in an independent Ukraine (retrospective legal aspect)

Summary. The relevance of the article is that without a clear understanding of the place of the prosecutor's office in the system of public authorities, it is almost impossible to adequately represent their role in the process of protecting human rights. In this sense, it is by no means accidental that one of the most important moments of scientific and theoretical discussions that have long taken place and are taking place around the prosecutor's office both in Ukraine and in other post-Soviet states is the general question of determining its place in the system of public authorities. The range of views presented covers the widest range from the general denial of the expediency of such a system in the structure of state power, to calls for its integration into one of the three branches of government or expansion of the prosecutor's office and its official legislative definition as a separate control branch. From this point of view, any attempt to deprive the prosecutor's office of the right to exist and their specific role in the system of public authorities performing the functions of protecting and defending the rights of citizens of Ukraine seems fundamentally unacceptable in the transition period, i.e. when crime and the level of criminalization of society. The article provides a retrospective legal analysis of the genesis of the constitutional definition of the place of the prosecutor's office in the system of state power. Revolution of Dignity 2014 stimulated the development of the current stage of the constitutional process and amendments to the Constitution around justice, which opened the way for reforming the prosecutor's office in Ukraine. Article 131 of the Constitution of Ukraine, which regulates the constitutional and legal status of the prosecutor's office, enshrined a new regulation of the prosecutor's office, their place in the system of public authorities. The constitutional reform transformed the prosecutor's office from a defender of the state's interests to a body of state power. That protects the public interest, especially the interests of civil society and ordinary citizens. It is concluded that law-making and law-enforcement practice today in the field of organization and activity of prosecutor's offices is significantly ahead of scientific legal research, especially in the constitutional and legal sense. Theoretical and methodological substantiation of the reform of the system of prosecutor's offices in Ukraine is one of the priority areas of research in the field of constitutional law.

Key words: prosecutor's office, constitutional reform, human rights, rule of law, national legislation, justice.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ
ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Маслова А. Б.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та митного права
Навчально-науковий інститут права та
міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів, Україна*

ПОРЯДОК ВИЗНАЧЕННЯ МИТНОЇ ВАРТОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

Анотація. Поруч із визнанням високого рівня відповідності митних процедур, пов'язаних із митною вартістю, у поєднанні з відповідною судовою практикою стандартам верховенства права та вимогам збалансовано забезпечувати безпеку суспільства, реалізацію національних митних інтересів та сприяння законним зовнішньоторговельним операціям, стаття наголошує на тому, що, все ж, має місце простір для вдосконалення адміністративно-правового регулювання визначення митної вартості у рамках системного перетворення митного адміністрування. Обґрунтовується висновок про те, що український процедурний інструментарій контролю та коригування митної вартості може бути вдосконалений шляхом створення механізмів: 1) здійснення відповідних контрольних заходів після випуску товарів у вільний обіг; 2) прийняття попередніх рішень про правильність обрання методу та визначення числового значення митної вартості; 3) формування, регулярного оновлення, та оприлюднення для безперешкодного користування інформаційної бази щодо митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України, на основі знеособлених даних щодо експортно-імпорتنних операцій. На концептуальному рівні моделюється механізм контролю за митною вартістю після випуску товарів у вільний обіг. Пропонується, за визначених законодавством умов, зокрема за низького рівня ризику допущення порушень положень законодавства про митну вартість, дозволяти випуск товарів у вільний обіг на митній території за заявленою підприємством митною вартістю, якщо воно добровільно погодиться на перевірку правильності її визначення у рамках контролю після випуску товарів у вільний обіг. Видається очевидним те, що якщо митна вартість не узгоджуватиметься митним органом шляхом ухвалення ним попереднього рішення з цього питання, перенесення контролю за митною вартістю товарів на етап після їх випуску у вільний обіг дозволить скоротити час митного оформлення товарів, тоді як митні органи матимуть більше можливостей для прийняття більш обґрунтованого рішення за підсумками більш докладного вивчення факторів формування числового значення митної вартості та дослідження документів, поданих на її підтвердження.

Ключові слова: контроль та коригування митної вартості, контроль правильності визначення митної вартості після випуску товарів у вільний обіг, митна вартість, попереднє рішення про метод та правильність визначення митної вартості.

Постановка проблеми та завдання дослідження. Державний курс на системне та докорінне реформування митного адмі-

ністрування мобілізує наукове співтовариство до критичного та конструктивного осмислення правового регулювання питань використання інструментарію діяльності митних органів, насамперед, за напрямками, які мають ключове значення для виконання митними органами їх призначення сприяти законним зовнішньоторговельним операціям, забезпечувати безпеку суспільства та реалізацію митних інтересів держави. Видається очевидним те, що завданням митних органів, належний рівень виконання якого має визначальне значення для досягнення підприємствами фінансових показників зовнішньоекономічних операцій та забезпечення надходжень митних платежів у державний бюджет, є контроль за правильністю визначення митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України. Зважаючи на це, значний науковий та практичний інтерес має оцінка правового підґрунтя цього напрямку діяльності митних органів та визначення напрямів для його подальшого вдосконалення.

Аналіз публікацій та виклад основних положень дослідження. У ході дослідження видається оптимальним кроком використовувати, поруч із відповідним зарубіжним досвідом, найкращий вітчизняний науковий доробок, зокрема наукові положення, висновки та рекомендації праць, зокрема, С. Г. Войтова, І. М. Квеляшвілі, Т. С. Тоцької та А. В. Аршиннікової.

Насамперед, обмірковуючи макро- та мікроекономічне значення правильного визначення митної вартості товарів, зазначимо, що за слушним зауваженням С. Г. Войтова митна вартість – одна з визначальних регулятивних інструментів зовнішньоекономічної діяльності. Зниження митної вартості при імпорті призводить до викривлення регулятивного механізму митно-тарифних відносин та недобору митних платежів, завищення – до необґрунтованого рівня податкового тиску на бізнес та зростання рівня споживчих цін для пересічного громадянина [1, с. 43]. Зниження митної вартості, здебільшого, відбувається шляхом необґрунтованого заниження ціни товару для ухилення від сплати митних платежів або неврахування їх сум, що складають їх договірну ціну (послуги страхування тощо). Завищують митну вартість, як правило, на імпортні товари для ухилення від сплати антидемпінгового мита чи інших наслідків застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, а також на товари, що експортуються, – для штучного збільшення сум бюджетного відшкодування податку на додану вартість [2, с. 4-5].

Для забезпечення вирішення вказаних проблем та дотримання принципу максимально об'єктивного визначення мит-

ної вартості направлений механізм контролю митної вартості [1, с. 43]. Як наслідок, у процесі визначення митної вартості товарів митними органами забезпечується реалізація як фіскальної функції митної політики – наповнення доходної частини бюджету країни так і регулюючої – вплив на формування структури вітчизняного виробництва та ціноутворення, а також і захисної – захист національного товаровиробника від недобросовісної конкуренції, захист споживачів товарів [1, с. 117-118].

Вивчаючи положення митного законодавства про процедурну частину порядку визначення митної вартості, у тому числі товарів, що імпортуються на митну територію України, перш за все, слід взяти до уваги те, що за їх приписами декларант або уповноважена ним особа заявляють митну вартість (у тому числі за результатами консультацій з митним органом), а також подають митному органу достовірні відомості про визначення митної вартості, які повинні базуватися на об'єктивних, документально підтверджених даних, що піддаються обчисленню (ч. 2 ст. 52 МК України). Якщо подані декларантом документи, які підтверджують митну вартість товарів містять розбіжності, які мають вплив на правильність визначення митної вартості, ознаки підробки або не містять всіх відомостей, що підтверджують числові значення складових митної вартості товарів, чи відомостей щодо ціни, що була фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари, або якщо митний орган має обґрунтовані підстави вважати, що існуючий взаємозв'язок між продавцем і покупцем вплинув на заявлену декларантом митну вартість, декларант на письмову вимогу митного органу зобов'язаний надати (за наявності) додаткові документи з вичерпного переліку, визначеного законом (ст. 53 МК України) [3]. Водночас, під час застосування вищевикладених приписів, має враховуватись позиція Верховного Суду щодо того, що митниця не може посилається на неподання декларантом додаткових документів, якщо їх відсутність не впливає на правильність визначення декларантом митної вартості товарів, що підтверджується наданими до митного оформлення документами. Неподання декларантом запитуваних митним органом документів, за відсутності обґрунтування неможливості визначення митної вартості товарів за першим методом, не є достатнім для висновку щодо наявності підстав для застосування митним органом іншого методу визначення митної вартості (Постанова Верховного Суду від 23 квітня 2019 р. у справі № 810/1479/16) [4].

На основі дослідження, передусім, зазначених документів під час проведення митного контролю і митного оформлення митний орган здійснює контроль правильності визначення митної вартості товарів шляхом перевірки числового значення заявленої митної вартості, а щодо товарів за основним методом – за ціною договору (контракту) щодо товарів, які ввозяться на митну територію України відповідно до митного режиму імпорту (вартість операції) – шляхом перевірки розрахунку, здійсненого декларантом. За результатами контролю правильності визначення митної вартості товарів митний орган визнає заявлену митну вартість чи приймає письмове рішення про її коригування за наявності обґрунтованих підстав вважати, що заявлено неповні та/або недостовірні відомості про митну вартість товарів (ст. 54 МК України). Якщо ж митний орган на основі всіх джерел митною інформацією не може аргументовано довести, що заявлено неповні та/або недостовірні відомо-

сті про митну вартість товарів, заявлена митна вартість вважається визнаною автоматично (ст. 54 МК України) [3].

На роз'яснення вимоги про обґрунтованість рішення про коригування митної вартості, Верховний Суд зауважив, що у рішенні про коригування митної вартості мають бути усі відомості про конкретні факти чи обставини, встановлені під час митного оформлення, оцінивши які в сукупності митниця прийняла рішення про неможливість застосування першого методу для визначення митної вартості імпортованого позивачем товару. Однієї лише вказівки на наявність розбіжностей та недоліків у поданих документах, без роз'яснення, в чому такі розбіжності полягають, який їхній вплив на митну вартість оцінюваного товару і чому без їх усунення заявлена митна вартість не може бути визнана, недостатньо для висновку про неможливість застосування основного методу визначення митної вартості. Більше того, Верховний Суд визначив неправомірним те, що приймаючи рішення про визначення митної вартості товару за другорядним резервним методом, митний орган не вказав, яким чином митна вартість товару визначена саме в такому розмірі, які складові вплинули на формування такої вартості, та не навів жодних розрахунків, за якими ним визначено таку вартість товару (Постанова Верховного Суду від 23 квітня 2019 р. у справі № 810/1479/16) [4].

Крім того, привертає увагу висновок найвищого суду у вітчизняній судовій системі, викладений у вищезгаданій постанові, щодо обмежених можливостей використання автоматизованих інформаційних систем митних органів та визначення митної вартості за ціною договору щодо подібних (аналогічних) товарів. Так, Верховний Суд висловив позицію, що наявність в автоматизованій системі аналізу та управління ризиками інформації про те, що подібний товар у попередні періоди розмитнювався за вартістю вищою, ніж задекларована декларантом, за відсутності інших визначених законом підстав, що обумовлюють межі і способи здійснення контролю митної вартості, не є підставою для відмови у визнанні заявленої декларантом митної вартості за основним методом, адже торгові відносини є різноманітними, здійснюються на принципах автономії волі та свободи договору, при цьому безліч обставин можуть впливати на їх ціну (характеристика товару, виробник, торгова марка, умови і обсяги поставок, наявність знижок тощо). Автоматизована система аналізу та управління ризиками з об'єктивних причин не може містити усієї інформації, що стосується суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, товарів і умов їх продажу, тому такі дані не можуть мати більше значення, ніж надані декларантом первинні документи про товар, оскільки торгові відносини є різноманітними, здійснюються на принципах автономії волі та свободи договору (Постанова Верховного Суду від 23 квітня 2019 р. у справі № 810/1479/16) [4]. Так само, за змістом Постанови Верховного Суду від 22 квітня 2019 р. у справі № 815/6242/17 розбіжність між рівнем заявленої декларантом митної вартості товару та рівнем митної вартості ідентичних або подібних товарів, митне оформлення яких вже здійснено, може бути лише підставою для сумніву у правильності визначення митної вартості, проте не є достатньою підставою для висновку про недостовірність даних щодо заявленої декларантом митної вартості товару. В цьому випадку митниця повинна здійснити дослідження документів щодо поставки товару з метою встановлення доказів, які підтверджують або спростовують цей сумнів [5]. Також, видається цілком доречним у цьому контексті наведений вченими висновок

Вищого адміністративного суду України щодо того, що в цій базі даних митниці відсутня інформація про коригування заявленої митної вартості товарів, а також інформація щодо судових рішень з питань визначення митної вартості товарів та методів її визначення, що дозволяє констатувати те, що ця база даних не містить усіх тих об'єктивних даних щодо імпортованих в Україну товарів, які підтверджуються документально і підлягають обчисленню (ухвала Вищого адміністративного суду України від 15 січня 2014 р. у справі № К/800/48476/13) [6, с. 155].

Таким чином, митне законодавство виключає можливість коригування митної вартості митним органом без мінімального обґрунтування неправильного її визначення, що є яскравим проявом наближення митного законодавства до засад людиноцентризму шляхом закріплення максимальних гарантій проти зловживань митних органів та створення умов для найменш обтяжливого для підприємств позитивного вирішення питань митного оформлення та митного контролю у випадках цих зловживань. На доповнення до того, судова практика застосування положень митного законодавства про коригування митної вартості закріплює вимоги про максимально докладне, конкретне та переконливе обґрунтування допущення підприємством подання неповних та/або недостовірних відомостей про митну вартість товарів та митної вартості товарів, яка визначається митним органом. Визнається безумовно обов'язковим також контроль за правильністю визначення митної вартості товарів з максимальним урахуванням особливих умов зовнішньоторговельних операцій, що склались як наслідок конкуренції та комерційної незалежності торговельних сторін, та не вважаючи вирішальним їх формальне порівняння із іншими зовнішньоторговельними операціями.

Більше того, прогресивність механізмів контролю за правильністю визначення митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України, підкреслюється закріпленням за підприємством права за умови виникнення розбіжностей з митним органом щодо митної вартості товарів без обмежень користуватись та розпоряджатись товарами з виконанням мінімальних умов щодо сплати митних платежів. Йдеться про те, що у випадку незгоди декларанта з рішенням про коригування заявленої митної вартості товарів митний орган за зверненням декларанта випускає товари у вільний обіг за умови сплати митних платежів згідно з митною вартістю цих товарів, визначеною декларантом, та забезпечення сплати різниці між цією сумою та сумою митних платежів, обчисленою згідно з митною вартістю товарів, визначеною митним органом, шляхом надання гарантій (ч. 7 ст. 55 МК України) [3].

Разом з тим, негативний відгук дістає положення про те, строк дії зазначених гарантій не може перевищувати 90 календарних днів з дня випуску товарів (ч. 7 ст. 55 МК України). Неоптимальність цього законодавчого рішення пов'язана з тим, що строк судового провадження у справах про визнання протиправними дій митниці щодо відмови у застосуванні митної вартості товарів, яка заявлена декларантом та скасування рішень про коригування митної вартості товарів, становить значно більше 3 місяців, що призводить до вилучення гарантійних обігових коштів декларанта до державного бюджету та викривлення статистики щодо показників надходження до державного бюджету, тоді як кількість справ, в яких суди виносять рішення на користь декларанта, має тенденцію до зростання. Це є приводом для вимог щодо повернення з бюджету надмірно сплаче-

них податків, а отже необґрунтоване підвищення рівня митної вартості фактично призводить до розбалансування дохідно-видаткової частини бюджету [7, с. 45].

Слід також взяти до уваги те, що протягом 80 днів з дня випуску товарів під гарантію декларант може надати митному органу додаткові документи для підтвердження заявленої ним митної вартості товарів, що декларуються. У разі надання додаткових документів митний орган розглядає подані додаткові документи і протягом 5 робочих днів з дати їх подання виносить письмове рішення щодо визнання заявленої митної вартості та скасовує рішення про коригування заявленої митної вартості або надає обґрунтовану відмову. Якщо митний орган протягом цього строку не надає обґрунтованої відмови у визнанні заявленої митної вартості з урахуванням додаткових документів, вважається, що митну вартість товарів визначено правильно, а митний орган скасовує рішення про коригування заявленої митної вартості (частини 8-9 ст. 55 МК України) [3]. Отже, наведена процедура додаткового узгодження митної вартості товарів покликана максимально розширити можливості підприємства для належного обґрунтування митної вартості, яка заявлена, а також поліпшити становище підприємства застосуванням принципу мовчазної згоди до рішення митного органу за підсумками вивчення додаткових документів.

Поруч із вищевикладеним, оцінюючи адміністративно-правове регулювання контролю за визначенням митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України, у наукових джерелах широкое поширення дістала думка про необхідність перенесення діяльності митних органів у цьому напрямі на час митного контролю після випуску товарів у вільний обіг.

Зокрема, І. М. Квеляшвілі обґрунтовує позицію щодо того, що позитивним кроком може стати перенесення акцентів контролю за митною вартістю товарів з короткого часового відрізка, поки товари перебувають під митним контролем, на етап після випуску товарів у вільний обіг. Вчена наголосила на тому, що можливими перевагами цього підходу є:

- забезпечення міжнародних зобов'язань щодо спрощення міжнародної торгівлі, що відповідає принципам Кіотської конвенції з гармонізації та спрощення митних процедур, серед яких – впровадження сучасних методів роботи із застосуванням системи аналізу ризиків та пост-аудит контролю;
- скорочення строків проведення митного контролю, дотримання вимог законодавства щодо кількості та інформативності документів для підтвердження митної вартості на момент заявлення товарів до митного оформлення;
- стимулювання органів доходів і зборів об'єктивно та аргументовано доводити свою позицію при контролі за митною вартістю, що кореспондується з принципом презумпції невинуватості декларанта;
- отримання більшого часу митним органом для перевірки правильності заявленої митної вартості у зв'язку із відсутністю вимоги про митне оформлення товарів протягом 4 годин;
- уніфікація процедури донарахування податкового зобов'язання за результатами коригування митної вартості з формалізованим порядком донарахувань, що здійснюються контролюючими органами [7, с. 44].

Отже, визнаючи високий рівень відповідності митних процедур, пов'язаних із митною вартістю, у поєднанні з відповідною судовою практикою стандартам верховенства права

та вимогам збалансовано забезпечувати безпеку суспільства, реалізацію національних митних інтересів та сприяння законним зовнішньоторговельним операціям, все ж має місце простір для вдосконалення адміністративно-правового регулювання визначення митної вартості у рамках системного перетворення митного адміністрування. Насамперед, значною підтримкою користується думка про те, що контроль за митною вартістю може бути посилений шляхом створення механізмів здійснення відповідних контрольних заходів після випуску товарів у вільний обіг. Наприклад, за визначених законодавством умов, зокрема за низького рівня ризику допущення порушень положень законодавства про митну вартість, може допускатись випуск товарів у вільний обіг на митній території за заявленою підприємством митною вартістю, якщо воно добровільно погодиться на перевірку правильності її визначення у рамках контролю після випуску товарів у вільний обіг. Видається очевидним те, що якщо митна вартість не узгоджуватиметься митним органом шляхом ухвалення ним попереднього рішення з цього питання, перенесення контролю за митною вартістю товарів на етап після їх випуску у вільний обіг дозволить скоротити час митного оформлення товарів, тоді як митні органи матимуть більше можливостей для прийняття більш обґрунтованого рішення за підсумками більш докладного вивчення факторів формування числового значення митної вартості та дослідження документів, поданих на її підтвердження.

На доповнення до того, висловлюючи міркування щодо нововведень, передбачених нещодавно ухваленим законодавством та проектами законів, що на даний момент перебувають на розгляді, по-перше, як зауважувалось вище, позитивного відгуку заслуговує основна ідея підтриманого урядом проекту Закону України про внесення змін Митного кодексу України (щодо порядку контролю правильності визначення митної вартості товарів) від 29 травня 2020 р. (рестраційний номер 3562), який запроваджує можливість отримання українськими підприємствами попередніх рішень про застосування методу та критеріїв визначення митної вартості, а також надасть іншим суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності можливість завчасно отримувати такі рішення до моменту ввезення товарів на митну територію України [8].

По-друге, значне зрушення у бік посилення відкритості, прозорості й запровадження сучасних підходів у діяльності митних органів має забезпечити створення інформаційної бази щодо митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України, на основі знеособленої інформації щодо експортно-імпортних операцій, а також регулярне оприлюднення Держмитслужбою України інформації, що стосується митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України [9].

Цей крок є вкрай важливим та актуальним, зважаючи на те, що за влучним спостереженням С. Г. Войтова основною проблемою в частині застосування цінової бази митних органів виступає те, що прикриваючись конфіденційністю цінової інформації в процесі митного оформлення, митні органи, фактично, приховують вказану інформацію від підприємств, тобто того кого вона стосується безпосередньо. В рамках застосування цінової бази митниці, як елементу порівняння не менш актуальним постає також аспект нормативної неврегульованості вказаного питання. Затримка нормативної регламентації застосування цінових баз митниці, на переконання вченого,

була пов'язана з тим, що упорядкування використання цінових баз даних, по-перше, обмежить можливості використання цінової інформації задля виконання плану митних надходжень, по-друге – позбавить тінювого заробітку «нечистих на руку» посадовців митних органів [1, с. 45].

Крім того, на даний момент є значний суспільний запит та неспростовно підтверджена ефективність з точки зору забезпечення дотримання митного законодавства надання митними органами усіх відомостей зі значенням для митного оформлення про усі товари, за винятком передбачених законом обмежень, пов'язаних з державною та комерційною таємницею. Як слушно зауважила Я. Б. Мерило, вся інформація, яка не є комерційною чи державною таємницею або персональними даними, повинна бути відкрита для всіх, зокрема: інформація щодо товарів, які імпортуються в розрізі митного оформлення товарних підкатегорій по УКТ ЗЕД та торгових марок з оприлюдненням країни походження товару, країни відправлення товару, митної вартості та іншої інформації. Громадськість і ділові конкуренти – найкращі контролери сумлінності перевізників та їхніх декларацій [10].

Висновки з дослідження. Підсумовуючи вищевикладене, вітчизняний процедурний інструментарій контролю та коригування митної вартості може бути вдосконалений шляхом створення механізмів: 1) здійснення відповідних контрольних заходів після випуску товарів у вільний обіг; 2) прийняття попередніх рішень про правильність обрання методу та визначення числового значення митної вартості; 3) формування, регулярного оновлення, та оприлюднення для безперешкодного користування інформаційної бази щодо митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України, на основі знеособлених даних щодо експортно-імпортних операцій.

Література:

1. Войтов С.Г. Митна вартість товарів: актуальні питання визначення та контролю. *Стратегія розвитку України*. 2013. № 1. С. 40-46.
2. Кудрявцева С. К. Опыт Европейского Союза по контролю и корректировке таможенной стоимости. 11 с. URL: https://s3-ap-southeast-2.amazonaws.com/incu-documents/Conference+and+Event+Materials/INCUI+International+Student+Conference+2017/Papers/Kudryavstseva_NOT+PUBLISHED.pdf.
3. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Дата оновлення: 22 вересня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
4. Постанова Верховного Суду від 23 квітня 2019 року у справі № 810/1479/16 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Фоззі-Фуд» до Київської митниці ДФС про визнання протиправним та скасування рішення. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81431646>.
5. Постанова Верховного Суду від 22 квітня 2019 року у справі № 815/6242/17 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «100 шин+» до Одеської митниці ДФС про визнання протиправними дій, скасування рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81366565>.
6. Тоцька Т. С., Аршиннікова А. В. Недоліки в системі державного контролю митної вартості в Україні. *Вісник Академії митної служби України. Сер. : Державне управління*. 2014. № 1. С. 150-158.
7. Квеліашвілі І. М. Реформування державного управління митною справою України в умовах європейської інтеграції : автореф. дис. ... доктора наук з держ. управління : 25.00.01. Дніпро, 2019. 39 с. Valuation for Duty Regulations of Canada SOR/86-792 of 24 July 1986. Current to 9 September 2020. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-86-792/page-1.html>.

8. Проект Закону України про внесення змін Митного кодексу України (щодо порядку контролю правильності визначення митної вартості товарів) від 29 травня 2020 р. (реєстраційний номер 3562). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68975.
9. Офіційне інтернет-представництво Президента України. Президент підписав закон, що продовжує реформу податкової та митниці й запроваджує можливість автоматизації митного оформлення. 11 лютого 2020 року. URL: <https://www.president.gov.ua/news/prezident-pidpisav-zakon-sho-prodovzhuje-reformu-podatkovoyi-59705>.
10. Мерило Я. Дев'ять пріоритетів нової митниці, які мають допомогти бізнесу. *НВ Бізнес*. 2019. URL: <https://nv.ua/ukr/biz/experts/nova-mitnitsya-yakih-zmin-chekaye-biznes-novini-ukrajini-50041335.html>.

Maslova A. The procedure for customs value determination the: the current f legal framework and prospects for its improvement

Summary. Along with recognizing the high level of alignment of customs procedures related to customs value, combined with relevant case-law, with the standards of the rule of law and requirements directed towards ensuring the security of society, the fulfillment of national customs interests and the promotion of legitimate foreign trade operations, the article emphasizes that there is, however, also room for improvement of administrative and legal framework of customs valuation in context of general systemic transformation of customs administration. The article argues that the Ukrainian procedural tools of ascertainment of the customs value can be

improved, among other solutions, by creation of the following mechanisms: 1) post-release customs value control measures; 2) advance ruling ascertaining correctness of the method for customs value determination and customs value; 3) formation, updating, and publication for unimpeded use of the information base on the customs value of goods moving across the customs border of Ukraine, on the basis of depersonalized data on export-import operations.

At the conceptual level, the post-release customs value control mechanism is modeled. It is proposed that, under the conditions specified by law, for instance, at a low level of risk of violations of the customs value provisions, is should be allowed the release goods at declared customs value, if economic agent voluntarily agrees to subject correctness of customs value to verification via post-release control procedures. Likewise, it seems obvious that if the customs value is not agreed by the customs authority by making an advance ruling on this issue, the transfer of control over the customs value of goods to post-release stage after their release into free circulation will reduce the time of customs clearance, while customs authorities will have more opportunities to making a more informed decision based on the results of a more rigorous study of the factors of formation of customs value and examination of the documents submitted for its confirmation.

Key words: advance ruling ascertaining correctness of the method for customs value determination and customs value, customs value, control and re-determination of customs value, post-release customs value control.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Остапенко Т. О.

ЮРИДИЧНЕ ОФОРМЛЕННЯ СИСТЕМИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ АВСТРО-УГОРСЬКОЇ ІМПЕРІЇ..... 4

Баранов С. О., Рибаченко С. П.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ..... 8

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Завальнюк І. В.

ПОНЯТТЯ «ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ»: СУЧАСНІ НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНІ ПОГЛЯДИ..... 14

Курцев О. Ю.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ УНІТАРИЗМУ ЯК ПРИНЦИПУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ..... 17

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Шустрова К. В., Шурупова К. В.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ ЖУРНАЛІСТІВ В УКРАЇНІ..... 22

Крикун В. В.

ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ
КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УКРАЇНІ..... 27

Кононець В. П.

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У КОНТРОЛІ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ
ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ..... 32

Лецинський В. П.

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОВБУДУВАННЯ... 36

Новак Н. П.

ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ВИРОБНИЦТВА ТА ОБІГУ ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ..... 41

Поштаренко О. В.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕНЬ У СПРАВАХ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО ОСІБ, ЩО ВЧИНИЛИ НАСИЛЬСТВО СТОСОВНО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ... 44

Кухарчук А. М.

ПІДВІДОМЧІСТЬ СПОРІВ ЗА УЧАСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЯК СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ
ТА ЯК СУБ'ЄКТІВ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ..... 50

Пристінська К. О.

ПРИЧИНИ ПОШИРЕННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ..... 54

Карпушин Г. Л.

ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СТАВКИ ЗБОРУ ЗА МІСЦЯ ДЛЯ ПАРКУВАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ:
МИНУЛЕ, СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ..... 59

Небесна М. О.

ЮРИДИЧНА СИЛА ТА ЧИННІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТИВ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ
У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ..... 64

Танчик О. М.

САНКЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ: СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД..... 68

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Короєд С. О., Махінчук В. М.
ПОХІДНІ (НЕПРЯМІ) ПОЗОВИ ЗАСНОВНИКІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ДОКТРИНИ
ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ.....74

Білоус Т. Й.
ВИКОНАВЧИЙ НАПИС ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....78

Гуйван П. Д.
ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ДОТРИМАННЯ БАЛАНСУ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ
ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ.....81

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Козін С. М.
ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ МІГРАНТІВ.....86

Науменко К. С.
ЄДНІСТЬ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ
ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ.....90

Кириченко Т. М.
ПОЗИТИВНИЙ ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....94

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Сірант М. М.
ЛІЦЕНЗІЙНО-ДОЗВІЛЬНІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....102

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Каменський Д. В.
МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОРІВНЯЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ:
ЗДОБУТКИ УКРАЇНСЬКОЇ ТА АМЕРИКАНСЬКОЇ ДОКТРИН.....108

Василенко Ю. В.
ЮВЕНАЛЬНА ПРОБАЦІЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КАНАДИ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....113

Bondarenko O. S.
CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD
OF ECONOMIC ACTIVITY.....117

Матвійчук М. А.
КРОВАВА ПОМСТА В МОСКОВСЬКІЙ ДЕРЖАВІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ В ПРАЦЯХ І. МАЛИНОВСЬКОГО:
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИЙ АСПЕКТ.....120

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Погорецький М. А., Саленко О. В.
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСОБИ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНУ, РЕАЛЬНУ ТА ПРАКТИЧНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....128

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; PHILOSOPHY OF LAW

Ostapenko T.

LEGAL REGISTRATION OF A SYSTEM OF CRIMES AGAINST MORALITY ON THE UKRAINIAN LANDS
IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE AUSTRO-HUNGARIAN EMPIRE..... 4

Baranov S., Rybachenko S.

PECULIARITIES OF REALIZING LAW ENFORCEMENT FUNCTION OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE
OF UKRAINE IN MODERN CONDITIONS.....8

CONSTITUTIONAL LAW AND MUNICIPAL LAW

Zavalniuk I.

THE CONCEPT OF THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION: MODERN SCIENTIFIC AND THEORETICAL VIEWS.....14

Kurtsev O.

CONCEPT AND INDICATORS OF A UNITARY STATE AS A PRINCIPLE OF THE CONSTITUTIONAL ORDER OF UKRAINE.....17

ADMINISTRATIVE, FINANCE, TAX LAW

Shustrova K., Shurupova K.

CURRENT ISSUES OF GUARANTEEING THE RIGHTS OF JOURNALISTS..... 22

Krykun V.

BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE SYSTEM OF SUBJECTS OF PROTECTION
OF CRITICAL INFRASTRUCTURE OBJECTS.....27

Kononets V.

THE ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON CONTROL OVER COURT DECISIONS
OF PUBLIC ADMINISTRATION IN UKRAINE.....32

Leshchynsky V.

SYSTEMATIZATION OF THE SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS ON THE PERMISSIBILITY OF ACTIVITY
AND SPHERE OF URBAN PLANNING..... 36

Novak N.

STATE SUPPORT FOR THE PRODUCTION AND CIRCULATION OF ORGANIC PRODUCTS..... 41

Poshtarenko O.

PECULIARITIES OF PROCEEDINGS IN CASES OF APPLICATION OF MEASURES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY
TO PERSONS WHO HAVE COMMITTED VIOLENCE AGAINST AN INDIVIDUAL..... 44

Kukharchuk A.

JURISDICTION OF DISPUTES WITH THE PARTICIPATION OF INDIVIDUALS AS SUBJECTS OF POWER
AND AS SUBJECTS OF ORGANIZATIONAL AND ECONOMIC POWERS: SOME ASPECTS.....50

Prystinska K.

REASONS FOR THE DISTRIBUTION OF DRUGS IN UKRAINE.....54

Karpushyn H.

LEGISLATIVE REGULATION OF THE FEE RATE FOR PARKING SPACES FOR VEHICLES: PAST, CURRENT STATE
AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT.....59

Nebesna M.

LEGAL FORCE AND VALIDITY OF ADMINISTRATIVE ACTS OF CONTROLLING BODIES IN THE FIELD OF TAXATION.....64

Tanchyk O.

THE SANCTION IN ADMINISTRATIVE LAW: MODERN VIEW.....68

<i>Areshonkov V.</i> CLASSIFICATION OF TECHNICAL-FORENSIC RESEARCH IN CRIME INVESTIGATION.....	134
<i>Nikitina-Dudikova H.</i> SOME ISSUES OF QUALIFICATION OF CRIMINAL ACTS IN THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INTEGRITY OF CHILDREN (ON THE EXAMPLE OF ARTICLE 153, ARTICLE 156 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	139
<i>Sukhachova I.</i> MODERN CONCEPTS OF PROOF AND INFLUENCE ON THE IMPLEMENTATION PROSECUTOR'S FUNCTION OF PROSECUTION IN PROVING CRIMINAL OFFENSES IN THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	143
<i>Stepanov V.</i> THE STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF PROBLEMS OF COUNTERACTION TO OIL AND GAS PRODUCTS THEFT FROM MAIN OIL PRODUCTS PIPELINES.....	149
<i>Tomkov O.</i> THE IDENTITY OF THE OFFENDER, AS AN ELEMENT OF OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE CHARACTERISTICS OF ILLICIT ARMS TRAFFICKING COMMITTED BY ORGANIZED CRIME.....	153

INTERNATIONAL LAW AND COMPARATIVE LAW

<i>Kostyria O.</i> LEGAL REGULATION OF PORT STATE CONTROL.....	158
---	-----

ORGANIZATION OF JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES

<i>Lehkykh K.</i> THE ROLE OF EMPATHY IN THE PROFESSIONAL ACTIVITY OF JUDGES.....	164
<i>Bilous O.</i> PROSECUTION AGENCIES, THEIR PLACE AND ROLE IN PROTECTION AND CONTROL OF HUMAN AND CITIZENSHIP RIGHTS IN AN INDEPENDENT UKRAINE (RETROSPECTIVE LEGAL ASPECT).....	168

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

<i>Maslova A.</i> THE PROCEDURE FOR CUSTOMS VALUE DETERMINATION THE: THE CURRENT F LEGAL FRAMEWORK AND PROSPECTS FOR ITS IMPROVEMENT.....	174
---	-----

НОТАТКИ

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік

№ 44, 2020

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.

Комп'ютерна верстка Семенченко Ю.С.

Підписано до друку 01.10.2020 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 23,57, ум. друк. арк. 20,93.

Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 1220-344.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

Україна, м. Одеса, 65101, вул. Інглєзі, 6/1

Тел. +38 (048) 709-38-69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua