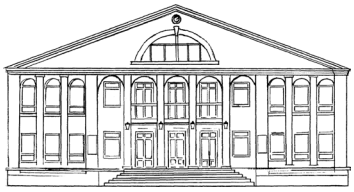
Держава та регіони



Серія: ПРАВО
2021 р., № 3 (73)

Науково-виробничий журнал

виходить щоквартально

Голова редакційної ради: О. В. Покатаєва,
доктор юридичних наук, доктор економічних наук, професор

Головний редактор:
П. С. Покатаєв, доктор юридичних наук, доктор наук з державного управління, профессор, перший проректор, Класичний приватний університет

Редакційна колегія:
О. Ю. Синявська, доктор юридичних наук, професор, Харківський національний університет внутрішніх справ
А. М. Апаров, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права та методики викладання правознавства, Сумський державний педагогічний університет імені А.С. Макаренка
М. М. Бліхар, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та міжнародного права, Національний університет «Львівська політехніка»
М. Л. Шелухін, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права та публічного адміністрування, Маріупольський державний університет
А. В. Хрідочкін, доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний університет
Г. О. Блінова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
Szabó Andrea (Сабо Андреа), доктор наук, професор, завідувач кафедри митної та фінансової діяльності факультету правоохоронної діяльності, Університет публічної служби (Угорська Республіка)
Л. Г. Удовика, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії і теорії держави та права, Запорізький національний університет
О. П. Гетманець, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6, Харківський національний університет внутрішніх справ
В. В. Шаблистий, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
П. В. Хряпінський, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права Інституту гуманітарних та соціальних наук, Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

Відповідальний редактор: С. В. Белькова
Редактори: С. В. Старкова
Технічний редактор: А. С. Лаптєва
Дизайнер обкладинки: Я. В. Зоська

ISSN 1813-338X

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») з юридичних наук (спеціальності: 081. Право, 293. Міжнародне право) відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 № 409 (додаток 1).

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

Засновник:
Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 14176-3147 ПР від 24.04.2008 р.

Видавництво та друк – Видавничий дім «Гельветика»
69002, м. Запоріжжя, вул. Олександрівська 84, оф. 414
Телефони +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою Класичного приватного університету
26 серпня 2021 р., протокол № 1

Усі права захищені. Повний або частковий передрук і переклади дозволено лише за згодою автора і редакції. При передрукуванні обов'язкове посилання на видання: Держава та регіони. Серія: ПРАВО. – 2021. – № 3 (73).

Редакція не обов'язково поділяє думку автора і не відповідає за фактичні помилки, яких він припустився.

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

Адреса редакції:
Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70б.
Телефон: (0612) 220-58-42, +38 050-810-87-82
Телефон/факс: (0612) 63-99-73.

Здано до набору 16.08.2021.
Підписано до друку 27.08.2021.
Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.
Замовлення № 0921/347.

© Класичний приватний університет, 2021

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

М. М. Бедрій
МІГРАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВИВЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ.....6
К. О. Калаченкова
DIGITAL-СУСПІЛЬСТВО ЯК ДЕТЕРМІНАНТА ФОРМУВАННЯ ІТ-ПРАВА.....12
І. М. Коваль, О. М. Ратушна
ПРОБЛЕМА ДЕРЖАВИ І ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В «ЛЕВІАФАНІ» ТОМАСА ГОББСА (ДО 370-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ ОПУБЛІКУВАННЯ).....19
Т. В. Міхайліна, Ю. В. Гоцуляк
ЕЙДЖИЗМ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....24

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

І. І. Фетько
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ.....29
С. О. Халюк
ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ.....35

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Л. В. Єніна
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗМІСТУ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ЯК ПРАВОВОГО РЕГУЛЯТОРА ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....40
І. А. Заплітна, З. А. Вербіцка
ПРАВОВИЙ СТАТУС ТРУДОВОГО МІГРАНТА: ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ.....46
О. В. Мельничук, Л. Л. Марківська, Н. М. Сірук
АВТОРСЬКЕ ПРАВО НА ФОТОГРАФІЧНІ ТВОРИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ.....51

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Ю. С. Бахтіна
ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ: НОРМАТИВНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ.....59
А. Л. Ліжевський
ЗМІСТОВО-ПОНЯТІЙНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ.....65
О. О. Панова
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ОСІБ, ЯКІ ОТРИМАЛИ ТИМЧАСОВИЙ І ПОЛІТИЧНИЙ ПРИТУЛОК НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....72
Ю. М. Якущенко
СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ.....77

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

О. К. Марін
ОСОБА, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ, ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....83
М. М. Почтовий
СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНОСТІ І ДИСПОЗИТИВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ.....89

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

С. С. Нестерук
ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ З УРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....95

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Г. М. Устінова-Бойченко, Н. О. Барабаш, О. Г. Привиденцев
ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ
У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ.....**101**

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

О. М. Григоров
ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ФУНКЦІОНУВАННЯ ОСНОВНИХ АЕРОНАВІГАЦІЙНИХ ЗОН.....**106**

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Т. П. Мінка
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПРАВЛЯННЯ ПОДАТКІВ
ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....**111**
Д. Ф. Волонець
СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ,
ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 366^2-366^3 КК УКРАЇНИ.....**115**
С. О. Короєд
ЗУПИНЕННЯ ДІЇ ІНДИВІДУАЛЬНОГО АКТА ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО
ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....**120**
С. І. Спільник
ВЗАЄМОДІЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ТА ОСВІТНЬОЇ СИСТЕМ
В КОНТЕКСТІ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИННОСТІ.....**126**
С. А. Данієлян
ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ТА ЇХ ВПЛИВ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРОЦЕДУР ПОДАТКОВОГО
КОНТРОЛЮ.....**131**
В. І. Чуєнко, С. В. Косинський
ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОРУКИ.....**136**
В. В. Джунь, Б. В. Шуба
ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ ГОСПОДАРСЬКИМИ ТОВАРИСТВАМИ
У РИНКОВИХ УМОВАХ.....**140**
М. І. Ануфрієв, О. М. Капля, О. О. Бандурка
ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ
ТА ЗА КОРДОНОМ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19.....**146**
Р. Г. Щокін
ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У НОРМАХ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....**152**
М. І. Зубрицький
ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: НАПРЯМИ ЗАПОЗИЧЕННЯ У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО.....**158**
С. О. Юлдашев, С. Ф. Демченко
ПРО КОНЦЕПЦІЮ УПРАВЛІННЯ ЯКІСТЮ ОСВІТИ.....**163**
Д. В. Бобров
МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....**169**
Я. І. Маслова
НАЦІОНАЛЬНЕ АНТИКОРУПЦІЙНЕ БЮРО УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ.....**174**
Б. І. Чиж
ОСОБЛИВОСТІ ДУАЛЬНОЇ ФОРМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ОСВІТИ.....**180**
М. Д. Ждан
МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ
ОХОРОНИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....**185**
Ю. А. Гречишкін
ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КЕРІВНИКА МІЖРЕГІОНАЛЬНОГО
ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ОРГАНУ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ.....**190**
А. А. Павзюк
ПРОЦЕДУРА ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ВИБОРІВ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ
Е-ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ.....**194**
Д. Ю. Гринько
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТУВАННЯ ТА НЕЗАКОННОГО ПОЗБАВЛЕННЯ
ВОЛІ АБО ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ, ЯКІ ВЧИНЯЛИСЯ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ.....**198**
С. А. Марищук
ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НОТАРІУСА.....**204**

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Bedrii M. M.
POPULATION MIGRATION AS AN OBJECT OF LEGAL REGULATION
AND STUDY OF LAW SCIENCE.....6
Kalachenkova K. O.
DIGITAL SOCIETY AS A DETERMINANT OF THE FORMATION OF IT-LAW.....12
Koval I. M., Ratushna O. M.
PROBLEM OF THE STATE AND PUBLIC ADMINISTRATION
IN "LEVIATHAN" T. HOBBES (UNTIL 370 ANNIVERSARY OF PUBLICATION).....19
Mikhailina T. V., Hotsuliak Yu. V.
AGEISM IN LABOR RELATIONS: SOCIO-LEGAL ASPECT.....24

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Fetko I. I.
LEGAL REGULATION OF CROSS-BORDER COOPERATION OF UKRAINE.....29
Khaliuk S. O.
LEGAL PERSONALITY AS AN ELEMENT CONSTITUTIONAL
AND LEGAL STATUS OF THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE.....35

CIVIL LAW AND PROCEDURE; FAMILY LAW

Yenina L. V.
SOME ASPECTS OF THE CONTENT OF THE MARRIAGE CONTRACT
AS A LEGAL REGULATOR OF MARITAL RELATIONS UNDER THE LAWS OF UKRAINE.....40
Zaplitna I. A., Verbitska Z. A.
LEGAL STATUS OF A MIGRANT LABOR: PROBLEMS OF PROTECTION.....46
Melnychuk O. V., Markivska L. L., Siruk N. M.
COPYRIGHT LAW ON THE PHOTOGRAPHIC WORKS ON THE INTERNET:
LEGAL FRAMEWORK OF PROTECTION IN UKRAINE.....51

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW

Bakhtina Yu. S.
LEGAL MONITORING: REGULATION AND PRACTICAL APPLICATION.....59
Lizhevskyi A. L.
MEANINGFUL AND CONCEPTUAL CHARACTERISTIC OF THE PUBLIC ADMINISTRATION
PRINCIPLES IN THE SOCIAL PROTECTION SPHERE.....65
Panova O. O.
ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE STATUS OF PERSONS WHO HAVE
RECEIVED TEMPORARY AND POLITICAL ASYLUM ON THE TERRITORY OF UKRAINE.....72
Yakushchenko Yu. M.
SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE-LEGAL RELATIONS
IN THE FIELD OF SURROGACY IN UKRAINE.....77

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Marin O. K.
PERSON PROVIDING PUBLIC SERVICES AS A SPECIAL SUBJECT OF A CRIMINAL OFFENSE.....83
Pochtovyi M. M.
THE RELATIONSHIP BETWEEN PUBLICITY AND DISPOSITIVITY
IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF PRIVATE PROSECUTION.....89

CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC ANALYSIS

Nesteruk S. S.
FEATURES OF JUDICIAL PROCEEDING OF CRIMINAL OFFENCES CONSIDERING
TO PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....95

JUDICIAL SYSTEM; PROCURACY AND ADVOCACY

Ustinova-Boichenko G. M, Barabash N. O., Pryvydentsev O. G.
PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE
OF PUBLIC PARTICIPATION IN THE EXERCISE OF JUSTICE IN UKRAINE.....**101**

INTERNATIONAL LAW

Grygorov O. M.
SOME ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL SUPPORT
OF THE FUNCTIONING OF MAIN AIR NAVIGATION ZONES.....**106**

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Minka T. P.
ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF TAX COLLECTION
BY LOCAL GOVERNMENT BODIES.....**111**
Volonets D. F.
SUBJECTIVE PARTY OF CRIMINAL OFFENSES PROVIDED
BY ARTICLES 366^2-366^3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....**115**
Koroied S. O.
SUSPENSION OF AN INDIVIDUAL ACT AS A TYPE OF SECURING
AN ADMINISTRATIVE CLAIM IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....**120**
Spilnyk S. I.
INTERACTION OF PENITENTIARY AND EDUCATIONAL SYSTEMS
IN THE CONTEXT OF CRIME PREVENTION.....**126**
Daniyelyan S. A.
ENERAL PRINCIPLES OF LAW AND THEIR INFLUENCE
ON THE IMPLEMENTATION OF TAX CONTROL PROCEDURES.....**131**
Chuienko V. I., Kosynskyi S. V.
DISCUSSION ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF THE GUARANTEE INSTITUTE.....**136**
Dzhun V. V., Shuba B. V.
THEORETICAL FUNDAMENTALS OF MANAGEMENT OF ECONOMIC COMPANIES
IN MARKET CONDITIONS.....**140**
Anufriiev M. I., Kaplia O. M., Bandurka O. O.
PROTECTION OF THE RIGHTS AND INTERESTS OF WORKERS IN UKRAINE
AND ABROAD IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC: SOME FEATURES.....**146**
Shchokin R. G.
OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE NORMS OF CIVIL
AND ECONOMIC LEGISLATION OF UKRAINE: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....**152**
Zubrytskyi M. I.
GERMAN EXPERIENCE IN THE LEGAL REGULATION OF CIVIL SERVANTS' LIABILITY:
AREAS FOR BORROWING INTO NATIONAL LEGISLATION.....**158**
Yuldashev S. O., Demchenko S. F.
ABOUT THE CONCEPT OF EDUCATION QUALITY MANAGEMENT.....**163**
Bobrov D. V.
MILITARY PERSONNEL MATERIAL RESPONSIBILITY: GENERAL CHARACTERISTICS.....**169**
Maslova Ya. I.
ATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF ENTITIES
FOR THE PREVENTION OF CORRUPTION.....**174**
Chyzh B. I.
PARTICULARITIES OF DUAL PROFESSIONAL EDUCATION.....**180**
Zhdan M. D.
MECHANISM FOR IMPLEMENTING CRIMINOLOGY POLICY ON THE PROTECTION
OF LABOR RELATIONS IN UKRAINE.....**185**
Hrechyshkin Yu. A.
THE CONCEPT AND CONTENT OF THE MANAGEMENT ACTIVITY OF THE HEAD
OF THE INTER-REGIONAL TERRITORIAL PATROL POLICE AUTHORITY.....**190**
Pavziuk A. A.
PROCEDURE FOR ESTABLISHING ELECTION RESULTSUSING E-TECHNOLOGIES IN UKRAINE.....**194**
Hrynko D. Yu.
INTERNATIONAL LEGAL CHARACTERISTICS OF TORTURE AND ILLEGAL DEPRIVATION OF LIBERTY
OR ABDUCTION OF A PERSON COMMITTED IN THE OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE.....**198**
Maryshchuk S. A.
CERTAIN ASPECTS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL RESPONSIBILITY OF A NOTARY PUBLIC.....**204**

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 34:314.15
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.1

М. М. Бедрій
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри основ права України
Львівського національного університету імені Івана Франка

МІГРАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВИВЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Стаття присвячена перспективам правового регулювання міграції населення в Україні та її потенціалу для наукових досліджень. Представлено статистичні дані про зростання активності міграційних процесів у світі. Розглянуто переваги та загрози міграції населення як явища суспільної дійсності. Охарактеризовано чинну в Україні нормативно-правову базу щодо міграції населення. Проаналізовано завдання держави щодо ефективного управління міграцією. Вказано на доцільність прийняття Міграційного кодексу України. Досліджено поняття та ознаки міграції населення у вузькому та широкому розуміннях.

Висвітлено наукознавчі аспекти міграції населення. Зокрема, відзначено як міждисциплінарний характер наукових досліджень міграції, так і нову галузь знань – міграціологію. З'ясовано актуальність та значення міграції населення для юридичної науки. У ній тривають активні дискусії щодо самостійного статусу галузі міграційного права, досліджуються адміністративно-правові засади управління міграційними процесами, вивчається кримінальна відповідальність за правопорушення у сфері міграції, аналізуються міжнародно-правові правові аспекти захисту біженців та інших мігрантів тощо. Результати міграційно-правових досліджень публікуються у відповідних виданнях, оприлюднюються й обговорюються на наукових заходах, викладаються під час навчання студентів тощо.

Досліджено політичні, військові, економічні, соціальні, екологічні та інші мотиви міграції населення. Проаналізовано такі стадії міграції: 1) підготовка, планування і формування траєкторії переміщення; 2) власне переміщення; 3) адаптація мігрантів до нового місця. Охарактеризовано чинники, що сприяють суспільній адаптації мігранта. З'ясовано співвідношення понять міграції та мобільності населення. Міграція становить просторовий вираз мобільності населення. Розкрито класифікацію міграції населення за різними критеріями – формою, сформованістю мотивації, ступенем керованості, часовим критерієм, наявністю правової підстави перебування та напрямом відносно країни постійного проживання.

Ключові слова: *переселення, міграційне право, юриспруденція, міграціологія, завдання держави.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі цивілізаційного розвитку людства відбувається динамічний приріст знань у різноманітних сферах. У контексті глобальних трансформацій зростає значення юридичної науки, що покликана знайти відповіді на гострі питання та виклики світового порядку денного. Крім того, юриспруденція має численні завдання стосовно вирішення проблем суспільного життя конкретних держав. Вказані обставини зумовлюють розширення як предмету правової регламентації, так і сфери вивчення юридичної науки. Важливим об'єктом такого регулювання та дослідження крізь призму права стала міграція населення, темпи якої невпинно зростали в перші два десятиріччя XXI ст.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Впродовж останніх років посилюється науковий інтерес до міграції населення та проблем, пов'язаних із нею. У світовій науці (насамперед американській і європейській) тема міграції посідає чільні позиції в суспільствознав-

© Бедрій М. М., 2021

чих напрямах досліджень. Українська наука також активізувалася стосовно міграції населення, свідченням чого є публікації М. Біль, В. Володько, О. Гринькевич, Я. Кондратьєва, О. Малиновської, В. Пасісниченко, Л. Побулавець, І. Прибиткової, Ю. Римаренка, О. Ровенчак, У. Садової та інших. Юридичні аспекти згаданої тематики досліджувалися М. Баламуш, Н. Бортник, Д. Вороною, Д. Голобородьком, С. Гусаровим, Р. Дудник, Р. Калюжним, Т. Карабін, В. Олефіром, А. Супруновським, С. Чеховичем та ін. Як видається, в умовах сьогодення настав слушний час поставити концептуальне питання про міграцію населення як об'єкт правового регулювання та вивчення юридичної науки.

Метою статті є висвітлення феномену міграції населення у розрізі актуальних потреб правового регулювання та перспектив юридичних наукових досліджень в Україні.

Виклад основного матеріалу. Міграція населення становить складний суспільний феномен, вивчення якого актуалізується з огляду на зростання інтенсивності міграційних процесів у світі. Історичний розвиток міграції, який супроводжувався технічними досягненнями людської цивілізації, демонстрував тенденцію щодо кількісного збільшення просторових переміщень фізичних осіб. Зокрема, у 1910 р. загальна кількість зовнішніх мігрантів по всьому світу становила близько 33 млн осіб, 1965 р. вона зросла до 65 млн осіб, 1990 р. – до 120 млн, а на початку XXI століття – сягнула 175 млн мігрантів [1]. У цьому столітті її темпи продовжили зростання, і в 2020 р. кількість міжнародних мігрантів перевищила 280 млн, що становило 3,6% усього населення планети [2].

Питання і проблематика міграції мають важливе значення для України, яка з середини 90-х рр. XX ст. має негативний міграційний баланс і, як наслідок, демографічні втрати. Так, за даними Державної служби статистики у 2020 р. кількість прибулих в Україну її громадян становила 2 967 осіб, тоді як тих, що виїхали, – 5 161 особа. У 2019 р. ця різниця була ще разючішою – 3 547 прибулих громадян України і 12 329 тих, що виїхали [3]. За оцінками незалежного Центру економічної стратегії у 2015–2017 рр. на роботах за кордоном перебувало 4 млн українських громадян. Це приблизно 16% трудового населення країни. За іншим джерелом (даними з питань зовнішньої трудової міграції населення Держстату України) упродовж 2015–2017 рр. з метою заробітку за кордоном перебувало 1,3 млн українських громадян, що на 100 тис. більше, ніж у 2010–2012 роках [4].

Явище міграції відкриває перед сучасним світом широкі можливості, але й водночас несе численні загрози. При цьому право стає важливим інструментом, перед яким стоїть завдання зрівноважити міграційні процеси та забезпечити демографічний, економічний і культурний баланс. З огляду на вказані обставини можна виокремити наступні переваги міграції населення:

− *демографічна саморегуляція населення* (відтік із місцевостей, де немає потреби у великій популяції, та притік у місцевості, де така популяція є допустимою чи необхідною);

− *посилення відкритості суспільств* (добровільне переселення стає можливим в умовах відкритого суспільства, розвивається в умовах демократичних режимів, стає тестом на толерантність і зрілість держави);

− *міжкультурний обмін і комунікація* (міграція сприяє культурній багатоманітності, обміну духовними та матеріальними досягненнями, знаннями, виробляє моделі міжнародної співпраці тощо);

− *економічні каталізатори* (притік робочої сили, переміщення капіталу, введення на внутрішній ринок іноземної валюти, що надсилається трудовими мігрантами, сприяють розвитку економіки);

− *зростання конкуренції* (прибуття осіб з-за кордону посилює конкуренцію на ринку праці, в бізнесі тощо, а це своєю чергою спричиняє покращення співвідношення «ціна / якість» робіт, товарів і послуг);

− *встановлення ділових і особистих контактів* (міграція відкриває можливості побудови «соціальних мостів», що з'єднують віддалені у просторі території, наслідком яких стають нові сім'ї, бізнес-проєкти, освітні та культурні програми тощо);

− *збільшення індивідуальних можливостей фізичної особи* щодо її саморозвитку, реалізації професійного потенціалу, вирішення поточних проблем і захисту від наявних небезпек;

− *інші.*

Попри наявність переваг, *міграція населення несе у собі й загрози*, серед яких можна вказати такі:

− *порушення демографічного балансу* внаслідок надмірного приросту чи втрати населення у певній місцевості чи державі загалом;

− *посилення міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі, загострення проблем дискри-*

мінації тощо, оскільки надмірна міграція осіб, які різко резонують з існуючим суспільством, часто викликає конфлікт за схемою «свій-чужий»;

− *економічна дестабілізація* може настати внаслідок відтоку ресурсів, робочої сили чи, навпаки, зростання рівня безробіття через її інтенсивний притік;

− *поширення тероризму, інфекційних захворювань або інших загрозливих явищ,* які інколи супроводжують міграції населення;

− *криміногенний характер нелегальної міграції та транскордонна злочинність,* які стали великим викликом для сучасного світу;

− *розбалансування національної цілісності, загроза усталеним у суспільстві цінностям* у разі масового прибуття на територію держави осіб, які не визнають таких цінностей та не мають наміру інтегруватися у відповідне суспільство;

− *руйнування структури суспільства* – сімей, соціальних зв'язків тощо;

− *інші.*

Для України проблеми міграції населення мають свої особливості. По-перше, це негативне сальдо міграції – значно більша кількість людей мігрують з України, ніж в Україну. Регулярна втрата працездатного населення не тільки шкодить наявному стану економіки та суспільства загалом, а й становить виклик для майбутнього держави. По-друге, ця проблема тісно пов'язана з питанням реінтеграції та соціальної адаптації мігрантів, які повертаються в Україну, і членів їх сімей. По-третє, географічне розміщення України на шляху з азійських країн до держав Європейського Союзу посилює загрози нелегальної міграції. По-четверте, з 2014 р. гостро постала проблема правового статусу і соціального захисту внутрішньо переміщених осіб з окупованих територій Криму та Донбасу. По-п'яте, з 2020 р. значним викликом для міграційного права України стала епідемія Covid-19, внаслідок якої були введені різноманітні обмеження не тільки щодо перетину державного кордону, але й свободи пересування по території України [5, с. 234].

Для вирішення численних завдань правового регулювання у сфері міграції населення було сформовано відповідну нормативно-правову базу, до якої належать насамперед закони України «Про біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про громадянство України», «Про державний кордон України», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про закордонних українців», «Про зовнішню трудову міграцію», «Про імміграцію», «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» та інші. Комплекс вказаних документів можна окреслити поняттям міграційного законодавства.

Важливе значення для правового регулювання міграції населення мають також підзаконні нормативно-правові акти, що видаються в межах повноважень Верховною Радою, Президентом, Кабінетом Міністрів, Службою безпеки, міністерствами та іншими органами державної влади України. Зокрема, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. було затверджено Стратегію державної міграційної політики на період до 2025 р. Цим документом перед державою було поставлено такі пріоритетні завдання (цілі) у сфері міграції населення:

– знизити адміністративні бар'єри для свободи пересування населення України;

– зменшити негативні наслідки еміграції з України та збільшити її позитивний вплив на розвиток держави;

– створити необхідні умови для повернення та реінтеграції українських мігрантів в українське суспільство;

– сприяти легальній міграції в Україну, узгодженій із соціальною політикою та економічним розвитком держави;

– забезпечити успішну інтеграцію іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, в українське суспільство;

– ефективно використовувати систему видачі віз та можливості консульських установ для управління міграцією;

– здійснювати прикордонний контроль осіб, адаптований до змінних міграційних потоків та можливостей інтегрованого управління кордонами;

– посилити контроль за дотриманням міграційного законодавства всередині держави;

– забезпечити повагу до людської гідності осіб, що повертаються, заохочуючи їх до добровільного повернення;

– запровадити належний механізм та програми регуляризації (так званої міграційної амністії) нелегальних мігрантів;

– інші [6].

Зусилля держави в умовах сьогодення повинні бути спрямовані на посилення ефективності чинної нормативно-правової бази та розробку нових якісних (як з погляду юридичної техніки, так і практичності) документів, які б вирішували пріоритетні питання міграції населення в руслі комплексної та цілеспрямованої міграційної політики. У перспективі доцільною видається систематизація основ міграційного законодавства України та створення Міграційного кодексу, який став би базовим документом галузі міграційного права. Це своєю чергою дозволило б ефективніше вирішувати наявні проблеми та здійснювати правове регулювання суспільних відносин у сфері міграції населення.

Термін «міграція» походить від латинського слова *migracio*, що означає переселення. Цей термін застосовується у різних контекстах – міграція населення, тварин, капіталу, ресурсів тощо. Як відомо, міграційне право регулює лише ті суспільні відносини, що виникають у сфері міграції населення, тобто фізичних осіб. Варто зазначити, що в науковій літературі немає уніфікованого визначення поняття міграції, тому щодо нього тривають численні дискусії [7]. У широкому розумінні міграцію населення можна визначити як переміщення у просторі фізичних осіб, що супроводжується їх перетином державного кордону чи межі адміністративно-територіальної одиниці. Натомість у вузькому розумінні міграція населення є зміною одного місця проживання фізичних осіб на інше, якщо вони знаходяться у різних державах чи адміністративно-територіальних одиницях.

Міграція є багатогранним явищем суспільної дійсності, а тому її вивчають різні науки: географія, демографія, юриспруденція, соціологія, політологія, психологія та інші. Впродовж останніх років стосовно міграції населення сформувався плідний і цікавий міждисциплінарний дискурс, який поступово переростає в окрему галузь знань – *міграціологію* [8].

Наукове вивчення міграції започаткував британський дослідник Е. Дж. Равенштайн у другій половині XIX ст. Він сформулював десять головних закономірностей міграції: основний масив мігрантів переміщається на короткі дистанції; зазвичай міграційні потоки спрямовані до великих центрів торгівлі; кожен міграційний потік збалансовується аналогічним потоком у протилежному напрямі; обидва потоки мають подібні характеристики; міграційні потоки на далекі відстані завжди спрямовані до великих центрів торгівлі; мешканці міста менш схильні до міграції, ніж мешканці села; до міграції на довгі дистанції більш схильні чоловіки, ніж жінки; вік більшості мігрантів становить від 20 до 34 років; люди мігрують переважно з економічних мотивів; розвиток житлових фондів великих міст часто не відповідає кількості іммігрантів. Свого часу це було причиною виникнення «ґетто», котрим називали місцевість зі складними житловими умовами, в якій добровільно чи примусово проживали новоприбулі жителі міст, представники етнічних меншин та інших верств населення [9, с. 32]. Деякі із вказаних закономірностей присутні і в сучасному світі.

Станом на сьогодні можна констатувати, що міграція населення є актуальним об'єктом вивчення у тому числі юридичної науки. Зокрема, тривають активні дискусії щодо самостійного статусу галузі міграційного права, досліджуються адміністративно-правові засади управління міграційними процесами, вивчається кримінальна відповідальність за правопорушення у сфері міграції, аналізуються міжнародно-правові аспекти захисту біженців та інших мігрантів тощо. За результатами міграційно-правових досліджень публікуються відповідні праці, проводяться наукові заходи, викладаються навчальні курси та інше.

Масовий характер міграції населення в сучасному світі зумовлений численними причинами, з-поміж яких вагоме місце займають індивідуальні мотиви конкретних мігрантів. Серед мотивів міграції виокремлюють такі: політичні (втеча від політичних переслідувань, расової, національної дискримінації та інші); військові (евакуація, реевакуація тощо); економічні (пошук роботи, більш високих доходів та ін.); соціальні (шлюб, освіта рекреація, стан здоров'я тощо); екологічні катастрофи (масове забруднення навколишнього природного середовища, засухи, повені тощо); інші (релігійні, етичні та ін.) [10, с. 5].

Оскільки міграція населення є суспільним процесом, у ньому виокремлюють *три стадії*: 1) підготовка, планування і формування траєкторії переміщення; 2) власне переміщення (безпосередню міграцію); 3) адаптація мігрантів до нового місця. Міграція для постійного проживання передбачає ланцюг перетворення мігранта на новосела, а згодом новосела – на постійного мешканця. До чинників, які впливають на процес адаптації до нового культурного середовища, відносять такі: потреба виживання та заробітку; повага до іноземного мен-

талітету, у тому числі лояльність, шанобливе ставлення до місцевих звичаїв, норм і традицій; підтримка близьких людей [11, с. 31–32]; індивідуальні комунікативні навики (виключно зі знанням мови та здатністю вибудовувати соціальні зв'язки); тощо.

Цікавим питанням є співвідношення понять мобільності та міграції населення. При цьому мобільність населення доцільно визнати ширшим поняттям, яке включає поняття міграції. Відтак міграція населення є просторовим виміром його мобільності. Крім цього, мобільність населення передбачає ще й інші переміщення фізичних осіб – професійні (зміна професії), політичні (зміна політичної приналежності), соціальні (збагачення чи зубожіння), культурні (асиміляція) та ін. [12, с. 649, 651].

Міграцію як суспільне явище можна класифікувати за різними критеріями. Зокрема, розрізняють види міграції за такими критеріями [11, с. 33–36]:

– *за сформованістю мотивації:* добровільна і вимушена;

– *за ступенем керованості*: організована і неорганізована;

– *за часовим критерієм*: постійна і тимчасова міграція. При цьому варто згадати, що в 1932 р. з ініціативи Міжнародного бюро праці відбулася конференція з проблем статистики міжнародної міграції, на якій, зокрема, було ухвалено рішення про те, що всі переміщення строком більш як один рік вважати постійною міграцією, менше одного року – тимчасовою міграцією [13, с. 42];

– за формою: трудова, сімейна, рекреаційна, туристична та ін. Серед різновидів трудової міграції виокремлюють сезонну, маятникову (здійснюється регулярно) й епізодичну (наприклад, ділова поїздка) міграції;

– за напрямком відносно країни постійного проживання: міжнародна (зовнішня) міграція та внутрішня міграція. Зовнішня міграція поділяється на еміграцію (виїзд громадян конкретної держави за кордон), імміграцію (в'їзд іноземних громадян до конкретної держави), реемміграцію (повернення колишніх або дійсних громадян держави на свою батьківщину), репатріацію (повернення людей на батьківщину, що були примусово виселені);

– за *наявністю правової підстави перебування:* законна та незаконна (нелегальна) міграція. Деякі автори виокремлюють також напівлегальну міграцію, за якої особи легально в'їжджають на територію певної держави та в подальшому продовжують перебувати там на нелегальних засадах. Типовим прикладом є ситуація, коли мігрант прибуває в країну з туристичною візою, проте згодом залишається та працює без відповідних правових підстав [14, с. 131–132].

Висновки. Таким чином, міграція населення є складним суспільним феноменом, який ставить перед державами світу низку важливих завдань. Україна також має численні виклики, пов'язані з міграційними процесами, а тому здійснює правове регулювання відносин у цій сфері. Для вирішення потреб правового регулювання міграції населення сформовано відповідну нормативну базу, яка переросла у міграційне законодавство. Ці нормативно-правові акти стали джерелами нової галузі українського права – міграційного права. Поступово зростає актуальність і доцільність їхньої кодифікації.

Юридична наука, безперечно, не перебуває осторонь вказаних суспільних явищ і «тектонічних рухів» національної правової системи. Міграція населення стала важливим об'єктом правничих досліджень у теоретичному, історичному та практичному вимірах. Міграційно-правова тематика займає відповідну нішу під час підготовки кваліфікаційних праць, монографій, наукових статей та інших публікацій. У каталозі вибіркових навчальних дисциплін провідних юридичних факультетів також утвердився курс «Міграційне право», що викликає значний попит серед українських студентів.

Список використаної літератури:

1. Міграція. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D1%96%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.
2. Total number of international migrants at mid-year 2020. URL: https://migrationdataportal.org/international-data?i=stock_abs_&t=2020.
3. Кількість міждержавних мігрантів-громадян України за країнами в'їзду (виїзду). URL: http://www.ukrstat.gov.ua/.
4. Садова У., Гринькевич О. Проблеми трудової та освітньої міграції у фокусі інтересів вищої школи, влади і бізнесу URL: https://science.lpnu.ua/sites/default/files/news/2018/10178/attachments/demos_seminar-26_07_18.pdf. (доступ - 14.08.2020).
5. Бедрій М. Міграція населення та виклики правового регулювання в Україні. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матер. XXVII звіт. наук.-практ. конф.

(5-6 лютого 2021 р.): у 2-х ч. Ч. 1. Львів : Юридичний факультет ЛНУ імені Івана Франка, 2021. С. 233–235.
6. Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-%D1%80
7. Побулавець Н.Л. Концептуальні підходи до дефініцій поняття «міграція». *Соціально-трудові відносини: теорія та практика*. 2014. № 1(7). С. 373–377.
8. Бортник Н.П., Мороз Н.С. Міграціологія як наука про кількісно-якісні показники міграції населення. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 850. С. 9–15.
9. Ровенчак О.А., Володько В.В. Міжнародна міграція: теорія та практика. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2016. 412 с.
10. Дмитрук Б.П., Чудаєва І.Б. Еміграційні процеси в Україні: мотивації, тенденції та наслідки для країни. *Економіка та держава*. 2018. № 1. С. 4–10.
11. Міграційне право України / за ред. С.М. Гусарова. Харків, 2016. 296 с.
12. Біль М.М. Мобільність населення: теоретична сутність і видова різноманітність. *Економіка і суспільство*. 2016. Вип. 7. С. 645–652.
13. Чехович С.Б. Елементарний курс міграційного права України. Київ : МАУП, 2004. 216 с.
14. Ровенчак О. Визначення та класифікації міграцій: наближення до операційних понять. *Політичний менеджмент*. 2006. № 2. С. 127–139.

Bedrii M. M. Population migration as an object of legal regulation and study of law science

The article is devoted to the prospects of legal regulation of population migration in Ukraine and its potential for scientific research. Statistics on the growth of migration processes activity in the world are presented. The advantages and threats of population migration as a phenomenon of social reality are considered. The current legal framework for population migration in Ukraine is described. The tasks of the state on effective migration management are analyzed. The expediency of adopting the Migration Code of Ukraine is indicated. The concepts and features of population migration in a narrow and broad sense are studied.

Population migration in a science of science scope are highlighted. In particular, the interdisciplinary nature of migration research and a new field of knowledge – migrationology – are noted. The relevance and significance of population migration for legal science are clarified. It continues active discussions on the independent status of the field of migration law, explores the administrative and legal framework for managing migration processes, examines criminal liability for migration offenses, analyzes international legal aspects of protection of refugees and other migrants, etc. The results of migration law researches are published in relevant journals, proclaimed and discussed at scientific events, teached during student studies, etc.

Political, military, economic, social, ecological and other motives of population migration are researched. The following stages of migration are analyzed: 1) preparation, planning and formation of the trajectory of movement; 2) actually movement; 3) adaptation of migrants to new places. Factors that contribute to the social adaptation of the migrant are described. The relationship between the concepts of migration and population mobility is related. Migration is the spatial expression of population mobility. The classification of population migration according to various criteria is revealed - the form, level of controllability, formed by motivation, time criterion, the presence of legal basis for staying and the direction of the country, which is on a permanent residence.

Key words: *resettlement, migration law, jurisprudence, migrationology, tasks of the state.*

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.2

К. О. Калаченкова
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

DIGITAL-СУСПІЛЬСТВО ЯК ДЕТЕРМІНАНТА ФОРМУВАННЯ ІТ-ПРАВА

Стаття присвячена обґрунтуванню формування галузі ІТ-права з урахуванням особливостей розвитку Digital-суспільства. Висвітлено проблему щодо місця ІТ-права в системі права. Розглянуто співвідношення понять «ІТ-право» та «Digital-право» та зроблено висновок про їх тотожність.

Акцентовано увагу на тому, що перехід суспільства на новий етап розвитку зумовив необхідність створення нового та оновлення наявного юридичного інструментарію для опосередкування суспільних відносин в умовах інформатизації суспільства та формування цифрового середовища.

У статті проаналізовано позиції вітчизняних та зарубіжних науковців щодо місця ІТ-права в системі права. Визначено предмет правового регулювання ІТ-права та обґрунтовано його відмінність від предмету правового регулювання інформаційного права. Зазначено, що відносини у сфері інформаційних технологій регулюються не тільки нормами національного законодавства, а й нормами міжнародного права та корпоративними нормами віртуального простору (правила FaceBook, Google, Інтернет-сайтів тощо).

Зроблено висновок, що внаслідок вибухоподібного розвитку цифрових технологій і набуття ними ключових позицій у житті суспільства відбувається становлення та розвиток нової галузі права – ІТ-права.

За результатами проведеного дослідження зроблено висновок про наявність умов для віднесення ІТ-права до комплексних галузей права, а саме: наявна сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, що складаються в результаті використання цифрових технологій і похідних від них інструментів, спеціальний предмет регулювання – відносини, які породжуються обставинами виникнення та існування у віртуальному просторі в результаті комунікації та обміну даними в електронно-цифровій формі.

Запропоновано розуміти «ІТ-право» (“Digital Law”) як сукупність правил поведінки та інститутів, що регулюють різноманітні відносини щодо майнових та особистих немайнових благ, які породжуються обставинами виникнення та існування у віртуальному просторі в результаті комунікації та обміну даними в електронно-цифровій формі. Порушено питання вдосконалення норм законодавства у цій галузі та приділення уваги щодо перспективи створення Цифрового кодексу.

Ключові слова: *ІТ-право, Digital-суспільство, інформаційне право, Digital law, цифровізація, галузь права, об’єкт правового регулювання, метод правового регулювання, віртуальний простір.*

Постановка проблеми. Сьогодні, в умовах інформаційної революції, що пов’язана з формуванням та розвитком трансграничних глобальних інформаційно-телекомунікаційних мереж, важливу роль для кожної людини та суспільства загалом відіграють правила поведінки, санкціоновані державою (тобто «право») та інформаційні технології. При цьому стрімкий розвиток останніх став підґрунтям появи нових правовідносин, які вимагають спеціального регулювання, та зумовив появу нової категорії права – ІТ-права (права інформаційних технологій).

Сьогодні у науці постають складні завдання щодо впорядкування відносин, що складаються у зв’язку з використанням інформаційних технологій та забезпеченням прав та інтересів їхніх учасників і, відповідно, визначенням місця ІТ-права в системі права загалом. Природно, що проблематика ІТ-права останнім часом викликає великий інтерес через стрімкий розвиток ІТ-сфери. У науковій літературі за останні

© Калаченкова К. О., 2021

роки з'явилось чимало праць, присвячених ІТ-праву, проте серед науковців немає єдиної позиції щодо місця ІТ-права в системі права, що зумовлює актуальність цього дослідження.

Метою наукової статті є обґрунтування формування галузі ІТ-права з урахуванням особливостей розвитку Digital-суспільства.

Виклад основного матеріалу. З погляду усталених загальнотеоретичних підходів до розуміння системи права та системи законодавства ІТ-право не має чітко вираженої галузевої приналежності, а отже, не має визначеного місця в системі права.

Перш ніж перейти до розгляду вітчизняного досвіду, що стосується застосування терміна «ІТ-право», проаналізуємо передумови формування зарубіжної концепції. Так, більшість іноземних юридичних джерел використовують термін «Інтернет-право» та трактують як узагальнене поняття, що належить до врегулювання відносин, цивільних питань на просторах мережі Інтернет.

Американський юрист Роберт Дж. Амброги на початку 2000-х написав: «Інтернет породив свою власну сферу права. Інтернет-право – це динамічна, гнучка і незвідана сфера практики, де правила ще не визначені остаточно. Насправді це навіть не окрема галузь права, фактично це суміш теорії і практики, взятих з різних сфер, – мішанина з частин, взятих з інтелектуальної власності, громадянських свобод, деліктного, кримінального, майнового, телекомунікаційного, міжнародного торгового, комерційного та колізійного права» [1, с. 139].

Крім того, у зарубіжній літературі проблематиці Інтернет-права присвячена велика кількість праць. Так, наприклад, робота "Internet Law and Regulation" [2] присвячена таким питанням, як: авторські права, патенти та конфіденційна інформація; товарні знаки та доменні імена; відповідальність та захист контенту; транскордонна відповідальність; захист даних; електронні договори та угоди; платіжні механізми для інтернет-торгівлі; тощо. У монографії "Internet Law: Cases & Problems" [3] увага приділяється публічно-правовим аспектам відносин, що пов'язані з Інтернетом, включаючи питання кіберпростору, прослуховування телефонних розмов, міжнародного регулювання захисту даних, укладення контрактів та неправомірного використання комп'ютерів, доменних імен, управління цифровими правами, віртуального майна тощо.

Таким чином, у зарубіжній юриспруденції Інтернет-право розглядалося як сукупність різноспрямованих правових норм та інститутів, що належать до різних галузей права і регулюють відносини, які так чи інакше пов'язані з Інтернетом.

Слід зауважити, що у зарубіжній літературі поряд з терміном «Інтернет-право» спочатку використовувалися і терміни «Кіберправо» (Cyber Law), «Право кіберпростору» (Cyberspace Law), «Веб-право» (Web Law), «Комп'ютерне право» (Computer Law) [4; 5; 6], а останнім часом часто застосовують термін «Цифрове право» (Digital law), який не є новим [7].

Наявність великої кількості термінів (Інтернет-право, кіберправо, право кіберпростору, комп'ютерне право, право інформаційних технологій), що фактично позначають одну і ту ж сутність, може викликати сумніви щодо необхідності введення в правовий побут ще й поняття "Digital Law" (Digital-право), однак цьому можна надати обґрунтування.

Сьогодні сучасні інформаційні технології за способом подання інформації поділяють на аналогові і цифрові. Причому цифрові технології більш затребувані, ніж аналогові, не лише з огляду на ряд їхніх переваг. Нині саме цифрові технології формують економіку [8, с. 11], а до числа знакових цифрових технологій віднесено, зокрема, такі: Інтернет-речі; штучний інтелект; аналітика великих даних; технологія розподіленого реєстру, включаючи блокчейн; криптовалюта; віртуальна реальність; доповнена реальність; 5G; хмарні обчислення. Оскільки право є регулятором відносин, закономірно зробити висновок, що розвиток, впровадження та використання цифрових технологій буде мати вплив на право, зачіпаючи більшість галузей економіки. Вищенаведене свідчить про допустимість застосування терміна "Digital Law" (цифрове право).

В Україні термін "Digital Law" отримав невелике розповсюдження, на практиці частіше застосовується термін «ІТ-право», який охоплює питання правової регламентації впровадження і використання цифрових та інформаційних технологій.

Digital (з англ. «цифровий») **–** це широке поняття, яке належить до технологій, Інтернету і комп'ютерів [9]. Це сучасне значення отримано завдяки появі нового типу обчислювальних машин. Дані в них представлялися у вигляді серії цифр, таку інформацію і будь-

який пристрій, який її використовує, стали називати цифровими. При цьому, відповідно до Закону України «Про Національну програму інформатизації», інформаційна технологія – це цілеспрямована організована сукупність інформаційних процесів з використанням засобів обчислювальної техніки, що забезпечують високу швидкість обробки даних, швидкий пошук інформації, розосередження даних, доступ до джерел інформації незалежно від місця їх розташування [10]. Враховуючи, що право є регулятором відповідних відносин, можна зробити висновок про тотожність понять «ІТ-право» та «Digital-право».

Починаючи розгляд питання щодо визначення місця ІТ-права у правовій системі України, слід з'ясувати, що ж таке система права, та звернути увагу на її складові елементи.

У загальновідомому розумінні система права – це об'єктивно наявна внутрішня будова права держави. Елементами системи національного права прийнято вважати галузі права, підставами для виокремлення яких є наявність самостійного предмету і методу правового регулювання. Елементами системи галузі права прийнято вважати правові норми і правові інститути, утворені нормами, які регулюють певні однорідні суспільні відносини.

Необхідно також вказати й на те, що особливості національної системи права визначаються конкретними історичними умовами його формування, впливом традиції правової системи, до складу якої входить система національного права. Як слушно зазначає В.Л. Федоренко, особливості системи права певної держави полягають і виявляються насамперед у самому конкретному складі норм права у всій їх сукупності. Цей конкретний склад норм групується і поділяється, тобто систематизується відповідно до особливостей суспільного ладу. Для кожної конкретної історичної епохи система права внутрішньо притаманна тим суспільним відносинам, які мають місце у даному суспільстві [11, с. 216].

Однак сьогодні, з переходом суспільства на новий етап соціально-економічного розвитку, економічні та політичні зміни, реалії постіндустріального суспільства потребують створення нового та оновлення наявного юридичного інструментарію для опосередкування суспільних відносин у різноманітних сферах людського буття. Зокрема, це стосується й концепції формування правової системи загалом, яка в умовах інформатизації суспільства та формування цифрового середовища зазнала певних змін.

Перш ніж надати характеристику ІТ-праву як галузі права, наведемо значення поняття «галузь права». Так, юридичний енциклопедичний словник визначає галузь права як відносно автономну в системі права сукупність правових норм та інститутів, якими регулюються однорідні суспільні відносини [12, с. 645]. Також В.К. Райхером зазначається, що для визнання комплексної галузі як самостійного підрозділу системи права вона повинна відповідати трьом умовам, а саме:

− по-перше, необхідно, щоб сукупність правових норм була адекватна певному, специфічному колу суспільних відносин, тобто мала в цьому сенсі єдиний і самостійний предмет регулювання, а отже, і предметну єдність;

− по-друге, регульоване такою сукупністю норм специфічне коло відносин повинно мати досить велику суспільну значимість;

− по-третє, нормативно-правовий матеріал, що утворює таку сукупність, повинен характеризуватися досить великим обсягом [13, с. 189–190].

Отже, для виокремлення ІТ-права в окрему самостійну галузь необхідно довести наявність: спеціального об'єкту (суспільних відносин) та сукупності спеціальних норм його регулювання.

У науковій літературі склалися різні позиції щодо питання про ІТ-право як галузь права. Так, вчені Є. Харитонов та О. Харитонова зазначають, що «спроби кваліфікувати комплексне правове регулювання відносин інформаційного суспільства як сукупності норм – нової галузі права, некоректні, оскільки з позицій нормативістського праворозуміння ІТ-права, Інтернет-права, інформаційного права тощо як галузей права не існує», та пропонують «розглядати ІТ-право як концепт – сукупність уявлень, понять, знань, асоціацій, що виникають у зв'язку з правовим впорядкуванням суспільних відносин, пов'язаних зі створенням і використанням інформаційних технологій» [14].

О.Е. Сімсон зазначає, що ІТ-право – це не штучний феномен, це правове регулювання відносин, які склалися та продовжують складатися у передовій галузі економіки, пов'язаної з розвитком інформаційних технологій [15]. Наведене формулювання влучно підкреслює сферу виникнення відповідних відносин та необхідність їх правового регулювання. Право існує у всіх сферах життя людей і не може не торк-

нутися відносин, які виникають під час розвитку технічного прогресу, який також сьогодні проник у всі сфери життя.

У науковій літературі також ІТ-право розглядають як складник інформаційного права, а деякі вчені навіть ототожнюють їх. Як слушно зазначає О.Е. Сімсон, одні і ті самі проблеми досліджуються у роботах з інформаційного та ІТ-права, з тією лише різницею, що у виданнях XX століття застосовується назва «інформаційне право», а у публікаціях XXI – «право інформаційних технологій» або «ІТ-право». Таким чином, вживання терміну «ІТ-право» є більш сучасним [15].

Утім, не можна погодитись з твердженням про ідентичність предмету правового регулювання і, як наслідок, ототожнення ІТ-права з інформаційним правом. Сферою правого регулювання інформаційного права є правовідносини, об'єктом яких є інформація в будь-якому вигляді (усна, письмова тощо). При цьому О.Е. Сімсон виділяє декілька груп відносин, які майже не мають специфіки інформаційних технологій, а відповідно, не належать до ІТ-права. Це відносини, пов'язані з реалізацією конституційного права людини на інформацію і свободу інформації, відносини у сфері ЗМІ та інформаційні права їх учасників, цивільні відносини охорони та захисту особистих немайнових інформаційних прав фізичних та юридичних осіб, відносини у сфері паперової інформації (архіви та бібліотеки), загальні питання правових режимів інформації, захисту прайвесі та персональних даних [15]. Однак, якщо ці відносини складаються щодо інформації, яка надається за допомогою інформаційних технологій (наприклад, сторінка ЗМІ у FaceBook), то правове регулювання трансформується до ІТ-права. Також слід зазначити, що об'єкти ІТ-права є відчужуваними, тобто можуть передаватися від однієї особи до іншої (цифрові права), а основна їх особливість полягає в тому, що матеріалізація цих цифрових прав відбувається за допомогою електронних засобів в інформаційній системі, а їх об'єктами не є невідчужувані і непередавані нематеріальні блага. Отже, цифрові права не можна віднести до нових об'єктів цивільного або інформаційного права, тому що фактично вони лише засвідчують права на вже відомі нам об'єкти.

Предметом правового регулювання ІТ-права, як слушно зазначає С. Чаплян, є комплекс відносин щодо створення, зберігання, передачі та захисту інформації в електронному вигляді, обробка якої відбувається з використанням інформаційних технологій у глобальних та локальних інформаційних системах. Сюди можна віднести правовідносини стосовно розробки і розповсюдження апаратного і програмного забезпечення, новітніх інформаційних технологій, баз даних, ведення Інтернет-бізнесу, укладення і виконання смарт-контрактів, проведення онлайн-розрахунків тощо. Норми ІТ-права мають змішаний приватно-публічний характер, оскільки у цій сфері переважає приватна ініціатива та договірне регулювання правовідносин, тому, відповідно, певна частина норм має диспозитивний характер. Водночас значна частина приписів встановлює беззастережні правила поведінки, що свідчить про наявність паралельно імперативних засад регулювання. Таким чином, ІТ-право поєднує диспозитивний та імперативний методи правового регулювання [16].

С. Чаплян також зазначає, що специфіка та характерні спільні ознаки відносин в ІТ-сфері, а також широкий спектр об'єктів, щодо яких ці відносини складаються, виділення ІТ-права (як сукупності правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері інформаційних технологій) в окрему галузь є цілком обґрунтованим [16]. Digital Law охоплює питання електронних платежів, електронних і мобільних грошей, електронного банкінгу, захисту прав споживачів на платіжних ринках, штучного інтелекту, аналітики великих даних, конкурентних відносин в епоху великих даних, блокчейна, кріптовалюти, смарт-контрактів, цифрової ідентифікації і аутентифікації, конфіденційності, перетину законодавства про конкуренцію та інтелектуальної власності, пошукових систем, цифровізації інтелектуальної власності, електронних доказів, міжнародної торгівлі та цифрової торгівлі, електронних послуг, Інтернет-платформ, цифрових товарів, управління контрактами, національної безпеки, глобальних потоків даних, договірних відносин і умов контрактів, незаконного привласнення інтелектуальної власності, захисту комерційної таємниці, авторських і суміжних прав, прав на товарні знаки, доменних імен та IP-адрес, патентних прав, ліцензування, переговорів і укладення договорів в електронній формі, кіберспорту, програмного забезпечення, азартних ігор в мережі Інтернет, геномів, телемедицини та даних про здоров'я, баз даних і контенту, розподілу ризиків, управління та обслуговування мережі, дифамації, кібербулінгу, кримінальної відповідальності

за кіберзлочини, онлайн-сервісів, агрегаторів, онлайн-арбітражу та посередництва, податків тощо [17].

Таким чином, до предмету ІТ-права можна віднести: різного роду інформаційні послуги та їх результати, продукти духовної творчості, включаючи твори літератури, мистецтва, музики тощо, цінні папери, договори, офіційні документи, честь, гідність, безпеку людини, речі, предмети та інші цінності.

Також слід відмітити, що розширення віртуального простору і поява технологій доповненої реальності потенційно припускають, що ІТ-право не обмежуватиметься відносинами тільки в мережі Інтернет, але і пошириться на суміжні відносини, які тією чи іншою мірою перетинаються з віртуальними.

Проведена характеристика наукових підходів до визначення ІТ-права дає можливість стверджувати, що предметом регулювання є суспільні відносини у сфері інформаційних технологій та цифровізації загалом. Отже, відносини в ІТ-сфері мають свої особливості, що кореспондують зі спеціальним середовищем, а саме Digital-суспільством, інформаційним суспільством та спеціальними знаннями (технологічними). Предметом регулювання ІТ-права виступають будь-які явища, які відчувають на собі вплив з боку суб'єктів у віртуальному просторі.

ІТ-право, як вказує С. Чаплян, це комплексна галузь права, тісно пов'язана з іншими галузями, передусім з цивільним та господарським правом, а також з адміністративним правом. У методичній літературі ІТ-право розглядають у двох аспектах: об'єктивному та суб'єктивному. В об'єктивному розумінні ІТ-право – це комплекс правових норм, що регулюють правовідносини у сфері інформаційних технологій; у суб'єктивному – комплекс прав та обов'язків суб'єктів цих відносин. Джерелами ІТ-права є як міжнародні договори, за допомогою яких відбувається формування та закріплення норм ІТ-права, так і внутрішні законодавчі акти України [16].

До сфери дії «ІТ-права» зазвичай включають норми цивільного, господарського, адміністративного, карного, митного, податкового права тощо, котрі складають його як певне цілісне полотно. Оскільки розмаїття відносин, котрі вважаються «айтішними», створює на практиці істотні незручності під час пошуку та застосування актів законодавства, які стосуються таких відносин, виникає необхідність визначення орієнтирів для встановлення кола норм, які можуть бути віднесені до сфери ІТ-права [18].

Наведене влучно підкреслює міжгалузевий характер правового регулювання відносин в сфері ІТ, утім, слід зазначити, що відносини у сфері інформаційних технологій регулюються не тільки нормами національного законодавства, а й нормами міжнародного права та корпоративними нормами віртуального простору (правила FaceBook, Google, Інтернет-сайтів тощо).

Погоджуючись з академіком Т.Я. Хабрієвою, відзначаємо, що зараз у сфері права можна спостерігати ряд важливих і показових тенденцій, таких як: поява нових понять як основи нових, пов'язаних з цифровізацією інститутів; виникнення ілюзії нового виду прав людини-цифрових прав; широке застосування публічного права для створення нової цифрової економіки; зміна співвідношення законів та підзаконних актів; «переналаштування» законодавства на вирішення завдань, пов'язаних з цифровізацією суспільних відносин. На думку вченої, аналіз процесів цифровізації дозволяє говорити про перспективну зміну моделі соціального регулювання і місця права в цій моделі. Може помінятися образ права, його регулятивна роль, межі дії права [19]. Таким чином, внаслідок вибухоподібного розвитку цифрових технологій і набуття ними ключових позицій у житті суспільства відбувається становлення та розвиток нової галузі права – ІТ-права.

Висновки і пропозиції. На підставі вищенаведеного можна зробити висновок, що на етапі становлення ІТ-права наявні умови для віднесення його до комплексних галузей права (за В.К. Райхером), оскільки наявна сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, що складаються в результаті використання цифрових технологій і похідних від них інструментів, спеціальний предмет регулювання – відносини, які породжуються обставинами виникнення та існування у віртуальному просторі в результаті комунікації та обміну даними в електронно-цифровій формі.

Так, ІТ-право (Digital Law) слід розуміти як сукупність правил поведінки та інститутів, що регулюють різноманітні відносини щодо майнових та особистих немайнових благ, які породжуються обставинами виникнення та існування у віртуальному просторі в результаті комунікації та обміну даними в електронно-цифровій формі.

ІТ-право включає в себе норми, що належать до різних галузей права. Причому Digital

Law динамічно розвивається та розширюється. Сьогодні воно охоплює проблематику різних питань, пов'язаних з інформаційними технологіями та цифровізацією загалом.

Підсумовуючи, слід зазначити, що на цей момент для органів влади пріоритетним завданням є вдосконалення норм законодавства у цій галузі та приділення уваги дискусійному питанню щодо створення Цифрового кодексу, що закріпив би теоретичні основи Digital-права, розробити механізм правового регулювання і створити правову основу для його подальшого розвитку.

Список використаної літератури:

1. Ambrogi, Robert J. The Essential Guide to the Best (and Worst) Legal Sites on the Web. 2th edn. N.Y.: ALM Publishing, 2004 (Chapter 12). URL: https://www.goodreads.com/book/show/15026882-the-essential-guide-to-the-best-and-worst-legal-sites-on-the-web.
2. Graham J.H. Smith. Internet Law and Regulation (Special Report). Fourth Edition. London: Sweet & Maxwell. 2007.
3. Grimmelmann, James. Internet Law: Cases & Problems. 7th edn. 2017.
4. Rosenoer J. Cyber Law: The Law of the Internet. Springer, 1997.
5. Raysman Richard, Brown Peter. Computer Law: Drafting and Negotiating Forms and Agreements. N.Y.: Law Journal Seminars-Press, 1984.
6. Lloyd I. Information Technology Law. 6th edn. Oxford University Press, 2011.
7. Peter W. Martin, Digital Law: Some Speculations on the Future of Legal Information in Technology. May, 1995. URL: http://www.law.cornell.edu/papers/fut95fnl.htm.
8. Левин В. О. История информационных технологий: учеб. пособие. Москва: Интернет-Университет Информационных Технологий. 2007. 336 с. URL: http://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=233110
9. Глоссарий интернет-маркетинга. URL: https://www.glossary-internet.ru/terms/D/digital/
10. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 № 74/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1998. № 27-28. Ст. 181.
11. Федоренко В.Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : монографія. Київ : Ліра-К, 2009. 580с.
12. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 1.: А-Г / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл. 1998. 672 с.
13. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. М.-Л., 1947. 283 с.
14. Харитонов Є., Харитонова О. Сутність ІТ-права: пошук парадигми. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2018_1/pravo_2018_1_s1/. https://doi.org/10.33498/louu-2018-01-018.
15. Сімсон О.Е. ІТ-право V. Інформаційного права: на зламі епох. *ІТ - право : проблеми та перспективи розвитку в Україні:* збірник матеріалів ІІ-ї Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 р.). Львів : НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 180-187. URL: http://aphd.ua/publication-389.
16. Чаплян С. ІТ-право - нова галузь права. URL: https://jusguard.com.ua/uk/publications/it-law.
17. Single subjects in Digital Law and Technological Innovation. Melbourne Law School. URL: https://law.unimelb.edu.au/study/masters/specialist-legal-areas/digital-law-and-technological-innovation
18. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Юридична сутність «ІТ-права». *ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні (друга міжнародна щорічна конференція).* URL: http://aphd.ua/publication-357.
19. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности. *Журнал российского права*. 2018. № 1. С. 85–102

Kalachenkova K. O. Digital society as a determinant of the formation of IT-law

The article is devoted to substantiating the formation of the IT Law industry, taking into account the peculiarities of the development of the Digital society. The problem of the place of IT law in the legal system is highlighted. The correlation between the concepts of «IT law» and «Digital law» is considered and a conclusion is made about their identity.

It is emphasized that the transition of society to a new stage of development has made it necessary to create new and update existing legal tools for mediating public relations in the context of informatization of society and the formation of a digital environment.

The article analyzes the positions of domestic and foreign scientists regarding the place of IT law in the legal system. The subject of legal regulation of IT law is determined and its difference from the subject of legal regulation of Information Law is justified. It is noted that relations in the field of Information Technology are regulated not only by the norms of national legislation, but also by the norms of international law and corporate norms of virtual space (rules of FaceBook, Google, Internet sites, etc.).

It is concluded that due to the explosive development of digital technologies and their acquisition of key positions in the life of society, a new branch of law – it law-is being formed and developed.

Based on the results of the study, it is concluded that there are conditions for classifying it law as complex branches of law, namely: the existing set of legal norms regulating public relations that develop as a result of the use of digital technologies and tools derived from them, a special subject of regulation is Relations that are generated by the circumstances of occurrence and existence in virtual space as a result of communication and data exchange in electronic digital form.

It is proposed to understand "IT law" ("Digital Law") as a set of rules of conduct and institutions regulating various relations regarding property and personal non-property goods generated by the circumstances of occurrence and existence in virtual space as a result of communication and data exchange in electronic digital form. The issue of improving the legislation in this area and paying attention to the prospects for creating a Digital Code was raised.

Key words: *IT law, Digital Society, information law, Digital law, digitalization, branch of law, object of Legal Regulation, method of Legal Regulation, virtual space.*

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.3

І. М. Коваль
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

О. М. Ратушна
старший викладач кафедри історії, музеєзнавства та культурної спадщини
Інституту гуманітарних та соціальних наук
Національного університету «Львівська політехніка»

ПРОБЛЕМА ДЕРЖАВИ І ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В «ЛЕВІАФАНІ» ТОМАСА ГОББСА (ДО 370-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ ОПУБЛІКУВАННЯ)

Серед видатних мислителів західноєвропейської філософської правової думки визначне місце посідає наукова творчість англійського філософа XVII століття Томаса Гоббса.

У статті розглянуто формування Т. Гоббса як мислителя, що відбувалось під впливом передових філософських ідей, які пробивали собі шлях в умовах Новітнього часу. Випускник Оксфордського університету після його закінчення глибоко вивчає праці античних мислителів. У сфері інтересів Т. Гоббса Старий і Новий Завіти й інша християнська література, яку він глибоко і творчо аналізує. Наголошено, що під час свого перебування за кордоном Т. Гоббс довгий час жив у Франції. Він також відвідав Італію і Німеччину. У цей період мислитель увесь свій час присвячує вивченню латинської і грецької мов, розпочинає переклад творів знаменитого грецького історика Фукідіда англійською мовою. Робиться спроба вказати на те, що Т. Гоббс був усебічно освіченим й багатьох галузях наук, що дало йому змогу спілкуватися і підтримувати дружні стосунки з такими світилами європейської науки і культури, як Ф. Бекон, Г. Галілей, В. Гарвей, П. Гассенді, Р. Декарт, Г.В. Лейбніц, багатьма іншими. Акцентовано увагу на тому, що в Парижі Т. Гоббса як одного з молодих і талановитих учених запрошують викладати математику майбутньому королю Англії Якову II Стюарту. Наголошено, що філософа надзвичайно хвилювали соціально-політичні події, які відбувалися в Англії, загроза громадянської війни. Він творчо обмірковує ситуацію і формує теоретико політичні та правові концепції, які на практиці могли врятувати країну від анархії і хаосу, від кровопролиття загалом, тобто від війни. Як патріот і гуманіст Т. Гоббс розпочинає підготовку праці, яка увійшла в історію світової філософської правової і політичної думки як «Левіафан», у якій він формулює проблеми сутності держави та її функції, роль і місце суверена / монарха в державному управлінні.

Акцентує увагу на тому, що важливим завданням суверена є забезпечення миру і злагоди в суспільстві, запобігання соціальним конфліктам, повстанням, війні, забезпечення благополуччя громадян. Тільки сильна абсолютна влада держави / суверена, на глибокі переконання Т. Гоббса, що виступає у формі монархії, здатна забезпечити мир, запобігти громадянській війні в Англії, спрямувати розвиток суспільства до прогресу. Наголошено, що філософ захищає не застарілу феодальну систему, а новий буржуазний соціально-політичний устрій. Розкриваючи роль і місце монарха в державному управлінні, Т. Гоббс вказує на те, що він несе відповідальність за всі процеси, які відбуваються в суспільстві. І хоча мислитель формулює ідеї щодо абсолютистсько-монархічного характеру верховної влади, але він не стає прихильником необмеженого королівського абсолютизму. Наголошено на тому, що сутність верховної влади полягає в тому, щоб вона функціонувала в рамках суворої законності та справедливості. Акцентовано увагу на тому, що противники і вороги філософа обвинувачували його в різних «єресях», атеїзмі. Варто підкреслити, що Т. Гоббс, син священика, ніколи не був ворогом християнської релігії, він був вірним прибічником англіканської церкви.

© Коваль І. М., Ратушна О. М., 2021

Зроблено висновок, що англійський мислитель глибоко аналізував складні проблеми відносин держави і церкви, ролі та місця християнської релігії у формуванні високої духовності та моралі. Зазначаємо, що все життя Т. Гоббса була насичене напруженою інтелектуальною працею і постійною боротьбою з ворогами і противниками його творчості, інтриги яких часто загрожували його життю. Мислитель мужньо захищав свої ідеї. Звертаючись до читачів, Т. Гоббс визнає, що все, що було написане ним, написано не з партійних пристрастей, а заради миру, тією людиною, якій можна вибачити за її щирий біль, за нинішнє нещастя Вітчизни.

Ключові слова: *народ, право, закон, політика, парламент, король, громадянська війна, мир.*

Постановка проблеми. Серед досягнень видатних мислителів Нового часу важливе місце посідає наукова діяльність англійського філософа Т. Гоббса (1588–1679 рр.). У своєму творі «Левіафан», який був виданий в Англії в 1651 р., він аналізує складні проблеми сутності держави і права, ролі та місця суверена / монарха в державному управлінні, свободи і справедливості, принципи взаємозв'язку особистості суспільства і держави, монархії та парламенту.

Теоретична спадщина Т. Гоббса в наш час є надзвичайно актуальною і для України, яка в умовах розбудови держави змушена вести боротьбу за безпеку і суверенітет. Проблема державного управління в «Левіафані» полягає в тому, щоб всі ланки керівництва були спрямовані на пошук нових форм і методів ефективного управління, забезпечення законності, прав і свобод громадян. Отже, вивчення історичного минулого, науково-філософської спадщини видатних постатей європейської науки і культури не втратило своєї актуальності та цінності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Філософсько-правова спадщина Т. Гоббса як за життя, так і після смерті викликала великий інтерес у наукових колах, правників, політологів, соціологів і психологів. У дослідження філософсько-правової та політико-державної творчості Т. Гоббса суттєвий внесок зробили Б. Биховський, В. Вальденберг, Е. Вейцман, В. Камбуров, Б. Меєровський, В. Соколов, А. Субботін, Л. Ческис та інші. На жаль, у сучасній вітчизняній літературі не спостерігається належний інтерес до творчості англійського мислителя.

Мета статті полягає в аналізі філософсько-правових і політичних ідей у трактаті Т. Гоббса «Левіафан».

Виклад основного матеріалу. Англійський мислитель протягом усього твору формулює ідею необхідності створення людьми держави. Т. Гоббс зазначає, що поки «люди живуть без загальної влади, яка тримає їх у страху, вони перебувають у такому стані, який називається війною всіх проти всіх» [1, с. 95]. Люди домовляються один з одним щодо добровільного зречення своєї свободи, якою вони володіли у стані природи, і вони добровільно відмовляються від своїх прав, підпорядковують свою свободу і все своє життя вищій владі – державі, суверену, які володіють абсолютною владою, гарантують у своїй діяльності громадянам мир і безпеку. Договірна держава, у якій громадяни міняють свою особисту свободу на охорону й безпеку з боку монарха, не лише зберігає її від нищівної війни «усіх проти всіх», але й дає їм можливість цивілізованого прогресивного розвитку. Але цей договір змушує індивіда «дотримуватись усіх вимог влади» [2, с. 263].

Філософсько-правові ідеї Т. Гоббса насамперед були спрямовані на наукове обґрунтування законності й об'єктивної необхідності влади суверена.

Отже, мислитель «ототожнює державу з «Левіафаном»» – це чудовисько, могутність якого таїть для людини і втіху і страх, і прихисток і звабу» [3, с. 6]. Л. Дюмон пише, що Т. Гоббс ототожнює індивіда із сувереном, що пізніше стане частиною теорії Ж.-Ж. Руссо і Г.В.Ф. Гегеля [4, с. 103].

Філософ прагне насамперед уникнути у своїй країні громадянської війни і позбавити її від «страхіть насилля і небезпеки існування» [5, с. 17].

У «Левіафані» мислитель значну увагу акцентує на причинах, які ведуть до послаблення і навіть загибелі держави, як-от «зовнішнє насильство, а також міжусобиці всередині держави», на прикладі Англії, де точиться боротьба між парламентом і королем, а також між різними політичними партіями за владу, серед інших причин мислитель називає відсутність у людей досвіду «створювати справедливі закони та готовності їх дотримуватися» [1, с. 250].

Люди схильні, як зауважує Т. Гоббс, сперечатися один з одним і обговорювати, чи варто додержуватися або не додержуватися законів, залежно від власного розсуду, це «вносить розбрат і послаблює державу» [1, с. 252].

Мислитель визнає право власності кожного громадянина держави на свої землі та рухоме майно, але якщо держава зіткнулася з агресією з боку іншої держави або в разі необхідності вести війну, у неї спостерігається дефіцит грошових надходжень до бюджету, то «верховна влада змушена навіть насильницьким способом збирати з народу необхідні їй засоби або загинути» [1, с. 258].

Філософ акцентує увагу на необхідності контролю за державними фінансами, які іноді у великій кількості концентрується в руках одного або багатьох приватних осіб-монополістів [1, с. 259]. Зрозуміло, що це призводить до зловживань, корупції, загалом до розкрадання.

Серед вад, які здатні підірвати державний устрій, філософ називає свободу висловлюватися проти верховної влади, як це роблять зазвичай люди, які «претендують на політичну мудрість». Вони, спираючись на «хибні вчення, своїми безперервними нападками на основні закони спричиняють неспокій у державі та подібні в цьому до маленьких черв'ячків, яких називають аскаридами» [1, с. 259]. Нарешті, держава може загинути внаслідок війни, коли її армія зазнає поразки і залишить поле битви. Тоді як душа держави, яка дає їй життя й рух, теж помирає [1, с. 252]. Цей акт є яскравим підтвердженням розпаду і гибелі держави. В. Денисенко аналізує проблему держави та зазначає, що Т. Гоббс у створенні держави насамперед вів «пошук тієї сили, яка захищала б свободу і права людини» [6, с. 143].

Значну увагу у своєму творі Т. Гоббс зосереджує на проблемі ролі та місця монарха в управлінні держави.

Г. Гоббс аналізує обов'язки суверена і стверджує, що верховна влада зобов'язує його піклуватися щодо «гарантування безпеки народу, до чого його зобов'язує природний закон і за що він відповідає перед Богом – творцем цього закону, більше ні перед ким іншим» [1, с. 260].

Важливий обов'язок суверена – утримувати за собою надані йому права в повному обсязі, а це означає, що він наділений невід'ємним правом «оголошувати війну й укладати мир, визначати потреби держави, право збирати податки і набирати солдатів, право призначати на посади військових і цивільних чиновників, визначати, які вчення відповідають і які суперечать «інтересам захисту миру і блага народу»» [1, с. 261].

Т. Гоббс наголошує, що суверен виступає проти свого обов'язку, якщо він не інформує народ щодо його прав і обов'язків, якщо люди не знатимуть про них, то вони можуть піддатися спокусі та підбурюванню з боку противників монархії, що загрожує серйозними наслідками.

Т. Гоббс захищав владу монарха (короля) і навіть не допускав думки щодо його страти.

Про страту короля Карла I О. Єгер писав: «Сталось щось нове, нечуване, відкрито, перед лицем неба і землі; піддані виконали смертний вирок над своїм королем» [7, с. 396].

«Обов'язок суверена, – зазначає Т. Гоббс, – навчати і виховувати народ у дусі законності і справедливості, щодо приватної власності, яка належить конкретній особі, «забороняється віднімати в людини те, що за правом їй належить, ні насильством, ні хитрістю» [1, с. 266].

З позиції гуманістичної філософії мислитель закликає людей до поваги один до одного, щоб вони утримувалися від помсти й насильства.

Важливою функцією монарха є проведення державної політики у сфері оподаткування населення, яке повинно бути законним і справедливим.

Важливим обов'язком держави і суверена філософ уважав надавати підтримку, у разі необхідності, безпорадній людині, бо якщо така допомога не буде надана, то це було б «жорстокістю з боку суверена і держави» [1, с. 269].

Суверен, як говорить Т. Гоббс, повинен піклуватися про видання хороших законів. Мислитель зауважував, що «під хорошим законом я розумію справедливий закон <…>. Хороший закон – це такий, який необхідний для блага народу і водночас загальнозрозумілий» [1, с. 270].

Т. Гоббс висновує: «Закон повинен бути сформульований коротко, якомога точно та виразно» [1, с. 271].

Не залишив поза увагою філософ і таку складну й актуальну проблему, як покарання. «Обов'язком суверена, – зауважує Т. Гоббс, – є також правильне застосування покарань і нагород» [1, с. 271]. Мислитель уважав, що покарання має виконувати функцію не помсти, а виправлення правопорушника. Найбільш суворими повинні бути покарання злочинів, спрямованих проти держави, з метою повалення чинного соціально-політичного устрою.

Т. Гоббс стоїть на захисті тих простих «темних» людей, які порушують закон унаслідок впливу на їхню свідомість ватажків та ідейних натхненників, останніх потрібно притягнути до кримінальної відповідальності. «Бути суворим до «темних» людей, – заявляє мислитель, –

означає карати неуцтво, у якому значною мірою повинен суверен, який не вжив заходів для того, щоб люди були краще освічені» [1, с. 272].

Монарх повинен, на переконання Т. Гоббса, грамотно використовувати дану йому владу, яка «необхідна в інтересах миру і захисту держави». Добре відомо, що Т. Гоббс був прихильником монархії в Англії.

Т. Гоббс, який акцентує увагу на ролі та місці монархії та монарха, як пише Б. Меєровський, не «став послідовним захисником королівських прерогатив і безсловесним прихильником абсолютизму Стюартів» [8, с. 17].

«Ім'я Томаса Гоббса, – писав В. Соколов, – займає вельми почесне місце не тільки в ряду імен великих філософів його епохи – епохи Бекона, Декарта, Гассенді, Паскаля, Спінози, Локка, Лейбніца, але й у світовому історико-філософському процесі» [9, с. 3].

Висновки і пропозиції. У своєму творі «Левіафан» Т. Гоббс формулює ідеї, спрямовані на захист і зміцнення держави як гаранта захисту прав і свобод громадян. У її функціонуванні важливу роль відіграє суверен / монарх, який концентрує всю владу у своїх руках, його важливим обов'язком є створення умов миру, спокою і злагоди в державі, готовності, у разі агресивного вторгнення з боку іноземних держав, гарантувати її безпеку. Ці положення англійського мислителя є актуальними і для України.

Список використаної літератури:

1. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. *Сочинения :* в 2-х т. / Т. Гоббс ; сост., ред., авт. примеч. В. Соколов. Пер. с лат. и англ. Москва : Мысль, 1991. Т. 2. 731 с.
2. История политических и правовых учений : учебник для вузов / под общ. ред. В. Нерсесянца. Москва : Норма – Инфра, 2000. 736 с.
3. Польська Т., Малахов В. «Левіафан». Плавання крізь віки. *Левіафан, або суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної* / Т. Гоббс. Пер. з англ. Київ : Дух і літера, 2000. С. 5–11.
4. Дюмон Луи. Эссе об индивидуализме. Пер. с фр. А. Гарькавого. Дубна : Феникс, 1997. 304 с.
5. Ческис А. Томас Гоббс и его «Левиафан». *Левиафан, или материя, форма власть государство церковного и гражданского* / Т. Гоббс. Москва : Государственное социально-экономическое издательство, 1936. С. 7–38.
6. Денисенко В. Проблеми раціоналізму та ірраціоналізму в політичних теоріях Нового часу європейської історії. Львів, 1997. 274 с.
7. Егер О. Новая история (Всемирная история). Санкт-Петербург : ООО «Издательство «Полигон»», 1999. Т. 3. 720 с.
8. Мееровский Б. Гоббс. Москва : Мысль, 1975. 208 с.
9. Соколов В. Бытие, познание, человек и общество в философской доктрине Томаса Гоббса. *Сочинения :* в 2-х т. / Т. Гоббс ; сост., ред., авт. вступ. ст. и прим. В. Соколов. Пер. с лат. и англ. Москва : Мысль, 1989. Т. 1. С. 3–65.

Koval I. M., Ratushna O. M. Problem of the state and public administration in "Leviathan" T. Hobbes (until 370 anniversary of publication)

Among the prominent thinkers of Western European philosophical legal thought is the scholarly work of 17'th-century English philosopher Thomas Hobbes.

The article considers the formation of T. Hobbes as a thinker, influenced by the advanced philosophical ideas that have worked their way through the conditions of the new time. Graduate of the University of Oxford, after graduating, in-depth studies of ancient thinkers. In the sphere of interests of T. Hobbs Old and New Testament and other Christian literature which he deeply and creatively analyzes. It is noted that during his stay abroad, T. Hobbs lived in France for a long time. He also visited Italy and Germany. During this period, the thinker devoted all his time to the study of Latin and Greek and began translating the works of the famous Greek historian Thucydides into English. An attempt is made to point out that T. Hobbs was well-educated in many branches of science, which allowed him to communicate and maintain friendly relations with such luminaries of European science and culture as Bacon, Galileo, Garvey, Gassendi, Descartes, Leibniz and many others. Attention is drawn to the fact that in Paris T. Hobbs, as one of the young and talented scientists, is invited to teach mathematics to future King James II Stuart. It is noted that the philosopher was extremely concerned about the social and political events that took place in England, among which the danger of a civil war. By thinking about the situation, he forms a theorist of political and legal concepts which in practice could save the country from anarchy and chaos, in general from bloodshed is from war. As a patriot and humanist, T. Hobbs begins the preparation of a work that has gone down in the history of world philosophical legal and political thought as "Leviathan", in which he formulates the problems of the essence of the state and its function, the role and place of the sovereign (monarch) in public administration.

Emphasises that the important task of the Sovereign is to ensure peace and harmony in society and to avoid social conflicts, insurrection, war and the well-being of citizens. Only a strong absolute power of the state (sovereign) on the deep beliefs of T. Hobbes, in the form of a monarchy, can ensure peace, avoid civil war in England, and direct the development of society towards progress. By actively defending the monarchy, the philosopher protects not the outmoded feudal system, but the new bourgeois socio-political system. By revealing the role and place of the monarch in public administration, T. Hobbs points out that he is responsible for all the processes that take place in society. And while the thinker shapes ideas on the absolute monarchic nature of supreme power, he does not become a proponent of unlimited royal absolutism. It was noted that the essence of supreme power was that it should function within a framework of strict legality and justice. Emphasis is placed on the fact that opponents and enemies of the philosopher accused him of various "heresies" a and atheism. It should be emphasized that T. Hobbes, son of a priest, was never an enemy of the Christian religion, but a staunch supporter of the Anglican Church. It was concluded that the English thinker deeply analyzed the complex problems of the relationship between the state and the church, the role and place of the Christian religion in the formation of high spirituality and morality. We note that Mr. Hobbes's entire life was full of intense intellectual work and constant struggle with enemies and opponents of his creativity, whose intrigues often threatened his life. The thinker fought manly to defend his ideas. Asking to the readers of T. Hobbs admits that everything he wrote was written not out of party leanings but for peace, and that person can be forgiven for her heartfelt pain, the current misfortune of the Fatherland.

Key words: *state, public administration, folks, law, parliament, king, civil war, peace.*

УДК 340:316
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.4

Т. В. Міхайліна
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

Ю. В. Гоцуляк
доктор юридичних наук, доцент,
в. о. завідувача кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ЕЙДЖИЗМ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Метою статті є аналіз соціально-правових передумов, наслідків та засобів протидії дискримінації за ознакою віку у трудових відносинах в Україні.

Виявлено, що в країні правова охорона та захист прав молодих спеціалістів реалізовані в цілому відповідно до світових тенденцій. Але певні психологічні, ментальні стереотипи нерідко стримують професійну реалізацію молоді. Водночас охорона прав працівників, старших за 40 років, здійснюється вельми неефективно як на юридичному, так і на соціальному рівнях. Якщо для осіб передпенсійного віку законодавцем встановлено певні гарантії, то для вікової категорії 40+ таких гарантій не передбачено. Це змушує 40-річних та старших осіб «триматися» за фактичне місце роботи, миритися з інколи абсолютно невигідними та недостойними умовами праці, що створює значні дискримінаційні ризики.

Зроблено висновок, що складність протидії ейджизму полягає в тому, що інколи його прояви є прихованими і можуть бути «списані» на формальну невідповідність вимогам, а отже, вплив правовими засобами на ситуацію є обмеженим. Основною формою захисту від дискримінації при прийомі на роботу у правовій доктрині називають судовий захист. Але на практиці це є майже неможливим, оскільки в офіційній відповіді роботодавець ніколи не зазначить реальну причину відмови, навіть якщо впродовж співбесіди така причина відкрито називалася або на неї робився натяк. Вихід може бути у зміні судової практики, зокрема врахуванні в якості доказів не лише формальної відмови із зазначенням причин, а, наприклад, показань свідків про перебіг співбесіди та (або) про дискримінаційну політику компанії в цілому.

Наголошується на тому, що в Україні слід більш широко вживати заходи протидії ейджизму неюридичного, загальносоціального характеру, зокрема засоби правової просвіти, підвищення рівня правової культури. Водночас необхідним є збільшення можливостей для працевлаштування осіб старше 40 років і підвищення ними рівня своєї кваліфікації, яка б відповідала сучасним умовам розвитку суспільства. Ефективним може бути широкий суспільний розголос ситуацій, пов'язаних з ейджизмом, оскільки він несе репутаційні ризики для компанії.

Ключові слова: *ейджизм, недопущення дискримінації, дискримінація за ознакою віку, правовідносини, правове регулювання, соціальні засоби.*

Постановка проблеми. Боротьба за рівність у сучасному світі є широко декларованою, але і не менш проблематичною – дискримінація навіть у цивілізованих суспільствах, на жаль, є поширеним явищем. Іноді вона пряма та усвідомлена, іноді – неусвідомлена і завуальована. Проте це завжди виклик рівним можливостям та ефективній реалізації знань і навичок особи. Одним із найбільш поширених видів дискримінації є дискримінація за ознакою віку, так званий ейджизм, який поступово охоплює майже всі вікові категорії. Ейджизм базується на стереотипах, спотвореному сприйнятті певних вікових особливостей та часто проявляється у трудових правовідносинах. Україна як розвинена держава має шукати цивілізовані шляхи впорядкування ринку праці, забезпечення рівних можливостей усіх без винятку осіб, хоча на

© Міхайліна Т. В., Гоцуляк Ю. В., 2021

сьогоднішній день статистика свідчить про зворотнє. На підставі зазначеного можна говорити про нагальну необхідність дослідження обраної теми та її актуальність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значна кількість публікацій, присвячених дискримінаційним проявам взагалі та ейджизму зокрема, підтверджує попередню тезу. Питанням протидії дискримінації за ознакою віку приділяли увагу такі науковці, як Л. Амелічева [1], С. Бушев [2], Н. Грень [3] З. Равлієнко [4], І. Сахарук [5], Д. Чижов [6], та багато інших. Проте ринок праці є настільки динамічним утворенням, що майже кожного дня зустрічається з новими соціальними викликами.

Мета статті – проаналізувати соціально-правові передумови, наслідки та засоби протидії дискримінації за ознакою віку у трудових відносинах в Україні.

Виклад основного матеріалу. На шляху України до демократичної, соціальної держави одним із найважливіших завдань є забезпечення захисту від дискримінації усіх видів. На жаль, наразі ситуація з правами людини у нашій державі не є безхмарною, однією з найпроблемніших галузей є сфера трудових відносин, де дискримінація людини за різними ознаками дуже поширена. Так, досить розповсюджений ейджизм, тобто дискримінація людини за ознаками її віку.

З. Равлієнко довела, що ознака може вважатися захищеною від дискримінації за наявності двох умов: а) вона взагалі не може бути змінена особою, або ж відсутні розумні підстави вимагати від особи змінити певну ознаку; б) немає безпосереднього розумного зв'язку між наявністю в особи певної ознаки та перепоною в доступі до охоронюваного законом блага (обмеженням права) [4, с. 7]. Виходячи з наведених характеристик, вік особи з упевненістю можна віднести до ознак, дискримінація за якими недопустима.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» дискримінація – це ситуація, за якої особа та/або група осіб за їхніми ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного і майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [7]. Тобто, як можна побачити, у спеціальному законодавстві вік вказаний як критерій, за яким забороняється здійснювати дискримінацію.

Відповідно до ст. 2-1 Кодексу законів про працю України «забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку...» тощо. А Базова конвенція Міжнародної організації праці у сфері боротьби з дискримінацією 1958 р. № 111 [8], визначаючи дискримінацією будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу за певними ознаками, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження у сфері праці та занять, не виокремлює серед таких ознак вік, хоча і встановлює їх невичерпний перелік. Таку ознаку не виділено окремо й іншими міжнародними актами, що закріплюють принцип недопущення дискримінації у сфері праці [5, с. 64]. У ст. 24 Конституції України зазначається, що «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». Отже, безпосередньо про вік як дискримінаційну ознаку Конституція не згадує. Лише завдяки широкому тлумаченню тексту норми можна дійти висновку, що перелік таких ознак є невичерпним, а конструкція «інші ознаки» може передбачати в тому числі і дискримінацію за віком. Відзначимо, що у ст. 43 Конституції України, яка закріплює право на працю, теж нічого не сказано щодо заборони дискримінації (зокрема, за віком) у трудових відносинах. І така відсутність, на наш погляд, становить суттєву прогалину, оскільки саме у трудових відносинах дискримінація за віком є чи не найрозповсюдженішою.

За результатами дослідження Фонду «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва, що було проведено у 2020 р., в Україні найчастіше дискримінують людей за віком, інвалідністю та сексуальною орієнтацією. Зокрема, на запитання,

наскільки серйозною є проблема дискримінації в українському суспільстві, 18,2% відповіли, що проблема дуже серйозна, 43,1% – проблема загалом серйозна, але є більш важливі проблеми, 20,5% взагалі не вважають це проблемою, а 18,3% не змогли відповісти на запитання [9]. Тобто сумарно абсолютна більшість респондентів вважають ейджизм проблемою українського суспільства.

Н. Грень наголошує на тому, що «дискримінація може мати не тільки індивідуальну стигматизацію, а й негативно позначається на всій сфері відносин у суспільстві, негативно впливає на економічний складник держави» [3]. Індивідуально дискримінаційні прояви також накладають значний відбиток на психологічний стан особи, її добробут і навіть на здоров'я.

Причому досить тривалий час у трудових відносинах в Україні спостерігалася тенденція, що досить важко було знайти роботу молодим спеціалістам віком до 25-ти років. Але впродовж останніх років ситуація суттєво змінилася. Так, дані опитування, проведеного у 2021 р., свідчать, що більше половини українців (64%) старше 40 років не могли влаштуватися на роботу через вік, при цьому молодшим претендентам повідомляли про обмеження за віком тільки в 16% випадків. Спеціалісти старше 40 років могли влаштуватися на роботу менш ніж за 14 днів лише в 29% випадків, а ось 20% шукали роботу понад півроку. Соціологи додали, що працівникам після 40 років також відмовляли через бажаний рівень зарплати або недостатній рівень освіти. Втім, молодшим претендентам робота не діставалася найчастіше з тих же причин, а також через брак релевантного досвіду [10]. Тобто молоді люди також мають складнощі з пошуком роботи, особливо першого місця. Проте нерідко це зумовлено не безпосередньо віком, а браком необхідного досвіду. Це означає, що по досягненню 40 років знайти роботу (а саме, гідну роботу) для особи стає більш проблематично, що створює необґрунтоване обмеження можливостей для представників цієї вікової групи.

Інколи дискримінаційні прояви за віком є цілком очевидними. Наприклад, це виявилося, коли профспілка освітян звернулася до Уповноваженого з прав людини щодо неприпустимості дискримінаційних норм, які мають місце в ухваленому Законі «Про повну загальну середню освіту» (законопроект 0901), прикінцевими та перехідними положеннями якого керівників шкіл було зобов'язано припинити до 1 липня 2020 р. безстрокові трудові договори з педагогічними працівниками, яким виплачується пенсія за віком, та укласти з ними строкові договори на один рік. У разі незгоди роботи на умовах строкового трудового договору – звільнити. Причому педагогічним працівникам пенсійного віку ст. 22 Закону передбачено можливість працювати за строковими договорами впродовж 1–3 років [11].

Але проблемним є факт високої латентності проявів подібної дискримінації. Спілкування з претендентами на певну посаду, які перебувають у процесі пошуку роботи, виявило, що прояви прямої дискримінації у трудовій сфері (коли вік безпосередньо зазначається як вимога до кандидатів) трансформуються у дискримінацію непряму. В такому разі оголошення про вакансії формулюються у нейтральний спосіб, що відповідає взятим Україною на себе міжнародним зобов'язанням. Але, як зазначають респонденти, якщо у резюме вказаний вік від 40 років, HR-спеціалісти або взагалі на нього не реагують, або після співбесіди дають зрозуміти, що особа не підходить на цю посаду. Причому відмови можуть формулюватись як те, що особа не вписується в молодий, ініціативний колектив, або можуть бути завуальовані під невідповідність формальним вимогам до претендентів. Все перелічене змушує осіб 40 років та старших «триматися» за фактичне місце роботи, миритися з інколи абсолютно невигідними та недостойними умовами праці, що ставить їх у несприятливе становище, порівняно з працівниками, молодшими за 40 років, та створює значні дискримінаційні ризики.

Основною формою захисту від дискримінації при прийомі на роботу окремі автори називають саме судовий захист. Зокрема, Н. Йолкіна надає рекомендацію: «якщо вас не беруть на роботу через вік, стать тощо, то у вас виникає беззаперечне право звернутися до суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Для цього потрібно звернутися з письмовою вимогою про надання інформації щодо причини відмови (відповісти потенційний роботодавець повинен згідно з Законом України «Про звернення громадян»). Потім, у разі, якщо відмова буде необґрунтованою, можна звернутися до суду, щоб її оскаржити» [12]. Але на практиці це майже неможливо, оскільки в офіційній відповіді роботодавець ніколи не зазначить реальну причину відмови, навіть якщо під час співбесіди така причина відкрито називалася або на неї

робився натяк. Вихід може бути у зміні судової практики, зокрема врахуванні в якості доказів не лише формальної відмови із зазначенням причин, а, наприклад, показань свідків про перебіг співбесіди та (або) про дискримінаційну політику компанії в цілому.

До попереднього висновку доходить і Д. Чижов, який пише, що реалії, що складаються в трудових правовідносинах, свідчать про неефективність захисту й охорони своїх суб'єктивних та об'єктивних прав особами, котрі постраждали від утисків та дискримінації. Це означає декларативний характер наведених норм [6, с. 64].

Отже, складність протидії ейджизму полягає в тому, що нерідко його прояви є прихованими і можуть бути «списані» на формальну невідповідність вимогам, тому вплив правовими засобами на ситуацію є обмеженим. Натомість в Україні слід більш широко вживати заходи протидії ейджизму неюридичного характеру, зокрема засоби правової просвіти, підвищення рівня правової культури. Водночас необхідно збільшити можливості для працевлаштування осіб, старших за 40 років, та для підвищення ними рівня своєї кваліфікації, яка б відповідала сучасним умовам розвитку суспільства [13].

Ефективним може бути і широкий суспільний розголос ситуацій, пов'язаних з ейджизмом, оскільки він несе суттєві репутаційні ризики для компанії.

Висновки і пропозиції. Виявлено, що в Україні правова охорона та захист прав молодих спеціалістів реалізовані в цілому відповідно до світових тенденцій. Але певні психологічні, ментальні стереотипи нерідко заважають їхньому втіленню у фактичні відносини, а отже, стримують професійну реалізацію молоді. Водночас охорона прав працівників, старших за 40 років, (особливо під час прийому на роботу) здійснюється вельми неефективно як на юридичному, так і на соціальному рівнях. Якщо для осіб передпенсійного віку законодавцем встановлено певні гарантії, то для вікової категорії 40+ (які відповідно до сучасних вимог ринку праці також перебувають у зоні ризику) таких гарантій не передбачено. Це змушує 40-річних та старших осіб «триматися» за фактичне місце роботи, миритися з інколи абсолютно невигідними та недостойними умовами праці, що ставить їх у несприятливе становище, порівняно з працівниками, молодшими за 40 років, і створює значні дискримінаційні ризики.

Зроблено висновок, що складність протидії ейджизму полягає в тому, що інколи його прояви є прихованими і можуть бути «списані» на формальну невідповідність вимогам, а отже, вплив правовими засобами на ситуацію є обмеженим. Основною формою захисту від дискримінації при прийомі на роботу у правовій доктрині називають судовий захист. Але на практиці це майже неможливо, оскільки в офіційній відповіді роботодавець ніколи не зазначить реальну причину відмови, навіть якщо під час співбесіди така причина відкрито називаласья або на неї робився натяк. Вихід може бути у зміні судової практики, зокрема врахуванні в якості доказів не лише формальної відмови із зазначенням причин, а, наприклад, показань свідків про перебіг співбесіди та (або) про дискримінаційну політику компанії в цілому.

Наголошується на тому, що в Україні слід більш широко вживати заходи протидії ейджизму неюридичного, загальносоціального характеру, зокрема засоби правової просвіти, підвищення рівня правової культури. Варто прищеплювати погляди, які відображають сильні сторони різних вікових груп, без акценту на слабких якостях. Водночас необхідним є збільшення можливостей для працевлаштування осіб, старших за 40 років, і для підвищення ними рівня своєї кваліфікації, яка б відповідала сучасним умовам розвитку суспільства. Ефективним може бути широкий суспільний розголос ситуацій, пов'язаних з ейджизмом, оскільки він несе репутаційні ризики для компанії.

Список використаної літератури:

1. Амелічева Л. Заборона дискримінації – основна засада правового регулювання відносин у сфері гідної праці. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 5. С. 185–188.
2. Бушев С. Тема 11: Недопущение дискриминации и стигматизации (статья 11). Презентация. URL: www.philos.msu.ru/fac/ dep/edu/method/ phedu/bio_bioethics/11_12_lect.pdf.
3. Грень Н. Порушення конституційного права на працю як прояв дискримінації за віком. *Юридичний вісник*. 2021. № 2. DOI: https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2147.
4. Равлієнко З. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 201 с.
5. Сахарук І. Дискримінація за ознакою віку в сфері праці. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 3. С. 63–70.
6. Чижов Д. Принцип рівності та захист від дискримінації у трудових відносинах. *Актуальні*

проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 2. С. 62–64.
7. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 32. Ст. 412.
8. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять від 25 червня 1958 р. № 111. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text.
9. В Україні найчастіше дискримінують людей за віком, інвалідністю та сексуальною орієнтацією : опитування. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/general/708955.html.
10. Почти две трети украинцев старше 40 лет не берут на работу из-за возраста : исследование. URL: https://delo.ua/econonomyandpoliticsinukraine/pochti-dve-treti-ukraincev-starshe-40-let-ne-ber-381044/.
11. Дискримінація вчителів за віковою ознакою неприпустима! https://pon.org.ua/novyny/7621-diskrimnacya-vchitelv-za-vkovoyu-oznakoyu-nepripustima.html.
12. Йолкіна Н. Ейджизм по-українськи, або як протидіяти дискримінації за віком. URL: http://trudovi.org/show-news/Trudovi-prava/ageism-discrimination.
13. Плюс, а не хрест. Як ринок праці сприймає осіб 45+. URL: www.dcz.gov.ua/publikaciya/plyus-ne-hrest-yak-rynok-praci-spryymaye-osib-45.

Mikhailina T. V., Hotsuliak Yu. V. Ageism in labor relations: socio-legal aspect

The purpose of the article is to analyze the socio-legal prerequisites, consequences and means of countering age discrimination in labor relations in Ukraine.

It is revealed that in Ukraine, the legal protection of the rights of young professionals is implemented in general in accordance with global trends. But certain psychological and mental stereotypes often hinder the professional realization of young people. At the same time, the protection of the rights of employees over the age of forty is very inefficient, both at the legal and social levels. If the legislator establishes certain guarantees for persons of pre-retirement age, then such guarantees are not provided for the 40+ age category. This forces people in their forties and older to "hold on" to their actual place of work, to put up with sometimes completely unprofitable and unworthy working conditions, which creates significant discriminatory risks.

It is concluded that the difficulty of countering ageism lies in the fact that sometimes its manifestations are hidden and can be presented as a formal non-compliance with the requirements, and therefore, the influence of legal means on the situation is limited. Judicial protection is called as the main form of protection against discrimination in employment in the legal doctrine. But in practice, this is almost impossible, since in an official response, the employer will never indicate the real reason for refusal, even if such a reason was openly mentioned or hinted at during the interview. The solution may be to change the judicial practice, including accepting as evidence not only a formal refusal with an indication of the reasons, but, for example, witness statements about the course of the interview and / or about the discriminatory policy of the company as a whole.

It is noted that Ukraine to counteract ageism should more widely use measures of a non-legal, general social nature, in particular, means of legal education, improving the level of legal culture. At the same time, it is necessary to increase employment opportunities for people over the age of forty, just as it is necessary to expand ways for them to improve their skill level, which would meet modern conditions for the development of society.

Wide public disclosure of situations related to ageism can be effective too, since it carries reputational risks for the company.

Key words: *ageism, non-discrimination, age discrimination, legal relations, legal regulation, social means.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 341.242.1
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.5

І. І. Фетько
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ

Досліджено правове регулювання транскордонного співробітництва України. Встановлено, що сьогодні у нашій державі склалася система правових актів різної юридичної сили, котрі регулюють транскордонне співробітництво. Виглядає ця система наступним чином: першу групу становлять Конституція України як основний закон України; закони України, зокрема галузеві закони, тобто такі, що розроблені Верховною Радою України для створення відповідного правового простору, в межах якого можуть бути встановлені міжнародні зв'язки та здійснюватися транскордонне співробітництво. Сюди ж належать закони про ратифікацію міжнародних договорів нашою державою і закони про ратифікацію міждержавних договорів між Україною та країнами, з якими вона має спільні кордони. До другої групи відносяться правові акти, що відіграють не менш важливу роль, ніж попередні – це підзаконні нормативно-правові акти. Підзаконні нормативно-правові акти у сфері транскордонного співробітництва уточнюють, деталізують, конкретизують окремі положення законів з метою забезпечення їх впровадження і реалізації на практиці.

Визначено, що нашою державою ратифіковано основні міжнародно-правові документи, які стосуються цієї сфери правових відносин, – Європейську рамкову конвенцію про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями; Додаткові протоколи до неї, зокрема Додатковий протокол, що стосується органів транскордонного співробітництва, Протокол № 2, котрий стосується міжтериторіального співробітництва, Протокол № 3 щодо об'єднань єврорегіонального співробітництва; Європейську хартію місцевого самоврядування, а також Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони. Однак сьогодні виникають проблеми у правовому регулюванні транскордонного співробітництва, національне законодавство, зокрема Закони України «Про транскордонне співробітництво», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про засади державної регіональної політики», «Про стимулювання розвитку регіонів», містить недоліки, упущення та прогалини.

Ключові слова: *правове регулювання, нормативно-правове регулювання, підзаконне нормативне регулювання, юридична сила, транскордонне співробітництво.*

Постановка проблеми. На розвиток і становлення правового регулювання транскордонного співробітництва України значно вплинули зміни, котрих зазнали політика, соціально-економічна та правова системи нашої держави. Становлення правового регулювання транскордонного співробітництва відбулось одночасно зі становленням нашої країни. Сьогодні для України, яка має вигідне геополітичне розташування, розвиток транскордонного співробітництва з державами-членами Європейського Союзу має важливе значення, бо розцінюється як чинник процесу європейської інтеграції й інструмент розвитку регіонів. Безперечно, таке співробітництво можливе лише за умови достатнього та належного правового регулювання як на міжнародному, так і на національному рівнях, адже правове регулювання важливе для будь-якої сфери суспільних відносин, не є винятком і сфера, котра стосується

© Фетько І. І., 2021

транскордонного співробітництва. Дослідження правового регулювання транскордонного співробітництва дозволить спрогнозувати актуальні напрями його удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовому регулюванню транскордонного співробітництва присвячені праці таких вчених, як: Я.В. Барвенко, Ю.О. Волошин та С.В. Папаяні, О.О. Гревцев та Є.О. Коваленко, І.С. Демченко, Р.І. Коцан, В.Т. Ланго, В.М. Монастирний, О.М. Петренко, О.О. Петришин та М.О. Петришина, Т.І. Ренькас, І.І. Соболь, та інших. Проте серед науковців тривають дискусії щодо правового регулювання транскордонного співробітництва, відзначено, що в нашій державі є законодавчі акти для функціонування транскордонного співробітництва, однак відсутня належна гармонізація вітчизняних нормативно-правових актів відповідно до європейських правових стандартів.

Мета статті – дослідити правове регулювання транскордонного співробітництва України.

Виклад основного матеріалу. Термін «регулювання» походить від латинського слова «regulo» – «правило», що означає упорядковувати, приводити щось відповідно до чогось [1]. У словнику іноземних слів термін «регулювати» визначається як: 1) підкорятися певним порядкам, правилам, упорядковувати; 2) встановлювати правильну, необхідну для роботи взаємодію частин механізму, пристроїв, апаратів тощо; 3) робити що-небудь з метою отримання потрібного показника, потрібних ступенів чогось. В юридичному словнику правове регулювання трактується як регулювання суспільних відносин, котре здійснюється за допомогою права та всієї сукупності правових засобів. Великий юридичний словник під правовим регулюванням розуміє процес впливу держави на суспільні відносини за допомогою юридичних норм, який ґрунтується на предметі і методі правового регулювання [2, с. 19].

С.С. Алексєєв визначає правове регулювання як здійснення за допомогою права і всієї сукупності правових засобів юридичного впливу на суспільні відносини. На думку А.Ф. Черданцева, правове регулювання – це впорядкування суспільних відносин за допомогою норм права та інших правових засобів (актів застосування, договорів тощо). П.М. Рабінович вважає, що правове регулювання – це здійснення державою за допомогою всіх юридичних засобів владного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення охорони і розвитку тощо [1].

Отже, правове регулювання є сукупністю різних форм і засобів юридичного впливу держави на поведінку учасника суспільних відносин, котрі використовуються заради інтересу всього суспільства, для підпорядкування поведінки окремих суб'єктів встановленому в суспільстві правопорядку.

В юридичній науці нормативно-правове регулювання та підзаконне нормативне регулювання є видами правового регулювання суспільних відносин. Нормативно-правове регулювання – це регламентація загальних суспільних відносин правовими нормами, котрі закріплені в нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах та інших формах права і розраховані на багаторазове застосування за наявних передбачених ними обставин. За обсягом суспільних відносин, на котрі поширюється нормативно-правове регулювання, є кількісно невизначеним; коло осіб не окреслюється персонально; часова межа дії норм чітко не встановлена.

Нормативно-правовим регулюванням охоплюється як законодавче, так і підзаконне регулювання. До законодавчого регулювання відносять: 1) повне законодавче регулювання, котрим виключається будь-яке підзаконне регулювання; 2) основне, тобто вихідне, яке передбачає конкретизацію підзаконним регулюванням державного органу чи об'єднання громадян.

Підзаконне нормативне регулювання – це регулювання суспільних відносин правовими нормами, що закріплені в підзаконних нормативно-правових актах держави та актах об'єднань громадян [3].

Сьогодні в нашій державі склалася система правових актів різної юридичної сили, що регулюють транскордонне співробітництво. Так, Н.А. Мікула систематизувала правові акти за чотирма групами. Запропонована нею класифікація виглядає наступним чином: 1) європейське законодавство, котре стосується безпосередньо транскордонного співробітництва; 2) європейське законодавство регіонів; 3) інші європейські документи, в яких згадується транскордонне співробітництво; 4) національне законодавство [4, с. 92; 5, с. 126–138]. Схоже класифікувала правові акти і А.Ю. Стрижакова, запропонована нею класифікація включає: 1) європейське законодавство; 2) державні юридичні акти, якими визначаються основи

правового режиму транскордонного співробітництва нашої держави та її суб'єктів; 3) міждержавні документи, що включають цілі, механізм і конкретні сфери транскордонного співробітництва нашої держави з міжнародними організаціями та окремими країнами; 4) юридичні акти про транскордонне співробітництво, котрі укладаються регіональними та місцевими органами влади з аналогічними суб'єктами такого співробітництва сусідніх держав [4, с. 82–92]. Варто відзначити, що класифікація, наведена науковцями, не є виваженою, оскільки ці документи мають різну юридичну силу та мають бути класифіковані за ступенем юридичної сили документа.

Під юридичною силою нормативно-правового акта Т.І. Стрибко розуміє специфічну властивість займати суворо означене місце серед інших нормативно-правових актів, тобто це дотримання встановленої субординації [6, с. 17]. П.М. Рабінович вважає юридичну силу специфічною властивістю нормативно-правових актів, котра розкриває їх співвідношення і залежність за формальною обов'язковістю та визначається місцем правотворчого органу в апараті держави тощо [7].

Сьогодні юридична наука виокремлює низку ознак, за котрими нормативно-правові акти розподіляються на групи. Основним критерієм, за яким відрізняють закони і підзаконні нормативно-правові акти, є їхня юридична сила. Тож, на думку вчених, систему нормативно-правових актів України можна структурувати наступним чином:

1. Закони України: 1.1.) Конституція України і закони про внесення змін до Конституції України; 1.2.) закони України, зокрема галузеві закони і закони про ратифікацію міжнародних договорів.

2. Підзаконні нормативно-правові акти України у сфері транскордонного співробітництва: 2.1.) постанови Верховної Ради України нормативно-правового змісту; 2.2.) укази Президента України; постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України; 2.3.) накази міністерств; 2.4.) накази центральних органів виконавчої влади й інші нормативно-правові акти; 2.5.) розпорядження голів місцевих державних адміністрацій нормативно-правового змісту; 2.6.) рішення місцевих референдумів нормативно-правового змісту; 2.7.) рішення місцевих рад та їхніх виконавчих органів нормативно-правового змісту; 2.8.) розпорядження сільського, селищного, міського голови, голови районної у місті ради, обласних рад нормативно-правового змісту; 2.9.) локальні нормативно-правові акти [8, с. 191–193; 9; 10, с. 58–60; 11, с. 128–131].

Наразі в нашій державі склалася система правових актів різної юридичної сили, якими регулюється транскордонне співробітництво. Її можемо систематизувати таким чином: першу групу утворюють Конституція України [12], закони України, зокрема галузеві закони «Про транскордонне співробітництво» [13], «Про місцеве самоврядування в Україні» [14], «Про місцеві державні адміністрації» [15], «Про засади державної регіональної політики» [16], «Про стимулювання розвитку регіонів» [17], які регулюють інституційний та організаційно-правовий механізм транскордонного співробітництва. Сюди ж можна віднести закони про ратифікацію міжнародних договорів нашою державою, зокрема Європейську рамкову конвенцію про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями [18], Додаткові протоколи до неї [19], Європейську хартію місцевого самоврядування [20], а також Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії й їхніми державами-членами, з іншої сторони [21]. До цієї ж групи слід віднести також закони про ратифікацію міждержавних договорів між Україною та країнами, з якими вона має спільні кордони. Зокрема, це Договір між Україною і Республікою Польщею про добросусідство, дружні відносини і співробітництво [22]; Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією [23]; Договір про добросусідство, дружбу і співробітництво між Україною та Республікою Молдовою [24]; Договір про добросусідство, дружні відносини і співробітництво між Україною та Словацькою Республікою [25]; Договір про дружбу, добросусідство і співробітництво між Україною і Республікою Білоруссю [26]; Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною й Угорською Республікою тощо [27].

До другої групи належать правові акти, що відіграють не менш важливу роль, ніж попередні – це підзаконні нормативно-правові акти. Підзаконні нормативно-правові акти у сфері транскордонного співробітництва уточнюють, деталізують, конкретизують окремі положення законів з метою забезпечення їх впровадження і реалізації на практиці, а інші регулюють суспільні відносини, котрі щодня виника-

ють у різних сферах життєдіяльності суб'єктів публічного та приватного права на місцевому рівні. При цьому останні не мають суперечити законам та іншим нормативно-правовим актам і є найбільш наближеними до досягнення мети задоволення потреб громад тощо. Наприклад, такими є Указ Президента «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» [28], Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання розвитку транскордонного співробітництва та єврорегіонів» [29], «Транскордонне співробітництво як чинник євроінтеграційних процесів України» [30], «Державна програма розвитку транскордонного співробітництва на 2021–2027 рр.» [31] тощо.

Варто зауважити, що деякі науковці, зокрема Я.В. Барвенко, О.О. Гревцев та Є.О. Коваленко, Р.І. Коцан, В.Т. Ланго, В.М. Монастирний, Т.І. Ренькас, І.І. Соболь та інші, відзначають: незважаючи на те, що наша держава ратифікувала основні міжнародно-правові документи, котрі стосуються цієї сфери правових відносин (Європейську рамкову конвенцію про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, Додаткові протоколи до неї, Європейську хартію місцевого самоврядування, а також Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії й їхніми державами-членами, з іншої сторони), сьогодні все ж існують проблеми у правовому регулюванні транскордонного співробітництва. Національне законодавство, зокрема Закони України «Про транскордонне співробітництво», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про засади державної регіональної політики» та «Про стимулювання розвитку регіонів», містить недоліки, упущення та прогалини.

Висновки і пропозиції. Узагальнюючи вищевикладене, слід відзначити, що сьогодні у нашій державі склалася система правових актів різної юридичної сили, котрими регулюється транскордонне співробітництво. Першу групу утворюють Конституція України; закони України, зокрема галузеві закони «Про транскордонне співробітництво», «Про місцеве самоврядування в Україні»; Закони України «Про місцеві державні адміністрації», «Про засади державної регіональної політики», «Про стимулювання розвитку регіонів», які регулюють інституційний та організаційно-правовий механізм транскордонного співробітництва. Сюди ж відносять закони про ратифікацію міжнародних договорів нашою державою і закони про ратифікацію міждержавних договорів між Україною та країнами, з якими вона має спільні кордони. До другої групи належать правові акти, що відіграють не менш важливу роль, ніж попередні – це підзаконні нормативно-правові акти. Підзаконні нормативно-правові акти у сфері транскордонного співробітництва уточнюють, деталізують, конкретизують окремі положення законів з метою забезпечення їх впровадження і реалізації на практиці. Однак наразі існують проблеми у правовому регулюванні транскордонного співробітництва. Національне законодавство, зокрема Закони України «Про транскордонне співробітництво», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про засади державної регіональної політики», «Про стимулювання розвитку регіонів», містить недоліки, упущення та прогалини.

Список використаної літератури:

1. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Київ, 2006. 688 с. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/zmist.htm.
2. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2015. Вип. 34 (1). С. 19–23.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. URL: https://pidruchniki.com/1361051543101/pravo/vidi_pravovogo_regulyuvannya_suspilnih_vidnosin.
4. Стрижакова А.Ю. Механізми державного управління розвитком транскордонного співробітництва між Україною та країнами Європейського Союзу : дис. … канд. наук з держ. упр. Маріуполь, 2017. 244 с.
5. Мікула Н.А. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво. Львів, 2004. 395 с.
6. Стрибко Т.І. Юридична сила нормативно-правового акта як форма вираження норм права. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Право».* 2014. Вип. 1. С. 14–18.
7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. URL: https://sites.google.com/site/allukrnet/yurydychna-osvita/teoriya_D_i_P/2.
8. Загальна теорія держави й права / М.В. Цвік та ін. Харків, 2009. 584 с.
9. Косович В.М. Система нормативно-правових актів України: основні напрями вдосконалення. URL: http://radnuk.info/home/24227-2013-05-14-17-27-53.html.
10. Романов Я.В. Підзаконні акти в системі законодавства. *Науковий вісник Херсонського*

державного університету. Серія «Юридичні науки». 2014. Вип. 3. Т. 1. С. 57–61.
11. Андрусів Л.М. Теоретико-правові засади системи нормативно-правових актів. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 4. С. 128–131.
12. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
13. Про транскордонне співробітництво : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1861-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15#Text.
14. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1861-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text.
15. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text.
16. Про засади державної регіональної політики : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 156-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19#Text.
17. Про стимулювання розвитку регіонів : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2850-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2850-15#Text.
18. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 21 травня 1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106#Text.
19. Додаткові протоколи до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_099#Text; https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_520#Text; https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_947#Text.
20. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.
21. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії й їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
22. Договір між Україною і Республікою Польщею про добросусідство, дружні відносини і співробітництво. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_172.
23. Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_003.
24. Договір про добросусідство, дружбу і співробітництво між Україною та Республікою Молдовою. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_161.
25. Договір про добросусідство, дружні відносини і співробітництво між Україною та Словацькою Республікою. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703_150.
26. Договір про дружбу, добросусідство і співробітництво між Україною і Республікою Білоруссю. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_692.
27. Договір про основи добросусідства та співробітництва між Україною й Угорською Республікою. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348_004.
28. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615/98#Text.
29. Деякі питання розвитку транскордонного співробітництва та єврорегіонів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2002 р. № 587. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/587-2002-%D0%BF#Text.
30. Транскордонне співробітництво як чинник євроінтеграційних процесів України : Постанова Верховної Ради України від 21 вересня 2016 р. № 1537-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1537-19#Text.
31. Державна програма розвитку транскордонного співробітництва на 2021–2027 рр. : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2021 р. № 408. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408-2021-%D0%BF#Text.

Fetko I. I. Legal regulation of cross-border cooperation of Ukraine

The legal regulation of cross-border cooperation of Ukraine is studied. It is established that today in our country there is a system of legal acts of different legal force, which regulate cross-border cooperation, and it looks like this: the first group consists of the Constitution of Ukraine, as the Basic Law of Ukraine, laws of Ukraine, including sectoral laws, those developed by the Verkhovna Rada of Ukraine to create an appropriate legal area within which international relations can be established and cross-border cooperation. This also includes laws on ratification of international treaties by our state. The same group includes laws on ratification of interstate agreements between Ukraine and states with which it has borders. The second group includes legal acts that play no less important role than the previous ones – these are bylaws. By-laws in the field of cross-border cooperation clarify,

detail and specify certain provisions of laws in order to ensure their implementation and enforcement in practice. It is determined that our state has ratified the main international legal documents related to this area of legal relations, the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities, Additional Protocols to it, in particular the Additional Protocol to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities, Protocol No. 2 to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities concerning interterritorial co-operation, Protocol No. 3 to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities concerning Euroregional Co-operation Groupings (ECGs) and the European Charter of Local Self-Government, and the Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other part. However, today there are problems in the legal regulation of cross-border cooperation, national legislation, in particular, the Laws of Ukraine "On Cross-Border Cooperation", "On Local Self-Government in Ukraine", "On Local State Administrations", "On Principles of State Regional Policy" and "On Incentives development of regions" contain shortcomings, omissions and gaps.

Key words: *legal regulation, normative-legal regulation, by-law normative regulation, legal force, cross-border cooperation.*

УДК 342.56
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.6

С. О. Халюк
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

Кардинальні зміни в системі судоустрою, які супроводжуються трансформацією наявних та утворенням нових органів, зумовлюють необхідність більш детального вивчення конституційно-правового статусу окремих з них. За цих обставин особливої уваги потребує дослідження не лише самого поняття «конституційно-правовий статус», але і його ознак, структурних елементів, видів. Такий підхід зумовлений тим, що «конституційно-правовий статус» – це складна, комплексна правова категорія, одним із елементів якої є правосуб'єктність. Сфера застосування правосуб'єктності, її структурних елементів у межах загальної теорії держави і права, галузевих юридичних наук розкривається неоднозначно. Дослідження правової природи правосуб'єктності є однією з найскладніших проблем в юридичній науці. Диференційований підхід до розуміння правосуб'єктності та її змісту значно розширює це поняття. Отже, вкрай важливим є чітке розуміння поняття «правосуб'єктності», її складників та співвідношення цієї категорії з іншим поняттям – «конституційно-правовим статусом».

Визначено, що легітимація як складник правосуб'єктності статусу Вищої ради правосуддя – це процес, який врегульований нормами конституційного права, що визначає її положення серед інших суб'єктів права, який зумовлюється політико-правовими чинниками та ґрунтується на засадах верховенства права, народному волевиявленні, народному суверенітеті, системі стримування та противаг з метою здійснення визначених владних повноважень у законний спосіб.

Запропоновано узагальнення на підставі дослідження доктринальних джерел. По-перше, переважно науковці виокремлюють правосуб'єктність як елемент конституційно-правового статусу. По-друге, правосуб'єктність є певною передумовою для включення того чи іншого суб'єкта, який виступає у відповідній правовій якості, до конституційно-правових відносин, що своєю чергою надає можливість розкрити правові зв'язки суб'єктів. По-третє, правосуб'єктність як елемент конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя знаходить свій вияв в його юридичній легітимації, що зумовлює формулювання його поняття, ознак, функцій, порядку формування, складу та структури, а також припинення повноважень її членів. Таким чином, враховуючи вищевикладене, можемо зазначити, що правосуб'єктність як елемент конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя детермінується через легітимацію в нормативно-правових актах, через визначення поняття, порядку формування, склад, структуру та припинення повноважень її членів.

Ключові слова: *статус, Вища рада правосуддя, правосуб'єктність, легітимація, правоздатність, дієздатність.*

Постановка проблеми. Сутність конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя можна дослідити через характеристику змісту його основних елементів. Одним із перших таких елементів, на нашу думку, є правосуб'єктність Вищої ради правосуддя. Загалом категорія «правосуб'єктність» широко застосовується в усіх галузях юридичної науки. У сучасних наукових дослідженнях підкреслюють, що поняття правосуб'єктності не отримало однозначного визначення, а тому в юридичній літературі існують різні думки з приводу тлумачення цього поняття. Зокрема, варто зауважити, що до цього часу відсутнє однозначне розуміння змісту правосуб'єктності, підстав її виникнення та припинення, структури та співвідношення з іншими елементами конституційно-правового статусу.

© Халюк С. О., 2021

Але для юридичної науки важливе методологічне значення мають положення про правосуб'єктність як категорію, що розкриває правовий статус суб'єктів права, передумови участі у правовідносинах, стадії правового регулювання тощо. Відповідно, категорія правосуб'єктності міцно затвердилася в науковій термінології й широко застосовується в усіх галузевих юридичних науках, зокрема активно використовується в чинному законодавстві та судовій практиці. Водночас проблему правосуб'єктності не можна вважати вирішеною, оскільки до цього часу вчені-юристи не прийшли до однозначного розуміння правосуб'єктності, її співвідношення з такими категоріями, як правовий статус, суб'єктивні права та юридичні обов'язки [1, с. 71].

Мета статті полягає в необхідності науково-теоретичного аналізу підходів до змісту поняття «правосуб'єктність» як елементу конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній літературі багато років триває дискусія щодо визначення сутності та змісту правосуб'єктності. Загальнотеоретичним питанням конституційно-правового статусу, його структури та аналізу проблемних аспектів правосуб'єктності як одного з його окремих елементів присвятили свою увагу такі науковці, як М.В. Баглай, Н.О. Богданова, Б.М. Габрічідзе, О.В. Гончаренко, І.І. Дахова, В.В. Копєйчиков, В.В. Долежан, Р.В. Ігонін, А.М. Колодій, Ю.О. Косткіна, І.В. Назаров, В. Нор, Ю.Є. Полянський, С.В. Прилуцький, О.Є. Кутафін, В.Ф. Погорілко, О.В. Скрипнюк, О.В. Совгиря, В.І. Татьков, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, Ю.С. Шемшученко, та інші.

Виклад основного матеріалу. В теорії держави і права для позначення можливості брати участь у правовідносинах вироблена універсальна міжгалузева правова категорія «правосуб'єктність». В якості суб'єкта права розглядаються лише ті суб'єкти, за якими визнано особливу юридичну властивість – правосуб'єктність [2, с. 383]. Як зазначає Р.О. Халфіна, правосуб'єктність – це елемент правового статусу особи і можливість виступати як суб'єкт прав та обов'язків у різних сферах суспільних відносин [3, с. 119–120]. У своєму дисертаційному дослідженні «Правовий статус держави: теоретико-правовий аспект» А.В. Панчишин стверджує, що до структури правового статусу держави необхідно ставитись, як до «…сукупності предстатусного (правосуб'єктність), статусного (права, обов'язки, законні інтереси держави, принципи її діяльності, гарантії) та післястатусного (юридична відповідальність) елементів» [4, с. 4].

На думку О.Ф. Скакун, правовий статус особи є системою закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві. Основними елементами правосуб'єктності є правоздатність та дієздатність. При цьому праводієздатність належить до умов набуття правового статусу, тому що вона полягає у здатності особи мати права, виконувати обов'язки, нести відповідальність. Однак цим, на думку вченої, її призначення не обмежується, адже без правосуб'єктності неможливо визначити правовий статус особи [5, с. 380–381].

Щодо поняття правосуб'єктності, то можна виокремити кілька думок. В.М. Корельський та В.Д. Перевалов вважають, що правосуб'єктність – це передбачена нормами права здатність (можливість) бути учасником правовідносин. Це складна юридична властивість, що складається з двох елементів – правоздатності та дієздатності [6, с. 356]. Схожа думка щодо правосуб'єктності висловлена І.С. Окунєвим, який зазначає, що юридична конструкція правового статусу суб'єкта права включає правосуб'єктність, яка характеризується єдністю певних складників (правоздатності, дієздатності) [7, с. 3–4]. Крім того, правосуб'єктність детермінують не тільки як визначені законом юридичні права та обов'язки суб'єктів державного регулювання, але й вона передбачає можливість їх мати та реалізовувати належним чином [8, с. 153].

Водночас, повертаючись до правосуб'єктності державних органів, потрібно констатувати, що вони беруть участь у різних правовідносинах – конституційних, адміністративних, цивільно-процесуальних, фінансових тощо. Конституційно-правові норми, що регулюють відповідні відносини, встановлюють характеристики суб'єктів, які формують їх конституційно-правовий статус. При цьому конституційно-правового статусу передусім набувають органи державної влади, порядок організації та діяльності яких регламентований переважно нормами конституційного права.

У питанні співвідношення понять «конституційно-правовий статус» і «конституційна право-

суб'єктність» потрібно погодитися з В.М. Кравчуком щодо неможливості їх ототожнення, адже фактично конституційна правосуб'єктність виступає невід'ємним складником конституційно-правового статусу [1, с. 73].

На думку О.В. Совгирі, правосуб'єктність уряду України слід розглядати з двох позицій: 1) правосуб'єктність уряду як органу державної влади (загальна правосуб'єктність). Вона обумовлена ухваленням нормативно-правових актів, що регулюють діяльність зазначеного органу в Україні; 2) правосуб'єктність конкретного складу уряду України, що виникає з моменту його призначення. Правосуб'єктність уряду України виникає за наявності двох чинних указів Президента України: про призначення Прем'єр-міністра України та про призначення членів Кабінету Міністрів України у кількості, необхідній для виконання ним своїх повноважень [9, с. 107].

Як зазначає І.І. Дахова, правосуб'єктність органу державної влади виявляється насамперед в його юридичній легітимації. Це означає, що заснування того чи іншого державного органу, визначення його статусу в нормативному акті, формування, а за певних умов – зміна складу (наприклад, перевибори, призначення нового персонального складу) або ліквідація, здійснюється у встановленому правом порядку. Всі ці питання врегульовані як Конституцією України, так і спеціальними законодавчими актами [10, с. 41].

Тож ключовим поняттям правосуб'єктності конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя є «легітимація». Загалом легітимація державної влади є багатоаспектним поняттям, а її дослідженням займаються науковці філософської, соціологічної, політологічної та юридичної науки. Звертаючись насамперед до юридичних джерел, можна констатувати, що вчені у своїх працях вже досліджували окремі аспекти легітимації державної влади. Водночас аналіз доктринальних джерел дозволяє стверджувати, що вказана категорія наразі належить до числа малодосліджених і неоднозначних у сучасному конституційному праві.

Саме тому в межах нашого дослідження спробуємо дослідити поняття «легітимації» та запропонувати власне авторське бачення даної категорії в контексті аналізу конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя.

Досліджуючи поняття «легітимації» державної влади, вважаємо за необхідне звернутися до енциклопедичних джерел і наукової літератури щодо визначення цієї дефініції. У словнику української мови «легітимація» подається як «визнання чи підтвердження законності якого-небудь права або повноваження; документ, що підтверджує це право або повноваження» [11, с. 461]. В юридичному словнику-довіднику «легітимація» – це «узаконення якого-небудь нового політичного режиму, надання йому легітимності; узаконення певної особи в якості правоздатної щодо цінного паперу» [12, с. 250]. В юридичній енциклопедії «легітимація» (від латинського legitimus – законний, правомірний) – це визнання або підтвердження законності певного права або повноважень особи [13, с. 224].

Щодо доктринальних підходів до цього поняття, то В.Б. Ковальчук зазначає, що «легітимація державної влади – це процес, за допомогою якого державна влада, її дії, норми, інститути, посадові особи набувають ознак легітимності, тобто стають такими, що дають громадянам підстави вважати їх справедливими, законними та доцільними» [14, с. 139]. Також під легітимацією розуміють визначення або підтвердження законності якогось права чи повноваження, а поняття «легітимація державної влади» трактується як процес узаконення влади, за допомогою якого вона набуває ознак легітимності [15, с. 196]. С.І. Максимов зазначає, що «легітимація державної влади дає їй необхідний авторитет у суспільстві, внаслідок чого більшість населення добровільно і свідомо підкоряється цій владі, законним вимогам її органів і представників, що додає їй стійкості та стабільності» [16, с. 89].

Тож легітимація утверджує правовий характер влади, обґрунтовує та виправдовує її рішення, створення владних структур, їх зміну та оновлення [14, с. 139]. За результатами здійснення процедури легітимації влади ознаками легітимності державної влади будуть: 1) законність; 2) довіра громадян та визнання міжнародною спільнотою; 3) встановлення демократичним шляхом; 4) раціональність та ефективність її діяльності [17].

При цьому легітимність є похідною від легітимації, тому що після процесу легітимації державної влади вона набуває статусу легітимності на всій території держави [18, с. 10–11]. У вузькому розумінні легітимність означає підтримку, позитивне ставлення, довіру, визнання авторитету влади або державно-правових інститутів суспільною думкою, населенням країни чи великими групами населення [19, с. 31].

У ширшому сенсі під легітимністю розуміється досягнення бажаного результату процесу легітимації. На думку І.М. Жаровської, інституційна державна влада зацікавлена у найвищому рівні легітимності, і для цього необхідно залучати всебічний механізм легітимації владних процесів та органів. Останній включає в себе: 1) соціально-політичне обґрунтування державної влади; 2) легальні і демократичні процедури формування державної влади; 3) юридичне обґрунтування, легалізацію державної влади; 5) інформаційно-ідеологічну дію державної влади на підвладних суб'єктах; 6) підтримку авторитету державної влади; 7) громадський контроль органів державної влади; 8) формування і легальну можливість існування сильної опозиційної влади, що триматиме владну еліту у правовому тонусі; 9) підвищення рівня правової культури суб'єктів та об'єктів влади з метою формування правоповажних властивостей владних інституцій; 10) формування системи механізмів реального захисту інтересів народу та реалізації владних інтересів саме цієї групи суб'єктів [20, с. 23].

Отже, легітимація як складник правосуб'єктності конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя – це процес, врегульований нормами конституційного права, що визначає її положення серед інших суб'єктів права, який зумовлюється політико-правовими чинниками та ґрунтується на засадах верховенства права, на народному волевиявленні, народному суверенітеті, системі стримування та противаг з метою здійснення визначених владних повноважень у законний спосіб.

Висновки і пропозиції. Розглянувши вищевикладене, можна виокремити такі позиції. По-перше, науковці здебільшого визначають правосуб'єктність як елемент конституційно-правового статусу. По-друге, правосуб'єктність виступає певною передумовою для включення того чи іншого суб'єкта, який виступає у відповідній правовій якості, до конституційно-правових відносин, що надає можливість розкрити правові зв'язки суб'єктів. По-третє, правосуб'єктність як елемент конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя знаходить свій вияв в його юридичній легітимації, що зумовлює формулювання його поняття, ознак, функцій, порядку формування, складу та структури, а також припинення повноважень її членів. Таким чином, можемо зазначити, що правосуб'єктність як елемент конституційно-правового статусу Вищої ради правосуддя детермінується через легітимацію в нормативно-правових актах, через визначення поняття, порядку формування, склад, структуру та припинення повноважень її членів.

Список використаної літератури:

1. Кравчук В.М. Поняття конституційної правосуб'єктності. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 2. С. 71–74.
2. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов / под ред. А.С. Пиголкина. Москва : Городец, 2003. 544 с.
3. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. Москва : Юридическая литература, 1974. 351 с.
4. Панчишин А.В. Правовий статус держави: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2014. 20 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. 2-ге вид. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
6. Теория государства и права : учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. Москва : Норма, 2002. 616 с.
7. Окунєв І.С. Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2010. 20 с.
8. Дегтярьова С.В. Поняття та сутність правового статусу суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2019. № 5 (Т. 1). С. 150–154.
9. Совгиря О.В. Структура конституційно-правового статусу Кабінету Міністрів України: теоретико-методологічні аспекти. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 4 (12). С. 105–115.
10. Дахова І.І. Структура конституційно-правового статусу уряду. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. № 13. С. 38–46.
11. Словник української мови в 11 томах / гол. ред. кол. І.К. Білодід. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 4. 840 с.
12. Багатомовний юридичний словник-довідник / І.О. Голубовська та ін. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. 543 с.
13. Популярна юридична енциклопедія / В.Г. Гіжевський та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
14. Ковальчук В.Б. До легітимації державної влади через демократичні вибори: досвід вітчизняного конституціоналізму. *Держава і право.* 2010. № 47. С. 138–143.
15. Яремчук В.Д. Історія держави і права зарубіжних країн : універсальний довідник. Львів : БОНА, 2015. 400 с.

16. Проблеми влади і права в умовах посттоталітарних трансформацій: міждисциплінарний аналіз : монографія / М.І. Панов та ін. ; за ред. М.І. Панова, О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2004. 360 с.
17. Колісник Г.О. Консолідуюча сила становлення громадянського суспільства та його вплив на легітимність та ефективність державного управління. *Державне будівництво.* 2009. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2009_2_43.
18. Депа Ю.-М.Р. Правова сутність і теоретико-правова конструкція легітимації державної влади. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2016. № 4. С. 3–14.
19. Музика І.В. Проблема легальності та легітимності норм права у соціологічному праворозумінні: історико-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 31–35.
20. Жаровська І.М. Генезис принципу легітимності державної влади та проблеми його впровадження у сучасному суспільстві. *Європейські перспективи*. 2012. № 4 (1). С. 19–23.

Khaliuk S. O. Legal personality as an element constitutional and legal status of the Supreme Council of Justice

Radical changes in the judicial system, which are accompanied by the transformation of existing and the formation of new bodies necessitate a more detailed study of the constitutional and legal status of some of them. In these circumstances, special attention needs to be paid to the study not only of the very concept of "constitutional and legal status", but also of its features, structural elements and types. This approach is due to the fact that "constitutional and legal status" is a complex, complex legal category, one of the elements of which is legal personality. The scope of application of legal personality of its structural elements within the general theory of the state and law, branch legal sciences are revealed ambiguously. The study of the legal nature of legal personality is one of the most difficult problems in legal science. A differentiated approach to understanding legal personality and its content greatly expands this concept. Therefore, it is extremely important to have a clear understanding of the concept of "legal personality", its components and the relationship of this category with another concept – "constitutional and legal status".

It is determined that legitimation as a component of the legal personality of the status of the High Council of Justice is a process regulated by constitutional law, which determines its position among other subjects of law, which is determined by political and legal factors and based on the rule of law, popular will, people's sovereignty, a system of checks and balances in order to exercise certain powers in a lawful manner.

Generalizations based on the study of doctrinal sources are proposed. First, the vast majority of scholars single out legal personality as an element of constitutional and legal status. Secondly, legal personality is a prerequisite for the inclusion of a subject that acts in the appropriate legal capacity in the constitutional and legal relations, which in turn provides an opportunity to disclose the legal relations of the subjects. Third, legal personality as an element of the constitutional and legal status of the High Council of Justice finds its manifestation in its legal legitimacy, which in turn determines the formulation of its concept, features, functions, formation, composition and structure, as well as termination of its powers members. Thus, given the above, we can say that legal personality as an element of the constitutional and legal status of the High Council of Justice is determined by legitimacy in regulations, by defining the concept, formation, composition, structure and termination of its members.

Key words: *status, High Council of Justice, legal personality, legitimacy, legal capacity, dispositive legal capacity.*

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.626.2
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.7

Л. В. Єніна
аспірант кафедри цивільного права та процесу
факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗМІСТУ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ЯК ПРАВОВОГО РЕГУЛЯТОРА ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті досліджено допустимість та необхідність регулювання окремих відносин на рівні шлюбного договору як правового регулятора відносин подружжя за законодавством України. Відповідно до сімейного законодавства подружжя, батьки дитини, батьки та діти можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства. Зважаючи на сутність шлюбного договору та правових обмежень, які визначають його умови, та принцип свободи договору, визначено, що певні обмеження щодо заборони регулювання особистих немайнових відносин є необґрунтованими.

Зазначено, що у реальній правозастосовчій практиці особисті немайнові відносини тісно пов'язані з майновими відносинами подружжя. Ґрунтуючись на цьому, запропоновано визнати допустимим регулювання окремих аспектів здійснення та забезпечення особистих немайнових прав, особистісних стосунків, якщо вони безпосередньо можуть вплинути на майнові права подружжя. Зокрема, шлюбним договором будуть встановлені ті умови майнового та особистого немайнового характеру, обставини реалізації права жінки на зачаття дитини, вагітної дружини на створення у сім'ї умов для збереження її здоров'я та народження здорової дитини, а дружині-матері – на створення у сім'ї умов для поєднання материнства із здійсненням відповідних обов'язків, обумовлених у шлюбному договорі. Ці положення можуть бути важливими гарантіями для жінки у забезпеченні права на материнство у найбільш складні для неї періоди сімейного життя, позбавити необхідності доводити під час вирішення спору розмір відповідної грошової компенсації, якщо він буде встановлений сторонами у шлюбному договорі, або взагалі попередять спори щодо цього предмету. Якщо говорити про майнові права, то жінці мають обумовлюватись потреби, надаватись грошове утримання, за яких жінка буде вважати, що її особисті немайнові та майнові потреби, пов'язані зі змістом відповідного права, задоволені.

Визначено, що обмеження щодо недопустимості надзвичайно невигідного матеріального становища учасника шлюбного договору, що виникає у зв'язку із укладенням договору, не має бути безпосередньою підставою для визнання договору недійсним, а мають застосовуватись загальні підстави визнання правочинів недійсними: вчинення їх під впливом помилки, обману, насильства, тяжкої обставини.

Ключові слова: *шлюбний договір, договірне врегулювання сімейних відносин, свобода договору, особисті немайнові права.*

Постановка проблеми. Договірне регулювання є однією з засад сімейних відносин та важливою характеристикою його методу, що отримало закріплення у ст. ст. 7 та 9 СК України (далі – СК України). Договірний метод правового регулювання подружніх та сімейних відносин традиційно притаманний сімейному праву як приватній галузі права. Право на договірне врегулювання сімейних відносин подружжя чи наречених може бути реалізоване шляхом укла-

© Єніна Л. В., 2021

дення шлюбного договору, яким надається можливість врегулювати майнові та інші відносини між подружжям, майнові права та обов'язки подружжя як батьків (ст. 92 СК України).

Механізм правового регулювання загалом характеризується системою відповідних способів, а механізм дії права правовими стимулами та правовими обмеженнями як способами впливу на поведінку суб'єктів відповідних правовідносин [1; 2, с. 15–17]. Правовий вплив проявляється в інформаційно-психологічній (мотиваційній) формі дії права поряд із виховною та соціальною [3, с. 542; 4, с. 53], є родовим поняттям по відношенню до правового регулювання [5, с. 25]. Способами правового регулювання є дозволи, заборони та веління (зобов'язування), які є притаманними й для подружніх правовідносин. Правові обмеження як способи правового впливу проявляють свою дію у межах заборон та зобов'язувань. Дозволи – це способи впливу, що дають право на вчинення дій, зафіксованих у нормах права. За формою вираження виділяють дозволи прямі та непрямі. Прямими є дозволи, в яких дозвіл виражено відкрито. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 64 СК України подружжя має право на укладення між собою всіх договорів, не заборонених законом.

Диспозитивність сімейно-правового регулювання слугує забезпеченню інтересів учасників сімейних відносин, полягає в тому, що чинне сімейне законодавство містить значну кількість диспозитивних норм, зокрема, визначає правовий режим майна подружжя, який може бути встановлений законом або договором, способи та порядок виконання батьками обов'язку з утримання дитини тощо [6, с. 18–19].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Одним із характерних та важливих для забезпечення охоронюваних законом потреб подружжя є шлюбний договір як засіб правового регулювання їх відносин. Правова природа, сутність і зміст шлюбного договору стали предметом досліджень багатьох вчених, зокрема, М.В. Антокольської, Н.І. Байрачної, Д.М. Бєлова, І.В. Жилінкової, А.В. Слєпакової, Л.І. Палешник, О.О. Ульяненко, О.В. Розгон, С.Я. Фурси, І.В. Чеховська, О.А. Явор. Водночас визначення змісту шлюбного договору як регулятора відносин подружжя не знайшло єдності у доктрині та судовій практиці. Отже, важливим науковим завданням є визначення та розширення змісту шлюбного договору з позиції його сутності та призначення, враховуючи пропорційність обмеження прав подружжя на визначення змісту шлюбного договору. У цьому дослідженні будемо виходити з позиції, що шлюбний договір має комплексну правову природу, є договором, що регулюється сімейним та цивільним правом, є приватноправовим договором, тісно пов'язаним із сімейно-правовими інститутами шлюбу та сім'ї [7, с. 49].

Метою статті є обґрунтування допустимості регулювання окремих відносин на рівні шлюбного договору як правового регулятора відносин подружжя за законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Цивільним кодексом України у ст. 628 визначено, що зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін, погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Відповідно до ст. 93 СК України зміст шлюбного договору визначається майновими відносинами між подружжям, майновими правами та обов'язками подружжя як батьків. Відповідні умови є обов'язковими, виходячи з призначення цього договору. Водночас відповідно до ст. 9 СК України подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулюються СК України, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства. Особи, які проживають однією сім'єю, можуть врегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі. Цей договір є обов'язковим до виконання, якщо він не суперечить вимогам СК України, інших законів України та моральним засадам суспільства.

Більшість цивільно-правових норм, які визначають умови договорів, мають диспозитивний характер, тобто сторони в договорі можуть врегулювати свої відносини на власний розсуд. Подружжя має право самостійно визначити умови, які вони бажають включити до свого договору, дотримуючись встановлених законом обмежень, яких досить багато: шлюбним договором не може бути врегульовано особисті відносини подружжя та відносини між ними та дітьми, не може бути зменшено обсяг прав дитини, що передбачені сімейним законодавством, не може бути поставлено одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище, а також не може бути передано у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації (ст. 93 СК України).

Загалом у світовій практиці правового регулювання інституту шлюбного договору можна виділити його наступні види, залежно від умов, що стосуються предмета регулювання: шлюбний договір, за допомогою якого регулюються тільки майнові відносини; шлюбний договір, за допомогою якого регулюються майнові відносини та особисті немайнові відносини. Сімейне законодавство України, визначаючи зміст шлюбного договору та встановлюючи низку обмежень, закріплює заборону регулювання особистих відносин. Деякі представники доктрини вважають, що йдеться не про особисті, а про особисті немайнові відносини. У цьому дослідженні будемо виходити із буквального тлумачення цих категорій, водночас вважаючи, що вони тісно пов'язані під час реалізації певних особистих немайнових прав. Особистими відносинами є звички, уподобання або прояв почуттів любові, поваги, підтримки кожного з подружжя, і, відповідно, наслідки недотримання іншим з подружжя таких домовленостей.

У Сімейному кодексі з огляду на специфіку відносин, що ним врегульовані, на перше місце ставляться особисті немайнові відносини, враховуючи засади сімейних відносин, які ґрунтуються на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки. У реальній правозастосовчій практиці особисті немайнові відносини тісно пов'язані з майновими відносинами подружжя. Шлюбним договором не можуть бути закріплені відносини любові, вірності, моральної підтримки, але маємо погодитись із позицією С.Е. Цабієвої, що відносини за шлюбним договором виникають або припиняються залежно від настання певних обставин особистісного та особистого немайнового характеру, але тісно пов'язаних з майновими наслідками для подружжя. Зокрема, сторони можуть передбачити, що у разі зловживання одним із подружжя спиртними напоями, майно переходить у власність другого з подружжя, або якщо народиться третя дитина, то частина майна чоловіка переходить у власність дружини тощо [8, с. 128]. Відповідно, зв'язок особистих, особистих немайнових відносин з майновими є очевидним.

Загалом особисті немайнові відносини – це суспільні відносини, які виникають щодо нематеріальних благ. До їх характерних ознак відносять: особистісний та немайновий характер; їх об'єктом виступають особисті немайнові чи інші нематеріальні блага; спрямовані на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних чи соціальних потреб (інтересів) людини [9, с. 125]. Особисті немайнові права подружжя, що охороняються законом, закріплені нормами сімейного права. Ними є право на материнство, право на батьківство, особисту свободу та недоторканість, повагу до своєї індивідуальності, на духовний та фізичний розвиток, на зміну прізвища, на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї. Здійснення та забезпечення, зокрема, права на материнство цілком допустимо врегулювати у шлюбному договорі, не допускаючи обмежень відповідного права. Материнством є природна можливість жінки здійснити репродуктивну функцію. Право ж на материнство є забезпеченою законом можливістю реалізувати відповідну функцію. Зміст особистого немайнового права жінки на материнство розкривають у доктрині сімейного права як комплекс правомочностей дружини щодо рішення мати або не мати дитину. При цьому право жінки самостійно вирішувати питання про материнство зумовлено тим, що це пов'язано з її власним здоров'ям та правом на репродуктивну свободу [10, с. 57]. Батьківство також чинним законодавством пов'язується з реалізацією репродуктивної функції. Спільним для материнства та батьківства є те, що вони обумовлюють набуття прав та обов'язків щодо дитини.

Можна виокремити три правомочності у змісті права на материнство: зачаття дитини; забезпечення умов під час вагітності забезпечення умов жінці-матері, залежно від віку дитини. Законодавством закріплено недопустимість обмеження права на материнство та його наслідки сімейно-правового значення, зокрема небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини може бути причиною розірвання шлюбу. Водночас, оскільки шлюбним договором регулюються майнові відносини подружжя, не буде суперечити законодавству та правовій природі шлюбного договору положення, відповідно до якого для дружини буде передбачена компенсація у разі порушення права на материнство. Відповідно до ч. 3 ст. 49 СК України позбавлення жінки можливості народити дитину (репродуктивної функції) в результаті протиправної поведінки щодо неї є підставою для відшкодування завданої їй моральної шкоди. Буде справедливим та допустимим розповсюдити відповідний порядок відшкодування й на випадки, коли порушуються правомочності жінки на зачаття дитини, вагітної дружини на створення у сім'ї умов для збереження її здоров'я та народження здорової

дитини, а дружині-матері – на створення у сім'ї умов для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків. Відповідні положення у шлюбному договорі мають стати важливими гарантіями для жінки у забезпеченні права на материнство у найбільш складні для неї періоди сімейного життя, можуть позбавити необхідності доводити під час вирішення спору розмір відповідної компенсації, якщо він буде встановлений сторонами у шлюбному договорі, або взагалі попередять спори щодо цього предмету, якщо шлюбним договором будуть встановлені ті умови майнового та особистого немайнового характеру, які будуть направлені на створення їй у сім'ї умов для збереження її здоров'я та народження дитини, умов для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків. Якщо говорити про майнові права, то жінці має надаватись грошове утримання, обумовлюватись потреби, за яких жінка буде вважати, що її особисті немайнові та майнові потреби, пов'язані зі змістом відповідного права, задоволені.

Згідно зі ст. 51 СК України дружина та чоловік мають рівне право на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань. Індивідуальність особи є неповторною своєрідністю людини, яка є невід'ємною частиною її життя. Індивідуальність кожного з подружжя та повага до неї є запорукою їх почуттів та покладена в основу створення сім'ї [11, с. 69]. У цьому контексті маємо зазначити й про право дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток. Є цілком допустимим передбачити у шлюбному договорі як у сім'ї кожному з подружжя буде забезпечуватись здійснення відповідних прав, а також який розмір компенсації може отримати кожен з них за умови порушення відповідних прав.

Підтримуємо у цьому контексті позицію А.А. Єлісєєвої, відповідно до якої сімейні приватні немайнові відносини не тільки піддаються правовому впливові, однак і мають необхідність у ньому, особливо в сучасних обставинах, для яких є характерним зниження значущості традиційних регуляторів відповідних відносин неправового характеру: моралі, звичаїв, віри та інших соціальних норм. У взаємозв'язку з цим важливість завдань правового регулювання та охорони цих відносин стрімко зростає [12, с. 21]. Водночас межею правового регулювання цих прав на рівні нормативних актів має бути пропорційність втручання у сімейне та приватне життя. Водночас, якщо подружжя має намір самостійно врегулювати відповідні обставини, у яких мають реалізуватись їх особисті немайнові права та якщо вони пов'язані із майновими, то закон не має це забороняти. У цьому контексті маємо зазначити, що сімейне законодавство передбачає договірне врегулювання особистих немайнових відносин, зокрема батьківського виховання. Дійсно, не можна передбачити на рівні договору моральну підтримку жінці-матері, яка має немовля, тим більше, що відповідні умови неможливо виконати примусово. Водночас передбачити розмір відшкодування моральної шкоди за невчинення чоловіком у цей період певних дій, які жінка вважає виключно важливими, цілком допустимо. Іншим прикладом може бути визначення у шлюбному договорі кожним із подружжя певних обставин фізичного та духовного розвитку іншого з подружжя, за незабезпечення чи створення перешкод для яких має передбачатись компенсація чи відшкодування моральної шкоди. Аналогічно можливо визначити умови та способи забезпечення здійснення розподілу сімейних обов'язків (ст. 54 СК України), обов'язків подружжя турбуватися про сім'ю (ст. 55 СК України), участь у вихованні.

Специфічним у межах змісту шлюбного договору як договірного регулятора подружніх відносин є заборона, відповідно до якої умови шлюбного договору не мають ставити одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище (ч. 4 ст. 93 СК України). Відповідне обмеження вступає у протиріччя з засадами рівності, водночас відповідає принципу свободи договору, який має у цих обставинах обґрунтований пріоритет. Зміст поняття «надзвичайно невигідне матеріальне становище» як оціночного має оцінюватись судом та підлягає доведенню стороною відповідно до ч. 3 ст. 10 ЦПК України [13]. За правовою позицією Верховного суду шлюбний договір є недійсним, якщо ставить особу в невигідне матеріальне становище [14]. Довести на практиці неправомірність виникнення надзвичайно невигідного матеріального становища за відносної свободи сторін шлюбного договору добровільно визначати правовий режим майна видається складним, тому законодавство має передбачати орієнтовні критерії для цього. З відповідною позицією Верховного суду складно погодитись. Зокрема, маємо погодитись із В.І. Трубою, який відстоює положення, згідно з яким ч. 4 ст. 93 СК України не може бути правовою підставою для визнання шлюбного договору недійсним [15, с. 90], або відповідне положення має бути

уточнено, враховуючи більш конкретні критерії, зокрема, надзвичайна невигідність матеріального становища порівняно зі становищем, яке існувало до укладення шлюбного договору. Надзвичайно невигідне матеріальне становище одного з подружжя порівняно з законним режимом майна або утримання одного з подружжя або дітей не може бути розумним критерієм, оскільки сенс шлюбного договору й полягає у зміні відповідного законного режиму, натомість не має цим обмежуватись.

Шлюбний договір, яким один з подружжя поставлений у надзвичайно невигідне матеріальне становище, може бути визнаний недійсним лише за загальними критеріями недійсності правочинів: якщо це матеріальне становище стало наслідком правочину, що вчинений під впливом помилки, обману, насильства, тяжкої обставини (ст. 229-231, 233 ЦК України). Передбачений цивільним законодавством принцип свободи договору визначає вільність сторони в укладенні договору та визначенні його умов, що не суперечать імперативним приписам закону, а тому під час підписання договору можна одразу усвідомити, які умови погіршують матеріальне становище, та передбачити інші умови або взагалі відмовитись від підписання шлюбного договору. Якщо обставини надзвичайного погіршення матеріального становища одного з подружжя виникнуть у майбутньому, то способом захисту його прав є зміна або припинення правовідносин за шлюбним договором шляхом зміни чи розірвання відповідного договору з тих підстав, що обставини змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклала б договір або уклали б його на інших умовах.

Висновки і пропозиції. Ґрунтуючись на доктринальних положеннях, які визначають принципи договірного регулювання сімейних відносин, є допустимим шлюбним договором визначити порядок реалізації прав подружжя на материнство, батьківство, фізичний та духовний розвиток, виховання та освіту дітей, інші питання життя сім'ї, що вирішуються подружжям спільно, відносини з батьківського виховання, виходячи з принципу рівності подружжя та свободи договору, а також визначення розміру матеріальної компенсації за обумовлені у договорі подружжям неправомірні обмеження відповідних прав або невиконання обов'язків особистого немайнового характеру. Відповідні умови у шлюбному договорі також можуть суттєво вплинути на доказування обставин під час відшкодування моральної шкоди за порушення особистих немайнових прав, враховуючи їх виключний особистісно-індивідуально характер.

Визнання шлюбного договору недійсним є можливим на загальних підставах, передбачених цивільним законодавством, а не з підстав невигідного матеріального становища. На підставі вищенаведеного вважаємо за доцільне викласти ч. 4 ст. 93 СК України у наступній редакції: шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище порівняно зі становищем, яке існувало до укладення шлюбного договору.

Список використаної літератури:

1. Красовська В.Г. Дія правових стимулів та обмежень в механізмі правового регулювання. *Часопис Київського університету права.* 2009. № 1. С. 55-60. URL : http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/24283/10-Krasovska.pdf?sequence=1 (дата звернення 17.07.2021).
2. Калюжний Р.А., Лапка О.Я., Пікуля Т.О. Правові стимули в механізмі правового стимулювання. Київ : «МП Леся», 2013. 204 с.
3. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави та права : Підручник. 3 вид., стереотипне. Львів : «Новий Світ-2000», 2007. 584 с.
4. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве : 2 изд. перераб. и доп. Москва : Юрист, 2004. 250 с.
5. Іщенко І. Проблеми співвідношення понять «правове регулювання» і «правовий вплив» у сучасній теорії права. *Юридична Україна*. 2011. № 8. С. 21-27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2011_8_6 (дата звернення: 13.06.2021).
6. Сімейне право : підручник / за заг. ред. В.А. Кройтора та В.Ю. Євко ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 512 с.
7. Байрачна М.І. Правова природа шлюбного договору. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки».* 2019. Том 30 (69). № 3. С. 45–51. URL : http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/3_2019/10.pdf (дата звернення 17.07.2021).
8. Цабиева С.Э. Личные неимущественные отношения в брачном договоре. *Общество и право.* 2010. №1 (28). с. 127–130.
9. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система особливості здійснення та

захисту): монографія / Національна академія наук України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Хмельницький : Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2007. 626 с.
10. Драгомирова Ю.В. Право на материнство та батьківство як особисті немайнові права подружжя *Часопис цивілістики.* 2016. Вип. 21. С. 56–59.
11. Сімейне право України: підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. 2-е вид., перероб. і допов Київ : Юрінком Інтер, 2009. 288 с.
12. Елисеева А.А. О совершенствовании семейного законодательства в области правового регулирования личных неимущественных отношений. *Журнал российского права.* 2010. № 3. С. 82–89.
13. Постанова Верховного Суду України від 28.01.2015 року по справі № 6-230цс14. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vsu_vid_28_01_2015_roku _u_spravi_6_230 tss14/ (дата звернення 07.07.2021).
14. Постанова Верховного суду від 26.02.2020по справі № 755/19197/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/88016384?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05 (дата звернення 04.08.2021).
15. Труба В.І. Проблемні питання визнання шлюбного договору недійсним. *Порівняльно-аналітичне право.* № 8. 2014. С. 87–91.

Yenina L. V. Some aspects of the content of the marriage contract as a legal regulator of marital relations under the laws of Ukraine

The article examines the admissibility and necessity of regulating certain relations at the level of the marriage contract as a legal regulator of marital relations under the laws of Ukraine. According to the family law, spouses, parents of the child, parents and children may regulate their relations by agreement (contract), laws and moral principles of society. Given the nature of the marriage contract and the legal restrictions that determine its terms, and the principle of freedom of contract, it is determined that certain restrictions on the prohibition of personal non-property relations are unjustified.

It is noted that the real law enforcement practice of personal non-property relations are closely related to the property relations of the spouses. Based on this, it is proposed to recognize the admissible regulation of certain aspects of the exercise and provision of personal non-property rights, personal relationships, if they can directly affect the property rights of the spouses. In particular, the marriage contract will establish the conditions of property and personal non-property nature, the circumstances of the woman's right to conceive a child, a pregnant wife to create conditions in the family to preserve her health and give birth to a healthy child, and the wife-mother to create family conditions for combining motherhood with the implementation of the relevant stipulated by the marriage contract. These provisions can be important guarantees for a woman to ensure the right to motherhood in the most difficult periods of her family life, eliminate the need to prove the amount of appropriate monetary compensation if it is established by the parties to the marriage contract, or prevent disputes in this matter. When it comes to property rights, a woman should be provided with monetary maintenance, stipulating the needs for which a woman will consider that her personal non-property and property needs related to the content of the relevant right are met.

It is determined that the restriction on the inadmissibility of extremely unfavorable financial position of the party to the marriage contract, arising in connection with the conclusion of the contract should not be a direct basis for invalidating the contract, but should apply the general grounds for invalidation of transactions: violence, difficult circumstances.

Key words: *marriage contract, contractual settlement of family relations, freedom of contract, personal non-property rights.*

УДК 341.9.019
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.8

І. А. Заплітна
кандидат юридичних наук,
в. о. старшого викладача кафедри права
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола,
адвокат

З. А. Вербіцка
студентка
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТРУДОВОГО МІГРАНТА: ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ

Стаття присвячена дослідженню питання трудової міграції загалом та правового статусу трудового мігранта зокрема. В процесі написання виявлено певні проблеми правового регулювання права трудового мігранта на гідні умови праці та відсутність дієвого механізму захисту. Здійснено пошуки шляхів вирішення цих проблем шляхом пропозицій вдосконалення чинного законодавства. У статті надано тлумачення таких понять, як «міграція», «міжнародна трудова міграція», «правовий статус трудового мігранта». Останній визначено як сукупність прав і обов'язків осіб, які мігрують з метою працевлаштування, що регламентовані національним законодавством держави-донора та держави-реципієнта, а також міжнародно-правовими нормами. Встановлено, що права і свободи є головним елементом правовідносин, які виникають між трудовим мігрантом та країною перебування і які своєю чергою створюють відповідні обов'язки для такого мігранта. Визначено, що до основних міжнародно-правових угод можна віднести: Конвенцію МОП про трудящих-мігрантів 1949 р., Конвенцію МОП про рівноправність громадян країни, іноземців та осіб без громадянства в галузі соціального забезпечення 1962 р., а також Конвенцію МОП про зловживання в галузі міграції і забезпечення трудящим-мігрантам рівності можливостей і ставлення 1975 р. Вказаними Конвенціями, зокрема, передбачається ряд обов'язків щодо дотримання державами, які їх ратифікували, основних прав людини відносно трудящих-мігрантів, передбачається надання таким мігрантам не менш сприятливих умов, аніж ті, якими користуються їх власні громадяни.

Результатом дослідження є виявлені деякі проблеми правового регулювання гідної праці трудових мігрантів. Так, негативним є те, що Україна не ратифікувала ще деякі важливі Конвенції МОП, не підписала Глобальний договір про безпечну, впорядковану й легальну міграцію (ООН).

Пропонується серед іншого удосконалити нормативно-правову базу з регулювання міграції персоналу у питаннях визнання трудового стажу мігрантів, набутого за кордоном, пенсійного забезпечення, діяльності фірм-посередників з міжнародного працевлаштування.

Ключові слова: *трудова міграція, правовий статус трудового мігранта, конвенція, гідні умови праці, права та гарантії мігранта.*

Постановка проблеми. В умовах сьогодення цілий світ потерпає від непостійних валют, ненадійної економіки, тероризму і соціальної напруги. Усе це породжує нові потоки трудових мігрантів та біженців. На жаль, для великої кількості людей трудова міграція стала способом життя, адже вона охоплює численну кількість країн та регіонів і, як наслідок, робить їх взаємозалежними від міграційних потоків. Трудовий мігрант робить вагомий внесок у розвиток економіки країни свого походження: за ці кошти навчаються діти мігранта, нерідко вони забезпечують життєдіяльність цілої родини. Попри це, сам трудовий мігрант потребує захисту та забезпечення гідних умов праці, гарантій реалізації своїх трудових прав. Водночас все частіше уряди держав замість пошуку реальних шляхів надання такого захисту визнають тру-

© Заплітна І. А., Вербіцка З. А., 2021

дову міграцію реальною проблемою для держави та шукають захисту вже від самої міграції, вводячи все нові обмеження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Починаючи з середини XX століття питання трудової міграції покладено в основу досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців. Воно стало центральним у працях як демографів, так і економістів, географів, соціологів, політологів тощо. Вивченням трудових, економічних, соціальних аспектів міграції займались О.А. Малиновська, О.Р. П'ятковський, Н.Г. Ваврищук, А.Т. Драгунова, І.В. Кукурудза, Б.Р. Юськів, М.І. Романюк, Р.А. Ріснова, В.М. Галичанський, А.А. Чухно та інші. Питання реалізації та захисту права на працю трудових мігрантів у його традиційному розумінні в науці трудового права останнім часом досліджували О.І. Кисельова [5], О.А. Трюхан [6], Н.М. Швець [7] та ін. Проте, попри значні наукові доробки, питання правового статусу трудового мігранта, проблеми його захисту залишаються актуальними і сьогодні.

Метою **цієї статті** є вивчення основних аспектів, що впливають на правовий статус трудового мігранта, а також аналіз та обґрунтування основних напрямів удосконалення державної політики щодо регулювання міграційних процесів.

Виклад основного матеріалу. Сам термін «міграція» походить від латинського слова та означає переселення, переміщення. Вперше це поняття застосував англійський учений Є. Равенштейн у своїй науковій статті «Закони міграції» у 1885 році. Науковець вивчав тренди та масштаби міграції в Англії, аналізував основні аспекти, що впливають на прийняття мігрантом рішення покинути свою країну, наводив власну класифікацію мігрантів [1, с. 22].

Врахувавши позицію науковців, під міжнародною трудовою міграцією варто розуміти просторове переміщення осіб з країни походження в країну можливого працевлаштування, що спричинене деякими факторами та відіграє велику роль в економічних, демографічних змінах, з метою вступу у трудові правовідносини із роботодавцем іншої держави на строк, більше ніж один рік, з поверненням до країни проживання або без такого [2, с. 17].

До основних факторів, які впливають на формування та розвиток міжнародної трудової міграції, слід віднести збільшення безробіття і вимушену неповну зайнятість. Окрім того, недофінансування системи державної підтримки безкоштовної освіти і медичної допомоги змушує українців самостійно покривати витрати. Також до причин міграції можна віднести високу облікову ставку Національного банку України, яка створює великі фінансові ризики для осіб, котрі хочуть створити свій бізнес.

Варто зазначити, що причини виникнення та розвитку міжнародної трудової міграції не існують як окремі елементи, а діють у сукупності, системно. Вплив цих факторів на розвиток міграції залежить винятково від географії їх поширення та часу [1, с. 26].

Враховуючи те, що більшість українців працює нелегально, гострою залишається проблема порушення трудових та людських прав українських мігрантів у зв'язку із неврегульованістю їх правового становища.

Питання прав, свобод та інтересів людини, зокрема прав трудового мігранта, – це велика соціально-практична і наукова проблема, яка потребує постійної уваги з боку правників та науковців.

Сьогодні досить актуальним залишається питання: хто і яким чином буде забезпечувати захист прав, свобод та інтересів трудових мігрантів?

Стан свободи не дарується трудовим мігрантам будь-якою публічною владою, а належить їм з огляду на їхнє народження. Реалізувати цей стан свободи трудовий мігрант може через свої суб'єктивні права. Закріплення, охорона, підтримка прав і свобод, а також створення умов для їх втілення в життя є одним із основних обов'язків будь-якої держави, який закріплено у Конституції [1, с. 23].

Можна сміливо стверджувати, що права і свободи є головним елементом правовідносин, які виникають між трудовим мігрантом та країною-перебування і які своєю чергою створюють відповідні обов'язки для такого мігранта. Сукупність усіх цих прав, свобод і обов'язків утворює правовий статус трудового мігранта, який ширше можна розкрити як сукупність прав і обов'язків осіб, які мігрують з метою працевлаштування, що регламентовані національним законодавством держави-донора та держави-реципієнта, а також міжнародно-правовими нормами [3, с. 535–536].

Міжнародно-правовому регулюванню правового статусу трудового мігранта присвячено низку угод. До основних міжнародно-правових угод можна віднести: Конвенцію МОП про трудящих-мігрантів 1949 р., Конвенцію МОП про рівноправність громадян країни, іноземців

та осіб без громадянства в галузі соціального забезпечення 1962 р., а також Конвенцію МОП про зловживання в галузі міграції і забезпечення трудящим-мігрантам рівності можливостей і ставлення 1975 р.

Вказаними Конвенціями встановлено, що держави, які їх ратифікували, повинні дотримуватись основних прав людини відносно трудящих-мігрантів. Крім того, надавати їм без дискримінації за ознаками раси, національності, релігії не менш сприятливі умови, аніж ті, якими користуються їх власні громадяни. Зокрема, це правило стосується заробітної плати, робочого часу та часу відпочинку, оплачуваної відпустки, соціального забезпечення, віку, з якого передбачено прийняття на роботу, тощо.

Більш розгорнуті права і обов'язки трудових мігрантів представлені у Міжнародній конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей від 1990 р. [4, с. 183]. Зокрема, частина III цієї Конвенції передбачає основні політичні, цивільні, економічні соціальні права трудових мігрантів і членів їхніх сімей, а частина IV закріплює ряд додаткових прав для тих трудових мігрантів і членів їхніх сімей, які мають постійний статус у державі перебування. Так, до таких додаткових прав відносять право вільного пересування по території держави роботи за наймом, вільно обирати місце проживання в ній, брати участь у громадському житті держави перебування. Цікавим є те, що одним із додаткових прав трудового мігранта та членів його сім'ї, які мають постійний статус, є можливість обирати і бути обраним у цій державі відповідно до її законодавства. Вважаємо, що розробники Міжнародної конвенції 1990 року, надаючи такі важливі додаткові права трудовим мігрантам і членам їх сім'ї, ставили за мету легалізувати таким чином трудову міграцію.

Що стосується заробітку трудового мігранта, то згідно із міжнародно-правовими домовленостями такі особи мають право переказувати зароблені кошти в державу походження або будь-яку іншу державу, при цьому такий переказ повинен здійснюватися з урахуванням процедури, що встановлена законодавством цієї країни і відповідно до міжнародно-правових норм. Також Конвенція зобов'язала держави вжити заходи з метою уникнення подвійного оподаткування [4, с. 185].

Окрім прав, трудові мігранти наділені й обов'язками. Більшість міжнародно-правових документів відносять до основних обов'язків трудових мігрантів такі, як дотримання законів і правил держави роботи за наймом, шанування культурних традицій жителів приймаючої держави.

Попри те, що вищезгадана Міжнародна конвенція 1990 року встановлює права та обов'язки усіх категорій трудових мігрантів, зокрема й тих, хто працює нелегально, проте зазвичай незаконні мігранти не можуть користуватись таким же самим обсягом прав, що надаються трудовим мігрантам, які законно знаходяться у країні перебування. Зазвичай це тягне проблеми, пов'язані із соціальним положенням нелегальних мігрантів, та в сукупності негативним чином позначається на їх життєдіяльності.

Також варто зазначити, що право на працю та пов'язані з ним інші права трудових мігрантів закріплені в окремих міжнародно-правових актах регіонального рівня, наприклад, у Європейській соціальній хартії, яка була прийнята у рамках Ради Європи і стала доповненням Європейської Конвенції 1950 року.

Загалом хартією передбачено низку прав, що стосуються зайнятості, соціального захисту, освіти, охорони здоров'я. Але усі права, які закріплені у Європейській соціальній хартії та які пов'язані з правовим становищем трудових мігрантів, застосовуються до таких осіб та членів їхньої сім'ї лише в тому разі, якщо вони є громадянами Договірних Сторін та на законних підставах проживають або працюють на території однієї з них.

Загалом питання правового статусу трудового мігранта є досить важливим, оскільки саме ця верства населення є найбільш уразливою у правовому відношенні [5, с. 183–185]. Можна сміливо стверджувати, що права і свободи є головним елементом правовідносин, які виникають між трудовим мігрантом та країною-перебування і які своєю чергою створюють відповідні обов'язки для такого мігранта.

Україна також є активним учасником міграційних процесів та відіграє не останню роль у формуванні міжнародного ринку праці. Коли громадяни України мігрують з метою працевлаштування, то бажають знати, законодавством якої держави буде регулюватись їх трудовий статус і соціальний захист. Проте питання праці та соціального захисту регулюються по-різному, залежно від того, постійно чи тимчасово особа проживає за кордоном. В умовах сьогодення більшість українців, котрі виїжджають за кордон з метою працевлаштування, не звертають уваги на норми міжнародно-правових договорів, через це стикаються із

значними труднощами за межами Батьківщини [6, с. 129].

Найбільш поширеними порушеннями, з якими стикаються трудові мігранти, є нехтування умовами контракту зі сторони роботодавця, що стосуються умов праці, своєчасної та адекватної виплати за неї.

У рамках заходів, спрямованих на лібералізацію візового режиму ЄС, 5 листопада 2015 року було прийнято Закон України «Про зовнішню трудову міграцію». Цей нормативно-правовий акт дає надію, що ситуація у сфері міграційної трудової політики покращиться.

Закон визначає правові та організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції і соціального захисту не лише громадян України, котрі перебувають за кордоном, але і членів їхньої сім'ї [2].

Але більшість дослідників стверджують, що права та гарантії, які закріплені у Законі, мають переважно декларативний характер, тому що не встановлюють відповідальності держави за невиконання своїх обов'язків, а також не передбачають чіткого механізму захисту працівниками-мігрантами своїх трудових та інших прав у країні перебування.

Також вважаємо, що недоліком цього Закону є залишене неврегульоване питання виплати пенсії працівникам, які мають призначені пенсії за кордоном.

Важливим кроком світової спільноти для вирішення проблеми трудової міграції через підтримку й захист трудових прав мігрантів стало прийняття 19 грудня 2018 року Генеральною асамблеєю ООН Глобального договору про безпечну, впорядковану й легальну міграцію, який підписали 152 країни. Однією з 23 цілей цього договору є сприяння справедливому й етичному найму і гарантування умов, що забезпечують гідну працю трудовим мігрантам, через розробку та удосконалення національних стратегій і програм, що стосуються міжнародної трудової мобільності, у тому числі з урахуванням відповідних рекомендацій, викладених у Загальних принципах і оперативних керівних вказівках МОП у сфері справедливого працевлаштування, засадах підприємницької діяльності в аспекті прав людини Організації Об'єднаних Націй та міжнародній системі сумлінного найму Міжнародної організації з міграції [7]. На жаль, Україна не підписала цей документ, пославшись на внутрішню проблему з вимушеними переселенцями.

На нашу думку, розвиток політики в сфері трудової міграції в Україні відбувається дуже повільно, і за всі роки незалежності наша держава ще й досі стикається з пережитками радянської політичної системи і застарілою нормативно-правовою базою.

Висновки та пропозиції. Дослідивши цю тему, зокрема її теоретичні та практичні аспекти, ми дійшли певних висновків та внесли такі пропозиції стосовно вдосконалення питання міжнародної трудової міграційної політики:

− по-перше, вважаємо за необхідне запровадити ефективну систему моніторингу за трудовими мігрантами для того, щоб забезпечити владу та суспільство інформацією про її реальні показники. Наприклад, створити інформаційний портал «Ринок праці і міграційні процеси в Україні» в мережі Інтернет;

− по-друге, обов'язково удосконалити законодавчу базу, приділяючи особливу увагу протидії нелегальній міграції.

Окрім того, ми думаємо, що Верховній Раді України необхідно ратифікувати ряд міжнародних конвенцій та договорів і створити умови для реалізації їх вимог на національному рівні. Зокрема, підтримати Глобальний договір про безпечну, впорядковану й легальну міграцію

Також пропонуємо удосконалити нормативно-правову базу з регулювання міграції персоналу у питаннях визнання трудового стажу мігрантів, набутого за кордоном, пенсійного забезпечення, діяльності фірм-посередників з міжнародного працевлаштування.

Список використаної літератури:

1. Волоско Я.О. Міжнародна трудова міграція населення: причини виникнення та наслідки для економіки. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка».* 2015. 20–26 жовт. (№7). С. 21–26.
2. Жулинський М. Українська родина і вимушена міграція. *Урядовий кур'єр.* 2019. 15 трав. (№87). С. 17–18.
3. Кваша О.С. Зовнішні міграційні процеси трудових ресурсів: фактори, стан та наслідки для України. *Юридичний вісник України.* 2017. 23 бер. (№10). С. 535–540.
4. Лошенюк О.В. Регулювання міжнародної трудової міграції. *Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі.* 2016. 12 квіт. (№5). С. 179–185.
5. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21.01.1994р. №3857-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12. (дата звернення 27.02.2021).

6. Полянська Я.Л. Державне регулювання зовнішньої трудової міграції : дис. канд. економ. наук : 12.00.06. Донецьк, 2017. 129 с.
7. Глобальный договор о безопасной, упорядоченной и легальной миграции. Межправительственная конференция для принятия глобального договора о безопасной, упорядоченной и легальной миграции. Марракеш, Марокко, 10 и 11 декабря 2018 года. URL: https://goo-gl.su/hwW4 (дата звернення: 15.12.2019).

Zaplitna I. A., Verbitska Z. A. Legal status of a migrant labor: problems of protection

The article is devoted to the study of labor migration in general and the legal status of labor migrants in particular. In the process of writing, certain problems of legal regulation of the right of a migrant worker to decent working conditions and the lack of an effective protection mechanism were identified. The search for ways to solve these problems through proposals to improve existing legislation. The article provides an interpretation of such concepts as "migration", "international labor migration", "legal status of a migrant worker". The latter is defined as a set of rights and obligations of persons migrating for employment, which are regulated by the national legislation of the donor and recipient countries, as well as international law. Rights and freedoms have been found to be a key element of the legal relationship that arises between a migrant worker and the host country, which in turn creates corresponding responsibilities for such a migrant. It is determined that the main international legal agreements include: the ILO Convention on Migrant Workers 1949, the ILO Convention on Equality of Citizens, Foreigners and Stateless Persons in the Field of Social Security of 1962, and the ILO Convention on Abuse in the Field of Migration. Migration and ensuring equal opportunities and attitudes for migrant workers in 1975. These conventions, in particular, provide for a number of obligations for States that have ratified them to respect the fundamental human rights of migrant workers, and to provide such migrants with conditions no less favorable than those enjoyed by their own nationals.

The result of the study revealed some problems of legal regulation of decent work of migrant workers. Yes, the negative is that Ukraine has not ratified some other important ILO Conventions, has not signed the Global Compact on Safe, Orderly and Legal Migration (UN).

It is proposed, among other things, to improve the legal framework for regulating the migration of personnel in matters of recognition of the length of service of migrants acquired abroad, pensions, the activities of intermediary firms for international employment.

Key words: *labor migration, legal status of a migrant worker, convention, decent working conditions, migrant rights and guarantees.*

УДК 347.783.54
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.9

О. В. Мельничук
кандидат історичних наук,
завідувач кафедри документознавства та інформаційної діяльності
ПВНЗ «Академія рекреаційних технологій і права»

Л. Л. Марківська
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри документознавства та інформаційної діяльності
ПВНЗ «Академія рекреаційних технологій і права»

Н. М. Сірук
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри документознавства та інформаційної діяльності
ПВНЗ «Академія рекреаційних технологій і права»

АВТОРСЬКЕ ПРАВО НА ФОТОГРАФІЧНІ ТВОРИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто актуальні проблеми, пов'язані із захистом авторських прав на фотографічні твори у мережі Інтернет. Розглянуто зміст правових норм щодо регулювання суспільних відносин у процесі створення та використання фотографічних творів, зокрема у цифровому середовищі. Проаналізовано питання про творчу роботу та інтелектуальну працю авторів творів у такій сфері, як фото, яке сьогодні є актуальним, що призводить до перегляду раніше відомих підходів до розуміння творчості, творчої праці та інтелектуальної діяльності. У сучасних умовах формування глобального Інтернет-простору можливість використання твору перестала залежати від особистості його автора, що потребує врегулювання сфери авторського права на відтворення праць. Правовий статус автора фотографічного твору визначається сукупністю особистих немайнових та майнових прав. Сучасний поступ інформаційного суспільства здійснює на галузь авторських прав як позитивний, так і негативний вплив. Останніми роками більшість правопорушень відбувається саме в мережі Інтернет, оскільки відбувається низка порушення прав насамперед через завантаження об'єктів авторського права без виплати відповідної винагороди тощо. Серед різноманіття порушень авторських прав відзначаються випадки транснаціонального характеру, боротьба з якими актуальна для будь-якої країни. Особливості захисту авторських прав у мережі Інтернет все ще недостатньо досліджені, що свідчить про актуальність обраної проблематики. Особлива увага приділяється засобам запобігання правопорушенням у сфері авторських прав на фотографічні твори. За підсумками проведеного дослідження зроблено висновки щодо необхідності введення спеціального законодавчого регулювання авторських прав на фотографічні твори в мережі Інтернет, що дозволить передусім захистити права користувачів щодо розпорядження ними своєю інтелектуальною власністю. Враховуючи бурхливий розвиток сучасних технологій, на законодавчому рівні необхідно розробити і, відповідно, прийняти окремий закон про захист авторських прав на фотографічні твори в Інтернеті, в якому слід визначити особливості регулювання та забезпечення авторських прав у цифровому світі; особливості доведення порушення прав у «віртуальній мережі» та впровадження нових адаптованих механізмів забезпечення прав інтелектуальної власності в Інтернет-мережі.

Ключові слова: *фотографія, авторське право, Інтернет, використання твору, цифровий простір, захист прав, порушення прав автора.*

© Мельничук О. В., Марківська Л. Л., Сірук Н. М., 2021

Постановка проблеми. Виникнення новітніх засобів обміну відомостями (через вебсайти, Інтернет-майданчики, соціальні мережі і так далі) зумовили появу можливостей як ефективної взаємодії між користувачами, так і потенційних загроз для правовласників. Сьогодні високими темпами продовжує зростати кількість правопорушень щодо авторських прав на фотографічні документи в Інтернет-просторі, тому актуальною постає необхідність вивчення сутності цієї проблеми та способів попередження порушень авторських прав. Сьогодні вітчизняне та міжнародне правове регулювання потребує значних доповнень стосовно захисту прав на фотографії саме в Інтернет-мережі. Остання не має чітких меж матеріального чи територіального характеру, тому транснаціональна особливість у сфері обміну даними значною мірою збільшує потенційну загрозу порушення авторських прав. Актуальність даної тематики зумовлена й відсутністю узагальнюючих досліджень з низки питань організаційно-правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності на фотографії в Інтернет-просторі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питання охорони авторських прав в онлайн-просторі займалися Ю. Атаманова [1], К. Зеров [11; 28], О. Улітіна [24] тощо. Специфіку захисту від правопорушень в Інтернеті охарактеризували Н. Новицька [16], О. Пастухов [18], О. Рассомахіна [19], К. Спасова [20–21] та інші науковці. Фотографічні документи як об'єкт захисту авторським правом вивчали Ю. Канарик [12], О. Кулініч [13], Г. Муляр [14] та низка інших вчених. Проте узагальнене дослідження охорони авторського права на фотографічні зображення в мережі Інтернет (а саме – організаційно-правовий аспект) відсутнє.

Мета статті – аналіз організаційно-правових особливостей охорони авторським правом фотографічних творів у мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу. Фотографічні твори згідно українського законодавства є об'єктами інтелектуальної власності, виконані у результаті творчої діяльності автора. Водночас як у вітчизняному, так і міжнародному правовому полі не існує визначення сутності терміну «фотографічний твір», що створює труднощі для теоретиків та практиків у напрямку захисту прав авторів на цей об'єкт інтелектуальної власності. Охорона фотографій може здійснюватися за умови їх оригінальності та неповторності, а також незалежно від низки інших аспектів (оприлюднення, завершеності, тематики тощо). Оригінальність таких творів може знайти вияв у постановці кадру, композиції, способі фіксації та інших ознаках. [12, с. 59].

Хоча на сучасному етапі тривають дискусії стосовно змістовного наповнення даного поняття, проте у нормативно-правових актах використовується саме термін «фотографічний твір», а не будь-який інший. Це означає, що під охорону підпадають не усі фотодокументи, а виключно ті, які можуть вважатися мистецьким витвором. Останнє й можливо через творчий підхід у створенні фотографій – об'єктів авторського права. Так, О. Улітіна вважає, що творчими зусиллями можна вважати активність творця/автора, завдяки якій можлива реалізація своїх задумів для витворення об'єкту, який і отримає подальшу правову охорону [24, с. 64].

На міжнародному рівні нормативне регулювання авторського права здійснюється Бернською конвенцією про охорону літературних та художніх творів [2], Угодою ТРІПС [23], Договором Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право [4] (приєднання до останнього Україною відбулося у 2001 р.) [11, с. 15]. Національну нормативно-правову базу в інформаційній галузі складають Закони України «Про інформацію» [8], «Про телебачення та радіомовлення» [9], «Про телекомунікації» [10], «Про захист інформації в телекомунікаційних системах» [7] тощо. Фундаментальними нормативно-правовими документами у галузі охорони прав інтелектуальної власності стали Закон України «Про авторське право та суміжна права» (1993) [5], Цивільний кодекс України [27], а також Господарський кодекс, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс України. Значною мірою покращено організаційно-правовий механізм охорони об'єктів інтелектуальної власності в онлайн-просторі із набуттям чинності Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» (2017) [6; 11, с. 9].

Українське законодавство чітко розмежовує власне авторське (чинне безстроково) та право власності на об'єкти, у яких матеріально втілені творчі задуми у формі твору (чинні упродовж життя творця та 70 років після його смерті). Водночас такий розподіл на вищому державному рівні практично не чинить перешкод порушенню авторських прав на фотографічні твори в мережі Інтернет [22, с. 176]. Світова та українська практика свідчить, що авторське право на фотографічні документи не є настільки дискутивним, як, наприклад, проблема охорони цих

прав, й чи не найбільше – в мережі Інтернет [20, с. 101]. Неоднозначно фахівці оцінюють і можливість захисту немайнових прав на фотографії у віртуальному просторі [18, с. 9].

У чинному українському законодавстві визначено форми використання праць через їх оприлюднення, відтворення різними способами, трансформацію, як складовою частиною інших творів, купівлю-продаж та інші заходи [12, с. 60]. Згідно Договору про авторське право Всесвітньої організації охорони інтелектуальної власності, як спосіб, можливе відтворення документу й із застосуванням цифрових технологій. Згідно даного документу власне процес оцифрування прирівнюється до поняття відтворення твору [4; 21, с. 128]. Упродовж вищезазначених термінів охорони авторських прав їх власник має можливість вирішувати, яким чином надавати у користування об'єкт інтелектуальної власності (через укладання договорів, видачу ліцензій тощо) [15].

В Україні не існує чітко визначених правових норм щодо обміну інформацією у віртуальному світі. Попри тривале постійне використання низки термінів в побуті та в офіційній документації, на сучасному етапі відсутнє єдине чітке трактування понять «вебсайт», «соціальні мережі» та інших подібних. [1, с. 166]. Проте користування віртуальним середовищем та соціальними мережами, обмін та використання різноманітних документів та відомостей в мережі Інтернет не можуть здійснюватися в правовому вакуумі [20, с. 39]. Судові прецеденти вказують й на відсутність чіткого визначення законом сутності та критеріїв оригінальності праці. При умові вирішення цієї проблеми це дасть змогу у майбутньому виокремлювати неповторні фотографічні праці від фотодокументів побутового чи іншого характеру, які будуть охоронятися відповідно авторським або нормативними актами інших галузей права [12, с. 60].

В національному та міжнародному правовому полі творчість віртуальна підпадає під охорону авторським правом нарівні з творчістю на традиційних носіях та в усталених формах. Особливості розміщених в Інтернет-просторі фотографічних праць як об'єктів авторського права полягають саме у формі їх зберігання та передачі – цифровій. Проте унікальний характер таких документів тісно пов'язаний з труднощами їх охорони у віртуальній мережі [18, с. 8]. Фахівці вважають, що в українському правовому полі не існує чітких норм стосовно авторського права на фотографії в Інтернет-мережі [26, с. 160].

Водночас саме положення авторського права здатні чи не найефективніше здійснювати охорону результатів інтелектуальної творчості людини в Інтернеті від правопорушень. Так, останніми (згідно чинних вітчизняних нормативних документів) визнаються: порушення майнових та немайнових прав; піратство; плагіат; фальсифікація, підробка відомостей стосовно управління правами; трансформація твору без згоди на те правовласника тощо. Усе ж використання лише правових важелів для охорони авторських прав є недостатнім [18, с. 8].

В Україні на державному рівні відсутні чіткі критерії правопорушень авторського права на фотодокументи в Інтернеті, а також способи їх доведення й відповідно – важелі та механізми захисту прав інтелектуальної власності у віртуальній мережі. Простота та доступність цифрових технологій в сучасних умовах водночас ускладнила процес фіксації правопорушень в Інтернет-просторі тощо [16, с. 32].

Загалом сьогодні фахівцями умовно визначено дві проблеми у боротьбі з порушеннями авторського права в мережі Інтернет: ідентифікації зловмисника та фіксації самого правопорушення [20, с. 122]. До несанкціонованого користування інтелектуальною власністю в Інтернеті можуть бути причетні кілька сторін: власники та адміністратори вебсайтів, провайдери та споживачі послуг Інтернет тощо. Тому виявлення справжнього порушника становить сьогодні значну проблему, що сприяє незаконному користуванню шахраями фотографічними творами у віртуальному світі [1, с. 178; 12, с. 60]. Ряд теоретиків та практиків вважають, що вирішення низки проблем захисту авторського права можливий лише завдяки спільним зусиллям держав, міжнародних інституцій, громадськості, споживачів та інших зацікавлених організацій [18, с. 8].

Ще одним важливим аспектом авторського права є користування фотодокументами у віртуальній мережі. В українському законодавстві, на відміну від правовласників та пересічних користувачів, не вживається термін «розміщення творів». Закон України «Про авторське право та суміжні права» закріплює спосіб користування творами іншими зацікавленими суб'єктами, зокрема шляхом опублікування з дозволу правовласника чи автора [1, с. 175; 5]. Такі дозволи можуть набувати різноманітних форм, насамперед ліцензійних угод між правовласниками та користувачами прав. Проте ліцензійні договори усе рідше укладаються в мережі Інтернет,

що порушує права авторів, правовласників та користувачів [18, с. 9].

З іншого боку, законодавством передбачено можливість вільного використання фотографій в Інтернеті без дозволу на те правовласника, що не буде вважатися порушенням прав інтелектуальної власності. Слід відзначити існування закордонного аналогу цього принципу – так званого «fair use» (США) або «fair dealing» (Великобританія). Згідно ст. 21 Закону України «Про авторське право…» використання праць без дозволу правовласників можливо обов'язково із зазначенням авторства із науковою, навчальною, інформаційною метою, для опублікування у новинах, створення на основі оригінальних праць карикатур тощо [5; 15].

Охорона авторських прав починається з моменту створення об'єкту і не обов'язково повинна проходити реєстрацію уповноваженими державними органами. Загалом існує два шляхи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності: юрисдикційний (конкретно регламентований законодавством, здійснюється державними уповноваженими інституціями передбачає відповідальність за правопорушення) та неюрисдикційний (передбачає низку можливих способів не лише правового характеру, а й маркетингового, технічного тощо, звернення до несудових інституцій тощо) [20, с. 107]. У чинному законодавстві зазначено, що вибір способу захисту порушених прав залежить від суб'єкта з можливістю використання різних способів у їх сукупності [25, с. 280].

Дискусійним сьогодні є питання визначення юрисдикції судової інституції, до якої слід звернутися правовласнику для вирішення суперечки. Особливо ця проблема загострилася у зв'язку із транснаціональним характером та всеохопністю мережі Інтернет, що вплинуло на зберігання відомостей на серверах, які в свою чергу локалізуються на території різних країн [1, с. 179]. Водночас єдиної юридичних правил чи практики захисту авторських прав в Інтернет-мережі на міжнародному рівні немає. Проте, як правило, застосовується принцип «lex loci protectionis» (право обирати місце захисту порушених прав). На практиці це означає, що лише залежно від того, до установи якої країни звернеться позивач, то й на основі законодавства такої державі і здійснюватиметься правосуддя. Дану проблему ускладнюють вищезазначені особливості Інтернет-простору (що у підсумку ускладнює локалізацію правопорушення) та відсутність усталеної практики у цій сфері у міжнародному та вітчизняному правовому полі [15]. Досліджуючи практичну площину судового вирішення таких суперечок, фахівці зазначають про труднощі у використанні судовими інстанціями окремих законодавчих положень через недосконалість останніх, що зумовлює неоднозначність їх тлумачення тощо [12, с. 60].

Українським законодавством передбачено такі заходи, які може здійснити суб'єкт, стосовно об'єкту якого було вчинено правопорушення: звернення до суду із метою відновлення прав чи інших заходів, відшкодування завданої шкоди, втраченого прибутку тощо [5]. Нещодавні поправки у Законі України «Про авторські та суміжні права» у вигляді статей 52-1 та 52-2 частково унормували неюрисдикційні засоби захисту авторських прав саме у віртуальному просторі, а також передбачають відповідальність за порушення цих прав постачальників хостинг-послуг [28, с. 18].

З 2012 р. в Україні започаткована практика відповідальності Інтернет-провайдерів. Кілька гучних прецедентів (як ситуація з вебсайтом ex.ua) все ж загалом значною мірою ситуацію в цій сфері не покращили на законодавчому рівні та у практичній сфері. Загалом можна констатувати, що сфера відповідальності Інтернет-провайдерів повинна визначатися не стільки накладанням санкцій за правопорушення, скільки створенню ефективного правового механізму поновлення порушених прав в Інтернет-мережі. В Україні на законодавчому рівні неодноразово робилися спроби вдосконалення правових рамок неюрисдикційного захисту авторських прав. У цьому контексті перевага неправових інструментів у порівнянні із судовим процесом полягає у технічних можливостях провайдерів у напрямку попередження порушення авторських прав в Інтернеті [1, с. 181].

Загалом порушення авторських прав українським законодавством передбачає адміністративну, цивільну-правову та кримінальну відповідальність. Так, цивільно-правова відповідальність може накладатися господарськими судами за умови, що сторони суперечки є суб'єктами господарювання (відповідно уповноважені інституції керуватимуться нормами Господарського процесуального кодексу України). Інші види відповідальності – адміністративна та кримінальна – регулюватимуться відповідно Кодексами України про адміністративні правопорушення та Кримінальним [12, с. 61].

Сьогодні все більшої популярності набуває так званий самозахист авторських прав [1, с.

168]. Це пов'язано не з відсутністю способів захисту власних прав та інтересів, а насамперед зі зручністю та ефективністю їх охорони від правопорушень. Іншими словами, правовласник має змогу обрати міру та спосіб захисту об'єкта інтелектуальної власності [11, с. 127].

Технічні та маркетингові способи захисту прав частково відносять й до сукупності методів самозахисту прав, які дають суб'єктам низку ефективних інструментів, зокрема: здійснювати контроль над скачуванням, копіюванням, відтворенням твору тощо [18, с. 10]. Серед складових технічних засобів охорони авторських прав Всесвітня організація інтелектуальної власності визначає такі: криптографічні засоби шифрування, різноманітні програми захисту від копіювань, паролі, цифрові філіграні (або водяні знаки), електронні конверти, вебдепозитарії тощо. Спеціалісти у даній сфері вважають, що надалі можлива поява нових та вдосконалення відомих способів захисту інтелектуальних прав. Попри позитивні характеристики кожного із перелічених вище способів сьогодні відсутнє їх законодавче закріплення та функціонування [19, с. 56; 29, с. 137].

Неправові інструменти є результативними у цій сфері, оскільки вирізняються ефективністю та дозволяють уникати судового вирішення суперечок. Низка популярних у всьому світі Інтернет-спільнот сьогодні започатковані американськими інституціями, а тому правовласники з різних країн часто керуються у своїй діяльності нормативними положеннями США та відповідно дозволеними й існуючими у цій країні механізмами боротьби з правопорушеннями у віртуальній мережі. Так, такий інструмент як «takedown notice» (або вимога блокування контенту) уведений Законом про авторське цифрове право у США, сутність якого полягає у можливості інформувати про порушення авторських прав в Інтернеті. Такі дані отримуються посередниками в Інтернеті, якими традиційно є віртуальні об'єднання, спільноти тощо, користувачі яких здійснюють обмін інформацією. Наступним кроком після отримання адміністрацією онлайн-спільноти може стати блокування контенту, використання чи поширення якого є несанкціоноване правовласником. Недосконалість даного інструменту полягає насамперед у тому, що під блокування чи видалення може підпадати й той контент, який насправді не порушує чиїсь авторські права [15].

Загалом можна констатувати, що законодавство України потребує доповнень та поправок, враховуючи сучасні реалії. Адже саме фотографічні документи є одними з найбільш поширюваних в мережі Інтернет. Водночас на вищому законодавчому рівні користування цим об'єктом авторських прав залишається не достатньо визначеним. Чинна нормативна база України потребує уведення нормативного документу, який визначав би принципи правовідносин в Інтернет-мережі, й особливо – у соціальних мережах [20, с. 41]. Сьогодні слід окреслити правові межі існування вебсайтів у Цивільному кодексі та Законі України «Про авторське право та суміжні права», а також юридичний захист авторських прав як Інтернет-майданчиків, так і їх дописувачів [1, с. 169]. Відсутнє у чинному законодавстві України унормування особливостей охорони прав фізичної особи на своє фотографічне зображення, використання фотографій фізичних осіб з метою отримання прибутку, після смерті людини і так далі [13, с. 351]. Актуальним є встановлення в українському правовому полі єдиного понятійного апарату у сфері захисту фотографій як об'єктів інтелектуальної власності, а саме сутності фотографічних творів та цифрових фотографічних документів, критеріїв оригінальності фотографій тощо, виокремити різновиди фотографічних документів та визначити терміни їх правової охорони. Слід увести до законодавчих документів положення стосовно надання доказів порушення авторських прав на фото в Інтернет-мережі, що унеможливить довільне трактування сутності цього явища українськими суддями на власний розсуд [1, с. 168]. Систематизації та конкретизації потребують засоби боротьби з правопорушеннями у віртуальній мережі, а також вироблення рекомендацій для протидії правопорушенням. При вдосконаленні українського законодавчого фундаменту слід враховувати міжнародний досвід та вітчизняну практику в галузі охорони авторських прав на фотографічні твори в мережі Інтернет.

Висновки. Отож, у вітчизняному законодавстві фотографічні праці визначено як об'єкти авторських прав, які є продуктом творчої роботи автора. Останній аспект є ключовою вимогою для отримання захисту даного об'єкта авторського права. Щоправда, українське та зарубіжне законодавство не містить тлумачення терміну «фотографічний твір», що значною мірою утруднює застосування практиками у цій галузі даної термінології. Стрімкий поступ інформаційно-комунікаційних технологій, а також широке застосування мережі Інтернет

в усіх сферах суспільного життя зумовлюють зростання потенційних ризиків у сфері порушення авторських прав на фотозображення. Фактично сьогодні у законодавстві України не існує положень з питань регулювання і захисту фотографічних творів як об'єктів авторського права в Інтернет-просторі. На міжнародному рівні дане питання регулюється найперш Бернською конвенцією про охорону літературних та художніх праць, Угодою ТРІПС, Договором Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право. Фундаментальними нормативно-правовими актами у цій сфері стали Закони України «Про авторське право та суміжна права» (1993), Цивільний та Господарський кодекси України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, а також частково Законами України «Про інформацію», «Про науково-технічну інформацію», «Про телекомунікації» та інші акти. Згідно норм міжнародного та українського законодавства віртуальна творчість за умови її оригінальності підлягає охороні авторським правом на такому ж рівні з іншими об'єктами інтелектуальної власності, які зафіксовані на традиційних носіях. Цифрова форма фіксації фотографічної творчості зумовлює її унікальність та водночас перешкоди охорони авторським правом. У вітчизняному правовому полі не сформовано чітких критеріїв стосовно порушених прав у віртуальному просторі, й тому відповідно не існує адаптованих механізмів охорони авторських прав.

На сучасному етапі існує юрисдикційний (регламентований нормативними положеннями України та залучається лише в судовому порядку) та/або неюрисдикційних варіанти захисту порушених прав автора. Неюрисдикційні методи включають широке коло засобів для охорони авторського права на фотографічні твори в Інтернеті (технічні, маркетингові тощо) й вирізняються зручністю та економністю у використанні. Водночас наявні засоби охорони об'єктів інтелектуальної власності не гарантують абсолютний захист фотодокументів у мережі. Тому фахівці рекомендують використовувати усіх можливі способів охорони авторських праву цифровому середовищі комплексно.

Список використаної літератури:

1. Атаманова Ю. Є. Охорона авторських та суміжних прав від порушень у мережі Інтернет: реалії та тенденції в Україні. *Правове регулювання відносин у мережі Інтернет : кол. монографія* / за ред. С. В. Глібко, К. В. Єфремова. Харків, 2016. С. 166–193.
2. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 1971 р. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text
3. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_052#Text
4. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770
5. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-XII. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text
6. Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23.03.2017 № 1977-VIII. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-19#Text
7. Закон України «Про захист інформації в телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 № 80/94-ВР. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text
8. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text
9. Закон України «Про телебачення та радіомовлення» від 21.12.1993 № 3759-XII. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text
10. Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 № 1280-IV. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text
11. Зеров К. О. Особливості захисту авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет : монографія. К.: Інтерсервіс, 2018. 220 с.
12. Канарик Ю. С., Скляр Я. В. Захист авторських прав на фотографічні твори: вітчизняний та світовий досвід. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 3. С. 59-62.
13. Кулініч О. О. Авторське право на фотографічні твори та право фізичної особи на власне зображення: визначення напрямків наукового дослідження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* 2012. Т. 12. С. 349-359.
14. Муляр Г. В., Ховпун О. С. Авторські права на твори мистецтва в інформаційно-мережевому

просторі сучасності. *Вісник НАКККіМ.* 2019. № 1. С. 173-176.
15. Наливайко К. Вартові мережі: як працює авторське право в Інтернеті? *Кунштт.* 2021. 23 лютого. URL: https://kunsht.com.ua/vartovi-merezhi-yak-pracyuye-avtorske-pravo-v-interneti/
16. Новицька Н. Б., Новицький А. М. Сучасний стан захисту авторського права від плагіату в мережі Інтернет. *Ірпінський юридичний часопис.* 2019. Вип. 1. С. 29-35.
17. Омельченко Г. В., Вітковська Ю. В. Проблематика охорони фотографічних творів нормами авторського права. *Юридичний вісник*. 2012. № 4 (25). С. 80-84.
18. Пастухов О. М. Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2002. 14 с.
19. Рассомахіна О. Характеристика технічних засобів захисту об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 56-61.
20. Спасова К. І. Відшкодування моральної шкоди при порушенні немайнових прав у соціальних мережах: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2021. 241 с.
21. Спасова К. І Порушення немайнових прав інтелектуальної власності в соціальних мережах. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 3 (28). Т. 1. С. 126-130.
22. Тарасенко А. О. Захист права власності на фотографічні твори в мережі Інтернет. *Реформування правової системи в контексті євро інтеграційних процесів: Мат. III Міжн. наук.-пр. конф.* (Суми, 23-24 травня 2019 р.): у 2 ч. Ч. 1. Суми: СумДУ, 2019. С. 175-178.
23. Угода з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності (ТРІПС) від 15 квітня 1994 року. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text
24. Улітіна О. Строк дії авторського права на фотографічні твори: проблемні питання. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2015. № 3. Ч. 1. С. 63-67.
25. Ульянова Г. О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2015. 437 с.
26. Харитонова О. І., Ульянова Г. О. та ін. Проблемні питання визначення правової природи і структури правовідносин інтелектуальної власності, що виникають у мережі Інтернет. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 17. С. 159-200.
27. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Офіційний вебсайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
28. Штефан А., Зеров К. Припинення порушень авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: огляд законодавчих новел. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 3. С. 18-26.
29. Шульц Т. Є. Способи захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет. *Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності: мат. наук.-прак. конф.* (26 квітня 2019 р., м. Київ). К : Політехніка, 2019. С. 135-139.

Melnychuk O. V., Markivska L. L., Siruk N. M. Copyright law on the photographic works on the Internet: legal framework of protection in Ukraine

The article contains the actual problems of copyright protection for photographic works on the Internet. In this article an authors analyzed the content of legal norms of regulation of social relations in the process of creation and using of the photographic works, also in the sphere of digital environment. The article deals with the creative work and intellectual activity of the authors of works in such field as photography, which is so relevant that it leads to the revision of the existing approaches to the understanding of creativity, creative work and intellectual activity. In today's conditions of the formation of a global Internet space, the possibility of using artwork ceases to depend on the personality of his author, which requires the regulation of copyright for reproduction. The legal status of the author of a photographic work is determined by the aggregate of personal non-property and property rights. The modern stage of the development of the information society makes for the sphere of copyright a dual influence both positive and negative. The most violations on the Internet in recent years have become acute, because there is a violation of rights, that is, downloading objects copyright without payment of the appropriate remuneration etc. Among the diversity of copyright violations there are offenses of a transnational character, the struggle with which is relevant for any country. The peculiarities of copyright protection in the Internet network are still poorly researched, which indicates the relevance of the chosen subject. Particular attention is given to the prevention offense related to author's rights of photographic works. Based on the results of the study, it was concluded that it is necessary to introduce a special legislative regulation of copyright in photographic works in the Internet, which will first of all protect the rights of users to dispose of their intellectual property. Taking into

account the development of modern technologies, at the legislative level it is necessary to develop and, accordingly, to adopt, a separate law on the protection of copyright in photographic works in the Internet, in which to define the peculiarities of the regulation and enforcement of copyright rights on the Internet; the peculiarities of proving violation of rights in the «virtual network» and introducing the new adapted mechanisms for the enforcement of intellectual property rights in the Internet.

Key words: *photography, copyright, Internet, use of the work, digital space, protection of rights, violation of the rights of the author.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.10

Ю. С. Бахтіна
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри правових дисциплін
Одеського інституту
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ: НОРМАТИВНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ

Статтю присвячено актуальній проблемі – нормативному закріпленню та практичному застосуванню правового моніторингу в Україні. Метою статті є аналіз моніторингової діяльності, яка сприяє підвищенню ефективності нормотворчого процесу та служить подоланню ряду недоліків державного управління. В статті було використано загальнонаукові методи дослідження, як-то: аналіз, синтез для вивчення правового моніторингу нормативно-правових актів. Автором проаналізовано законопроєкт «Про правотворчу діяльність», який спрямований на визначення засад та порядку здійснення правотворчої діяльності в Україні. Ряд статей цього законопроєкту регулює здійснення правового моніторингу нормативно-правових актів. Зокрема, в законопроєкті визначено поняття правового моніторингу, суб'єкти його здійснення, які представлені комітетами Верховної Ради України, суб'єктами правотворчої діяльності або центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у відповідній сфері, а також Верховним Судом. Законопроєктом передбачено шляхи здійснення правового моніторингу, як-то: здійснення аналітичних узагальнень, проведення опитувань громадської думки, аналізу судових рішень тощо. Поки закон не прийнято, здійснення правового моніторингу в окремих сферах регулюється підзаконними нормативно-правовими актами. Зокрема, автором проаналізовано Порядок моніторингу впровадження та аналізу ефективності прийнятих нормативно-правових актів у сферах правового регулювання банкрутства, виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб), судово-експертної діяльності, судоустрою та судочинства, кримінальної юстиції, адвокатури та адвокатської діяльності, безоплатної правової допомоги. На підставі цього порядку Директоратом правосуддя та кримінальної юстиції було здійснено колосальну моніторингову роботу, яка включала збір інформації про стан правового регулювання; проведення анкетування, узагальнення, обробки та аналізу інформації; підготовку пропозицій та концепцій законів та підготовку звіту. Правовий моніторинг зарекомендував себе як досить дієвий та ефективний інструмент, що здатен надавати вражаючі результати.

Ключові слова: *моніторингова діяльність, правовий моніторинг, нормативно-правовий акт, правотворча діяльність, державне управління.*

Постановка проблеми. Правовий моніторинг сьогодні, безперечно, став одним із невіддільних напрямів державної діяльності, завдяки якому відбувається удосконалення вітчизняної правової системи. Запровадження сучасного інституту правового моніторингу є не просто актуальним питанням теоретиків права, а й важливою проблемою загальнодержавного рівня, проблемою, що стосується всіх без винятку органів публічної влади. Ефективний правовий моніторинг неможливий без його теоретичного опрацювання з наукової та методологічної точок зору. Зако-

© Бахтіна Ю. С., 2021

нодавцю необхідно чітко визначити, який зміст вкладається в поняття «правовий моніторинг», «нормативно-правовий акт», «закон» тощо. Саме тому є важливим прийняття відповідного закону, який би надав офіційне визначення багатьом юридичним термінам. Наразі у Верховній Раді України перебуває на розгляді законопроєкт «Про правотворчу діяльність», який спрямований на визначення засад та порядку здійснення правотворчої діяльності в Україні, зокрема, принципів правотворчої діяльності та регулювання відносин, пов'язаних із її плануванням, розробкою, прийняттям (виданням) та реалізацією нормативно-правових актів (далі – НПА). В тому числі цей законопроєкт має закріпити здійснення правового моніторингу, що має на меті «виявлення необхідності та можливості удосконалення чи скасування чинного або підготовки нового НПА, усунення колізій та прогалин у правовому регулюванні» [1]. Отже, проблема правового моніторингу та розширення його механізмів є на цей час, з одного боку, комплексною проблемою, що вимагає свого законодавчого врегулювання, а з іншого боку, прагненням знайти механізм зворотного впливу суспільства на правотворчий процес.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню правового моніторингу приділено достатньо уваги серед вітчизняних науковців, зокрема, слід відмітити праці М. Афанасьєвої, О. Білоскурської, Ю. Градової, О. Зайчука, О. Копиленка, В. Косовича, С. Мельничука, Н. Нижник, І. Онищука, Н. Пархоменко, Т. Подорожної, О. Петришиної, І. Шутака тощо.

Метою цієї статті є аналіз моніторингової діяльності, яка сприяє підвищенню ефективності нормотворчого процесу та служить подоланню ряду недоліків державного управління.

Виклад основного матеріалу. Правовий моніторинг знайшов своє відображення на доктринальному рівні, наступним кроком є його закріплення як обов'язкової діяльності для відповідних суб'єктів на законодавчому рівні. Слід погодитись з В. Косовичем, що належна реалізація потенціалу цього виду юридичної діяльності можлива лише за умови його нормативного закріплення й регламентації [2, с. 19]. Ми також зазначали про необхідність прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти» (наразі цей закон проходить під назвою «Про правотворчу діяльність»), в якому має бути закріплена норма, що визначає обов'язковість проведення правового моніторингу НПА, прийнятих органами публічної адміністрації, та їхнього застосування. На підставі цієї норми ми пропонували розробити окремий Закон України «Про правовий моніторинг», який би детально встановлював організацію та його проведення в державі [3, с. 89].

Щодо згадуваного законопроєкту «Про правотворчу діяльність», то він регулює в тому числі і діяльність з правового моніторингу (йому присвячено п'ять статей – з 61 по 65). Передусім слід відмітити в цьому законопроєкті визначення поняття правового моніторингу, яке представляє собою систематичну, комплексну діяльність суб'єктів правотворчої діяльності, спрямовану на спостереження, аналіз та оцінку законодавства під час його реалізації з метою його вдосконалення та прогнозування розвитку [1]. Нормативне закріплення терміну «правовий моніторинг» допоможе уникнути різних тлумачень цієї діяльності серед органів публічної влади та громадськості. Як суб'єкт правового моніторингу в законопроєкті виокремлено Верховну Раду України, комітети якої мають здійснювати оцінювання ефективності застосування законодавства з питань, віднесених до предметів їх відання. Крім того, серед суб'єктів правового моніторингу визначено суб'єкт правотворчої діяльності або центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у відповідній сфері. Тобто здійснення правового моніторингу покладено на суб'єктів, які безпосередньо приймають НПА у відповідній сфері. Окреме місце серед згаданих суб'єктів належить Міністерству юстиції України, оскільки на нього покладено здійснення правового моніторингу НПА, включених до Єдиного державного реєстру НПА, на постійній основі. Також позитивним моментом є виокремлення як суб'єкта правового моніторингу Верховного Суду, який уповноважується за результатами узагальнення судової практики та аналізу судової статистики звернутися до суб'єкта правотворчої діяльності з пропозицією про необхідність внесення змін або припинення дії НПА, а також звернутися до Верховної Ради України, Президента України з пропозицією щодо необхідності прийняття, внесення змін або припинення дії НПА, які стосуються питань судоустрою та судочинства [1].

Суди і судова практика мають важливе значення під час здійснення правового моніторингу. Органи судової влади в ході здійснення правосуддя виявляють недоліки матеріального законодавства і практики його застосування, що підлягають аналізу в ході проведення моніторингової діяльності. Вони є і джерелом фор-

мування судової практики, яка виступає об'єктом моніторингових досліджень, і адресатом рекомендацій про заходи щодо вдосконалення правозастосовної діяльності за результатами моніторингу [4]. Про ефективність того чи іншого НПА можна робити висновки лише на підставі моніторингу його правозастосування. За допомогою моніторингу правозастосування відбувається спостереження за проходженням НПА всіх стадій правозастосовного процесу, оцінка його з боку практики, правоохоронних та судових органів, громадськості. Тобто простежується реальне життя НПА та зіставляється з цілями його прийняття [3, с. 150].

Діяльність з правового моніторингу чинних НПА відповідно до згаданого законопроєкту полягає у виявленні в них під час реалізації недоліків, неоднозначності сприйняття суспільством проблем із ефективністю правового регулювання, а також спливання строку дії НПА тимчасової дії або акта, пов'язаного з настанням певного юридичного факту. Законопроєктом передбачено здійснення правового моніторингу шляхом: аналітичного узагальнення даних про практику застосування НПА; нормозастосовної і судової практики про дію НПА; проведення опитувань громадської думки щодо змісту і дії НПА; аналітичного узагальнення звернень громадян та їх об'єднань до органів публічної влади з питань, що пов'язані з дією та реалізацією НПА; обміну між державними органами, органами місцевого самоврядування інформацією щодо застосування НПА; аналізу судових рішень у справах про оскарження НПА тощо.

Наступним етапом правового моніторингу виступає підготовка інформаційно-аналітичних матеріалів про його результати, які повинні містити: інформацію про застосовані способи здійснення правового моніторингу та їх результати; кількісні показники щодо виявлених колізійних, неефективно реалізованих, застарілих, дублюючих, корупціогенних норм, прогалин норм права, надмірної кількості бланкетних і відсильних норм, норм тимчасової дії; відомості про заходи щодо підвищення ефективності реалізації НПА або обґрунтовану необхідність його зміни, визнання його таким, що втратив чинність, скасування, прийняття (видання) нового НПА; пропозиції до документів планування правотворчої діяльності. Звітування за результатами правового моніторингу проводиться не рідше одного разу на три роки, при цьому під моніторинг мають підпадати НПА, які діють не менш як один рік.

Як зазначають Т. Подорожна та О. Білоскурська, правове регулювання в Україні позбавляє моніторинг його головної властивості – оперативності. Підсумки цієї діяльності публікуються раз на рік у доповіді Міністерства юстиції України, яка є фактично єдиним офіційним документом, що представляє результати моніторингу у правовій сфері. Попри це, за своєю природою правовий моніторинг – це оперативний інструмент для створення законодавчих та інших НПА, покликаний якомога швидше виявляти дефекти правового регулювання і негайно їх усувати. Він не може бути зведений до річного звіту, його результати повинні узагальнюватися частіше [5, с. 85].

Якщо звернутись до Стратегії реформування державного управління України на період до 2021 року, то як один з напрямів реформування визначено формування і координацію державної політики (стратегічне планування державної політики, якість нормативно-правової бази та державної політики загалом, включаючи вимоги щодо формування державної політики на основі ґрунтовного аналізу та участь громадськості). На жаль, цей напрям характеризується такими негативними умовами існування, як: недостатня якість процесу формування політики, у тому числі стратегічного планування; недостатній попередній аналіз ситуації, нечітке визначення проблем та формальне розроблення альтернативних варіантів їх розв'язання у сферах державної політики; відсутність чіткої класифікації та взаємозв'язку між програмними і прогнозними документами у сферах державної політики та НПА; низький рівень застосування сучасних технологій та використання аналітичних інструментів для роботи з даними у діяльності органів виконавчої влади, що зумовлює низький рівень аналітичної роботи, тощо [6].

Правовий моніторинг як раз спрямовано на вирішення цих проблем, його основний інструмент – це аналітика, обов'язкові атрибути – планування та прогнозування, які у своїй сукупності можуть вивести формування державної політики на якісно новий рівень. Оскільки ефективне управління можливе лише за наявності його надійного інформаційного забезпечення, то широке використання правового моніторингу здатне істотно змінити в бік поліпшення інформаційного забезпечення державного управління. Отже, впровадження моніторингових способів отримання інформації про функціонування і розвиток різних громадських систем може служити для подолання багатьох недоліків державного управління [3, с. 171].

Ефективна реалізація реформи державного управління передбачає оновлення та посилення кадрового потенціалу державних органів, суттєве збільшення ефективності їх роботи з підготовки та реалізації ключових національних реформ. Для цього, як зазначає директор Директорату правосуддя та кримінальної юстиції Міністерства юстиції України О. Олійник, в Секретаріаті Кабінету Міністрів України та міністерствах, які здійснюють підготовку та реалізацію ключових національних реформ, було створено нові структурні підрозділи – директорати, метою яких є посилення спроможності міністерств до аналізу й оцінки ефективності політики [7].

Слід зазначити, що на початку реформи розроблення НПА належало до повноважень департаментів, а здійснення моніторингу і розроблення концепцій вирішення виявлених проблем покладалось на директорати. Проте така схема виявилась непродуктивною. За словами О. Олійника, здійснення моніторингу чинного законодавства, що включає виявлення й відбір справді суттєвих проблем і розроблення оптимальних пропозицій їх вирішення, без аналізу його етапів нормотворцями законопроєктного департаменту, недостатньо ефективне. Без такого аналізу предмет моніторингу і його результати ризикують «відірватись від реальності». Усуненням цієї неефективності стало об'єднання законопроєктного департаменту та директорату [7]. Слід погодитись з таким кроком, оскільки ефективна правотворчість можлива лише, якщо всі її етапи будуть взаємопов'язані та взаємозумовлені. При цьому обов'язково має бути один координуючий орган, що буде супроводжувати НПА від ідеї його зародження до оцінки його ефективності через певний проміжок часу. Тоді можна говорити про ґрунтовність та результативність як моніторингової діяльності, так і всього правотворчого процесу загалом.

Поки закон «Про правотворчу діяльність» не прийнято, діяльність з правового моніторингу в окремих сферах регулюється підзаконними НПА, зокрема, можна згадати Порядок моніторингу впровадження та аналізу ефективності прийнятих НПА у сферах правового регулювання банкрутства, виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб), судово-експертної діяльності, судоустрою та судочинства, кримінальної юстиції, адвокатури та адвокатської діяльності, безоплатної правової допомоги (далі – Порядок моніторингу). Порядок моніторингу визначає, що таке моніторинг, його об'єкти, мету, принципи, завдання, способи здійснення, етапи проведення. Відповідно до цього Порядку моніторинг спрямований на виявлення колізійних, декларативних, застарілих норм, усунення внутрішніх протиріч законів та інших НПА; визначення доцільності правового регулювання та усунення прогалин у відповідній сфері регулювання [8].

Аналізуючи безпосередньо практику застосування правового моніторингу, пропонуємо зупинитись на Моніторинговому звіті за 2020 рік Директорату правосуддя та кримінальної юстиції (далі – Директорат), який було розроблено за результатами проведеного моніторингу відповідно до вказаного Порядку моніторингу.

В ході першого етапу – збору інформації про стан правового регулювання – Директоратом було надіслано 113 запитів до центральних органів виконавчої влади, Верховного Суду, апарату Верховної Ради України, науково-дослідних установ, органів судової влади та суддівського врядування, громадських організацій з проханням надати пропозиції щодо наявних недоліків у сферах правового регулювання. За результатами опрацювання пропозицій та інформації, що надійшла від заінтересованих осіб (отримано 81 відповідь на 1 080 аркушах), були виділені найбільш актуальні блоки питань у сферах правового регулювання, які були досліджені в рамках моніторингу.

Наступним етапом було проведено анкетування, узагальнення, обробку та аналіз інформації. Директорат провів 18 онлайн-обговорень проблемних питань у сферах правового регулювання, в яких взяли участь 1 880 осіб. Також в електронній формі розроблено та розіслано анкети-опитувальники заінтересованих осіб у кількості 373 опитувальників щодо варіантів вирішення виокремлених раніше проблем правового регулювання та підготовки пропозицій їх вирішення. За результатами проведеного анкетування одержано більше 5 500 відповідей.

Третій етап включав підготовку пропозицій та концепцій законів та інших НПА у таких сферах правового регулювання, як: судово-експертна діяльність, судоустрій та судочинство, банкрутство, виконання рішень судів та інших органів, безоплатна правова допомога.

На четвертому етапі було підготовлено звіт про результати моніторингу, в якому докладно описувалась кожна виявлена проблема, також зазначався стан її нормативно-правового регу-

лювання, враховувалась судова практика, практика Європейського суду з прав людини та міжнародний досвід її розв'язання, та на підставі цього запропоновано концепції / пропозиції про внесення змін та доповнень до законів та інших НПА. Цей звіт розмістився на більше ніж 500 сторінках, і це результат роботи лише одного з директоратів. Якщо ж у подальшому естафету приймуть й інші директорати у своїй сфері регулювання, то правовий моніторинг зможе охопити майже всі сфери життєдіяльності. Це сприятиме не тільки налагодженню ефективного нормотворчого процесу в країні, але й виведе державне управління на якісно новий рівень.

Висновки. Правовий моніторинг сьогодні стає одним із важливих правових інститутів, за допомогою якого мають відбуватись колосальні зміни в системі законодавства. Він зарекомендував себе як досить дієвий та ефективний інструмент, що здатен надавати вражаючі результати [3, с. 178]. Необхідним кроком залишається законодавче врегулювання цієї діяльності як обов'язкової для суб'єктів здійснення правового моніторингу. Правовий моніторинг має бути встановлено саме на рівні закону, щоб окремі структурні підрозділи органів публічної влади не ініціювали таку діяльність самостійно. Оскільки в результаті ми отримаємо ситуацію, коли окремі департаменти, управління, директорати будуть здійснювати правовий моніторинг відповідно до внутрішніх підзаконних НПА, а інші – не будуть. Тому обов'язковість проведення правового моніторингу має бути встановлена у законі, а на підставі цього окремі органи державної влади можуть розробляти відповідні рекомендації, порядки здійснення моніторингової діяльності в конкретних сферах свого регулювання.

Список використаної літератури:

1. Проект Закону України «Про правотворчу діяльність». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355.
2. Косович В.М. Загальнотеоретичі аспекти удосконалення нормативно-правових актів України : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.01. Львів. Львівський національний університет імені Івана Франка, 2015. 488 с.
3. Бахтіна Ю.С. Правовий моніторинг як функція державного управління : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса. Одеський державний університет внутрішніх справ, 2019. 246 с.
4. Судебная практика в механизме правового мониторинга : науч.- практич. пособие / М.Е. Глазкова, А.В. Павлушкин, В.В. Севальнев [и др.] ; отв. ред. А.В. Павлушкин Москва : Ин-т законодательства и сравнительного правоведениия при Правительстве Российской Федерации : ИНФРА-М, 2017. 168 с.
5. Подорожна Т.С., Білоскурська О.В. Правовий моніторинг як засіб якості та ефективності чинного законодавства. *Альманах права*. 2019. Вип. 10. С. 82–87.
6. Стратегія реформування державного управління України на період до 2021 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 474 від 24 червня 2016 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/KR160474?an=2258.
7. Моніторинг законодавства як елемент нової філософії у формуванні правової політики України. Інтерв'ю з Олександром Олійником, директором Директорату Правосуддя та кримінальної юстиції Мін'юсту, 27.01.2021. URL: https://biz.ligazakon.net/interview/201214_montoring-zakonodavstva-yak-element-novo-flosof-u-formuvann-pravovo-poltiki-ukrani.
8. Порядок моніторингу впровадження та аналізу ефективності прийнятих нормативно-правових актів у сферах правового регулювання банкрутства, виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб), судово-експертної діяльності, судоустрою та судочинства, кримінальної юстиції, адвокатури та адвокатської діяльності, безоплатної правової допомоги: Наказ Міністерства юстиції України № 666/5 від 24.02.2020 р. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2021/01/19/20210119145117-81.pdf.

Bakhtina Yu. S. Legal monitoring: regulation and practical application

The article is devoted to a topical issue – the normative consolidation and practical application of legal monitoring in Ukraine. The purpose of the article is to analyze the monitoring activities that help increase the efficiency of the rule-making process and serve to overcome a number of shortcomings of public administration. The article used general scientific research methods, such as: analysis, synthesis to study the legal monitoring of regulations. The author analyzes the bill "On law-making activities", which aims to determine the principles and procedure for law-making activities in Ukraine. A number of articles of this bill regulate the implementation of legal monitoring of regulations. In particular, the draft law defines the concept of legal monitoring, the subjects of its implementation, which are represented by committees of the Verkhovna Rada of Ukraine, law-making entities or the central executive body that ensures the formation of state policy in this area, as well as the Supreme Court. The draft law provides for ways to carry out legal monitoring, such as: carrying

out analytical generalizations, conducting public opinion polls, analyzing court decisions, etc. Until the law is adopted, legal monitoring in certain areas is regulated by bylaws, in particular, the author analyzes the Procedure for monitoring the implementation and analysis of the effectiveness of adopted regulations in the areas of legal regulation of bankruptcy, enforcement of decisions and decisions of other bodies (officials), judicial -expert activities, judiciary and judicial proceedings, criminal justice, advocacy, free legal aid. Based on this procedure, the Directorate of Judgment and Criminal Justice carried out a colossal monitoring work, which included the collection of information on the state of legal regulation; conducting questionnaires, generalization, processing and analysis of information; preparation of proposals and concepts of laws and preparation of a report. Legal monitoring has proven to be a very effective and efficient tool that can provide impressive results.

Key words: *monitoring activity, legal monitoring, normative-legal act, law-making activity, public administration.*

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.11

А. Л. Ліжевський
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ЗМІСТОВО-ПОНЯТІЙНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

У статті схарактеризовано сутність публічного адміністрування й особливості прояву його принципів у сфері соціального захисту. Установлено, що в науковій літературі поряд із терміном «соціальний захист» уживаються також терміни «соціальне забезпечення» та «соціальне страхування», однак вони не є тотожними, оскільки «соціальний захист» є ширшим за обсягом поняттям і охоплює соціальне страхування, соціальні стандарти і гарантії населення та соціальне забезпечення як складові частини.

Визначено, що сфера соціального захисту є однією зі сфер позитивних зобов'язань держави, яку представлено комплексом організаційно-правових і економічних заходів, спрямованих на забезпечення соціальних виплат, пільг, послуг та інших гарантій, які надаються специфічними соціальними інституціями. Установлено, що публічне адміністрування у сфері соціального захисту є цілеспрямованою діяльністю спеціально уповноважених суб'єктів публічного адміністрування: органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів делегованих повноважень і окремої групи органів, яких не віднесено до жодної із груп, але які виконують специфічні функції в публічно-правовій сфері, що реалізуються через використання означеними суб'єктами інструментів публічного адміністрування з метою забезпечення соціальної політики держави.

Акцентовано увагу на тому, що основоположними засадами, які виступають сполучною ланкою між керівними закономірностями розвитку і функціонування соціальної сфери та її впорядкуванням за допомогою інструментів публічного адміністрування, є принципи. Доведено, що принципи публічного адміністрування у сфері соціального захисту співвідносяться із традиційними «мегапринципами» публічного адміністрування – принципом верховенства права та принципом належного врядування. Також з'ясовано, що принципи верховенства права та належного врядування закріплені в нормативно-правових актах, які регулюють соціальну сферу.

Ключові слова: *публічне адміністрування, соціальний захист, принципи, верховенство права, належне врядування.*

Постановка проблеми. Упорядкування суспільних відносин є необхідною умовою нормального функціонування будь-якої сфери суспільного буття, а особливо сфери соціального захисту населення. Становлення української держави як правової, демократичної та соціальної, а також запозичення європейського досвіду в цьому аспекті сприяють удосконаленню системи соціального захисту населення, що є сферою життєво важливих інтересів населення, якісні та кількісні характеристики якої свідчать про рівень соціального, економічного, правового та культурного розвитку держави і суспільства.

Зважаючи на те, що публічне адміністрування здійснюється відповідно до загальних та специфічних принципів організації та функціонування, а конкретна сфера суспільних відносин опосередковує специфікацію принципів публічного адміністрування, убачається необхідним виокремлення принципів публічного адміністрування у сфері соціального захисту населення. Адже встановлення сутності публічного адміністрування й особливостей його принципів у сфері соціального захисту, як видається, дозволить здійснити аналіз організації національної системи соціального захисту, яка, у свою чергу, характеризує порядок у державі, ступінь легітимності влади в суспільстві, а також динаміку гуманітарного та соціального розвитку. Вказане зумовлює актуальність обраної теми.

© Ліжевський А. Л., 2021

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти проблематики публічного адміністрування у сфері соціального захисту стали предметом досліджень вітчизняних учених: В. Бакуменка, М. Білинської, Н. Борецької, Н. Власенка, О. Власюка, І. Гнибіденка, М. Кравченка, О. Лебединської, Е. Лібанова, В. Мамонової, О. Новікової, О. Піщуліної, Ю. Саєнка, В. Трощинського й інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, специфіка принципів публічного адміністрування у сфері соціального захисту є малодослідженою, а тому потребує наукового осмислення.

Мета статті. Метою дослідження є встановлення сутності публічного адміністрування й особливостей його принципів у сфері соціального захисту.

Виклад основного матеріалу. Специфіка публічного адміністрування у сфері соціального захисту зумовлена сферою суспільних відносин – сферою соціального захисту. Водночас у науковій літературі поряд із терміном «соціальний захист» уживаються також терміни «соціальне забезпечення» та «соціальне страхування». Варто вказати на можливі шляхи співвідношення згаданих понять [5]: 1) «соціальне страхування» є складовою частиною «соціального забезпечення»; 2) «соціальне страхування» та «соціальне забезпечення» є категоріями, що не відрізняються, а всі особливості «соціального забезпечення» є характерними і для «соціального страхування»; 3) «соціальне страхування» та «соціальне забезпечення» не є тотожними категоріями, водночас виступають окремими складниками системи соціального захисту населення країни. У процесі аналізу позицій вітчизняних дослідників підтримуємо думку про те, що поняття «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» не є тотожними, оскільки «соціальний захист» є ширшим за обсягом та включає в себе соціальне страхування, соціальні стандарти і гарантії населення та соціальне забезпечення як складові частини [10, с. 279].

Аналіз сталих наукових доробків дозволяє говорити про різноманітність підходів до тлумачення поняття «соціальний захист» як на нормативному рівні, так і на рівні правової доктрини. Зокрема, Міжнародною організацією праці соціальний захист визначено як загальну базову соціальну підтримку всім громадянам, незалежно від внесків або тривалості їхнього трудового стажу [11]. Положеннями постанови правління Пенсійного фонду України від 3 березня 2021 р. № 8–1 «Про затвердження Порядку проведення експериментального проєкту з реалізації функціоналів першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери» соціальний захист трактується як забезпечення інституціями соціального захисту соціальних виплат, пільг, послуг, заходів та інших гарантій, передбачених для громадян законодавством, коштом державного та місцевих бюджетів, Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, міжнародної технічної допомоги й інших джерел, які не заборонено законодавством [13].

В «Енциклопедії державного управління» соціальний захист визначено як комплекс організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на забезпечення добробуту кожного члена суспільства в конкретних економічних умовах [8, с. 270]. Показово, що соціальний захист як правову категорію закріплено також ст. 46 Основного закону, яким передбачено право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом [7]. Отже, сфера соціального захисту є однією зі сфер позитивних зобов'язань держави, яку представлено комплексом організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на забезпечення соціальних виплат, пільг, послуг, інших гарантій, які надаються специфічними соціальними інституціями.

Отже, у результаті поєднання загальних засад публічного адміністрування й особливостей сфери соціального захисту населення доцільно констатувати, що публічне адміністрування у сфері соціального захисту є цілеспрямованою діяльністю спеціально уповноважених органів – суб'єктів публічного адміністрування, а саме: органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів делегованих повноважень і окремої групи органів, які не віднесено до жодної із груп, але які виконують специфічні функції в публічно-правовій сфері, що реалізуються через використання означеними суб'єктами інструментів публічного адміністрування з метою забезпечення соціальної політики держави.

Як влучно зазначає В. Лаврухін, публічне адміністрування сфери соціального захисту здійснюється за допомогою взаємопов'язаних один з одним механізмів, головними з яких

виступають: 1) податковий механізм, змістом якого є надання податкових пільг та пільг із виплат до соціальних фондів деяких видів діяльності на території територіальних утворень; 2) кредитний механізм – надання кредитів (зокрема, пільгових) із бюджетів та соціальних фондів на здійснення всіх вказаних видів діяльності на території територіальних утворень; 3) бюджетний механізм – пряме фінансування програм сприяння зайнятості та соціального захисту населення територіальних утворень (особливо кризових) із бюджетів та позабюджетних фондів, надання субсидій, субвенцій і дотацій; 4) механізм держзамовлення – розміщення на підприємствах територіальних утворень (передусім кризових) замовлень, оплачуваних із державного бюджету; 5) адміністративний механізм – забезпечення зайнятості та соціального захисту за допомогою різного роду заборонних, дозвільних, обмежувальних та інших заходів; 6) організаційний механізм – створення при центральних органах влади спеціальних організаційних структур для реалізації державної і регіональної соціальної політики (прикладом можуть служити координаційні комітети сприяння зайнятості населення); 7) правовий механізм – розроблення й ухвалення нормативних актів, що реґламентують діяльність різних суб'єктів управління у сферах зайнятості, формування рівня життя і соціального захисту населення; 8) програмний механізм – включення різних територіальних утворень (передусім кризових) у державні та регіональні програми, що сприяють підвищенню зайнятості, рівня життя, соціальному захисту населення [9, с. 71].

Механізми публічного адміністрування та форми його втілення первинно ґрунтуються на загальноприйнятих принципах. По суті, це основоположні засади, що є сполучною ланкою між керівними закономірностями розвитку та функціонування соціальної сфери та її впорядкуванням. Варто вказати, що ще за часів античності увагу звертали на те, що принцип є найважливішою частиною всього (principium est potissima pars cuiuquc rei) [21, с. 120]. На думку О. Скакун, принципам іманентний історичний характер, адже вони є плодом багатовікового розвитку людства, результатом осмислення закономірностей розвитку суспільства загалом, утіленням демократичної та гуманістичної традицій [20].

Різними вченими висловлено окремі позиції щодо принципів публічного адміністрування у сфері соціального захисту. Так, О. Кірєєвою обґрунтовано, що до базових принципів управління в соціально-гуманітарній сфері належать: 1) децентралізація: організація діяльності (керівництво) відбувається шляхом постановки завдань, а не виконанням функцій та дотриманням встановлених правил; 2) результативність: акцент зроблено на наслідках діяльності, а не на процесах, отже, капітал вкладається в результати, а не в наміри; 3) досягнення змін шляхом пошуку інновацій та запровадження принципів бізнесу в управлінні державними справами, включаючи аутсорсинг та зовнішні контракти; 4) зниження державних видатків, підвищення спроможності держави до розвитку та реалізації політики, поліпшення виконання державою функцій роботодавця та заохочення підприємницького заробітку тощо [6].

Зазначимо, що О.М. Василиком висловлено думку, що основні засади публічного адміністрування у соціальній сфері має бути представлено у трьох напрямах: а) встановлення мінімальних соціальних стандартів (наприклад, прожитковий мінімум); б) встановлення стандартів стосовно здобуття загальної освіти, виховання дітей і підлітків, проведення культурно-освітньої роботи, організація охорони здоров'я і розвитку фізичної культури членів суспільства; в) вирівнювання рівня життя населення через втрату роботи чи кризові явища шляхом використання пенсій, допомога, стипендії, грошові виплати, матеріальна допомога, пільги з податків, платежів і послуг [2]. Видається, принципи публічного адміністрування у сфері соціального захисту корелюються із традиційними «мегапринципами» публічного адміністрування – принципом верховенства права та принципом належного врядування.

Так, принцип верховенства права закріплено положеннями Конституції України. Наприклад, ст. 3 визначено, що людина, її життя і здоров'я, безпека і недоторканність визнаються найвищою соціальної цінністю [7]. Складники ж принципу верховенства права наведено в Доповіді Венеціанської комісії «За демократію через право», до яких, зокрема, належать такі: а) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес уведення в дію приписів права; б) юридична визначеність; в) заборона свавілля; г) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; ґ) дотримання прав людини; д) заборона дискримінації та рівність перед законом [3, с. 177].

Принцип верховенства права та його складові частини втілено в нормативно-правових актах, що регулюють соціальну сферу. Так, профільним Законом України «Про соціальні послуги» передбачено, що першим серед принципів надання соціальних послуг є принцип дотримання прав людини, прав дитини та прав осіб з інвалідністю, що становить саме зміст верховенства права [17]. Відповідно до положень ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», дискримінація за ознакою інвалідності забороняється, а держава зобов'язана створити умови для реалізації особою з інвалідністю прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити її соціальний захист [15]. Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» визначено, що державна політика в галузі соціального захисту потерпілих від Чорнобильської катастрофи та створення умов проживання і праці на забруднених територіях базується на принципі пріоритету життя та здоров'я людей, які потерпіли від Чорнобильської катастрофи, повної відповідальності держави за створення безпечних і нешкідливих умов праці [19]. Положеннями ж ч. 5 ст. 3 Закону України «Про освіту» встановлено, що держава здійснює соціальний захист здобувачів освіти у випадках, визначених законодавством, а також забезпечує рівний доступ до освіти особам із соціально вразливих верств населення [14].

Відзначимо, що принцип законності як елемент принципу верховенства права полягає в обов'язку суб'єктів публічної адміністрації під час здійснення будь-яких дій суворо дотримуватися законодавства України, діяти виключно відповідно до другої формули правового регулювання – «заборонено все, крім того, що прямо дозволено законом», що знайшло відображення в положеннях ст. 6 Конституції України: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України», ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [7].

Нормативним відображенням вказаного принципу є положення ст. 18 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», у якій зазначено, що місцеві ради: працевлаштовують у першочерговому порядку дружин військовослужбовців строкової служби в разі їх звільнення внаслідок скорочення чисельності або штату працівників, у разі ліквідації, реорганізації або перепрофілюванні підприємства, установи, організації; надають позачергово місця дітям військовослужбовців та дітям військовослужбовців, які загинули чи померли або пропали безвісти під час проходження служби, у дитячих закладах за місцем проживання; забезпечують відселення із закритих та віддалених від населених пунктів військових гарнізонів військовослужбовців, звільнених у запас або у відставку тощо [16].

Що стосується принципу належного врядування, то необхідно відмітити, що становлення сучасних демократичних держав здійснюється з урахуванням таких головних засад, як демократія, визнання верховенства права та закріплення політичної активності громадян як основи розвитку правової держави. Згадані категорії взаємодіють одна з одною, якісно вдосконалюють сферу публічного управління, здобутки якої під впливом євроінтеграційних та євроатлантичних процесів знаходять вираження в концепції «належного врядування» ("good governance"). Ідеї вказаної концепції викладено в Європейській стратегії інновацій та належного врядування на місцевому рівні від 15–16 жовтня 2007 р. [4].

Необхідно вказати, що Концепція «належного врядування» полягає у здійсненні демократичного, відповідального, ефективного, прозорого та підзвітного управління державними та суспільними справами як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях. Програмою розвитку ООН передбачено дев'ять принципів належного врядування, зокрема: 1) участь в ухваленні державних управлінських рішень; 2) консенсус під час ухвалення рішень; 3) зворотний зв'язок; 4) ефективність у проведенні державної політики; 5) відповідальність усіх учасників процесу; 6) прозорість; 7) рівноправність; 8) верховенство закону; 9) стратегічне бачення [12].

На думку В. Галунька, значення принципу належного врядування для публічного адміністрування полягає в тому, що він встановлює стандарти та стимулює публічних службовців до забезпечення публічного інтересу. Учений висловлює думку щодо виокремлення восьми основних характеристик належного вряду-

вання, які водночас виступають самостійними принципами: а) принцип забезпечення участі в ухваленні рішень і належного реагування; б) принцип відкритості і прозорості; в) принцип доброчесності й етичної поведінки; г) принцип ефективності, компетентності і спроможності; ґ) принцип інноваційності та відкритості до змін; д) принцип сталості та довгострокової орієнтованості; е) принцип поваги до прав людини та культурної різноманітності; є) принцип забезпечення соціальної згуртованості і підзвітності [1, с. 39].

Утілення принципу належного врядування у сфері соціального захисту первинно можливо виявити в положеннях Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Так, зазначеним нормативно-правовим актом закріплено один зі складників належного врядування – принцип поваги до прав людини, що проявляється в таких положеннях: 1) органи виконавчої влади, виконавчі комітети місцевих рад зобов'язані надавати допомогу особам з інвалідністю внаслідок війни в будівництві індивідуальних жилих будинків (п. 18 ст. 13); 2) органи виконавчої влади, виконавчі комітети місцевих рад зобов'язані надавати допомогу особам з інвалідністю внаслідок війни і сім'ям загиблих військовослужбовців у будівництві індивідуальних жилих будинків (п. 15 ст. 15); 3) органи державної влади й органи місцевого самоврядування, у підпорядкуванні яких перебувають державні та комунальні заклади дошкільної, загальної середньої, професійної (професійно-технічної) чи фахової передвищої освіти, забезпечують безкоштовним харчуванням дітей, на яких поширюється чинність Закону (п. 23 ст. 15); 4) центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, Рада міністрів Автономної Республіки Крим у межах своєї компетенції надають ветеранським організаціям фінансову підтримку, кредити з коштів відповідних бюджетів, а також безплатно надають будинки, приміщення, обладнання й інше майно, необхідне для здійснення їхніх статутних завдань (ст. 20) [18].

Висновки і пропозиції. Отже, сфера соціального захисту є однією зі сфер позитивних зобов'язань держави. Водночас публічне адміністрування у сфері соціального захисту є цілеспрямованою діяльністю спеціально уповноважених органів – суб'єктів публічного адміністрування: органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів делегованих повноважень і окремої групи органів, що не належать до жодної із груп, але які виконують специфічні функції в публічно-правовій сфері, що реалізуються через використання означеними суб'єктами інструментів публічного адміністрування з метою забезпечення соціальної політики держави.

Принципи публічного адміністрування у сфері соціального захисту корелюються із традиційними «мегапринципами» публічного адміністрування – принципом верховенства права та принципом належного врядування, що закріплені в сукупності нормативно-правових актів (як-от закони України «Про соціальні послуги», «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про освіту», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» тощо).

Як свідчить аналіз сутності публічного адміністрування й особливостей його принципів у сфері соціального захисту, вітчизняні реалії, пов'язані зі становленням української держави як правової, демократичної та соціальної, потребують розроблення ґрунтовних наукових теоретичних основ публічного адміністрування у сфері соціального захисту, у зв'язку із чим актуальним видається подальше вивчення вказаної проблематики.

Список використаної літератури:

1. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько та ін. 2-е вид. Херсон : Олді-Плюс, 2019. 520 с.
2. Василик О. Соціальний захист населення як важлива складова публічного адміністрування. *Інновації: аспекти управління, виробництва, сфери обслуговування :* матеріали VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Тернопіль, 28 березня 2019 р. Тернопіль : ПП В. Паляниця, 2019. С. 17–18.
3. За демократію через право : доповідь Венеціанської комісії. Венеція, 25–26 березня 2011 р. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
4. Європейська стратегія інновацій та належного врядування на місцевому рівні від 16 вересня 2007 р. URL: http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/Strategy_for_Innovation.pdf (дата звернення: 21.03.2021).
5. Жук О. До питання дискусії: соціальний захист, соціальне страхування чи соціальне забезпечення. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2018. № 5. URL: https://financial.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/05/%d0%96

%d1%83%d0%ba_%d0%9e.%d0%91._%d1%82%d0%b5%d0%b7%d0%b8.pdf (дата звернення: 21.03.2021).
6. Кірєєва О., Хміль Т., Голубчик Г. Пріоритети публічного управління у сфері соціального і гуманітарного розвитку. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2017. Вип. 2. URL: http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2017-02(18)/4.pdf (дата звернення: 21.03.2021).
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Кравченко М. Захист соціальний. *Енциклопедія державного управління :* у 8-и т. / наук. ред. колегія : Ю. Ковбасюк (гол.) та ін. Київ : НАДУ, 2011. Т. 4 : Галузеве управління / наук. ред. колегія : М. Іжа (співголова) та ін. Київ, 2011. 648 с.
9. Лаврухін В. Державне управління у сфері соціального захисту населення: теоретичні аспекти. *Аспекти публічного управління*. 2015. № № 1–2. С. 66–72.
10. Лопушняк Г. Соціальний захист населення: теоретична концептуалізація та особливості державного управління. *Теорія та практика державного управління*. 2011. Вип. 2. С. 277–284.
11. Лукащикевич В. Соціальний захист населення України в сучасних умовах: економічні засади. *Демократичне врядування*. 2008. Вип. 2. URL: http://lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik2/fail/Lukashchykevych.pdf (дата звернення: 21.03.2021).
12. Належне врядування як загальносвітова цінність. Проєкт Програми розвитку ООН. URL: https://eduhub.in.ua/files/159610634056098.pdf (дата звернення: 21.03.2021).
13. Про затвердження Порядку проведення експериментального проекту з реалізації функціоналів першої черги Єдиної інформаційної системи соціальної сфери : постанова правління Пенсійного фонду України від 3 березня 2021 р. № 8–1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/za400-21/ed20210303#n31 (дата звернення: 21.03.2021).
14. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145–VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text (дата звернення: 21.03.2021).
15. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21 березня 1991 р. № 875–XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12/conv#n296 (дата звернення: 21.03.2021).
16. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011–XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12/conv#n379 (дата звернення: 21.03.2021).
17. Про соціальні послуги : Закон України від 17 січня 2019 р. № 2671–VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text (дата звернення: 21.03.2021).
18. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22 жовтня 1993 р. № 3551–XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12/conv#n509 (дата звернення: 21.03.2021).
19. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28 лютого 1991 р. № 796–XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12/conv#n622 (дата звернення: 21.03.2021).
20. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
21. Теорія держави та права : навчальний посібник / за заг. ред. С. Гусарєва, О. Тихомирова. Київ : НАВС ; Освіта України, 2017. 320 с.

Lizhevskyi A. L. Meaningful and conceptual characteristic of the public administration principles in the social protection sphere

The paper characterizes the essence of the public administration and peculiar features of its principles reflected in the social protection sphere. It is established that the scientific literature employs a term of "social protection" along with such terms as "social security" and "social insurance", however, these terms are not equivalent because the notion of "social protection" is wider and includes social insurance, social standards, guarantees provided to population and social security as the social protection elements.

It is defined that the social protection sphere is one of the spheres of positive obligations of the state and is represented by a complex of the organizational, judicial and economic measures aimed at provision of social payments, benefits, services and other guarantees provided by specific social establishments. It is also established that public administration in the social protection sphere is a purposeful activity of specially authorized public administration entities: state executive authorities, local self-government bodies, delegated powers entities and a separate group of the bodies that are not referred to any of said groups but still perform specific functions in the public and judicial sphere which are accomplished by said entities using

the mechanism of the public administration with a view of implementation of the social policy of the state.

Emphasis is placed on the principles which play a bridging role between the governing regularities of the social sphere development and functioning and its orderly regulation with the aid of the public administration instruments. It has been proved that the public administration principles in the social protection sphere correlate with the conventional "mega-principles" of the public administration – the principle of rule of law, and the principle of good governance. Along with that, it is clarified that the principles of the rule of law and good governance have been fixed in the statutory legal acts that regulate the social sphere.

Key words: *public administration, social protection, principles, rule of law, good governance.*

УДК 342.922 (477)
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.12

О. О. Панова
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри поліцейської діяльності та
публічного адміністрування факультету № 3
Харківського національного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-3533-5076

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ОСІБ, ЯКІ ОТРИМАЛИ ТИМЧАСОВИЙ І ПОЛІТИЧНИЙ ПРИТУЛОК НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

У статті досліджується сутність і зміст адміністративно-правового регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України. Визначено, що адміністративно-правове регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, є різновидом правового регулювання даної сфери суспільних відносин. З'ясовано, що такий різновид правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин здійснюється завдяки закріпленню уповноваженими державою суб'єктами адміністративно-правових норм і подальшої їх реалізації. Обґрунтовано, що найбільша кількість вказаних норм, якими здійснюється адміністративно-правове регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, зафіксовано у приписах підзаконних нормативно-правових актів. Встановлено, що підзаконні нормативно-правові акти, положення яких закріплюють засади адміністративно-правового регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, різняться залежно від суб'єктів, уповноважених їх приймати. Проаналізовано положення правових актів Президента України, завдяки прийняттю яких ним здійснюється адміністративно-правове регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України. Здійснено аналіз змісту нормативно-правових актів, які з метою адміністративно-правового регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, приймає Кабінет Міністрів України. З'ясовано, що значну кількість нормативно-правових актів задля здійснення адміністративно-правового регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, приймають центральні органи виконавчої влади, які представлені міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади. Визначено, що провідну роль в аспекті здійснення адміністративно-правового регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України серед центральних органів виконавчої влади, відіграє Міністерство внутрішніх справ України. Здійснено аналіз приписів окремих із нормативно-правових актів даного центрального органу виконавчої влади, на рівні яких здійснюється адміністративно-правове регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України.

Ключові слова: *правове регулювання, адміністративно-правове регулювання, біженці, політичний притулок, тимчасовий притулок.*

Постановка проблеми. Однією з найголовніших умов належного функціонування будь-яких легітимних суспільних відносин є закріплення в їхніх межах правил поведінки, які є зрозумілими для адресатів й охоплюють всі можливі сценарії їх розвитку. Традиційно такі правила поведінки закріплюють і в подальшому реалізують у процесі здійснення правового регулювання відповідних суспільних відносин. В умовах формування в Україні основ правової держави роль і значення правового регулювання суспільних відносин набувають особливої актуальності. Це зумовлено тим, що головною ознакою моделі держави, що харак-

© Панова О. О., 2021

теризується як правова, є саме ознака високої правової урегульованості суспільних відносин [1, с. 104]. У межах функціонування суспільних відносин, зумовлених необхідністю отримання особою тимчасового та політичного притулку на території України, особливого значення набуває можливість оперативного реагування на можливі сценарії розвитку таких відносин, що стає можливим завдяки діяльності уповноважених державою суб'єктів щодо здійснення їх адміністративно-правового регулювання. Таке регулювання здійснюється шляхом видання відповідних адміністративних актів.

Мета та завдання публікації. Метою даної статті є здійснення аналізу змісту адміністративно-правового регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України. Досягнення поставленої мети передбачає виконання таких завдань: визначення системи адміністративно-правового регулювання досліджуваної сфери суспільних відносин; встановлення ієрархії окремих з адміністративних актів, за допомогою яких здійснюється вказане регулювання; визначення ролі окремих з адміністративних актів, які приймаються уповноваженими державою суб'єктами задля здійснення адміністративно-правового регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика визначення правового статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, була предметом досліджень таких учених, як: С.М. Альфьоров, О.І. Безпалова, Т.О. Гуржій, С.М. Гусаров, М.В. Джафарова, М.В. Завальний, Н.В. Коломоєць, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельник, Т.П. Мінка, В.Я. Настюк, О.М. Обушенко, Є.Ю. Подорожній, В.Б. Пчелін, О.Ю. Салманова, С.О. Шатрава, Х.П. Ярмакі та інші. Указані вчені зробили значний вклад у вдосконалення теоретичних засад визначення правового статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, а їхні наукові розробки сприяли вдосконаленню чинного національного законодавства, на рівні якого такий статус визначено. Разом із тим стрімке оновлення законодавства, положеннями якого здійснюється правове регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, викликає необхідність проведення додаткових досліджень у цьому напрямку. Особливо це стосується підзаконного рівня регламентації даної сфери суспільних відносин, де спостерігається найбільша концентрація адміністративно-правових норм.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних із визначенням статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, здійснюється значною кількістю нормативно-правових актів, які уособлюють у собі норми різних галузей права: цивільного, трудового, кримінального, міграційного, тощо. Найбільша ж кількість таких норм належать праву адміністративному, з огляду на що регулювання даної сфери суспільних відносин слід позначати як адміністративно-правове. Зокрема, як зауважує авторський колектив монографічного дослідження «Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина», адміністративно-правове регулювання – це особливий вид правового регулювання, специфічність якого визначається об'єктом впливу, тобто відносинами, що регулюються адміністративним правом, зумовлені особливостями його норм. Особливістю адміністративного права, на відміну від інших галузей права, є те, що воно часто регулює порядок застосування норм інших галузей права, зокрема конституційного права [2, с. 92]. У своїй більшості вказані норми отримали свою об'єктивізацію в приписах підзаконних нормативно-правових актів.

З огляду на що у представленому дослідженні основна увага звернута на аналіз положень підзаконних нормативно-правових актів, за допомогою реалізації яких уповноважені державою суб'єкти здійснюють адміністративно-правове регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України.

Так, одним із провідних суб'єктів, який шляхом видання відповідного нормативно-правового акта здійснює адміністративно-правове регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, є Президент України. Саме він відповідно до п. 26 ч. 1 ст. 106 Конституції України від 28 червня 1996 року приймає рішення про надання притулку в Україні [3]. Окрім прийняття рішень про надання притулку, Президент України шляхом видання відповідного акта управління реалізує й інші напрямки, пов'язані зі здійсненням адміністративно-правового регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України. Як

приклади таких актів слід навести: указ Президента України «Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України» від 27 березня 2001 року № 215/2001 [4]; указ Президента України «Питання спрощення набуття громадянства України іноземцями та особами без громадянства, які брали (беруть) участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони України, та громадянами Російської Федерації, які зазнали переслідувань через політичні переконання» від 13 серпня 2019 року № 594/2019 [5]; указ Президента України «Про Концепцію державної міграційної політики» від 30 травня 2011 року № 622/2011 [6]; тощо.

Провідне місце в аспекті здійснення адміністративно-правового регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, посідають акти, прийняті Кабінетом Міністрів України. Саме на даного суб'єкта відповідно до абз. 23 п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 року покладено обов'язок щодо здійснення регулювання міграційних процесів [7]. Так, розпорядженням Кабінет Міністрів України від 12 липня 2017 року № 482-р було схвалено Стратегію державної міграційної політики України на період до 2025 року, в якій метою у сфері міжнародного співробітництва визначено необхідність забезпечення іноземцям та особам без громадянства, які звернулися до відповідного органу міграційної служби із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, можливості розгляду їхніх заяв про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, за допомогою ефективної і справедливої процедури [8]. План заходів на 2018–2021 роки щодо реалізації Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2018 року № 602-р. Окремим пунктом вказаного правового акта було передбачено забезпечення оформлення із застосуванням засобів Єдиного державного демографічного реєстру документів, що посвідчують спеціальний статус особи, зокрема посвідчення біженця, а також посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту [9].

Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання оформлення і видачі документів, що посвідчують особу, яка потребує додаткового захисту» від 21 липня 2021 року № 756, яка набуває чинності 1 вересня 2021 року, затверджено Порядок оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, а також зразок та технічний опис бланка посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, з безконтактним електронним носієм [10]. Окрім цього, адміністративно-правове регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, здійснюється завдяки реалізації положень таких нормативно-правових актів: постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 2014 року № 121, якою затверджено Порядок надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають або тимчасово перебувають на території України, які звернулися із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, та компенсації вартості медичних послуг і лікарських засобів, наданих іноземцям та особам без громадянства, які тимчасово проживають або перебувають на території України [11]; постанова Кабінету Міністрів України від 14 березня 2012 року № 202, якою затверджено Положення «Про посвідчення біженця» [12]; постанова Кабінету Міністрів України від 14 березня 2012 року № 199, якою затверджено Положення «Про посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист» [13]; постанова Кабінету Міністрів України від 14 березня 2012 року № 197, якою затверджено Положення «Про проїзний документ особи, якій надано додатковий захист» [14]; постанова Кабінету Міністрів України від 14 березня 2012 року № 196, якою затверджено Положення «Про посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту» [15]; тощо.

Окрему групу нормативно-правових актів, на рівні яких здійснюється адміністративно-правове регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, утворюють ті, що приймаються центральними органами виконавчої влади. Відповідно до приписів ч. 1 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року систему центральних органів виконавчої влади складають міністерства України й інші центральні органи виконавчої влади [16]. Провідним серед вказаних

центральних органів виконавчої влади, яке шляхом видання відповідного нормативно-правового акта здійснює адміністративно-правове регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, є Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС України). Зокрема, даним центральним органом виконавчої влади в цьому напрямку було прийнято такі нормативно-правові акти: наказ МВС України від 14 червня 2018 року № 503, яким затверджено Положення «Про пункти тимчасового розміщення біженців» [17]; наказ МВС України від 28 березня 2016 року № 217, яким затверджено Вимоги до матеріально-побутового забезпечення біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, що проживають у пунктах тимчасового розміщення біженців [18]; наказ МВС України від 7 вересня 2011 року № 649, яким затверджено Правила розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту [19]; тощо

Висновки. Отже, як свідчить проведений аналіз, адміністративно-правове регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, є діяльністю уповноважених державою суб'єктів із видання відповідних нормативно-правових актів і подальшої реалізації адміністративно-правових норм, що в них містяться, задля визначення окремих складових такого статусу. При цьому особливого значення в контексті здійснення адміністративно-правового регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, набуває підзаконний рівень регламентації даної сфери суспільних відносин, де адміністративно-правові норми, враховуючи їхню специфіку, знайшли свою найбільшу концентрацію. На цьому рівні адміністративно-правове регулювання статусу осіб, які отримали тимчасовий і політичний притулок на території України, здійснюється шляхом видання правових актів Президентом України, Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади.

Список використаної літератури:

1. Адміністративна діяльність органів поліції України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокуренка ; О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, В.А. Троян та ін. ; передм. В.В. Сокуренка ; МВС України, Харків, нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2017. 432 с.
2. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина / за ред. : І.О. Ієрусалімова, І.О. Ієрусалімової, П.М. Павлика, Ж.В. Удовенко. Київ : Знання, 2007. 223 с.
3. Конституція України : закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України» : указ Президента України від 27.03.2001 № 215/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 13. Ст. 533.
5. Питання спрощення набуття громадянства України іноземцями та особами без громадянства, які брали (беруть) участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони України, та громадянами Російської Федерації, які зазнали переслідувань через політичні переконання: указ Президента України від 13.08.2019 № 594/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 65. Ст. 2231.
6. Про Концепцію державної міграційної політики: указ Президента України від 30.05.2011 № 622/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 42. Ст. 1714.
7. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 22. Ст. 222.
8. Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.07.2017 № 482-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 60. Ст. 1837.
9. Про затвердження плану заходів на 2018-2021 роки щодо реалізації Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.08.2018 № 602-р. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 174.
10. Деякі питання оформлення і видачі документів, що посвідчують особу, яка потребує додаткового захисту : постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.2021 № 756. *Урядовий кур'єр*. 2021. № 144.
11. Про затвердження Порядку надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають або тимчасово перебувають на території України, які звернулися із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та яких визнано біженцями або особами, які потребують додатко-

вого захисту, та компенсації вартості медичних послуг і лікарських засобів, наданих іноземцям та особам без громадянства, які тимчасово проживають або перебувають на території України : постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.2014 № 21. *Офіційний вісник України*. 2014. № 37. Ст. 988.

12. Про затвердження Положення про посвідчення біженця: постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2012 № 202. *Офіційний вісник України*. 2012. № 20. Ст. 761.
13. Про затвердження Положення про посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист: постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2012 № 199. *Офіційний вісник України*. 2012. № 20. Ст. 758.
14. Про затвердження Положення про проїзний документ особи, якій надано додатковий захист : постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2012 № 197. *Офіційний вісник України*. 2012. № 21. Ст. 793.
15. Про затвердження Положення про посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту : постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2012 № 196. *Офіційний вісник України*. 2012. № 20. Ст. 756.
16. Про центральні органи виконавчої влади : закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.
17. Про затвердження Положення про пункти тимчасового розміщення біженців: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14.06.2018 № 503. *Офіційний вісник України*. 2018. № 58. Ст. 2025.
18. Про затвердження Вимог до матеріально-побутового забезпечення біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, що проживають у пунктах тимчасового розміщення біженців: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28.03.2016 № 217. *Офіційний вісник України*. 2016. № 49. Ст. 1763.
19. Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.09.2011 № 649. *Офіційний вісник України*. 2011. № 81. Ст. 2993.

Panova O. O. Administrative and legal regulation of the status of persons who have received temporary and political asylum on the territory of Ukraine

In the article the essence and content of administrative and legal regulation of the status of persons who have received temporary and political asylum on the territory of Ukraine is examined. Has been determined that the administrative and legal regulation of the status of persons who have received temporary and political asylum on the territory of Ukraine turns up to be a variation of legal regulation of this sphere of public relations. Has been found that this kind of legal regulation of the relevant sphere of public relations is carried out due to the consolidation of state-authorized entities of administrative law and their further implementation. Has been substantiated that the largest number of the specified norms by which administrative and legal regulation of the status of the persons who have received temporary and political asylum in the territory of Ukraine is recorded in subordinate legislation. Has been substantiated that subordinate legislation, the provisions of which establish the principles of administrative and legal regulation of the status of persons who have received temporary and political asylum in Ukraine, differ depending on the entities authorized to accept them. The provisions of legal acts of the President of Ukraine, due to the adoption of which he carries out administrative and legal regulation of the status of persons who have received temporary and political asylum in Ukraine, has been analyzed. Has been carried out the analysis of the content of normative legal acts, which are adopted by the Cabinet of Ministers of Ukraine for the purpose of administrative and legal regulation of the status of persons who have received temporary and political asylum on the territory of Ukraine. Has been found that a significant number of normative legal acts for the implementation of administrative and legal regulation of the status of persons who have received temporary and political asylum in Ukraine is adopted by central executive bodies represented by ministries and other central executive bodies. Has been determined that the leading role in the aspect of the implementation of administrative and legal regulation of the status of persons who received temporary and political asylum on the territory of Ukraine among the central executive authorities is played by the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The analysis of the prescriptions of certain normative legal acts of abovementioned central executive body, at the level of which the administrative and legal regulation of the status of persons who have received temporary and political asylum on the territory of Ukraine, has been carried out.

Key words*: *legal regulation; administrative and legal regulation; refugees; political asylum; temporary asylum.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.13

Ю. М. Якущенко
аспірантка кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ

Стаття присвячена визначенню суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері сурогатного материнства в Україні. Зазначено, що на сьогодні перевага віддається характеристиці суб'єктів цивільно-правових відносин у сфері сурогатного материнства, тоді як адміністративно-правовий аспект застосування такого методу допоміжних репродуктивних технологій в Україні залишається поза увагою. Вказане, на думку автора, зумовлене насамперед правовим регулюванням застосування методу сурогатного материнства. З метою визначення суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері сурогатного материнства розкрито поняття «адміністративно-правові відносини», «суб'єкт (сторона) адміністративних правовідносин» і зміст регулятивних та охоронних адміністративно-правових відносин, що виникають, змінюються, припиняються й у сфері сурогатного материнства. Серед суб'єктів регулятивних відносин у сфері сурогатного материнства виокремлено Кабінет Міністрів України та Міністерство охорони здоров'я України. Визначено, що заклад охорони здоров'я вступає в адміністративно-правові відносини з Міністерством охорони здоров'я України для отримання ліцензії на медичну практику та з головною акредитаційною комісією або акредитаційними комісіями з метою проходження акредитації. З'ясовано, що серед фізичних осіб як суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері сурогатного материнства необхідно виділяти головних лікарів закладів охорони здоров'я, які застосовують допоміжні репродуктивні технології. Встановлено, що адміністративно-деліктні правовідносини у сфері сурогатного материнства обмежені відповідальністю закладу охорони здоров'я за здійснення своєї діяльності без одержання ліцензії на медичну практику. Підтримано норми законопроєкту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій». Зроблено висновок про доцільність розвитку адміністративно-правових відносин між сурогатною матір'ю та потенційними батьками, зокрема іноземцями, з однієї сторони, та органом виконавчої влади – з іншої, щодо державної реєстрації договору сурогатного материнства, а також адміністративно-деліктних правовідносин у сфері сурогатного материнства.

Ключові слова: *суб'єкт, адміністративно-правові відносини, сурогатне материнство, допоміжні репродуктивні технології.*

Постановка проблеми. Розвиток допоміжних репродуктивних технологій змушує законодавчі органи влади в Україні приділяти більше уваги правовому регулюванню відносин, що виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з їх застосуванням. Зважаючи на те, що сурогатне материнство є одним із видів допоміжних репродуктивних технологій, питання його правового регулювання є не менш важливим. Водночас для належного врегулювання правовідносин, що виникають при застосуванні сурогатного материнства, необхідно насамперед визначити коло таких правовідносин, суб'єктів, які є їх учасниками, тощо.

На сьогодні відносини щодо сурогатного материнства частіше розглядають в цивільно-правовому аспекті. Відповідно, коло суб'єктів таких відносин обмежується виключно потенційними батьками, тобто замовниками послуги сурогатного материнства, та жінкою, яка погодилась бути сурогатною матір'ю. Водночас виокремлення лише цивільно-правових відносин у сфері сурогатного материнства не досить, оскільки без участі інших суб'єктів сурогатна матір та потенційні батьки не зможуть досягнути бажаної кожним із них мети.

Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить, що науковці у своїх працях, зокрема Н.А. Аблятіпова, В.А. Ватрас, А.П. Головащук,

© Якущенко Ю. М., 2021

Н.М. Квіт, К.О. Ільющенкова, Р.А. Майданик, Р.О. Стефанчук, О.С. Юнін, вагому увагу приділяли лише таким суб'єктам, як сурогатна матір та потенційні батьки, залишаючи осторонь інших суб'єктів, участь яких є не менш важливою у разі застосування такого методу, як сурогатне материнство. Вказане обумовлює визначення суб'єктів саме адміністративно-правових відносин у сфері сурогатного материнства.

Отже, **метою статті** є визначення кола суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері сурогатного материнства в Україні.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи визначення «суб'єкти адміністративно-правових відносин з сурогатного материнства», доцільно звернути увагу на зміст зазначеного поняття та його ознаки. А.В. Макаренко розглядає адміністративно-правові відносини як урегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, в яких їхні сторони (суб'єкти) взаємопов'язані та взаємодіють внаслідок здійснення суб'єктивних прав і обов'язків, встановлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами [1, с. 44].

Зі свого боку В.К. Колпаков підкреслює, що суб'єктами (сторонами) адміністративних правовідносин виступають суб'єкти адміністративного права, тобто носії передбачених адміністративно-правовими нормами прав і обов'язків, котрі здатні ці права реалізовувати, а покладені обов'язки – виконувати [2, с. 103]. Крім того, науковець виділяє два види адміністративних правовідносин: регулятивні та охоронні. Так, до регулятивних правовідносин належать ті, що пов'язані з реалізацією «позитивної» функції адміністративного права, зокрема надання адміністративних послуг, організація роботи апарату управління, керівництво нижчими структурами, задоволення запитів громадян. До правоохоронних відносин вчений відносить ті, що пов'язані з реалізацією правоохоронної функції адміністративного права, тобто адміністративно-деліктні, що виникають з приводу притягнення до адміністративної відповідальності [2, с. 104].

Якщо розглядати суб'єктів регулятивних адміністративно-правових відносин, то насамперед необхідно звернути увагу на загальнодержавні суб'єкти, які визначають та реалізують державну політику у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій і, відповідно, регулюють правовідносини, що при цьому виникають між ними та іншими суб'єктами. Зокрема, мова йде про Кабінет Міністрів України та Міністерство охорони здоров'я України.

Згідно з Законом України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. уряд є найвищим органом виконавчої влади в Україні, до основних завдань якого входить забезпечення проведення політики у сфері охорони здоров'я [3]. Міністерство охорони здоров'я України відповідно до Положення, затвердженого Кабінетом Міністрів України від 25 березня 2015 р., є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я. Серед повноважень Міністерства охорони здоров'я України у сфері застосування сурогатного материнства, наведених у зазначеному положенні, необхідно виділити: затвердження порядку застосування методу штучного запліднення та імплантації ембріона; затвердження критеріїв і стандартів акредитації закладів охорони здоров'я [4].

Зважаючи на те, що К.О. Ільющенкова виокремлює такий суб'єкт, як медичний заклад, акредитований Міністерством охорони здоров'я України для проведення процедур із застосування допоміжних репродуктивних технологій [5], очевидно, що у цій сфері необхідно виділяти адміністративно-правові відносини не лише між урядом та Міністерством охорони здоров'я України, але й між суб'єктом, який проводить акредитацію, та закладом охорони здоров'я, що здійснює вищевказані процедури.

Передусім варто зазначити, що законодавство України не містить поняття «медичний заклад». Так, в Основах законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. мова йде про заклад охорони здоров'я, тобто про юридичну особу незалежно від форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, основними завданнями яких є забезпечення медичного обслуговування населення та/або надання реабілітаційної допомоги на основі відповідної ліцензії і забезпечення професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників і фахівців з реабілітації [6].

Адміністративні правовідносини, що виникають між закладом охорони здоров'я та суб'єктами, які проводять акредитацію, а це, зокрема, Головна акредитаційна комісія, що утворюється при Міністерстві охорони здоров'я, та акредитаційні комісії, що утворюються при Міністерстві охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, при структурних підрозділах охорони здоров'я обласних, Київської і Севастопольської міських держадміністрацій,

виникають на диспозитивній, а не імперативній основі, адже заклади охорони здоров'я незалежно від форми власності мають право добровільно проходити акредитацію. Так, заклад охорони здоров'я, який бажає пройти акредитацію, подає заяву про проведення відповідної процедури та документи згідно з переліком обов'язкових документів, що додаються до заяви про проведення акредитації [7].

Водночас на імперативній основі виникають адміністративно-правові відносини між закладом охорони здоров'я, який має намір проводити процедури із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, та Міністерством охорони здоров'я України щодо отримання першим ліцензії на провадження господарської діяльності з медичної практики. При цьому варто наголосити, що акредитація закладу охорони здоров'я проводиться лише після отримання ним вказаної ліцензії.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити очевидний висновок, що законодавець не виділяє жодних особливостей в адміністративно-правових відносинах між закладом охорони здоров'я, який не застосовує допоміжні репродуктивні технології, та тим, що застосовує їх, і Міністерством охорони здоров'я України.

Хоча, на нашу думку, з огляду на особливий характер процедури застосування допоміжних репродуктивних технологій доцільно було б передбачити специфічні ліцензійні вимоги до закладів охорони здоров'я, що надають такі послуги. І тут слід підтримати авторів законопроєкту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 15 травня 2020 р., відповідно до якого пропонується окремо надавати органом, уповноваженим Кабінетом Міністрів України, ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, яка включає в себе застосування допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства строком на 5 років з щорічною платою за неї [8].

Продовжуючи виокремлення суб'єктів адміністративно-правових відносин з сурогатного материнства, важливо наголосити на тому, що, окрім юридичних осіб, до вказаних суб'єктів відносяться також приватні особи. Зокрема, І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька виділяють таких суб'єктів публічних (невладних) повноважень, як головні лікарі, їхні заступники з медичної частини або чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, а також начальники госпіталів, директори або головні лікарі будинків для осіб похилого віку та інвалідів [9, с. 122–133]. Це свідчить про те, що головні лікарі закладів охорони здоров'я, які застосовують допоміжні репродуктивні технології, зокрема методом сурогатного материнства, також є суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері сурогатного материнства. Відносини за участю цього суб'єкта можуть виникати щодо організації функціонування закладу охорони здоров'я, для чого головний лікар вступає у відносини з іншими суб'єктами, зокрема органами виконавчої влади тощо.

Втім, найчастіше розглядаючи приватних осіб як суб'єктів сурогатного материнства, перевагу віддають цивільно-правовим відносинам у цій сфері, а не адміністративно-правовим. Така ситуація обумовлена здебільшого законодавчим регулюванням. Зокрема, якщо звернути увагу на договір про сурогатне материнство, який укладається між потенційними батьками та сурогатною матір'ю, то його умови регламентуються загальними положеннями про договір Цивільного кодексу України. Звісно, зрозуміло, що втручання держави в реалізацію особистих немайнових прав кожної зі сторін договору виключено, тому участь її уповноважених суб'єктів в його укладенні має бути мінімізована. Однак договір про сурогатне материнство стосується не лише потенційних батьків та сурогатної матері, але й прав та інтересів дитини, яка народжується в результаті сурогатного материнства. Тому участь держави у таких відносинах, на нашу думку, обґрунтована необхідністю якнайкращого забезпечення прав та інтересів такої дитини.

Зважаючи на це, вважаємо доцільним виникнення адміністративно-правових відносин між суб'єктами договору сурогатного материнства, про які вже йшла мова вище, та уповноваженим органом виконавчої влади щодо реєстрації вказаного договору та подальшого державного контролю за долею дитини, народженої в результаті сурогатного материнства. Оскільки сьогодні держава зобов'язана не лише надавати можливість особам, які з різних причин не можуть народити самостійно дитину, її мати, але й захищати права та інтереси дитини, народженої таким чином, в результаті їх порушення потенційними батьками тощо. Це свідчить про те, що у відносинах сурогатного материнства все-таки є публічний інтерес, тому коло адміністративно-правових відносин у сфері сурогат-

ного материнства та її суб'єктів, безсумнівно, має бути розширене.

Тут варто також підтримати позицію Н.М. Квіт, відповідно до якої, окрім проблем колізійного регулювання, законодавство України у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій детально не регламентує всіх аспектів проходження програми іноземцями [10]. На нашу думку, правовідносинам з іноземним елементом у сфері сурогатного материнства має приділятись особлива увага держави, наразі це можливо через державну реєстрацію договору сурогатного материнства, що дозволить уповноваженому органу виконавчої влади, їхнім посадовим особам перевіряти його на відповідність всім вимогам чинного національного законодавства, здійснювати облік таких договорів та сприяти якнайкращому забезпеченню прав та інтересів дітей, народжених в його результаті.

Втім, якщо розглянути досвід деяких закордонних країн, то участь держави у відносинах сурогатного материнства є досить істотною, зокрема в Ізраїлі сурогатне материнство контролюється державою, тобто на кожен крок потрібно отримати дозвіл, тоді як, наприклад, у Південній Африці договір сурогатного материнства має бути підтверджений судом [11]. Крім того, наголосимо, що необхідність якнайкращого забезпечення інтересів дитини, народженої в результаті сурогатного материнства, це лише один із викликів, що стоїть перед державою, зважаючи на швидкий темп розвитку допоміжних репродуктивних технологій, та обумовлює її залучення до таких відносин.

Необхідність здійснювати державну реєстрацію договору сурогатного материнства органом виконавчої влади спричинить також появу відносин щодо оскарження до суду дій (бездіяльності) або рішень такого органу виконавчої влади, якщо вони порушують права, свободи і законні інтереси сурогатної матері та/або потенційних батьків. Наразі такі відносини можуть виникати лише у разі порушення прав та інтересів закладу охорони здоров'я, який має намір отримати ліцензію на медичну практику.

Переходячи до адміністративно-деліктних правовідносин у сфері сурогатного материнства та їх суб'єктів, вважаємо доцільним зауважити, що на сьогодні перелік всіх адміністративних правопорушень закріплено Кодексом України про адміністративні правопорушення. Втім, глава 5 розділу 2 зазначеного кодексу, яка присвячена адміністративним правопорушенням в галузі охорони праці і здоров'я населення, не містить складу правопорушень, які безпосередньо стосувались би використання допоміжних репродуктивних технологій, зокрема методу сурогатного материнства. Фактично на сьогодні для закладів охорони здоров'я, які застосовують допоміжні репродуктивні технології та, відповідно, мають ліцензію на медичну практику, є стаття 164 «Порушення порядку провадження господарської діяльності», зокрема провадження господарської діяльності без отримання ліцензії на провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону, або у період зупинення дії ліцензії, в разі якщо законодавством не передбачені умови провадження ліцензійної діяльності у період зупинення дії ліцензії [12]. Однак очевидно, що вказана норма є загальною для всіх видів господарської діяльності, тоді як застосування допоміжних репродуктивних технологій все-таки має істотну специфіку та відрізняється від інших.

Водночас однією зі спроб розширити коло адміністративно-деліктних відносин у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства був уже згаданий законопроєкт «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 15 травня 2020 р., яким запропоновано доповнити зміст глави 5 розділу 2 Кодексу України про адміністративні правопорушення статтею 46^3 «Порушення вимог законодавства щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій або їх застосування без спеціального дозволу, або у випадках, якщо спеціальний дозвіл анульовано, або дію спеціального дозволу зупинено» та уповноважити органи охорони здоров'я складати протоколи про такі правопорушення [8].

Висновки. Отже, на сьогодні адміністративно-правові відносини у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства та коло їх суб'єктів є досить обмеженими, що обумовлено чинним правовим регулюванням. Так, суб'єктами адміністративно-правових відносин у сфері сурогатного материнства є Кабінет Міністрів України, Міністерство охорони здоров'я, суб'єкти, які проводять акредитацію закладів охорони здоров'я, адміністративний суд та безпосередньо заклади охорони здоров'я й їхні головні лікарі. Відносини між вказаними суб'єктами виникають у зв'язку з управлінням сфе-

рою охорони здоров'я, ліцензуванням медичної практики, що здійснюється закладами охорони здоров'я, та акредитацією діяльності останніх. Водночас, на нашу думку, доцільним є розвиток, по-перше, адміністративно-правових відносин між сурогатною матір'ю і потенційними батьками, зокрема іноземцями, з однієї сторони, та органом виконавчої влади – з іншої, щодо державної реєстрації договору сурогатного материнства, а, по-друге, адміністративно-деліктних правовідносин у сфері сурогатного материнства, оскільки на сьогодні вони обмежуються лише загальними положеннями щодо здійснення закладом охорони здоров'я діяльності із застосування допоміжних репродуктивних технологій без одержання ліцензії на медичну практику. Однак не можна оминути той факт, що останні законодавчі ініціативи дійсно свідчать про наявність інтересу до розвитку правовідносин у сфері сурогатного материнства та розширення кола суб'єктів таких відносин.

Список використаної літератури:

1. Макаренко А.В. Адміністративне право : навчально-методичний посібник. Київ : КНЕУ, 2008. 264 с.
2. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття та види. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2013. № 1. С. 101–104.
3. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.
4. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 267. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/267-2015-%D0%BF#Text.
5. Ільющенкова К.О. Захист прав дитини, народженої у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2016. № 1. С. 48–55.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
7. Про затвердження Порядку акредитації закладу охорони здоров'я : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 р. № 765. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/765-97-%D0%BF#Text.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій : проєкт Закону України від 15 травня 2020 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id =& pf3511=68850.
9. Загальне адміністративне право : підручник / І.С. Гриценко та ін. ; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 568 с.
10. Квіт Н.М. Інститут сурогатного материнства: проблеми колізійного регулювання. *Альманах міжнародного права*. 2016. № 14. С. 38–49.
11. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / укл. А. Брашовяну. Київ, 2013. 60 с.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.

Yakushchenko Yu. M. Subjects of administrative-legal relations in the field of surrogacy in Ukraine

The article is devoted to the definition of subjects of administrative-legal relations in the field of surrogacy in Ukraine. It is noted that today preference is given to the characteristics of the subjects of civil law on surrogacy, while the administrative-legal aspect of the application of this method of assisted reproductive technologies in Ukraine remains out of consideration. This, according to the author, is primarily due to the legal regulation of surrogacy. In order to define the subjects of administrative-legal relations in the field of surrogacy, the concepts of "administrative-legal relations", "subject (party) of administrative-legal relations" and the content of regulatory and protective administrative-legal relations that arise, change, terminate in the field of surrogacy, where disclosed. The Cabinet of Ministers of Ukraine and the Ministry of Health of Ukraine are singled out among the subjects of regulatory relations on surrogacy. It is determined that the health care institution enters into administrative-legal relations with the Ministry of Health of Ukraine to obtain a license for medical practice and with the Main Accreditation Commission or accreditation commissions for the purpose of accreditation. It was found that among individuals as subjects of administrative-legal relations in the field of surrogacy, it is necessary to identify the chief physicians of health care facilities that use assisted reproductive technologies. It is established that administrative-legal relations in the field of surrogacy are limited by the responsibility of the health care institution for carrying out its activities without obtaining a license for medical practice. The norms of the draft law "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Application of Assisted Reproductive

Technologies" were supported. It is concluded that it is expedient to develop administrative-legal relations between the surrogate mother and potential parents, including foreigners, on the one hand, and the executive body, on the other, regarding the state registration of the surrogacy agreement, as well as administrative-legal relations in the field of surrogacy.

Key words: *subject, administrative-legal relations, surrogacy, assisted reproductive technologies.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.14

О. К. Марін
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

ОСОБА, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ, ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Наведені у статті ознаки поняття «особа, яка надає публічні послуги» слугуватимуть чіткому встановленню обсягу цього поняття, що має не лише упорядковувальне теоретичне значення, а і практично-прикладне значення для забезпечення точності кримінально-правової кваліфікації відповідних кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, розмежування їхніх складів та вирішення проблем конкуренції норм, що їх передбачають. У статті відзначається, що особами, які надають публічні послуги, є особи, перелічені в диспозиціях відповідних статей Кримінального кодексу України, у найширшому їхньому значенні (статті 365[2], 368[4] та 358 Кримінального кодексу України). Крім того, з огляду на невичерпний перелік відповідних осіб, постає необхідність визначення родових ознак відповідного поняття. Аналіз проаналізованих визначень дає можливість скласти загальне уявлення про перелік родових ознак поняття «особа, яка надає публічні послуги», які у статті об'єднані у три групи: 1) сферою надання публічних послуг можу бути: адміністративні, соціальні, з надання правової допомоги, житлово-комунальні, інформаційні, медичні, послуги з оздоровлення і відпочинку, освітні тощо; 2) особи, які надають публічні послуги, не є державними службовцями чи посадовими особами місцевого самоврядування; водночас відповідні послуги надаються на професійних засадах, тобто особами з вищою освітою і такими, що відповідають категорії «професіонали» відповідно до трудового законодавства; повноваження таких осіб передбачені відповідними законами України; 3) публічні послуги є саме такими, якщо: вони є загальнодоступними, тому надаються на звернення будь-якої особи; такі послуги, на відміну від суто професійних, мають юридично значущий характер, оскільки підтверджують чи посвідчують певні події, явища або факти, які породжують чи здатні породити наслідки правового характеру; такі послуги належать публічній сфері суспільних відносин і пов'язані з виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування; здійснення повноважень у межах надання таких послуг не є реалізацією приватного інтересу особи, яка надає публічні послуги, хоча може здійснюватися на умовах оплати.

Ключові слова: *кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, родові ознаки поняття, кваліфікація, розмежування.*

Постановка проблеми. Одним із спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є нове явище у кримінальному праві України – *особа, яка займається професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг*. Уведення до тексту Кримінального кодексу (далі – КК) України та правової системи держави загалом такого спеціального суб'єкта поклало край окремим науковим дискусіям (наприклад, чи є експерт службовою особою),

© Марін О. К., 2021

однак і породило нові. Як же визначити наведене поняття, яке є по суті симбіозом відомих праву понять «адміністративна послуга» та «публічний договір»?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням з'ясування змісту поняття «особа, яка надає публічні послуги» присвятили свої праці такі вчені, як: О.О. Дудоров, С.С. Косаняк, Р.О. Ніколенко, А.С. Осадча, М.І. Хавронюк, М.-М.С. Яциніна й інші вчені. Здебільшого проаналізовані публікації спрямовувалися на з'ясування родових ознак професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. У результаті проведених наукових пошуків запропоновано низку визначень досліджуваного в цій статті поняття, з якими не можна погодитись повною міро.

Мета статті – сформулювати перелік ознак поняття «особа, яка надає публічні послуги», які слугуватимуть чіткому встановленню його обсягу, що має не лише упорядковувальне теоретичне значення, а й практично-прикладне, для забезпечення точності кримінально-правової кваліфікації відповідних кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, розмежування їхніх складів та вирішення проблем конкуренції норм, що їх передбачають.

Виклад основного матеріалу. Визначення поняття «особа, яка займається професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг», або коротко, відповідно до формулювання назв ст. ст. 365^2, 368^4 КК України, – «особа, яка надає публічні послуги», можна спробувати сформулювати за допомогою положень диспозицій відповідних статей КК.

Законодавець використав відкритий перелік як спосіб визначення цього поняття. Відповідно до положень диспозицій ст. 365^2 КК України до осіб, які надають публічні послуг, точно належать:

1) аудитор;
2) нотаріус;
3) оцінювач;
4) уповноважена особа або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб;
5) інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, зокрема й послуг:
– експерта;
– арбітражного керуючого;
– приватного виконавця;
– незалежного посередника;
– члена трудового арбітражу;
– третейського судді (під час виконання цих послуг);
6) державний реєстратор;
7) суб'єкт державної реєстрації прав;
8) державний виконавець;
9) приватний виконавець.

Наведене визначення не видається нам досконалим чи навіть просто зрозумілим. Перша ж недоречність, яка впадає в око, виходячи з аналізу запропонованого законодавцем переліку осіб, які надають публічні послуги, є посилання на «приховану» негативну ознаку цього поняття: *«не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування»*. Річ у тому, що досі законодавець у тексті кримінального закону не вживав ці два поняття. Очевидно, ставити знак рівняння між представником влади і представником місцевого самоврядування та державним службовцем і посадовою особою місцевого самоврядування відповідно – підстав немає. Це різні за своєю природою та функціональним призначенням поняття. Перші два свідчать про наявність в особи статусу службової особи, інші – про статус службовця в адміністративно-правовому порядку. Якщо законодавець цією негативною ознакою намагався відмежувати ці два види спеціальних суб'єктів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: службової особи й особи, яка надає публічні послуги, – спроба невдала. Особливо із зазначенням у переліку осіб, які надають публічні послуги, як-от державний виконавець – державний службовець та представник влади, державний реєстратор – часто посадова особа місцевого самоврядування. Крім того, у запалі «удосконалення» антикорупційного законодавства часом втрачається логіка диференціації кримінальної відповідальності окремих суб'єктів, серед «осіб, які надають публічні послуги» з'являються «службові особи», наприклад, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Невдалим є також спосіб визначення поняття «особа, яка надає публічні послуги». Законодавець визначив цього спеціального суб'єкта: 1) подвійним переліком таких осіб: а) аудитор, нотаріус, оцінювач, уповноважена особа або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та б) державний реєстратор, суб'єкт реєстрації прав, державний виконавець,

приватний виконавець; 2) відкритим переліком відповідних послуг, які може надавати відповідна особа: експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді. Водночас вказівка законодавця на «час виконання цих функцій» видається абсолютно зайвою, оскільки вчинити зловживання повноваженнями безвідносно до виконання відповідних функцій неможливо, а обмежувати таку поведінку часовими рамками недоцільно. Крім того, цікава наявність двох суб'єктів: особи, яка виконує послуги приватного виконавця, та приватного виконавця. Виходячи зі змісту регулятивного законодавства: Закону України «Про виконавче провадження» та Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», це та сама особа.

Крім наведеного вище, встановленню змісту поняття саме цього виду спеціального суб'єкта злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, може допомогти використання системного тлумачення КК України. Щоправда, ця допомога спричиняє ще більше нерозуміння позиції законодавця. Так, посилання на особу, яка надає публічні послуги, міститься ще й у ст. 358 КК України. Ч. 2 ст. 358 КК України встановлює ознаки спеціального суб'єкта відповідного злочину шляхом вказівки на позитивні та негативні ознаки, а саме: «<…> працівником юридичної особи незалежно від форми власності, який не є службовою особою, складання чи видача приватним підприємцем, аудитором, експертом, оцінювачем, адвокатом, нотаріусом, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, особою, яка уповноважена на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, державним виконавцем, приватним виконавцем або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних чи адміністративних послуг <…>». Із цього визначення випливають такі міркування: 1) адвокат, на думку законодавця, є особою, яка займається професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг (думається, що точно не адміністративних); 2) чи не вважає законодавець фізичну особу – підприємця особою, яка надає публічні послуги безвідносно до характеру реальних послуг, які нею надаються? Перелік запитань, які виникають із системного тлумачення, можна продовжувати й далі. Однак головним залишається те, що ясності в розумінні цього виду спеціального суб'єкта кримінального правопорушення більше не стало.

Сумнівів у визначеність цього поняття додає ще й те, що з переліку осіб, які надають публічні послуги, відповідно до ст. 368^4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», десь зникли (а точніше – не з'явилися) й уповноважена особа або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, і державний реєстратор, і суб'єкт реєстрації прав, і державний виконавець. Постає закономірне питання, наприклад, чи не потрібно одержання неправомірної вигоди, наприклад, державним виконавцем, кваліфікувати не за ст. 368 КК України, а за більш привілейованою нормою, передбаченою ст. 368^4 КК України, яка містить невичерпний перелік осіб, які надають публічні послуги, а диспозиція ст. 365^2 КК України до таких осіб відносить, серед іншого, і державних виконавців? Абсурд.

Для об'єктивного та повного визначення поняття, яке не має чітко визначеної множини свого обсягу, необхідно використати родові ознаки цього поняття. Оскільки законодавець невичерпний перелік запропонував щодо видів публічних послуг, зазначив ознаку «у тому числі», необхідно навести родові ознаки поняття «публічні послуги».

Доктрина кримінального права володіє певним набором позицій та підходів щодо визначення відповідного поняття. Наведемо короткий нарис надбань кримінально-правової науки у сфері визначення відповідного поняття.

Так, В.І. Тютюгін зазначив, що в основу вирішення цього питання можуть бути покладені різні критерії, а публічними можуть визнаватися послуги, виходячи з того, що: а) вони є загальнодоступними, тому надаються на звернення будь-якої особи; б) правом надання таких послуг осіб, які здійснюють певну професійну діяльність, наділяють органи держави чи місцевого самоврядування; в) такі послуги, на відміну від суто професійних, мають юридично значущий характер, оскільки підтверджують чи посвідчують певні події, явища або факти, які породжують чи здатні породити наслідки правового характеру; г) у разі надання таких послуг зазначені особи також виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, але не належать водночас до службових осіб чи найманих працівників юридичних осіб публічного чи приватного права [1].

На думку О.І. Григораша, варто виділяти такі ознаки публічних послуг: 1) вони забезпечують діяльність загальнозначущої спрямованості; 2) мають необмежене коло суб'єктів, що користуються ними; 3) здійснюються або органом державної та муніципальної влади, або іншим суб'єктом; 4) ґрунтуються як на публічній, так і на приватній власності. Стверджується, що публічні послуги – це послуги, які надаються державними структурами й органами місцевого самоврядування або іншими суб'єктами публічним коштом. За ознаками суб'єкта управління, який надає публічні послуги, варто відрізняти такі види публічних послуг: 1) державні послуги – це послуги, які надаються органами державної влади (насамперед виконавчої) та державними підприємствами, установами й організаціями. До державних послуг відносять також послуги, які надаються недержавними організаціями в порядку виконання делегованих повноважень, коштом державного бюджету; 2) муніципальні (комунальні) послуги – це послуги, що надаються органами місцевого самоврядування, комунальними підприємствами, установами й організаціями коштом місцевих бюджетів; 3) управлінські послуги – це розпорядча діяльність органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, що реґламентована законом і здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб, спрямована на реалізацію їхніх прав, свобод і законних інтересів; 4) адміністративні послуги, які передбачають юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їхньою заявою (видача дозволів / ліцензій, сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [2].

Ю.В. Городецький і С.В. Гізімчук зазначають, що публічні послуги характеризуються такими ознаками: 1) спрямованістю на захист чи забезпечення умов для реалізації суспільних інтересів, прав та інтересів фізичних та юридичних осіб; 2) порядок та форма їх надання визначені державою чи органом місцевого самоврядування; 3) вони породжують наслідки правового характеру [3, с. 263].

Науковці Національної академії прокуратури України визначають публічні послуги як послуги: 1) що безпосередньо породжують наслідки правового характеру, спрямовані на реалізацію прав та законних інтересів фізичних або юридичних осіб; 2) порядок та форма надання яких визначається державою чи органами місцевого самоврядування у відповідних нормативно-правових актах або угодах; 3) що надаються особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування. До публічних послуг за умови, що вони безпосередньо спричиняють правові наслідки, належать такі види послуг, як: адміністративні, соціальні, з надання правової допомоги, житлово-комунальні, інформаційні, медичні, послуги з оздоровлення і відпочинку, освітні, послуги із протипожежного захисту та рятування, транспортні та послуги зв'язку, послуги з фізичної культури і спорту тощо [4, с. 16, 36].

М.І. Хавронюк визначає публічні послуги як послуги, що надаються публічним сектором (тобто органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями державної та комунальної форм власності), а в окремих випадках – приватним сектором під відповідальність публічного сектору / публічної влади і публічним коштом (тобто коштом державного і місцевого бюджетів). Науковець зазначає, що, крім адміністративних, за критерієм їхнього змісту виділяються такі види публічних послуг, як соціальні, житлово-комунальні, медичні послуги та послуги з оздоровлення та відпочинку, освітні послуги, послуги із протипожежного захисту та рятування, транспортні послуги та послуги зв'язку, послуги з фізичної культури і спорту тощо [5, с. 76].

В.М. Киричко вважає, що до загальних ознак, які характеризують зазначених осіб (які надають публічні послуги – *О. М.*), можна віднести такі: 1) їхні повноваження передбачені відповідними законами України; 2) їхні функції належать публічній сфері суспільних відносин і пов'язані з виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування; 3) публічна послуга виражається у здійсненні певних повноважень, передбачених законом, на засадах об'єктивності та неупередженості; 4) здійснення повноважень не є реалізацією приватного інтересу особи, яка надає публічні послуги, хоча може здійснюватися на умовах оплати; 5) фактичні результати здійснення особами своїх повноважень зазвичай відображаються в офіційному документі та набувають обов'язкового юридичного значення для всіх суб'єктів правовідносин або лише для визначених законом суб'єктів (наприклад, для сторін спору); 6) ухвалені такими особами рішення спричиняють чи здатні спри-

чинити наслідки правового характеру у сфері виконання функцій держави чи місцевого самоврядування (регулювання суспільних відносин загалом, забезпечення умов для реалізації прав та законних інтересів фізичних чи юридичних осіб, захисту таких прав та інтересів, урегулювання спорів / конфліктів тощо). Ці ознаки можна брати до уваги під час вирішення розглядуваного питання лише в їх сукупності, з урахуванням того, що вони є лише теоретичних орієнтиром, який може мати практичне значення для законодавчого вирішення цього питання [6, с. 50–51].

Висновки і пропозиції. У підсумку відзначимо, що особами, які надають публічні послуги, точно є особи, перелічені в диспозиціях відповідних статей КК України, у найширшому їхньому значенні. Річ у тому, що водночас ми враховуємо правило, відповідно до якого однаковий термін, який ужито у Кримінальному кодексі України, має однаковий зміст, якщо інше не встановлено самим Кодексом. Інше тлумачення нелогічне і не повинно бути застосоване. Крім того, з огляду на невичерпний перелік відповідних осіб, постає необхідність визначення родових ознак відповідного поняття. Аналіз наведених визначень дає можливість скласти загальне уявлення про перелік родових ознак поняття «особа, яка надає публічні послуги». Водночас усі ці ознаки можна розділити на три групи: 1) щодо сфери, у якій надаються такі послуги; 2) щодо статусу осіб, які надають такі послуги; 3) щодо змісту чи характеру самих послуг:

1) за сферою надання публічні послуги можуть бути такі:

– адміністративні;

– соціальні;

– з надання правової допомоги;

– житлово-комунальні;

– інформаційні, медичні;

– послуги з оздоровлення і відпочинку;

– освітні;

– послуги із протипожежного захисту та рятування,

– транспортні і послуги зв'язку;

– послуги з фізичної культури і спорту тощо;

2) особами, які надають публічні послуги, можуть бути:

– особи, які не є державними службовцями чи посадовими особами місцевого самоврядування. З погляду правової визначеності та недопущення колізій такі особи не повинні бути службовими особами в розумінні ст. 18 КК України та працівниками підприємств, установ чи організацій у розумінні ст. 354 КК України. Фактично вони можуть виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, але не належать водночас до службових осіб чи найманих працівників юридичних осіб публічного чи приватного права;

– також відповідні послуги надаються на професійних засадах, тобто особами з вищою освітою та такими, що відповідають категорії «професіонали» відповідно до трудового законодавства;

– повноваження таких осіб передбачені відповідними законами України;

3) публічні послуги є саме такими, якщо:

– вони є загальнодоступними, тому надаються на звернення будь-якої особи;

– такі послуги, на відміну від суто професійних, мають юридично значущий характер, оскільки підтверджують чи посвідчують певні події, явища або факти, які породжують чи здатні породити наслідки правового характеру;

– такі послуги належать публічній сфері суспільних відносин і пов'язані з виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування;

– здійснення повноважень у межах надання таких послуг не є реалізацією приватного інтересу особи, яка надає публічні послуги, хоча може здійснюватися на умовах оплати.

Список використаної літератури:

1. Тютюгін В.І. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення. *Юридичний вісник України*. 2010. № 5.
2. Григораш О.І. Публічні послуги у сфері державного управління: поняття та зміст. *Науковий вісник Чернівецького університету.* № 385. URL: http: //lawreviev.chnu.edu.ua/article.php?lang=ua&visnuk=32&article=715.
3. Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-е вид., переробл. і доп. Харків : Право, 2010. 608 с.
4. Методичні рекомендації з питань кваліфікації корупційних злочинів, передбачених ст. ст. 364^1, 365^1, 365^2, 368^2, 368^3, 368^4, 369^2 КК України / О.Г. Кальман та ін. Національна академія прокуратури України, 2012.
5. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Київ : Атіка, 2011. 424 с.
6. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків : Право, 2013. 424 с.

Marin O. K. Person providing public services as a special subject of a criminal offense

The article presents the features of the term "the person providing public services". These features are essential to establish the scope of this notion clearly. This, in turn, has not only arranging theoretical meaning, but also practical meaning for ensuring the accuracy of criminal law qualification of the relevant criminal offenses in the field of official activities and professional activities related to the provision of public services, their delimitation and solving problems of competition of norms providing them. The article notes that the persons providing public services are the persons listed in the dispositions of the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine in their broadest sense (Articles 365^2, 368^4 and 358 of the Criminal Code of Ukraine). In addition, taking into account the non-exhaustive list of relevant persons, it is necessary to determine the generic features of the notion. The analyzed definitions give grounds to make the general idea of the list of generic features of the notion "the person providing public services"; this article unites them into three groups:

1) the spheres of providing public services may be: administrative, social, legal aid services, housing and communal, information, medical, health and recreation services, educational services, etc.;

2) persons providing public services are neither civil servants nor local self-government officials; nevertheless, public services are provided on a professional basis, i.e. by persons with higher education and those who meet the category of "professionals" in accordance with labor legislation; the powers of such persons are provided for by the relevant Laws of Ukraine;

3) the services are public services if:

– they are publicly available and therefore provided at the request of any person;

– such services, contrary to only professional ones, are legally significant since they confirm or certify certain events, phenomena or facts that cause or are capable of causing legal consequences;

– such services belong to the public sphere of social relations and are related to the performance of the functions of the state or local self-government;

– the exercise of powers within the provision of such services is not the realization of the private interest of the person providing public services, although may be carried out on terms of payment.

Key words: *criminal offenses in field of official activities and professional activities related to provision of public services, generic features of notion, qualification, delimitation.*

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.15

М. М. Почтовий
кандидат юридичних наук,
старший дослідник,
завідувач наукової лабораторії соціологічного моніторингу,
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНОСТІ І ДИСПОЗИТИВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

Метою статті є визначення співвідношення засад публічності і диспозитивності у кримінальному провадженні приватного обвинувачення. У науковій статті розглядається питання проявів засад публічності і диспозитивності у кримінальному провадженні приватного обвинувачення. Актуальність статті полягає в тому, що інститут приватного обвинувачення є яскравим прикладом розширення меж засади диспозитивності у кримінальному провадженні України. Таким чином, законодавець надає можливість потерпілому від злочину на свій власний розсуд розпоряджатися правом на ініціювання кримінального переслідування винного, відновлення порушених злочином прав. Наголошено, що інститут приватного обвинувачення є яскравим прикладом розширення меж засади диспозитивності у кримінальному провадженні України, адже таким чином законодавець надає можливість потерпілому від злочину на свій власний розсуд розпоряджатися правом на ініціювання кримінального переслідування винного, відновлення порушених злочином прав. Встановлено, що для ефективного функціонування інституту приватного обвинувачення у кримінальному провадженні України однаково важливою є наявність як публічних, так і диспозитивних засад. Особливо актуальне співвідношення приватних та публічних інтересів знаходить своє відображення у кримінально-процесуальній формі, адже особисті права потерпілого (приватні, диспозитивні) можуть реалізовуватись за наявності відповідного механізму правового регулювання та процесуальної процедури. Наголошено, що подальше вдосконалення кримінального судочинства в цілому та інституту приватного обвинувачення зокрема повинно відбуватися у площині розвитку як диспозитивної засади, так і публічної, за умови збереження балансу їх співвідношення з метою забезпечення ефективної реалізації прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження та виконання завдань кримінального судочинства. Насамкінець автором статті визначено, що розширення переліку кримінальних правопорушень, щодо яких провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, є розширенням меж диспозитивності у кримінальному судочинстві та вимогою європейської та міжнародної спільноти щодо інтеграції демократичних та гуманістичних основ у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство.

Ключові слова**:** *публічність, диспозитивність, принципи кримінального процесу, засади кримінального провадження, приватне обвинувачення.*

Постановка проблеми. Інститут приватного обвинувачення є яскравим прикладом розширення меж засади диспозитивності у кримінальному провадженні України. Таким чином законодавець надає можливість потерпілому від злочину на свій власний розсуд розпоряджатися правом на ініціювання кримінального переслідування винного, відновлення порушених злочином прав. Звичайно ж, ця ситуація стосується випадків, коли порушуються приватні інтереси.

Стан опрацювання. У теорії кримінального процесу питанню засад (принципів) кримінального судочинства приділялася увага багатьох вчених, зокрема таких як: Н.В. Агутіна, Ю.П. Аленін, В.П. Божьєв, В.К. Волошина, О.І. Галаган, О.В. Гриза, А.В. Гріненко, Ю.М. Грошевий, Т.М. Добровольська, З.Д. Єнікєєв, О.П. Кучинська, В.Т. Маляренко, Г.М. Мамка, Т.М. Мірошніченко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, П.І. Репешко, М.С. Строгович, О.Ю. Татаров,

© Почтовий М. М., 2021

І.В. Тирічев, В.М. Тертишник, Г.І. Чангулі, Р.Х. Якупов та ін.

Метою статті є визначення співвідношення засад публічності і диспозитивності у кримінальному провадженні приватного обвинувачення.

Виклад основного матеріалу. У КПК 2012 року задля можливого відновлення і збереження подружніх, сімейних та інших близьких родинних стосунків законодавець відповідно у п. 2 і 3 ст. 477 передбачив для потерпілого можливість вибору стосовно подання заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення, якщо воно вчинене його дружиною (чоловіком), іншим близьким родичем, членом сім'ї потерпілого [1, с. 356]. Цілком обґрунтовано до переліку були віднесені злочини у сфері інтелектуальної власності, передбачені статтями 176, 177, 229, 231 та 232 Кримінального кодексу України (КПК) [2], на необхідність чого неодноразово наголошувалося в спеціальній літературі [3, с. 422].

Попри загальну користь у зв'язку із розширенням меж інституту приватного обвинувачення у кримінальному провадженні, вчені визначають деякі проблемні питання, вирішення яких необхідно для забезпечення ефективності кримінальної процесуальної діяльності та виконання завдань кримінального судочинства.

Так, наприклад, більшість злочинів, віднесених до категорії приватного обвинувачення, є досить поширеними і для сучасного українського суспільства становлять значну проблему. Тому не має кримінологічного обґрунтування включення їх у межі інституту приватного обвинувачення. У такому разі також створюються додаткові проблеми для потерпілих, адже на них перекладається тягар вирішення питання про подання заяви. У зв'язку із цим вони зазнаватимуть тиску з боку злочинців, котрі намагатимуться уникнути відповідальності [4]. Цю проблему можна вирішити, посиливши гарантії безпеки потерпілих, які передбачені законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні» [5].

Вирішувати питання про застосування щодо потерпілих від вчинення щодо них злочинів, передбачених ст. 477 КПК, заходів безпеки необхідно негайно після звернення з таким проханням. Доцільно було б передбачити механізм застосування відповідних заходів під час попереднього звернення особи до правоохоронних органів до подання нею заяви про злочин, за бажанням таку заяву подати, будучи впевненою у відсутності загроз для неї та її близьких родичів, членів сім'ї. Недоцільним таке розширення меж інституту приватного обвинувачення також видається через відсутність в українському суспільстві довіри до правоохоронних органів. Саме тому велика ймовірність того, що рішення громадян не звертатись за захистом порушених прав буде зумовлене не можливістю вирішити суперечку приватно, а переконанням у неефективності державного переслідування [4].

Ще одним проблемним питанням, що виникає у кримінальному провадженні, є те, що для встановлення справедливого балансу публічних і приватних інтересів у ситуації, що склалася, необхідно, як мінімум, законодавчо врегулювати процедуру провадження у формі приватного обвинувачення, якою, зокрема, передбачити право потерпілого на обов'язкову участь його представника. Водночас необхідно виключити із закону положення, які фактично спрямовані на звуження судом активності сторін у реалізації ними своїх функцій у судовому розгляді. Про наявність такої тенденції свідчить зміст ч. 1 ст. 348 КПК, якою головуючий, а не прокурор, наділяється правом роз'яснювати суть обвинувачення; ч. 2 ст. 349 КПК, якою суд у кінцевому рахунку визначає об'єм доказів, що підлягають дослідженню в суді [6, с. 142].

Слід наголосити, що розширення меж диспозитивності в аспекті дослідження інституту приватного обвинувачення полягає у змінах в механізмі правового регулювання, зокрема процедурі початку кримінального провадження. Відповідно до ст. 477 чинного КПК України суттєво розширено перелік кримінальних правопорушень у порівнянні з КПК 1960 року, щодо яких кримінальне провадження розпочинається на підставі заяви потерпілого.

Як зазначає М.І. Тлепова, більшість із них – злочини середньої тяжкості та навіть тяжкі, що не узгоджується із принципом публічності кримінального провадження. Думається, такий підхід до врегулювання суспільних відносин у даній сфері не буде сприяти виконанню завдань кримінального провадження, оскільки наслідками зазначених у наведеній нормі КПК кримінальних правопорушень може бути стан особи, що унеможливлює подання нею заяви про вчинення кримінального правопорушення. У цих випадках відповідно до ч. 6 ст. 55 КПК України потерпілим визнається одна особа із числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням

потерпілими може бути визнано декілька осіб [6, с. 142].

Проблемним, як зазначає В.В. Навроцька, є також прагнення до простого, кількісного збільшення складів злочинів, котрі належать до справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, й занадто широке визначення меж розсуду постраждалого під час вирішення ним питання про ініціювання кримінального переслідування значної кількості діянь, що є геть невиправданими. Так, на думку авторки, сумнівним є твердження, відповідно до якого до діянь, справи про які можуть розпочинатись не інакше як за заявою приватної особи, можуть відноситись тяжкі та особливо тяжкі злочини, злочини що зачіпають більшою мірою публічний інтерес [7, с. 255–263]. Вказане твердження видається доречним, оскільки необґрунтоване та поспішне розширення повноважень суб'єктів кримінального процесу, що не мають державно-владних повноважень, ігнорування об'єктивних публічних інтересів у сфері кримінальної юстиції може привести до звернення реформ і відновлення statusquo [8, с. 390].

Актуальність застосування положень, що регламентують кримінальне провадження у справах приватного обвинувачення, підвищується, коли виникає необхідність захисту особистих немайнових прав громадян. У цьому випадку, маючи приватне, а не публічне підґрунтя, правоохоронні органи повинні поєднувати, відстоювати та забезпечувати інтереси особисті та публічні. За таких умов слід вести мову про симбіоз диспозитивних та публічних засад у кримінальному провадженні приватного обвинувачення.

Реалізація кримінальної процесуальної політики у сфері кримінального провадження у формі приватного обвинувачення на правозастосовному рівні базується на відповідних джерелах кримінального процесуального регулювання, які визначають порядок правозастосування кримінальних процесуальних норм, що відображають основний зміст інституту приватного обвинувачення у кримінальному судочинстві [9, с. 184].

Так, постанова Пленуму Верховного Суду УРСР «Про судову практику в кримінальних справах, які порушуються не інакше як скаргою потерпілого» від 25 січня 1974 р. № 2 вказує, що «суди повинні мати на увазі, що правильний, відповідно до вимог матеріального та процесуального закону, розгляд справ цієї категорії є однією з умов здійснення права громадян на судовий захист від посягань на їх здоров'я, честь і гідність»; постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 2 липня 2004 р. № 13 визначає, що «послідовне і неухильне додержання на всіх стадіях кримінального судочинства норм кримінально-процесуального законодавства України, якими передбачені права потерпілого від злочинів, є однією з гарантій важливих умов здійснення закріпленого ст. 55 Конституції України права громадяни на судовий захист від протиправних посягань» [10; 11].

У сфері кримінального процесу елементи диспозитивності вбачаються в тому, що кримінальні справи приватного обвинувачення порушуються тільки за скаргою потерпілого і підлягають закриттю в разі примирення потерпілого з обвинуваченим до видалення суду до нарадчої кімнати. Кримінальні справи приватно-публічного обвинувачення порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, але закриттю у зв'язку із примиренням потерпілого з обвинуваченим не підлягають. В усіх цих випадках приватний інтерес потерпілого визнається більш значущим, ніж розкриття злочину і покарання винуватого. З урахуванням того, що раніше примирення винного з потерпілим було можливим лише у справах приватного обвинувачення, введення в КК ст. 46 є великим кроком уперед у запровадженні диспозитивності у кримінальному праві і процесі України. Однак світ давно зрозумів, що не покаранням, а умиротворенням досягається стабільність у суспільстві, і тому все ширше йде на застосування процедур примирення винного з потерпілим, і не тільки у справах про злочини невеликої тяжкості [12, с. 10].

Загалом, кримінальне провадження у справах приватного обвинувачення можна охарактеризувати як зростаючий вплив диспозитивності у кримінальному судочинстві, який полягає у вільному розпорядженні особою наданими їй правами з метою забезпечення особистих прав і свобод, а також інтересів як учасника кримінального провадження.

Наприклад, В.В. Дорошков вказує, що цей різновид кримінально-процесуальної діяльності здійснюється в рамках спеціальної правової процедури, яка дозволяє приватному обвинувачеві висловити свою волю щодо необхідності притягнення кривдників до кримінальної відповідальності [13, с. 17].

На наш погляд, у цьому аспекті співвідношення засад публічності та диспозитивності у кримінальному провадженні приватного обвинувачення має неабияке значення. Це стосується не тільки формування виваженої політики щодо регулювання кримінальної процесуальної діяльності в цілому шляхом поєднання публічних та приватних інтересів, а і створення надійного підґрунтя для реалізації та захисту прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження, а також виконання завдань кримінального судочинства.

Адже будь-які зміни у процесуальній формі, механізмі правового регулювання, зміщення акценту в бік публічності або диспозитивності – все це спричинить вплив на можливості особи вільно розпоряджатися своїми правами як учасника кримінального провадження. Ураховуючи те, що приватне обвинувачення за своєю сутністю та формою має приватне підґрунтя (керується диспозитивними основами), такого роду зміни у кримінальному процесі, що негативно впливають на правомочність потерпілого, матимуть негативний вплив і на інститут приватного обвинувачення в цілому. Адже обмеження потерпілого у процесуальній самостійності позбавляє його можливості вільно розпоряджатися наданими процесуальними правами та, як наслідок, унеможливлює реалізацію захисту прав та свобод, законних інтересів як учасника кримінального провадження.

Інакше кажучи, для здійснення й забезпечення належного захисту приватних прав та інтересів особи саме тими способами і у тих формам, що втілюються у провадження по справах приватного обвинувачення, важливу роль відіграють диспозитивні засади та їх реалізація в тому числі й у відповідних кримінально-процесуальних нормах [14, с. 724].

Слід вказати на те, що сьогодні саме держава виступає (принаймні декларує такі наміри) основним гарантом існування й забезпечення належної реалізації прав та свобод індивіда в тому числі й кримінально-процесуальних прав осіб, які є учасниками провадження у справах приватного обвинувачення. Як слушно вказано у правовій літературі, кримінальний процес – це вид державної діяльності, де саме держава через спеціально створені нею органи бореться зі злочинністю, охороняє від злочинних посягань конституційний лад, соціально-економічні, політичні й особисті права та свободи громадян, права й законні інтереси юридичних осіб [15, с. 11]. А тому створення умов для діяльності із забезпечення належного захисту приватних прав та інтересів особи як учасника провадження у справах приватного обвинувачення можливі лише за участі держави та її спеціальних органів. Важливу роль у цьому відіграють публічні засади та їх реалізація, в тому числі й у відповідних кримінально-процесуальних нормах [14, с. 724].

Із вищезазначеного слідує, що інститут приватного обвинувачення, який є уособленням впливу диспозитивності у кримінальному провадженні, не може бути повністю позбавлений публічності, бути відокремленим від державних та суспільних інтересів. Адже держава через владні повноваження створює відповідні умови для реалізації прав, свобод та законних інтересів усіх учасників кримінального провадження, що є своєрідними гарантіями кримінального судочинства.

Це ще раз доводить, що функціонування інституту приватного обвинувачення лише на диспозитивних основах є неможливим. Публічність забезпечує не тільки державно-владний вплив на кримінальну процесуальну діяльність, а і створює передумови для ефективної реалізації прав і свобод, інтересів учасників кримінального провадження та виконання завдань кримінального судочинства.

У сучасних умовах подальшого реформування вітчизняної правової системи та кримінально-процесуального законодавства вилучення публічного елементу, як вважає С.І. Перепелиця, суттєво знижує рівень гарантування і ступінь захищеності прав та свобод особи, що навряд чи можна розглядати як позитивний момент. І навпаки, коли йдеться про посилення дії, зокрема, принципу публічності, що призводить до зменшення проявів диспозитивності, то досліджуване нами явище починає наближатися за своєю формою до, так би мовити, «звичайного» режиму провадження у кримінальних справах, що теж тягне за собою припинення функціонування відповідного інституту й окремого провадження [14, с. 725].

Слушно наголошує В.В. Дорошков, зазначаючи, що приватне обвинувачення як різновид кримінально-процесуальної діяльності реалізується в рамках спеціальної правової процедури, що дозволяє приватному обвинувачеві висловити власну волю стосовно необхідності притягнення винних до кримінальної відповідальності [13, с. 17]. Провадження у формі

приватного обвинувачення є особливим провадженням в системі кримінального процесу, що передбачає його окреме правове врегулювання в межах самостійного правового інституту, що має певну процесуальну своєрідність [16, с. 187].

Висновки. Під час аналізу законодавчого рівня реалізації кримінальної процесуальної політики України у сфері кримінального провадження у формі приватного обвинувачення приходимо до висновку, що в КПК України 2012 року сформульовано чимало суттєвих наукових та практичних пропозицій щодо його удосконалення. Слід акцентувати увагу на тому, що інститут приватного обвинувачення уособлює вплив засади диспозитивності у кримінальному провадженні України. Це передбачає наявність зацікавленого суб'єкта (потерпілого) як в ініціюванні початку кримінального переслідування, так і оголошенні підозри, притягненні винного до відповідальності, відшкодуванні завданих збитків тощо.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. 768 с.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
3. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні : монографія. Харків : ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2011. 480 с.
4. Головатчук Н.П. Співвідношення принципів диспозитивності та публічності у кримінальному процесі. Актуальна юриспруденція : науково-практ. Інтернет-конф. (03.03.2015). 2015. URL : http://www.legalactivity.com.ua/.
5. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23.12.1993 № 3782-XII. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3782-12.
6. Тлепова М.І. Співвідношення публічних та приватних начал у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету : Серія Юридичні науки.* Херсон, 2013. Випуск 6. Том 2. С. 139–143.
7. Навроцька В.В. Матеріально-правовий критерії виділення справ приватного обвинувачення за КПК України 2012 року. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична* / головний редактор В.В. Середа. Львів : ЛьвДУВС, 2016. Вип. 3. С. 255–263.
8. Суліковський Ю.С. Зміст засади публічності у кримінальному процесі та її співвідношення зі здійсненням досудового розслідування у формі приватного обвинувачення. Формування національної правової системи України в контексті євроінтеграційних процесів : матеріали наук.-практ. Інтернет-конференції (21 квітня 2017 р.) / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. С. 388–391.
9. Загурський О.Б. Кримінальна процесуальна політика України у сфері кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2013. № 6-1. Том 2. С. 182–186.
10. Про судову практику в кримінальних справа, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 січ. 1974 р. № 2. URL : http: // zakon.rada.gov.ua/laws/show/ v0002700-74.
11. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 лип. 2004 р. № 13. URL : http: // zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/v0013700-04.
12. Маляренко В.Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 7. С. 2–11.
13. Дорошков В.В. Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения. Москва : Норма (Изд. гр. НОРМА-ИНФРА-М), 2001. 272 с.
14. Перепелиця С.І. Забезпечення прав та свобод учасників провадження по справах приватного обвинувачення шляхом реалізації диспозитивних і публічних засад кримінального судочинства : теоретичний аспект. *Форум права*. 2011. № 2. С. 722–727.
15. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. Харків : Право, 2010. 608 с.
16. Предместніков О. Г. Потерпілий як сторона обвинувачення в справах приватного обвинувачення. *Форум права*. 2009. № 2. С. 345–349.

Pochtovyi M. M. The relationship between publicity and dispositivity in criminal proceedings of private prosecution

The purpose of the article is to determine the relationship between the principles of publicity and dispositiveness in criminal proceedings of private prosecution. The relevance of the article is that the institution of private prosecution is a clear example of expanding the boundaries of the dispositive

principle in the criminal proceedings of Ukraine. Thus, the legislator gives the opportunity to the victim of a crime at his own discretion to dispose of the right to initiate criminal prosecution of the perpetrator, to restore the rights violated by the crime. The scientific article considers the issue of manifestations of the principles of publicity and dispositiveness in criminal proceedings of private prosecution. It is emphasized that the institution of private prosecution is a clear example of expanding the boundaries of dispositiveness in criminal proceedings in Ukraine, because in this way the legislator gives the victim of crime the discretion to dispose of the right to initiate criminal prosecution, restoration of violated rights. It is established that for the effective functioning of the institution of private prosecution in the criminal proceedings of Ukraine, it is equally important to have both public and dispositive principles. The ratio of private and public interests is especially relevant in the criminal procedure, because the personal rights of the victim (private, dispositive) can be realized in the presence of an appropriate mechanism of legal regulation and procedural procedure. It is emphasized that further improvement of criminal justice in general and the institution of private prosecution in particular should take place both in the plane of development of the dispositive principle and public, provided that the balance of their relationship is maintained to ensure effective realization of rights, freedoms and interests of participants. litigation. Finally, the author of the article determined that expanding the list of criminal offenses in the form of private prosecution is expanding the scope of dispositiveness in criminal proceedings and the requirement of the European and international community to integrate democratic and humanistic principles into domestic criminal procedure legislation.

Key words: *publicity, dispositiveness, principles of criminal procedure, principles of criminal proceedings, private prosecution.*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.16

С. С. Нестерук
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ З УРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Статтю присвячено дослідженню особливостей судового розгляду кримінальних проступків з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Так, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, Україна визнала її дію на своїй території та юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях.

Таке законодавче визнання обов'язкової юрисдикції Європейського суду з прав людини, що стосується тлумачення і застосування Конвенції, зумовлює необхідність вивчення практики Європейського суду з прав людини та застосування національного законодавства з урахуванням позиції Європейського суду з прав людини, зокрема під час судового розгляду кримінальних проступків.

У статті досліджується значення підготовчого провадження як обов'язкової стадії кримінального процесу крізь призму його мети та завдань. Аналізується процедура відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів дізнання у разі встановлення об'єктивної неможливості ознайомитися з матеріалами дізнання в порядку, передбаченому ч. 5 ст. 301 Кримінального процесуального кодексу України.

Також з посиланням на рішення Європейського суду з прав людини та наукові дослідження зроблено висновок про необхідність призначення саме підготовчого судового засідання після отримання судом обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку.

Окрім цього, у статті проаналізовано особливості розгляду судом обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку в спрощеному провадженні, особливі вимоги до вироку суду, а також можливість оскарження вироку за результатами розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку в апеляційному порядку.

Також обґрунтовано доцільність з'ясування згоди на розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні в обвинуваченого та інших сторін кримінального провадження.

У процесі дослідження визначено, що в кожному конкретному випадку розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні суд повинен з'ясовувати можливу необхідність призначення судового розгляду та виклику для участі в ньому учасників кримінального провадження.

Ключові слова: *кримінальний процес, дізнання, кримінальне провадження, кримінальний проступок, судовий розгляд, підготовче провадження, обвинувальний акт.*

© Нестерук С. С., 2021

Постановка проблеми. З 1 липня 2020 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 року № 2617-VIII, яким внесено важливі зміни до Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, зокрема запроваджено інститут кримінальних проступків [1].

Наразі питання особливостей судового розгляду кримінальних проступків не надто досліджене науковцями. Нестача досвіду практичного застосування положень кримінального процесуального закону, а також наявність недоліків у законодавстві негативно позначаються на ефективності його застосування, а також на декларованій державою гарантії забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зокрема з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Отже, безліч актуальних питань залишається невирішеною на законодавчому рівні.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Проблему судового розгляду в кримінальному провадженні неодноразово досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені у галузі кримінального процесу, зокрема Т.В. Варфоломєєва, І.В. Гловюк, О.В. Капліна, Л.Д. Кокорєв, Л.М. Лобойко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.М. Савицький, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, та інші.

Водночас питання особливостей судового розгляду саме кримінальних проступків на даний час є не досить окресленим у наукових дослідженнях.

Мета статті – висвітлити особливості судового розгляду кримінальних проступків, враховуючи практику ЄСПЛ, а також обґрунтувати власні висновки та пропозиції, спрямовані на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства, а саме розглянуті нами питання.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 12 Кримінального кодексу України кримінальним проступком вважається діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [2].

Ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» викликано необхідністю законодавчого врегулювання застосування положень КПК України, зокрема про особливості судового розгляду кримінальних проступків.

Так, одним із видів закінчення дізнання є звернення прокурора до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності [3].

Вказану дію прокурор зобов'язаний застосувати не пізніше трьох днів після отримання матеріалів дізнання разом із повідомленням про підозру, а в разі затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 КПК України, – упродовж двадцяти чотирьох годин [1].

У ст. 381 КПК України законодавцем передбачено, що після отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку суд у п'ятиденний строк, а в разі затримання особи – у порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298-2 цього Кодексу, невідкладно призначає судовий розгляд [3].

Водночас ст. 314 КПК України передбачає необхідність призначення судом підготовчого судового засідання після отримання обвинувального акта [3].

Аналізуючи вищевикладені норми законодавства, розуміємо, що однією з них передбачено призначення одразу судового розгляду обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку, без проведення підготовчого судового засідання, водночас як інша норма вказує саме на необхідність підготовчого судового засідання.

Як влучно зазначають О.В. Єні та Л.Г. Матієк, «значення стадії підготовчого провадження не слід недооцінювати, вважаючи її формальною процедурою. Це не лише проміжний етап між стадією досудового розслідування та судовим розглядом. Процесуальні дії, які відбуваються під час підготовчого провадження, дають змогу забезпечити оперативність правосуддя, не доводячи до стадії судового розгляду ті кримінальні провадження, які потребують закриття у встановлених законом випадках; забезпечити дотримання розумних строків кримінального провадження, а також повноту та неупередженість судового розгляду завдяки належній підготовці до нього; забезпечити реалізацію низки прав і законних інтересів учасників кримінального провадження» [4, с. 288].

Вказану думку повністю підтримують С.І. Дячук, В.І. Галаган, О.І. Галаган: «сут-

ність підготовчого судового засідання визначається з урахуванням мети, функціональної ролі та принципів кримінального провадження, що відображається у змагальності, диспозитивності та процесуальній економії на стадії підготовчого провадження. Мета підготовчого судового засідання – з'ясувати можливість врегулювання правового конфлікту до судового розгляду чи забезпечити правильне та швидке вирішення справи під час судового розгляду» [5, с. 142].

Окрім цього, ст. 314 КПК України визначено, що у разі встановлення об'єктивної неможливості ознайомитися з матеріалами дізнання в порядку, передбаченому ч. 5 ст. 301 КПК України, суд за клопотанням сторони кримінального провадження вирішує питання про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів дізнання, про що постановляє відповідну ухвалу [3].

Отже, варто зауважити, що вищезгадана процедура відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів дізнання за клопотанням сторони на підставі ухвали суду передбачена КПК України саме в ході підготовчого судового засідання, а не судового розгляду.

Певна річ, у ч. 5 ст. 301 КПК України визначено, що в разі прийняття прокурором рішення про звернення до суду з обвинувальним актом прокурор зобов'язаний забезпечити надання особі, яка вчинила кримінальний проступок, або її захиснику, потерпілому чи його представнику копій матеріалів дізнання шляхом їх вручення, а у разі неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень, зокрема за допомогою надсилання копій матеріалів дізнання за останнім відомим місцем проживання чи перебування таких осіб [3].

Однак невідкладне призначення саме судового розгляду після отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку, а не підготовчого судового засідання обмежуватиме право сторін на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в разі встановлення об'єктивної неможливості ознайомитися з ними раніше, а отже, порушуватиме засаду змагальності сторін у кримінальному процесі.

Зокрема, у рішеннях ЄСПЛ «Matyjek проти Польщі» та «Моісєєв проти Росії» зазначено, що рівність сторін може бути порушена, коли обвинувачений має обмежений доступ до матеріалів своєї справи або ж до інших документів, що мають загальний інтерес [6; 7].

Також у рішенні ЄСПЛ «Kuopila проти Фінляндії» встановлено, що недоведення доказової бази до відома захисту може загрожувати рівності сторін, а також праву на змагальний судовий розгляд [8].

Для того ж, аби гарантувати обвинуваченому справедливий судовий розгляд, будь-які труднощі, спричинені для захисту обмеженням його прав, повинні бути належно компенсовані під час провадження в судових органах, – про що зазначено у рішеннях ЄСПЛ «Rowe та Davis проти Сполученого Королівства» та «Доорсон проти Нідерландів» [9; 10].

Отже, виходячи з практики ЄСПЛ, відкриття судом матеріалів дізнання сторонам у разі встановлення об'єктивної неможливості ознайомитися з ними гарантуватиме обвинуваченому справедливий судовий розгляд, а також рівність сторін.

Слід зазначити, що ст. 381 КПК України передбачено можливість розгляду судом обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні, зокрема за відсутності учасників судового провадження, за умови, що обвинувачений не оспорює встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта [3].

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі про порядок здійснення підготовчого судового провадження звернув увагу на те, що згода обвинуваченого на розгляд судом обвинувального акта за його відсутності у спрощеному провадженні має бути підтверджена письмово [11].

Водночас КПК України не зобов'язує встановлювати думку захисника, прокурора, потерпілого щодо розгляду обвинувального акта за відсутності учасників судового провадження.

В якій формі має бути викладена згода обвинуваченого щодо розгляду обвинувального акта без проведення судового розгляду, безпосередньо у КПК України не зазначено, проте вважаємо за потрібне передбачити необхідність її підтвердження саме у письмовій формі.

У випадку отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку та розгляду його у спрощеному провадженні, суд в п'ятиденний строк вивчає обвинувальний акт та додані до нього матеріали і ухвалює вирок. Такий вирок повинен відповідати загальним вимогам до вироку суду, в якому замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового

розслідування обставини, які не оспорюються учасниками судового провадження [3].

Варто зауважити, що, оскільки законодавцем передбачено можливість розгляду обвинувальних актів щодо вчинення кримінальних проступків за відсутності учасників судового провадження, а вироки за результатами їхнього розгляду надсилаються учасникам вже після ухвалення вироку, це ускладнює реалізацію ними повноважень, пов'язаних з оскарженням судових рішень в апеляційному порядку.

Окрім цього, вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому ст. ст. 381 та 382, не може бути оскаржений в апеляційному порядку на підставі розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини [3].

Водночас як стороні обвинувачення, так і суду варто пам'ятати, що згідно зі ст. 6 § 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи судом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [12].

Зокрема, вищезгадана ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному процесі.

ЄСПЛ у рішенні «Coëme та інші проти Бельгії» зазначив, що відсутність у законодавстві певних кримінальних процесуальних правил може становити загрозу для рівності сторін, оскільки їхня мета – захистити обвинуваченого від будь-яких зловживань представників державної влади, і від недоліків або недостатньої чіткості таких правил найбільше ризикує постраждати саме сторона захисту [13].

Без присутності обвинуваченого складно зрозуміти, як ця особа могла здійснювати певні права, зокрема право «захищати себе особисто», «допитувати свідків» тощо. Тому обов'язок гарантувати право обвинуваченого по кримінальній справі бути присутнім у залі суду є однією з основних вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Крім того, без сумніву, право обвинуваченого бути присутнім на судовому засіданні дозволяє перевірити правильність його або її показань та порівняти з показаннями потерпілих і свідків.

Водночас ЄСПЛ зазначає, що слухання може бути проведене за відсутності обвинуваченого, якщо він або вона відмовилися від права бути присутніми на слуханні. Така відмова може бути очевидною або передбачуваною з поведінки, наприклад, коли він або вона намагається ухилитися від судового розгляду (рішення «Lena Atanasova проти Болгарії», § 52). Проте будь-яка відмова від гарантій згідно зі статтею 6 повинна виконувати тест «проінформованої та усвідомленої» відмови, як це встановлено у прецедентному праві Суду (рішення «Sejdovic проти Італії») [13].

У вироку суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин вказуються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспорюються учасниками судового провадження (ч. 2 ст. 382 КПК України) [3].

Водночас ч. 4 ст. 95 КПК України передбачено, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу. Суд не має права обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них [3].

Вказані норми кримінального процесуального законодавства містять очевидну суперечність. З одного боку, суд зобов'язаний безпосередньо сприймати показання і базувати на них свої висновки, а з іншого – має право обґрунтувати вирок щодо кримінального проступку на обставинах, встановлених органом досудового розслідування, що є прямим порушенням передбаченої ст. 23 КПК України засади кримінального провадження, а саме безпосередності дослідження показань, речей і документів.

Водночас щодо кримінальних проступків можлива не лише спрощена судова процедура.

Якщо суд визнає за необхідне, то він має право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження. Вважаємо, що така можливість залишається і в інших учасників кримінального провадження, хоча це безпосередньо не передбачено у КПК України. У такому випадку застосовується загальна процедура судового розгляду [3].

Необхідність проведення судового розгляду обвинувального акта, який надійшов для розгляду у спрощеному провадженні, може виникнути, якщо:

а) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості;

б) існують обґрунтовані підстави вважати, що особа недобровільно визнала свою винуватість та з тих чи інших причин не оспорює встановлені досудовим розслідуванням обставини;

в) проведення розгляду обвинувального акта у спрощеному провадженні порушує права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб тощо [11].

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне внести зміни до ч. 1 ст. 381 КПК України, зокрема передбачити, що суд після отримання обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку призначає саме «підготовче судове засідання».

Окрім цього, доцільно з'ясовувати згоду на розгляд обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку у спрощеному провадженні не лише в обвинуваченого, але і в інших сторін кримінального провадження.

Необхідно зазначити, що, враховуючи ту обставину, коли вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, суд у кожному випадку має встановити, що відмова від участі є саме «проінформована та усвідомлена», як зазначається у практиці ЄСПЛ.

Також вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження, не може бути оскаржений в апеляційному порядку на підставі недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

Отже, суд, ухвалюючи вирок за своїм внутрішнім переконанням, повинен оцінити кожен доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення чи можливої необхідності призначення розгляду у судовому засіданні обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку та виклику для участі в ньому учасників кримінального провадження.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text (дата звернення: 10.06.2021).
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2617-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 10.06.2021).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/4651-17#Text (дата звернення: 10.06.2021).
4. Єні О.В., Матієк Л.Г. Підготовче провадження як елемент судового провадження в суді першої інстанції. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 2. С. 286–289.
5. Дячук С.І., Галаган В.І., Галаган О.І. Застосування кримінального процесуального законодавства на підготовчому провадженні у суді першої інстанції. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2012. Том 144–145. С. 142–146.
6. "Matyjek against Poland", no. 38184/03, Decision 30.5.2006. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-75941%22]} (дата звернення: 10.06.2021).
7. "Moiseyev against Russia", no. 62936/00, Judgment 9.10.2008. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-1884 (дата звернення: 10.06.2021).
8. "Kuopila v. Finland", no. 27752/95, Judgment 27.4.2000. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58784 (дата звернення: 10.06.2021).
9. "Rowe and Davis v. the United Kingdom", no. 28901/95, Judgment 16.2.2000. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-6101 (дата звернення: 10.06.2021).
10. "Doorson v. the Netherlands", no. 20524/92, Judgment 26.3.1996. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9157 (дата звернення: 10.06.2021).
11. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України / Вищий спеціалізований суд : лист від 3 жовтня 2012 р. № 223-1430/0/4-12. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12#Text (дата звернення: 10.06.2021).
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4. листопада 1950 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.06.2021).
13. Довідник із застосування ст. 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). 31 грудня 2019 р. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf (дата звернення: 10.06.2021).

Nesteruk S. S. Features of judicial proceeding of criminal offences considering to practice of the European Court of Human Rights

The article is devoted to study the features of judicial proceeding of criminal offenses, considering to practice of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR).

Thus, by ratifying the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in 1950, Ukraine recognized it's effect on its territory and the jurisdiction of the European Court of Human Rights in all matters.

Such legislative recognition of the mandatory jurisdiction of the ECHR concerning the interpretation and application of the Convention determines the need for studying of the practice of the ECHR and the application of national law considering to the position of the ECHR, including criminal proceedings.

In particular, the article examines the importance of preparatory proceedings as a mandatory stage of the criminal process through the prism of its goals and objectives. In article is analyzed the procedure of opening by the parties of criminal proceedings materials of inquiry, in case of establishment of objective impossibility to get acquainted with materials of inquiry in the order provided by h. 5 Art. 301 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Also, with reference to the decision of the European Court of Human Rights, it was concluded that it is necessary to appoint a preparatory hearing, after the court receives an indictment for a criminal offense.

In addition, the article analyzes the peculiarities of the court's consideration of an indictment for committing a criminal offense in summary proceedings, special requirements for a court verdict, as well as the possibility of appealing the verdict based on the results of an indictment for a criminal offense on appeal.

The expediency of clarifying the consent to the consideration of the indictment on the commission of a criminal offense in summary proceedings against the accused and other parties to the criminal proceedings is substantiated.

The investigation determined that in each case of consideration of an indictment for a criminal offense in a simplified procedure, the court must determine the possible need to appoint a trial and summon participants to take part in the judicial proceedings.

Key words: *criminal proceeding, inquiry, criminal proceeding, criminal offence, judicial proceeding, preparatory proceeding, indictment.*

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.195; 347.9
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.17

Г. М. Устінова-Бойченко
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Н. О. Барабаш
кандидат історичних наук, доцент,
завідувач кафедри соціально-політичних та економічних дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

О. Г. Привиденцев
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню інституту присяжних як однієї з форм здійснення судочинства. Для кожної демократичної держави важливими є реалізація інститутів народовладдя та доступність громадськості правосуддя. В Україні інститут присяжних є порівняно новим юридичним явищем і перебуває в стані реформування та розвитку, регулюється статус, форма участі, порядок допуску присяжних кримінальним процесуальним, цивільним процесуальним та спеціальним законодавством. У кримінальному процесуальному законодавстві суд присяжних фактично виступає альтернативною формою складу суду для розгляду кримінальної справи. Натомість цивільне процесуальне законодавство передбачає участь присяжних як імперативну форму судочинства для деяких категорій справ окремого провадження.

Кримінальним процесуальним законодавством закріплюються умови розгляду кримінальної справи судом присяжних, до яких відносяться: обвинувачення особи у скоєнні злочину, за яке може бути передбачене довічне позбавлення волі, та наявність клопотання обвинуваченого про розгляд його справи за участю присяжних. Обов'язок роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних покладається на прокурора та суд. Таке роз'яснення має бути зроблено наприкінці досудового розслідування, а також у підготовчому провадженні.

Нормативне визначення часу роз'яснення обвинуваченому про можливість розгляду справи судом присяжних є запорукою справедливого та законного судового рішення по справі. Для розгляду справи судом присяжних важливою є процедура відбору присяжних, що складається з трьох основних етапів, зміст кожного з яких утворює низку послідовних організаційних і процесуальних дій. Досліджуючи місце інституту присяжних, можемо зазначити, що цей інститут є важливим для реалізації демократичних принципів та постійно модернізується, враховуючи євроінтеграційну спрямованість нашої держави.

Ключові слова: *присяжні, кримінальне судочинство, цивільне судочинство, правосуддя, справи окремого провадження, злочини, за які передбачено довічне позбавлення волі, відбір присяжних, суд присяжних.*

© Устінова-Бойченко Г. М., Барабаш Н. О., Привиденцев О. Г., 2021

Постановка проблеми. Згідно з Конституцією України єдиним джерелом влади у нашій державі є український народ, і відповідно до виконавчої та законодавчої гілок влади він здійснює її за допомогою представницької і безпосередньої демократії. Щодо судової влади, то відповідно до ст. 124 Конституції України народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних [1]. Інститут присяжних виступає однією із форм правосуддя та є результатом судової реформи в Україні, який прийшов на зміну народним засідателям. Це порівняно новий інститут участі народу у здійсненні правосуддя, тож потребує додаткового аналізу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить про те, що питання запровадження і функціонування інституту присяжних розглядалися в роботах Ю.М. Грошевого, І.В. Гловюк, А.Б. Войнарович, О.В. Капліної, Р.П. Качур, О.В. Крикунова, Р.О. Куйбіди, О.П. Кучинської, А.Г. Маланюка, В.Т. Маляренка, В.О. Попелюшка, О.Б. Прокопенка, І.О. Русанової, А.А. Солодкова, В.І. Теремецького, В.М. Тернавської, В.М. Тертишника, О.Г. Шило, С.Г. Штогуна, В.М. Щерби, О.Г. Яновської та інших.

Мета статті – дослідити стан, особливості функціонування та перспективи розвитку суду присяжних в кримінальному та цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. В реалізації судової влади представники народу відіграють важливу роль, оскільки вони збагачують суд своїм життєвим досвідом і ціннісними орієнтаціями суспільства, що створює передумови підвищення авторитету судової влади. В судових системах світу існують дві моделі участі народу в судовому провадженні: суд шефенів та суд присяжних. Романо-германській правовій системі притаманний суд шефенів, які спільно з суддями вирішують питання факту та права під час судового розгляду. В країнах англосаксонського права поширеним є суд присяжних, які, на відміну від шефенів, вирішують тільки питання факту, а вирішення питань права належить до компетенції професійних суддів. Кожна з моделей участі народу в судовому засіданні має суттєві процесуальні особливості розгляду справ спільними судовими складами, а категорії справ, котрі розглядаються за участю представників народу, визначаються процесуальним законодавством і становлять найбільш складні цивільні та кримінальні справи [2, с. 198].

Під час впровадження перетворень судової влади Україна завжди враховувала досвід розвинених країн, які повністю забезпечують реалізацію прав, свобод та інтересів громадян. Наслідуючи приклад країн європейського континенту, Україна запровадила інститут присяжних, функціонування якого здійснюється на підставі норм цивільно-процесуального, кримінально-процесуального та спеціального законодавства.

Франція була першою країною, яка запровадила суд присяжних. У 829 р. король Луї Піус, проводячи судові реформи, створив інститут присяжних, а після норманського завоювання в 1066 р. такий інститут з'явився у Великобританії [3].

На території сучасної України інститут участі громадськості у здійсненні судочинства зароджувався та розвивався поступово, тільки після досягнення певної зрілості держави він став спроможним проявитись у вигляді інституту присяжних. Судово-правова реформа 1864–1865 рр. допомогла йому перейняти кращі традиції англійського та французького підходів до розуміння та формування суду присяжних [4].

Упродовж розвитку української державності та перебування українських територій під контролем інших держав інститут присяжних зазнавав змін, форм вираження та навіть змінював назву.

Функціонувати на території незалежної України інститут присяжних почав з моменту внесення до кримінального процесуального законодавства змін, з 20 листопада 2012 р., відколи ст. 31 Кримінального процесуального кодексу України встановила підстави розгляду кримінальних справ судом присяжних [5].

Остаточно інститут присяжних на територію нашої держави повернувся із внесенням змін до Конституції України 2 червня 2016 р. З цього моменту інститут народних засідателів було повністю скасовано, і єдиною формою безпосередньої участі народу в здійсненні правосуддя стали присяжні [1].

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» присяжні залучаються до участі у розгляді цивільних та кримінальних справ у судах першої інстанції [6].

Імперативне визначення інстанційності зумовлює теоретичне і прикладне питання: якщо в суді першої інстанції кримінальне провадження розглядалося судом присяжних і цим складом суду винесено вирок, у випадку оскар-

ження цього вироку в апеляційному чи касаційному порядку чому не передбачено створення суду присяжних в апеляційній чи касаційній інстанціях? [7, с. 142]. Таке питання на сьогодні є актуальним, оскільки, наслідуючи європейські стандарти судової системи, наша держава прагне удосконалювати механізми здійснення правосуддя, тому надалі виникне необхідність створювати та запроваджувати суд присяжних в апеляційній та касаційній інстанціях, особливо коли у суді першої інстанції кримінальна справа розглядалась судом присяжних.

Цивільно-процесуальний кодекс України передбачає розгляд справ у складі одного судді й двох присяжних. До такої категорії відносяться справи окремого провадження: про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; про усиновлення; про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу [8].

У кримінальному судочинстві участь присяжних можлива лише у суді першої інстанції у справах щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі.

Відповідно до Кримінального кодексу України покарання у вигляді довічного позбавлення волі можливе за вчинення таких кримінальних злочинів: ч. 3 ст. 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України»; ст. 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча»; ч. 2 ст. 115 «Умисне вбивство»; ч. 3 ст. 258 «Терористичний акт»; ч. 3 ст. 321-1 «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів»; ст. 348 «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця»; ст. 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя»; ст. 400 «Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги»; ч. 5 ст. 404 «Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків»; ч. 2 ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни»; ч. 2 ст. 439 «Застосування зброї масового знищення»; ч. 1 ст. 442 «Геноцид»; ст. 443 «Посягання на життя представника іноземної держави» [9].

Такі справи за клопотанням обвинуваченого слухаються судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних щодо всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд [5]. Саме наявність двох умов: обвинувачення особи у скоєнні злочину, за який може бути передбачене довічне позбавлення волі, та наявність клопотання обвинуваченого про розгляд його справи за участю присяжних, є підставою залучення до участі у справі присяжних.

Відмінності розгляду справ судом присяжних у кримінальному та цивільному судочинстві полягають в тому, що цивільне процесуальне законодавство передбачає обов'язкову участь присяжних у деяких категоріях справ окремого провадження, їх участь носить імперативний характер та не має альтернативи. Кримінальне процесуальне законодавство передбачає можливість розгляду певних категорій кримінальних справ за наявності бажання обвинуваченої особи. Можливість реалізації такого права забезпечується обов'язком певних суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин.

Обов'язок роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних покладається на прокурора та суд. Таке роз'яснення має бути зроблено наприкінці досудового розслідування, а також у підготовчому провадженні [5].

Роз'яснення прокурора здійснюється до початку судового розгляду, воно повинно мати письмову форму і додається до обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду. Встановлений порядок роз'яснення права на суд присяжних і його фіксування створюють необхідні умови для реалізації обвинуваченим наданого йому права. Обов'язкове роз'яснення прокурором підозрюваному права на суд присяжних є гарантією забезпечення фундаментального права на справедливий суд, а тому і невиконання цього нормативного припису прокурором свідчить про невідповідність обвинувального акта вимогам закону, адже до нього, як зазначено у ч. 2 ст. 384 КПК України, має бути долучено письмове роз'яснення цього права. В даному

контексті необхідно зауважити, що всупереч відсутності у ст. 291 КПК України зазначеної вимоги ст. 384 КПК України є спеціальною нормою щодо загального порядку складання обвинувального акта, передбаченого ст. 291 КПК України [10, с. 97].

Відповідно до ч. 2 ст. 314 КПК України у підготовчому провадженні роз'яснення особі права на суд присяжних (його вона може реалізувати, заявивши клопотання про це) має здійснюватися судом на початку судового засідання, коли його учасники в порядку, передбаченому ст. 345 КПК України, отримали пам'ятки про свої права та обов'язки. Обов'язок переконатися в тому, що учасникам зрозумілі їхні права, покладається на головуючого суддю. Надалі на суд покладаються й інші обов'язки, які виходять із реалізації особою права на те, щоб її справа була розглянута судом за участю присяжних [11, с. 193].

Отже, суд у підготовчому засіданні має перевірити наявність такого додатка до обвинувального акта та у разі його відсутності повернути обвинувальний акт прокурору на підставах, передбачених п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України [5].

Наступним етапом реалізації розгляду кримінальної справи судом присяжних буде відбір присяжних та формування складу суду.

Відбір присяжних здійснюється через виконання послідовних організаційних і процесуальних дій, котрі спрямовані на формування необхідного складу суду з числа громадян України, які здатні чесно і неупереджено судити про обставини вчиненого злочину та ухвалити законний, обґрунтований і справедливий вирок.

Ст. 383 КПК України передбачає, що кримінальне провадження судом присяжних здійснюється відповідно до загальних правил цього Кодексу з особливостями, встановленими § 2 гл. 30 [5].

Підготовча частина судового розгляду характеризується проведенням процедури відбору присяжних, яку можна розділити на три основних етапи, зміст кожного з яких утворює низку послідовних організаційних і процесуальних дій. Перший етап – організаційний, на цьому етапі формуються списки присяжних. Другий етап – процесуальний, включає відбір присяжних у суді, зокрема: виклик необхідної кількості присяжних до суду; виконання підготовчих дій; заяву і вирішення питання самовідводів; опитування кандидатів у присяжні головуючим, сторонами та потерпілим для з'ясування обставин, що перешкоджають участі особи як присяжного в розгляді даного кримінального провадження; внесення прізвищ відібраних присяжних до журналу судового засідання. На другому етапі має реалізовуватися принцип випадкового характеру вибору кандидатів у присяжні, що створює передумови рівної можливості для будь-кого з громадян, які відповідають чинним вимогам закону, увійти до колегії присяжних. Завершальним є третій етап, який за своєю правовою природою також є процесуальним, на цьому етапі присяжних приводять до присяги [10, с. 113–114].

Такі імперативні, послідовні процесуальні дії є виявом суворої процесуальної форми кримінального судочинства та виступають гарантією законного і справедливого розгляду справи.

Висновки і пропозиції. Аналізуючи місце, яке сьогодні займає інститут присяжних, можна зробити висновок, що увага влади, з огляду на нормативне закріплення деталей призначення та умов участі присяжних, до цього інституту досить висока. З кожним роком судова система України модернізується та наближається до високих європейських стандартів, тому можемо констатувати, що інститут присяжних в Україні надалі продовжить розвиватися, створюючи необхідні умови участі громадськості у вирішенні важливих питань правосуддя, та в майбутньому стане зразковим інститутом народовладдя в судовій системі.

Список використаної літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Організація судових та правоохоронних органів : навчальний посібник ; у 2 ч. / за ред. Л.М. Москвич. Харків : Право, 2018. Ч. 1. 244 с.
3. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США : підручник. Київ : Україна, 1999. 554 с.
4. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений на коих они основаны. Учреждение судебных установлений. Ч. 3. Санкт-Петербург : Издательство государственной канцелярии, 1867. 218 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 8 серпня 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#top.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 5 серпня 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.

7. Щерба В.М., Юхно О.О. Кримінальне провадження в суді присяжних : монографія. Харків : Панов, 2018. 274 с.
8. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Дата оновлення: 5 серпня 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.
9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 травня 2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 8 серпня 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
10. Солодков А.А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суді присяжних в Україні : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2015. 219 с.
11. Колодчин В.В., Туманянц А.Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : монографія. Харків : ТОВ «Оберіг», 2016. 228 с.

Ustinova-Boichenko G. M, Barabash N. O., Pryvydentsev O. G. Prospects for the development of the institute of public participation in the exercise of justice in Ukraine

The article is devoted to the study of the jury, as one of the forms of judicial proceedings. It is important for every democratic state to implement the institutions of democracy and access to justice for the public. In Ukraine, the institution of jurors is a relatively new legal phenomenon and is in a state of reform and development, regulates the status, form of participation, the procedure for admission of jurors by criminal procedural, civil procedural and special legislation. In criminal procedural law, a jury trial is in fact an alternative form of court composition for a criminal case. Instead, civil procedural law provides for the participation of jurors as an imperative form of proceedings for certain categories of cases.

The criminal procedure legislation establishes the conditions for a criminal case to be tried by a jury, which include: accusing a person of committing a crime that may be punishable by life imprisonment and the presence of a defendant's request for a jury trial. The duty to explain to the accused in the commission of a crime punishable by life imprisonment, the possibility and features of the criminal proceedings against him by a jury rests with the prosecutor and the court. Such clarification should be made at the end of the pre-trial investigation, as well as in the preparatory proceedings.

The normative determination of the time of explanation to the accused about the possibility of consideration of the case by a jury is a guarantee of a fair and lawful court decision in the case. The jury selection procedure is important for the trial of a jury, which consists of three main stages, the content of each of which is a series of consecutive organizational and procedural actions. Examining the place of the jury, we can say that this institution is important for the implementation of democratic principles and is constantly being modernized, taking into account the European integration orientation of our state.

Key words: *jurors, criminal proceedings, civil proceedings, justice, cases of separate proceedings, crimes punishable by life imprisonment, jury selection, jury trial.*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 340.1/8
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.18

О. М. Григоров
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОСНОВНИХ АЕРОНАВІГАЦІЙНИХ ЗОН

У статті аналізуються міжнародно-правові аспекти забезпечення функціонування основних аеронавігаційних зон. За мету статті автор визначає аналіз стандартів та рекомендованої практики Міжнародної організації цивільної організації (ІКАО) щодо міжнародно-правового забезпечення функціонування глобальних аеронавігаційних зон. Дослідження сучасних особливостей правової регламентації надання аеронавігаційних послуг починається з аналізу міжнародних та національних правил, які мали місце в перших універсальних та регіональних конвенціях, а також у національному законодавстві.

Особлива увага приділяється всебічному аналізу формування та закріплення міжнародних стандартів і рекомендованої практики (САРП) в Додатках до Чиказької конвенції 1944 р. про міжнародну цивільну авіацію, послідовності спільних заходів під егідою Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) зі створення дев'яти основних аеронавігаційних районів у рамках глобального забезпечення безпеки польотів цивільної авіації.

Автор досліджує також сучасні напрями розвитку координаційної діяльності Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) та її регіональних бюро для підвищення ефективності функціонування основних аеронавігаційних зон, роль Глобального аеронавігаційного плану (ГАНП) та Регіональних аеронавігаційних планів (РАНП) у збільшенні пропускної спроможності та ефективності глобальної авіаційної системи та підвищення рівня безпеки польотів, перспективи впровадження Глобальної експлуатаційної концепції організації повітряного руху (GATMOC) та Блокової модернізації авіаційної системи (ASBU). Адже саме ці документи складають правову основу сучасної аеронавігації, і саме ними керуються держави – члени ІКАО, розробляючи і впроваджуючи національні стандарти аеронавігаційного забезпечення функціонування повітряного транспорту.

У результаті дослідження автор доходить висновку про необхідність продовження актуалізації стандартів та рекомендованої практики (САПР) щодо надання аеронавігаційних послуг, які мають місце в практиці ІКАО. Саме ці стандарти і рекомендації повинні повною мірою враховуватися всіма державами – членами ІКАО під час актуалізації чинних правових моделей в аеронавігаційній сфері. Таке завдання стоїть також і перед Україною під час розробки та впровадження Міністерством інфраструктури та розвитку України, Державною авіаційною службою України та іншими органами управління в авіаційній сфері національних програм (стратегій) задля підвищення рівня аеронавігаційного обслуговування цивільної авіації.

Ключові слова: *ІКАО, регламент та рекомендована практика, Глобальний аеронавігаційний план, Регіональні аеронавігаційні плани, маршрути організації повітряного руху, аеронавігаційне планування.*

© Григоров О. М., 2021

Постановка проблеми. Правові стандарти надання необхідного аеронавігаційного забезпечення польотів цивільної авіації знайшли своє закріплення вже в перших авіаційних законодавчих актах низки держав, так само, як і в перших міжнародних конвенціях на початку минулого століття. Переломним моментом у міжнародно-правовому регулюванні у сфері аеронавігаційних послуг стало створення Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) – сьогодні загальновизнаної, універсальної міжнародної організації у галузі цивільної авіації. Саме за ініціативи ІКАО були створені 9 основних аеронавігаційних районів задля посилення безпеки міжнародної аеронавігації. Під егідою ІКАО було розроблено основні стандарти і рекомендована практика (САРП), Глобальний аеронавігаційний план і низка інших документів, які складають правову основу сучасної аеронавігації, і якими керуються держави – члени ІКАО, розробляючи і впроваджуючи національні стандарти аеронавігаційного забезпечення функціонування повітряного транспорту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові питання аеронавігаційного обслуговування польотів цивільних повітряних суден розглядалися у публікаціях досліджень низки вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких, зокрема, В.П. Харченко, О.Е. Луппо, В.П. Колотуша, Д.О., Катрич, М. Мільде, А.А. Баталов. Ю.Н. Малєєв, А.І. Травніков, Ф.І. Саприкін та інші.

Мета дослідження – аналіз стандартів та рекомендованої практики ІКАО (САРП) щодо міжнародно-правового забезпечення функціонування глобальних аеронавігаційних зон.

Виклад основного матеріалу. Питання правової регламентації надання аеронавігаційних послуг повітряним суднам з самого початку розвитку цивільної авіації знаходилось у центрі уваги як законодавців різних країн, так і фахівців – експертів у галузі міжнародного повітряного права. Так, у Паризькій конвенції 1919 р. про повітряну навігацію до компетенції Міжнародної комісії з повітряних пересувань були віднесені завдання зі збирання та публікації стандартних аеронавігаційних карт, наданих державами – учасницями Конвенції, поширення інформації про перелік аеродромів держав-учасниць, які обслуговували міжнародну аеронавігацію, акумуляція метеорологічної інформації. Слід зазначити, що аналогічні функції в аеронавігаційній сфері були притаманні Іберо-американській аеронавігаційній комісії, створеній у рамках Іберо-американської конвенції 1926 р. з питань аеронавігації [1, с. 35–40].

Прикладом першої правової моделі, застосованої в рамках державної законодавчої практики у сфері аеронавігації, є Закон США 1926 р. «Про заохочення та регулювання використання літаків у комерційній діяльності та інших сферах». Згідно зі ст. 5 Закону до компетенцій міністра торгівлі, зокрема, було віднесено такі: 1) встановлення, управління та підтримка повітряних коридорів та їх забезпечення необхідними аеронавігаційними засобами; 2) видання аеронавігаційних карт; 3) забезпечення загальної доступності аеронавігаційних засобів, які належать США або підконтрольні їм; 4) надання метеорологічної інформації для забезпечення безпеки аеронавігації на території США, а також над відкритим морем [2, с. 4–6].

Сьогодні, як відомо, основні Стандарти і рекомендована практика (САРП), розроблені Міжнародною організацією цивільної авіації (ІКАО), включені до Додатків до Чиказької конвенції 1944 р. про міжнародну цивільну авіацію. Це, зокрема, Додаток 3 «Метеорологічне забезпечення міжнародної аеронавігації», Додаток 4 «Аеронавігаційні карти», Додаток 5 «Одиниці виміру, які мають використовуватися в повітряних та наземних операціях», Додаток 11» Забезпечення повітряного руху», Додаток 12 «Пошук і рятування», Додаток 15 «Служби аеронавігаційної інформації».

Крім того, ще в рамках функціонування Тимчасової міжнародної організації цивільної авіації, створення якої передбачалось Чиказькою конвенцією 1944 р. для врахування регіональних умов під час розв'язання проблем, що стояли перед світовою цивільною авіацією, було ухвалено рішення розділити весь світ на 10 аеронавігаційних районів (зон). У зв'язку з цим в ході проведення двох принципово важливих нарад у жовтні 1945 р. створено 10 регіональних організацій забезпечення аеронавігаційного обслуговування на маршрутах: Північно-атлантичну, Європейську / Середземноморську, Близькосхідну, Карибську організації, організації Південно-Східної Азії, південної частини Атлантичного океану, південної частини Тихого океану, північної частини Тихого океану, Південної Америки і регіону Африки / Індійського океану.

Такі організації, до складу яких входили технічні експерти і представники держав, вивчали, аналізували й адаптували до відповідних географічних районів міжнародні стандарти і прак-

тику та здійснювали планування реалізації спеціальних спільних заходів із застосування аеронавігаційних засобів у всьому світі. Для узгодження дій держав, після того, як на зміну Тимчасовій міжнародній організації цивільної авіації після вступу в силу в 1947 р. Чиказької конвенції 1944 р. прийшла Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО), була проведена серія регіональних аеронавігаційних нарад, після яких були створені регіональні бюро.

Поява реактивних літаків у 1957–1958 рр. привела до введення значно довших ділянок маршрутів міжнародних польотів, багато з яких проходили по всій протяжності двох або більше регіонів. Надалі, зі зростанням кількості реактивних літаків, виникли типові для усіх регіонів експлуатаційні та технічні проблеми. Це своєю чергою спричинило необхідність подальшого перегляду регіональної структури, в результаті якого весь повітряний простір Землі був розділений Радою ІКАО на 9 аеронавігаційних районів: Африки та Індійського океану (AIF); Південно-Східної Азії (SEA); Європейський (EUR); Північноатлантичний (NAT); Північноамериканський (NAM); Південноафриканський (SAM); регіони Карибського моря (CAR); Близького і Середнього Сходу (MID); Тихоокеанський регіон (PAC).

Координацію використання аеронавігаційних районів здійснюють регіональні бюро ІКАО, які займаються просуванням та моніторингом Стандартів та рекомендованої практики ІКАО (САРП) у всіх державах регіональної акредитації для забезпечення безпеки польотів і авіаційної безпеки, проводять навчання і надають технічні консультації для ефективної реалізації САРП, беручи до уваги розбіжності між державами, характеристики повітряного простору та оперативні завдання. Наразі регіональних бюро 7: Азійське і Тихоокеанське (APAC), Близькосхідне (MID), Західної і Центральної Африки (WACAF), Американське (SAM), Північної Америки, Центральної Америки і басейну Карибського моря (NACC), Східної та Південної Африки (ESAF), Європейське і Північноатлантичне (EUR/NAT) [3].

Крім уже згаданих Додатків до Чиказької конвенції 1944 р., для забезпечення ефективного функціонування аеронавігаційних зон Рада ІКАО ухвалює документи універсальної сфери дії – Процедури аеронавігаційних служб, ПАНС (англ. Procedures of Air Navigation Service, PANS). Вони містять матеріал великого обсягу, який не отримав статусу САРП або часто піддається змінам. ПАНС затверджуються Радою ІКАО та розсилаються державам – членам ІКАО як рекомендації, однак часто застосовуються активніше, ніж САРП. Наразі існує чотири документи ПАНС:

1) «Правила польотів та обслуговування повітряного руху» (нині діє видання 2016 р.), що доповнюють вимоги Додатків 2 і 11 до Чиказької конвенції;

2) «Здійснення польотів повітряних суден» (чинне видання 2018 р.), в якому містяться процедури і схеми заходу на посадку, правила установки висотомірів, правила здійснення інших етапів польотів;

3) «Скорочення і коди ІКАО» (чинне видання 2016 р.);

4) «Додаткові регіональні правила» (нині діє видання 2008 р. з наступними змінами), які охоплюють всі аеронавігаційні регіони.

На аеронавігаційні зони поширюються експлуатаційні та технічні керівництва ІКАО, які роз'яснюють САРП, документи ПАНС і сприяють їхньому практичному застосуванню. З-поміж них особливе місце займають Глобальний аеронавігаційний план (ГАНП) (чинне п'яте видання охоплює період 2016–2030 рр., але оновлюється кожні 3 роки) і Регіональні аеронавігаційні плани (РАНП).

ГАНП на 2016–2030 рр. являє собою комплексний документ, який містить основні принципи управління цивільною авіацією, покликані сприяти збільшенню пропускної спроможності, зростанню ефективності глобальної авіаційної системи, підвищенню рівня безпеки польотів та допомогти регіонам, субрегіонам і державам у підготовці їхніх регіональних і національних аеронавігаційних планів.

До таких принципів належать: найвищий пріоритет безпеки польотів; багаторівневий підхід до аеронавігаційного планування (гармонізація розробки РАНП та національних аеронавігаційних планів); впровадження Глобальної експлуатаційної концепції організації повітряного руху (GATMOC); здійснення Блокової модернізації авіаційної системи (ASBU), застосування модулів та технічних дорожніх карт розвитку технологій в аспектах зв'язку, спостереження, навігації, управління інформацією та бортовим радіоелектронним обладнанням; розгляд та оцінка аеронавігаційного планування. Програма Блокової модернізації поділена на шестирічні етапи реалізації [4].

Що стосується РАНП, то вони розробляються шістьма регіональними групами ІКАО з пла-

нування та впровадження, РГПВ (англ. Planning and Implementation regional groups, PIRG) у координації з державами, за підтримки регіональних бюро ІКАО, і спрямовані на виконання вимог аеронавігаційного характеру і відповідного оснащення районів в аеронавігаційному відношенні. РАНП містять рекомендації, яких повинні дотримуватись держави, розробляючи правила для своїх аеронавігаційних служб, щоб такі служби «становили зі службами інших держав адекватну інтегральну систему» [5, с. 8]. Наразі діють РАНП Африки та Індійського океану (AIF), Європейського регіону (EUR), Близькосхідного регіону (MID), Північноатлантичного регіону (NAT), Азії та Тихоокеанського регіону (APAC), Карибського і Південноамериканського регіону (CAR/SAM).

Важливу частину РАНП складають Додаткові регіональні правила ІКАО. Вони доповнюють перелік вимог до обладнання та обслуговування міжнародної аеронавігації в межах визначеної географічної території, закріплений у РАНП, і містять процедури, що полегшують виконання польотів через Атлантику, Тихий океан та інші регіони світу, зокрема інструкції з виконання польотів на аеродромах або тією чи іншою трасою в певному регіоні. Положення Додаткових регіональних правил стосуються таких питань:

− правила польотів (вимоги, необхідні для отримання дозволів на виконання польотів за ПВП у встановлених частинах вузлових диспетчерських районів окремих аеродромів, які обслуговують міжнародні польоти; вказівки на можливість здійснення польотів за ППП при їхньому виконанні вище ешелону польоту; порядок зміни ешелону польоту; класи повітряного простору для консультативного ОПР);

− плани польотів (зміст загальних положень, положень про організацію потоків повітряного руху плану польоту, строки його подання, порядок подання повторюваного плану польоту);

− засоби зв'язку (використання зв'язку «повітря – земля» і передача донесень у польоті, обов'язковість наявності на борту визначеного радіообладнання, зв'язку «диспетчер – пілот» по лінії передачі даних (CPDLC) і мовного супутникового зв'язку (SATCOM), використання авіаційної рухомої та фіксованої служби, каналів радіозв'язку та радіочастот);

− навігація (характеристики засобів навігації; використання скороченого мінімуму вертикального ешелонування (RVSM));

− спостереження (вимоги до наявності та використання вторинного оглядового радіолокатора (ВОРЛ), режиму S ВОРЛ, Бортових систем попередження зіткнень (БСПС), Контрактного автоматичного залежного спостереження (ADS-C), Радіомовного автоматичного залежного спостереження (ADS-B));

− обслуговування повітряного руху (порядок отримання диспетчерських дозволів; ешелонування і встановлення мінімального ешелону польоту; маршрути організації повітряного руху; здійснення польотів на аеродромі; правила, що стосуються RNAV, RNP, MNPS і RVSM; координація ОПР, Польотно-інформаційне обслуговування (FIS); використання служби аварійного оповіщення);

− контроль за безпекою польотів (процедури, що стосуються оперативних бічних зміщень (ПОБЗ), контроль за повітряним простором);

− організація потоків повітряного руху, ОППР (забезпечення, застосування, звільнення від виділення слотів ОППР, контроль за слотами вильоту, публікація інформації про заходи ОППР);

− спеціальні правила (порядок аварійного зниження; порядок дій в надзвичайних обставинах, включаючи розворот на протилежний курс, відмову зв'язку «повітря – земля», погіршення характеристик або відмову системи RNAV, втрати навігаційних характеристик у вертикальній площині, необхідних для застосування RVSM, відхилення від маршруту; порядок міжрегіональної взаємодії щодо польотів повітряних суден, не затверджених до польотів з RVSM);

− пошук і рятування (обов'язки міжнародної авіації загального призначення);

− метеорологія (спостереження і донесення з борту повітряних суден);

− служби аеронавігаційної інформації (адресування і розсилка повідомлення авіаперсоналу (NOTAM), інформація на аеронавігаційних картах) [6].

Висновки. Проведене дослідження міжнародно-правового забезпечення функціонування основних аеронавігаційних зон дозволяє зробити висновок, що чинні стандарти та рекомендована практика (САПР) ІКАО щодо надання аеронавігаційних послуг є базою для забезпечення безпеки польотів цивільної авіації на сучасному етапі розвитку цього виду авіаційного транспорту, який забезпечує глобальні пасажирські перевезення. Саме ці стандарти і рекомендації повинні повною мірою враховуватися всіма державами – членами ІКАО під час

оновлення наявних правових моделей надання аеронавігаційних послуг у рамках національного законодавства. Саме такі завдання стоять і перед Україною під час розробки та впровадження Міністерством інфраструктури та розвитку України, Державною авіаційною службою України та іншими органами управління в авіаційній сфері національних програм (стратегій) задля підвищення рівня аеронавігаційного обслуговування повітряного транспорту.

Список використаної літератури:

1. Григоров О.М. Міжнародно-правові засади регулювання відносин у сфері цивільної авіації: становлення та розвиток: монографія. Одеса : Фенікс, 2020. 440 с.
2. An Act To encourage and regulate the use of aircraft in commerce, and for other purposes. May 20, 1926. URL: https://libraryonline.erau.edu/online-full-text/books-online/aircommerceact1926.pdf.
3. ICAO's Regional Presence. International Civil Aviation Organization, official site. URL: https://www.icao.int/secretariat/RegionalOffice/Pages/default.aspx.
4. 2016–2030 Global Air Navigation Plan. International Civil Aviation Organization. Doc 9750-AN/963 Fifth Edition – 2016. 140 p.
5. Zo'o Minto'o P. Regional Air Navigation Plan. ICAO. Aviation Infrastructure for Africa Gap Analysis Workshop (Abuja, Nigeria, 19-21 March 2019). International Civil Aviation Organization. 2019. 24 p.
6. Doc 7030. Regional Supplementary Procedures. 5th edition. International Civil Aviation Organization. 2008. 408 p.

Grygorov O. M. Some aspects of international legal support of the functioning of main air navigation zones

The article analyzes the international legal aspects of ensuring the functioning of the main air navigation zones. The purpose of the article is to analyze the standards and recommended practices of the International Civil Organization (ICAO) on the international legal framework for the operation of global air navigation zones. The study of global features of the legal regulation of air navigation services begins with an analysis of international and national rules that took place in the first universal and regional conventions, as well as in national legislation.

Particular attention is paid to a comprehensive analysis of the formation and consolidation of international standards and recommended practice (SARP) in the Annexes to the 1944 Chicago Convention on International Civil Aviation, the sequence of joint activities under the auspices of the International Civil Aviation Organization (ICAO) within the framework of global safety of civil aviation.

Author also explores current trends in the coordination of the International Civil Aviation Organization (ICAO) and its regional offices to improve the efficiency of major air navigation zones, the role of the Global Air Navigation Plan (GANP) and Regional Air Navigation Plans (RANP) in increasing global air traffic capacity and efficiency and improving flight safety, prospects for the implementation of the Global Air Traffic Management Operational Concept (GATMOC) and the Aviation System Block Upgrades (ASBU). After all, these documents form the legal basis of modern air navigation, and it is they who guide the ICAO member states in developing and implementing national standards for air navigation support of air transport.

As a result of the study, author concludes that it is necessary to take full account of modern standards and recommended practices (SRP) for the provision of air navigation services, which take place in the practice of ICAO. It is these recommendations that must be fully taken into account by all ICAO Member States. The same task is facing Ukraine in the development and implementation of national programs (strategies) by the Ministry of Infrastructure and Development of Ukraine, the State Aviation Service of Ukraine and other aviation authorities in order to increase the level of air navigation services of civil aviation.

Key words: *ICAO, regulations and recommended practices, Global Air Navigation Plan, Regional Air Navigation Plan, air traffic routes, aeronautical planning.*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.19

Т. П. Мінка
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПРАВЛЯННЯ ПОДАТКІВ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У статті досліджувались повноваження місцевої влади щодо справляння податків, а також здійснена характеристика місцевих податків, до яких належить податок на майно та єдиний податок тощо. Були виокремленні основні перешкоди в розвитку місцевого оподаткування, а саме нестабільність податкового законодавства та суперечливість у відповідних нормативно-правових актах України, залежність органів місцевого самоврядування від органів державної влади. Для вирішення зазначених вище проблем необхідно, щоб доходи місцевої влади формувались за рахунок власних надходжень та внести відповідні зміни в законодавство України, усунувши при цьому колізії в діючих нормативно-правових актах.

З'ясовано, що місцеві податки це обов`язкові платежі, суми яких, згідно із законодавством України, встановлюються органом місцевого самоврядування на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці та які зараховуються до її місцевого бюджету. До повноважень органів місцевого самоврядування належить право встановлювати місцеві податки, затверджувати їх ставки, а також приймати рішення щодо надання пільг. Питання щодо встановлення податків вирішуються виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради. До місцевих податків належить податок на майно та єдиний податок.

Діяльність органів місцевого самоврядування у сфері справляння податків сильно залежна від органів державної влади. Для створення самодостатніх і фінансово незалежних громад необхідно, щоб доходи місцевих громад формувалися за рахунок власних надходжень. Для цього має бути якісне та ефективне законодавство.

Ключові слова: *місцева влада, органи місцевого самоврядування, справляння податків, повноваження, місцеве оподаткування.*

Постановка проблеми. Місцеві податки та збори є важливою складовою у фінансовій системі України, які є ефективним інструментом в розвитку місцевого самоврядування. Адже виконання функцій, які покладаються на органи місцевого самоврядування, неможливе без відповідного фінансового забезпечення. Однак, на даний час система місцевих податків і зборів не відповідає зарубіжним принципам. Складність полягає в тому, що законодавчо закріплені місцеві податки і збори та їх ставки не враховують реальних можливостей платників податків, тобто вони не виконують стимулюючої функції. Зазначені недоліки негативно впливають на дотримання принципів єдності, гласності та достовірності.

Також, слід зазначити, що значними перешкодами в розвитку місцевого оподаткування є нестабільність податкового законодавства та суперечливість у відповідних нормативно-правових актах України.

Для ефективного функціонування органів місцевого самоврядування у сфері податків необхідно дослідити проблемні аспекти та запропонувати шляхи вдосконалення.

Аналіз актуальних досліджень. Питання щодо повноважень місцевої влади стосовно справляння податків, їх особливостей у національній правовій системі, досліджувалось у наукових працях багатьох авторів, а саме О.В. Безкровний, Н.В. Бортнік, М.В. Вікторчук, М.В. Гончаренко,

© Мінка Т. П., 2021

В.М. Кміть, В.В. Письменний та інші. Однак дана тема має низку дискусійних питань, які потребують подальшого дослідження щодо ефективного функціонування органів місцевого самоврядування у сфері оподаткування.

Мета статті. Дослідження повноважень місцевої влади щодо справляння податків, а також виявлення основних проблем та розроблення шляхів вдосконалення у даній сфері.

Виклад досягнень основного Дослідження матеріалу. Місцеве самоврядування є важливим інститутом народовладдя в Україні.

Відповідно початку до здатність підпункту 12.4.3 часткою пункту 12.4 жителів статті 12 суми Податкового міста кодексу регулювання України на до публічних повноважень органів Місцеве місцевого її самоврядування закону належить, інтересах зокрема, до здатпочатку підпункту наступного часткою бюджетного Європейська періоду періоду прийняття зазначити рішення посадових про встановлення місцевих податків та зборів, яке набирає чинності з початку бюджетного періоду [14].

Потрібно зазначити, що місцеві податки це обов`язкові платежі, суми яких, згідно із законодавством України, встановлюються органом місцевого самоврядування на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці та які зараховуються до її місцевого бюджету.

Відповідно до частини 1 статті 10 Податкового кодексу України до місцевих податків належить податок на майно та єдиний податок [14].

Податок на майно це грошова плата за право володіння, тобто їх існування обумовлюється необхідністю оподаткування власності. Виходячи з вищезазначеного, суб'єктами оподаткування повинні бути власники майна, однак при аналізі практики було виявлено, що суб'єктами податкових правовідносин виступають як власники, так і користувачі.

На даний час податок на майно об'єднує три податки, а саме податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, транспортний податок та плату за землю.

Н.М. Бобох пропонує у своїй роботі розглядати нерухомість як фізичний об'єкт із відповідними фізичними та економічними ознаками або сукупність об'єктів нерухомості, а нерухоме майно це нерухомість як об'єкт власності разом із майновими правами та обов'язками [2, с. 102].

Податок на нерухоме майно існує у багатьох країнах світу й забезпечує велику частину надходжень до місцевих бюджетів. При аналізі іноземного законодавства було виявлено, що при ефективному нормативно-правовому регулюванні даний податок є значним у дохідній частині місцевого бюджету.

Наприклад, у Австрії податок на нерухомість становить близько 90 % доходів, а ось в Великій Британії даний податок складає майже 100 % надходжень.

Н. Шкільова визначає такі основні ознаки податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, а саме він є: місцевим податком; особистим податком; прямим податком, зазначений платіж передбачає наявність власника майна. Виконуючи зобов'язання платник повинен мати об'єкт нерухомості. Сплата даного податку передбачає наявність витрат на утримання нерухомості або реалізацію частки майна з метою розрахуватися зі сплатою податку утримання об'єкта житлової нерухомості [16, с. 119].

Таким чином, податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки є місцевим податком, особистим податком, який стягується з власників житлової нерухомості та зараховуються до місцевих бюджетів.

У діяти зв'язкум зі змін внесення та змін до Податкового законодавства України було запроваджено новий місцевий податок для громадян України, а саме транспортний податок. Зазначений податок набув широкого застосування у зарубіжних країнах, так оподаткування транспортних засобів реалізовує принцип соціальної справедливості майнового оподаткування та поєднує стимулюючу функцію майнових податків. Тим самим іноземна влада хоче зменшити негативний вплив на навколишнє середовище шляхом заохочення осіб купувати автомобілі з меншими шкідливими характеристиками.

Транспортний податок є місцевим податком, адже він встановляється органами місцевого самоврядування. Також, даний податок є обов'язковим до відновлення, тобто у разі не встановлення органами місцевого самоврядування транспортного податку, то такий податок буде справлятися відповідно до Податкового кодексу України.

При аналізі податкового законодавства було виявлено, що в кодексі відсутнє поняття «транспортний засіб» або «легковий автомобіль». На мою думку, зазначені поняття повинні бути відображені у Податковому кодексі України для уникнення розбіжностей у тлумаченні термінів під час практичного застосування. Тобто, податкове законодавство України у сфері транспортного податку потребує реформування та повинне відповідати європейським стандартам.

Наступний місцевий податок, є плата за землю. Так, відповідно до статті 206 Земельного кодексу України використання землі в Україні є платним та об'єктом плати за землю є земельна ділянка [7].

Згідно підпункту 14.1.147 Податкового кодексу України плата за землю є обов'язковим платежем у складі податку на майно, який справляється у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності [14].

Слід підкреслити, що грошові надходження від земельного податку надходять до місцевих бюджетів та використовуються за своїм цільовим призначенням, а саме на розробку і виконання державних програм щодо раціонального використання земель, підвищення родючості ґрунтів, охорону земельних ресурсів, розвиток загальнодержавної та регіональної інфраструктури, ведення державного земельного кадастру, землеустрою, моніторингу земель, а також проведення земельної реформи [9, с.588].

Розміри земельного податку визначаються залежно від цільового призначення земельної ділянки, її місця розташування та грошової оцінки земель, яка є податковою базою для стягнення цього податку.

Однак, на даний час в Україні наявні проблеми в стягненні плати за землю, а саме:

• неефективна система обліку земель, а також недоліки при веденні земельно-кадастрової документації, яка є підставою для нарахування земельного податку;

• податкові пільги не створюють стимулюючу функцію для землекористувачів щодо раціонального використання землі та оновленню природного потенціалу країни, в результаті надані податкові пільги є лише втратами місцевих бюджетів;

• відсутний рентний підхід в застосуванні ставок податку та визначення нормативної грошової оцінки призвело до безгосподарності у використанні земельних ресурсів, зниження родючості ґрунтів, внаслідок чого знизилось сільськогосподарське виробництво [9, с. 589].

На мою думку, зазначені вище проблеми щодо плати за землю можливо вирішити шляхом вдосконалення системи справляння податків та розробити єдиний механізм сплати пільг, який дозволить отримувати додаткові грошові кошти в місцеві бюджети.

Наступний податок, який встановлюють органи влади є єдиний податок. Так, єдиний податок це місцевий податок, який сплачують фізичні особи – підприємці та юридичні особи, які перебувають на спрощеній системі оподаткування. Цей податок передбачає також спрощений облік доходів і витрат, а також заміщає собою сплату і розрахунок певної кількості обов'язкових податків і зборів, які сплачуються в Україні.

В Податковому кодексі України існує чотири групи платників податку, які характеризуються відповідно до визначених законодавством критеріїв.

Н.А. Бак зазначає, що високий рівень виконання планових показників зі сплати єдиного податку вказує на наявність внутрішніх резервів для розвитку спрощеної системи оподаткування доходів малого бізнесу в Україні. Застосування відносних ставок єдиного податку для платників I та II груп, відповідно, відсутність зв'язку між фінансовими результатами їх діяльності та розміром сплаченого податку забезпечує місцеві бюджети доходами, ризик недоотримання яких надзвичайно низький. Це дозволяє розглядати єдиний податок як стабільне та прогнозоване джерело податкових надходжень місцевих бюджетів [1, с. 12].

Однак, абсолютна залежність бюджету органів місцевого самоврядування від рівня підприємницької активності громадян та фінансових результатів підприємств перетворює єдиний податок на інструмент впливу органів влади, яким вони зобов'язані вміло користуватися для ефективного розвитку малого бізнесу.

Висновок. Таким чином місцеві податки це обов`язкові платежі, суми яких, згідно із законодавством України, встановлюються органом місцевого самоврядування на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці та які зараховуються до її місцевого бюджету. До повноважень органів місцевого самоврядування належить право встановлювати місцеві податки, затверджувати їх ставки, а також приймати рішення щодо надання пільг. Питання щодо встановлення податків вирішуються виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради. До місцевих податків належить податок на майно та єдиний податок.

Діяльність органів місцевого самоврядування у сфері справляння податків сильно залежна від органів державної влади. Для створення самодостатніх і фінансово незалежних громад необхідно, щоб доходи місцевих громад формувалися за рахунок власних надходжень. Для цього має бути якісне та ефективне законодавство.

Список використаної літератури:

1. Бак Н.А. Автореферат на здобуття ступеня канд. екон. наук: спец. 08.04. 01 «Фінанси, грошовий обіг і кредит». 2011. 16 с.
2. Бобох Н.М. Поняття «нерухомість» і «нерухоме майно» в контексті оподаткування. Теорія та практика управління економічним розвитком: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Донецьк, 2012. С. 102–103.
3. Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії : монографія. Київ: Парламентне видавництво. 2007. 576 с.
4. Гетманець О. П., Шуміла О. М. Податкове право України : навчальний посібник. Київ: «Хай-Тек Прес», 2013. 432 с
5. Данилишин В., Стефанків О., Ціжма О. Транспортний податок: зарубіжний досвід та українські реалії. Глобальні та національні проблеми економіки.2015. №13. С. 34-45.
6. Європейська хартія місцевого самоврядування: хартія, міжнародний документ від 15.10.1985. *Офіційний вісник України*. 2015. № 24. ст. 1418.
7. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. *Офіційний вісник України*. 2001. Ст. 2038.
8. Конституція України: Закон України від від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. № 30. Ст. 141.
9. Кошель А. О. Міжнародний досвід оцінки та оподаткування земель сільськогосподарського призначення. Глобальні та національні проблеми економіки. 2015. №6. С. 588-590.
10. Кучерявенка М. П. Податкове право України: навчальний посібник. Харків: Право, 2010. 256 с.
11. Мамонова В. В. Система місцевого самоврядування. Енциклопедія державного управління: НАДУ. 2011. С. 342–344.
12. Міжнародний досвід реформування податкових систем: види податків та електронна звітність. URL: http://sta.gov.ua/control/uk/publish/ article?art_id=326529&cat_id=310882&showHidden=1.
13. Овчаренко А. С. Транспортний податок в Україні: стан і перспективи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 191–194.
14. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 №2744-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. №92. Ст. 3248.
15. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР.*Відомості Верховної Ради України*. 1997. Ст. 170.
16. Шкільова Н.В. До питання про місце податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, в податковій системі: порівняльно-правовий аспект. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2013. С. 119–122.

Minka T. P. Administrative and legal regulation of tax collection by local government bodies

The article examines the powers of local authorities to collect taxes, as well as the characteristics of local taxes, which include property tax and single tax, and so on. The main obstacles to the development of local taxation were highlighted, namely the instability of tax legislation and inconsistencies in the relevant regulations of Ukraine, the dependence of local governments on public authorities. To solve the above problems, it is necessary that local government revenues are generated from their own revenues and make appropriate changes in the legislation of Ukraine, while eliminating conflicts in existing regulations.

It was found out that local taxes are obligatory payments, the amounts of which, according to the legislation of Ukraine, are set by the local self-government body on the territory of the respective administrative-territorial unit and which are credited to its local budget. The powers of local self-government bodies include the right to set local taxes, approve their rates, as well as make decisions on the provision of benefits. Issues related to the establishment of taxes are decided exclusively at the plenary sessions of the village, settlement, city council. Local taxes include property tax and single tax.

The activities of local governments in the field of tax collection are highly dependent on public authorities. In order to create self-sufficient and financially independent communities, it is necessary that the income of local communities is formed at the expense of own revenues. To do this, there must be quality and effective legislation.

Key words: *local authorities, local self-government bodies, tax collection, powers, local taxation.*

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.20

Д. Ф. Волонець
здобувач
Науково-дослідного інституту публічного права м. Київ

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 366^2-366^3 КК УКРАЇНИ

Метою статті є визначення суб'єктивної сторони декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. У статті підтримано позицію, відповідно до якої суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення складається з чотирьох ознак, серед яких одна обов'язкова (вина) та три факультативні (мотив, мета, психоемоційний стан). Встановлено, що суб'єктивна сторона декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування характеризується виною у формі умислу. У складах кримінальних правопорушень у вигляді декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, законодавець не передбачає наявність в якості обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони емоційний стан, тому розглянемо інші («класичні») елементи, такі як вина, мотив, мета. Наголошено, що інтелектуальний момент кримінальної протиправної самовпевненості полягає у передбаченні суб'єктом кримінального правопорушення можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, тоді як у кримінальній протиправній недбалості інтелектуальний момент є протилежним та виражається у тому, що особа, яка вчиняє злочин, не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Зроблено умовивід про те, що кримінальним правопорушенням, передбаченим ст.ст. 366^2-366^3 КК України характерний лише прямий вид умислу. Даний висновок ґрунтується на тому, що названі склади кримінальних правопорушень відносяться до числа формальних (в науці кримінального права панує думка, відповідно до якої суб'єктивна сторона злочинів та кримінальних проступків з формальним складом через низку факторів апріорі характеризується виною у формі умислу, вид умислу – прямий). Крім того, на наявність саме прямого умислу в складі злочину, передбаченого ст. 366^2 закону про кримінальну відповідальність, вказує ознака завідомості, яка додатково підсилює інтелектуальний момент прямого умислу.

Ключові слова: *злочин, кримінальне правопорушення, суб'єктивна сторона, вина, прямий умисел.*

Актуальність теми. На практиці встановлення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення викликає чи не найбільше проблем, адже дана обов'язкова ознака будь-якого складу злочину або кримінального проступку перебуває всередині суб'єкта, протікає в його свідомості.

Значення суб'єктивної сторони полягає в тому, що завдяки її правильному визначенню:

а) здійснюється належна кваліфікація діяння та його відмежування від інших злочинів;

б) встановлюється ступінь суспільної небезпеки діяння й особи, яка його вчинила;

в) здійснюється індивідуалізація покарання злочинця, вирішується питання про можливість його звільнення від кримінальної відповідальності й покарання [1, с. 57].

Стан дослідження. Питанню суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення загалом, та суб'єктивної сторони злочинів, передбачених ст.ст. 366^2-366^3 КК України, зокрема, приділялася й приділяється чимала увага у працях таких вітчизняних вчених, як В.В. Андрієшин, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, А.А. Васильєв, А.А. Вознюк, О.А. Гритенко, В.К. Грищук, Є.О. Житний, М.Й. Коржанський, В.М. Куц, О. М. Литвинов, Т.М. Луцький, Д.М. Міськів, О.Ф. Пасєка, В.Ф. Примаченко, М.В. Самарчук, Є.Л. Стрельцов, В.В. Сухо-

© Волинець Д. Ф., 2021

нос, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.В. Шаблистий, О.О. Шкута, О.С. Юнін та ін.

Не дивлячись на це, на сьогоднішній день досі не вироблено єдиної позиції стосовно сутності суб'єктивної сторони декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Метою цієї статті є визначення суб'єктивної сторони декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. У доктрині кримінального права під суб'єктивною стороною складу злочину або кримінального проступку розуміють сукупність обов'язкових та факультативних ознак, які характеризують внутрішню сторону кримніального правопорушення, виражену через психічне ставлення особи до вчинюваного суспільно небезпечного діяння та його наслідків. Водночас загальновизнаним є віднесення до обов'язкової ознаки цього елементу складу кримінального правопорушення – вини, а до факультативних, у разі відсутності вказівки на них у конкретній статті Кримінального кодексу – мети та мотиву [2, с. 222].

Крім того, в науці кримінального права все частіше лунають пропозиції віднести до суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення таку ознаку, як емоційний стан.

Повністю підтримуємо позицію відповідно до якої емоційний стан є самостійною ознакою суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, адже, по-перше, він, без сумніву, не відноситься до інших факультативних ознак суб'єктивної сторони (мотив, мета) та такої обов'язкової ознаки, як вина, які ми розглянемо далі, а, по-друге, він об'єктивно притаманний деяким складам кримінальних правопорушень (наприклад, злочинам, передбаченим ст.ст. 116, 123 КК України).

У складах кримінальних правопорушень у вигляді декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, законодавець не передбачає наявність в якості обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони емоційний стан, тому розглянемо інші («класичні») елементи, такі як вина, мотив, мета.

Розпочнемо з розгляду вини у складі кримінального правопорушення у вигляді декларування недостовірної інформації, адже, як було сказано вище, саме дана ознака є обов'язковою для складу будь-якого кримінального правопорушення.

Важливість вини як обов'язкового елемента суб'єктивної сторони підкреслює той факт, що згадка про неї міститься не тільки в КК України, але і в Конституції України, в ст. 62 якої вказано: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [3].

Отже, навіть з положень Конституції випливає, що вина неодмінно є обов'язковим елементом будь-якого злочину або кримінального проступку, відсутність якого свідчить про відсутність самого складу кримінального правопорушення.

Визначення вини міститься у ст. 23 КК України, в якій проголошено: «Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності» [4].

Таким чином, законодавець встановлює дві можливі форми вини: умисел та необережність, які, в свою чергу, поділяються на певні види. При цьому кожний вид вини розглядається крізь призму двох ознак: інтелектуальної та вольової.

Як слушно вказує П.Л. Фріс, інтелектуальна ознака вини характеризується усвідомленням особою суспільно небезпечного характеру власної поведінки, що охоплює розуміння об'єкта кримінального правопорушення, об'єктивної сторони (включаючи час, місце, обстановку, спосіб, знаряддя та засоби вчинення кримінального правопорушення, у випадку, коли ці ознаки включені як конструктивні у склад конкретного злочину або кримінального проступку). При вчиненні кваліфікованого або привілейованого кримінального правопорушення обставини, які його характеризують, також повинні охоплюватись свідомістю особи. При вчиненні кримінальних правопорушень з матеріальним складом свідомістю особи повинні охоплюватись наслідки злочину або кримінального проступку. Вольова ж ознака вини, в свою чергу, визначається як «бажання» чи свідоме припущення» або «легковажне розрахування на недопущення» настання суспільно небезпечних наслідків своєї діяльності. Як видно, вольова сфера поширюється виключно на наслідки діяльності. При цьому різні види вольового ставлення до наслідків визначають різні види вини [5, с. 125].

Для того, щоб розглянути форму вини декларування недостовірної інформації та її вид, доречно проаналізувати положення ст.ст. 24-25 КК України, які закріплюють види умислу та необережності.

Види умислу перелічені у ст. 24 КК України, відповідно до якої умисел поділяється на прямий (якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання) та непрямий (якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання) [4].

Отже, інтелектуальний момент прямого та непрямого умислу однаковий та характеризується усвідомленням суб'єктом кримінального правопорушення суспільно небезпечного характеру свого діяння та передбаченням суспільно небезпечних наслідків. Вольовий же момент цих двох видів умислу дещо різний: в разі прямого умислу особа бажає настання суспільно небезпечних наслідків, а в разі непрямого – свідомо допускає.

Як і умисел, необережність також поділяється на два види (ст. 25 КК України): кримінальна протиправна самовпевненість (якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення) та кримінальна протиправна недбалість (якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити) [4].

Керуючись викладеним вище можна зробити висновок, що інтелектуальний момент кримінальної протиправної самовпевненості полягає у передбаченні суб'єктом кримінального правопорушення можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, тоді як у кримінальній протиправній недбалості інтелектуальний момент є протилежним та виражається у тому, що особа, яка вчиняє злочин, не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків.

Вольовий момент необережності характеризується тим, що особа або легковажно розраховувала на відвернення суспільно небезпечних наслідків (кримінальна протиправна самовпевненість), або ж повинна була і могла передбачити суспільно небезпечні наслідки (кримінальна протиправна недбалість).

З'ясувавши форми вини та їх види перейдемо до безпосереднього розгляду вини у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366^2 КК України.

Безперечно, навіть зі змісту диспозиції ч. 1 та ч. 2 ст. 366^2 КК України стає зрозумілим, що суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення виражається виключно умисною формою вини. Втім, КК прямо не визначає вид даного умислу.

Водночас, в контексті нашого дослідження вкрай важливо з'ясувати вид умисної форми вини, притаманний кримінальному правопорушенню, передбаченому ст. 366^2 КК України. Для вирішення даного завдання доцільно встановити зміст поняття «завідомо недостовірні відомості», зміст якого не розкривається в КК України.

Зрозуміло, що ознака завідомості вказує на той факт, що суб'єктивна сторона даного кримніального правопорушення характеризується умисною формою вини. Цей факт є очевидним та прямо випливає з диспозицій ч. 1 та ч. 2 ст. 366^2 закону про кримінальну відповідальність. Натомість, ознака завідомості може свідчити про те, що цим злочинам властивий лише певний вид умисної форми вини.

Зокрема, у 2021 р. В.М. Савицькою було доведено факт того, що завідомість за кримінальним правом України – це ознака, що додатково підсилює інтелектуальний момент прямого умислу і полягає у достоменній обізнаності та явному усвідомленні винуватого заздалегіть до вчинення кримніального правопорушення юридично значущих обставин, передбачених кримінальним законом [6, с. 18].

Таким чином, вчена встановила, що ознака завідомості притаманна виключно кримінальним правопорушенням з умисною формою вини, вид умислу – прямий.

З викладеного слідує, що суб'єктивна сторона складу кримніального правопорушення, передбаченого ст. 366^2 КК України характеризується виною у формі умислу, вид умислу – виключно прямий.

Варто зауважити, що роздуми В.М. Савицької щодо ознаки завідомості – не єдиний аргумент на користь того, що названому кримінальному правопорушенню притаманний даний вид умислу. Так, злочин, передбачений ст. 366^2 КК України відноситься до числа кримінальних правопорушень з формальним складом. Даний факт відіграє важливу роль у дослідженні суб'єктивної сторони складу кримінального пра-

вопорушення. Зокрема, в науці кримінального права побутує думка про те, що під час умисного вчинення кримінального правопорушення з формальним складом зміст умислу завжди полягає в усвідомленні суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння та в бажанні вчинити таку дію або бездіяльність. Як зазначає О.І. Рарог, цей умисел є прямим, і тільки він притаманний умисним кримінальним правопорушенням з формальним складом. Подібні злочини та кримінальні проступки не можуть бути вчинені з непрямим умислом, вольовий зміст яких у вигляді усвідомленого допущення закон пов'язує виключно з суспільно небезпечними наслідками, що входять до складу об'єктивної сторони тільки матеріальних складів [7, с. 148].

Викладене вкотре підкреслює факт того, що суб'єктивна сторона кримніального правопорушення у вигляді декларування недостовірної інформації характеризується виною у формі умислу, вид умислу – прямий.

Так як склад злочину, передбаченого ст. 366^3 КК України також віднесено до числа формальних, суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення також характеризується виною у формі умислу, вид умислу – прямий.

Розглянемо такі ознаки суб'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 366^2-366^3 КК України, як мета та мотив.

На практиці суди майже не приділяють уваги встановленню змісту такої факультативної ознаки суб'єктивної сторони декларування недостовірної інформації або неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як мета Нами виявлені лише поодинокі спроби суду встановити цю суб'єктивну ознаку. Зокрема, на практиці трапляється така мета вчинення цих кримінальних правопорушень: приховати розмір власного доходу або доходу членів сім'ї [8], приховати наявність певних прав (наприклад, права власності на майно, корпоративні права тощо) [9, 10], ухилитися від можливої адміністративної відповідальності за вчинення корупційного адміністративного правопорушення [11], створити позитивний фінансовий імідж [12] тощо.

Як і у випадку з метою, диспозиції ст.ст. 366^2-366^3 закону про кримінальну відповідальність не передбачають мотив в якості обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складів цих кримінальних правопорушень.

Проаналізувавши вироки за ст.ст. 366^1 (яка на сьогоднішній день визнана неконституційною та виключена зі змісту КК України), 366^2-366^3 (які базуються на змісті ст. 366^1 КК України) нами виявлено лише єдиний випадок, в якому згадується злочинний мотив. Так, у вироку Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 05.10.2020 р по справі № 760/22550/19 згадується «мета та мотив уникнути публічного контролю за своїм майновим станом чи приховати якісь активи» [13].

На нашу думку, подібний висновок є не зовсім коректним, адже, по-перше, перелічене є бажаним для суб'єкта кримніального правопорушення кінцевим результатом вчинення кримніального правопорушення, а відтак підпадає під ознаки злочинної мети, а не мотиву, а, по-друге, в самому умовиводі відбувається змішування понять «мета» та «мотив» в єдину категорію, що є, як мінімум, не зовсім коректним.

Отже, суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 366^2 та 366^3 КК України характеризується одним обов'язковим елементом – виною у формі умислу, вид умислу – прямий, та двома факультативними – мотивом та метою, які не впливають на кваліфікацію суспільно небезпечного діяння, проте можуть бути враховані судом під час призначення покарання винному у декларуванні недостовірної інформації або у неподанні декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Перспективним напрямком подальших досліджень вважаємо аналіз решти обов'язкових елементів складів кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 366^2-366^3 КК України (об'єкта, предмета, суб'єкта та об'єктивної сторони).

Список використаних джерел:

1. Гуцуляк М.Я., Костюк Л.О. Поняття, зміст та ознаки суб'єктивної сторони складу злочину. Матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю». Івано-Франківськ, 2014. С. 57–60.
2. Андрієшин В. В. Ознаки суб'єктивної сторони складів злочинів, пов'язаних з використанням службових повноважень. Концепція «квазікорупційного злочину». *Науковий* вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2020. № 1. С. 221-227.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // База даних «*Законодавство України*»/*Верховна Рада України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (Дата звернення 03.05.2017 р.).

4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних «*Законодавство України*»/*Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14. (Дата звернення 01.01.2020 р.).
5. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ: Атіка, 2004. 488с.
6. Савицька В.М. Поняття завідомості за кримінальним правом України: дис. докт. філософії: 081 Право. Дніпро, 2021. 225 с.
7. Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве: монография. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1987. 187 с.
8. Вирок Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 28.12.2019 р. по справі № 263/835619 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86688287 (дата звернення: 22.10.2021).
9. Вирок Чугуївського міського суду Харківської області від 12.03.2019 р. по справі № 636/63/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81129944 (дата звернення: 22.10.2021).
10. Вирок Татарбунарського районного суду Одеської області від 12.08.2019 р. по справі № 515/383/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83568002 (дата звернення: 22.10.2021).
11. Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 19.12.2018 р. по справі № 760/23829/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79006959 (дата звернення: 22.10.2021).
12. Вирок Великоберезнянського районного суду Закарпатської області від 02.07.2018 р. по справі № 298/1385/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URLhttps://reyestr.court.gov.ua/Review/75021235 (дата звернення: 22.10.2021).
13. Вирок Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 05.10.2020 р по справі № 760/22550/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91998357 (дата звернення: 22.10.2021).

Volonets D. F. Subjective party of criminal offenses provided by articles 366^2-366^3 of the criminal code of Ukraine

The purpose of the article is to determine the subjective side of declaring inaccurate information and failure of the subject to declare the declaration of a person authorized to perform the functions of state or local government. The article supports the position that the subjective side of a criminal offense consists of four features, including one mandatory (guilt) and three optional (motive, purpose, psycho-emotional state). It has been established that the subjective side of declaring unreliable information and failure of the subject to declare the declaration of a person authorized to perform the functions of state or local self-government is characterized by guilt in the form of intent. In criminal offenses in the form of declaring inaccurate information and failure of the subject to declare a declaration of a person authorized to perform state or local government functions, the legislator does not provide for the presence as a mandatory feature of the subjective side emotional state, so consider other («classic ») Elements such as guilt, motive, purpose. It is emphasized that the intellectual moment of criminal illegal self-confidence is to predict the subject of a criminal offense the possibility of socially dangerous consequences of their actions, while in criminal illegal negligence intellectual moment is the opposite and is expressed in the fact that the perpetrator does not socially dangerous consequences. It is concluded that the criminal offense under Art. 366^2-366^3 of the Criminal Code of Ukraine is characterized only by a direct type of intent. This conclusion is based on the fact that these components of criminal offenses are among the formal (in the science of criminal law prevails the idea that the subjective side of crimes and criminal offenses with a formal composition due to a number of factors a priori characterized by guilt in the form of intent, type of intent - direct). Besides, on existence of direct intent as a part of the crime provided by Art. 3662 of the Law on Criminal Liability, indicates a sign of consciousness, which further enhances the intellectual moment of direct intent.

Key words: *crime, criminal offense, subjective side, guilt, direct intent.*

УДК 342.924:347.922
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.21

С. О. Короєд
доктор юридичних наук, професор,
в.о. президента Науково-дослідного інституту публічного права
ORCID 0000-0001-7899-957X

ЗУПИНЕННЯ ДІЇ ІНДИВІДУАЛЬНОГО АКТА ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті дається характеристика інституту забезпечення позову в цивілістичному процесі. Розкриваються підстави забезпечення позову та види заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві. Здійснюється аналіз судової практики застосування інституту забезпечення адміністративного позову. Наводиться розуміння інституту забезпечення адміністративного позову Верховним Судом та підстав його застосування. Досліджується такий вид забезпечення адміністративного позову як зупинення дії індивідуального акта (на прикладі рішення контролюючого органу про проведення перевірки) та розглядається різна судова практика застосування такого виду забезпечення адміністративного позову. Піддається критиці судова практика, яка не визнає можливість застосування зазначеного виду забезпечення позову. Дається характеристика рішенню контролюючого органу про проведення перевірки як індивідуальному акту і як предмету оскарження в адміністративному суді. Аргументовано, що у випадку незупинення дії рішення про проведення перевірки, воно буде реалізовано, а відтак платник податків буде позбавлений наданого йому права на оскарження такого рішення. А наслідки, які настануть внаслідок невжиття цього заходу забезпечення позову, будуть непоправні, оскільки платник податків буде позбавлений права на оскарження рішення про проведення перевірки. Робиться висновок, що у випадку пред'явлення адміністративного позову про визнання оскарження індивідуального акта, і якщо такі позовні вимоги будуть "вимогами про визнання", а майбутнє рішення суду про задоволення позову не потребуватиме примусового виконання, це не є перешкодою для вжиття заходів забезпечення позову у вигляді зупинення дії оскаржуваного індивідуального акта, оскільки в такому випадку мова буде йти саме про істотне ускладнення чи неможливість ефективного захисту або поновлення порушених прав чи інтересів позивача як самостійної і достатньої підстави для вжиття заходів забезпечення адміністративного позову.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, забезпечення позову, зупинення дії індивідуального акта, ефективний захист, поновлення прав, оскарження, рішення контролюючого органу.*

Інститут забезпечення позову давно відомий цивільному і господарському судочинству, а із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України поширив свою дію й на адміністративну юстицію. Маючи єдину мету – гарантування виконання майбутнього рішення суду у разі задоволення позовних вимог, види заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві відрізняються. Так, якщо у цивільному і господарському судочинстві усталеною є судова практика (що також знайшло своє пряме законодавче закріплення в ч. 10 ст. 150 ЦПК і ч. 11 ст. 137 ГПК) про заборону вжиття заходів забезпечення позову, які за своїм змістом є тотожними задоволенню заявлених позовних вимог, якщо при цьому спір не вирішується по суті, то в адміністративному судочинстві, з огляду на правову природу адміністративної юстиції, прямо допускається забезпечення позову зупиненням дії індивідуального акта або нормативно-правового акта (п. 1 ч. 1 ст. 151 КАС), які є предметом оскарження. Цей висновок прямо випливає з положень ч. 4 ст. 150 КАС, якою передбачено, що подання позову, а також відкриття провадження в адміністративній справі не зупиняють дію оскаржуваного рішення суб'єкта владних повноважень, якщо суд не застосував відповідні заходи забезпечення позову (за винятком заборони зупинення дії окремих рішень, наведених у ч. 3 ст. 151 КАС).

© Короєд С. О., 2021

При цьому підставами забезпечення позову є обставини, які свідчать, що: 1) невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду; або 2) очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, та порушення прав, свобод або інтересів особи, яка звернулася до суду, таким рішенням, дією або бездіяльністю (ч. 2 ст. 150 КАС).

Обставини, які наведені у першому пункті найчастіше зустрічаються в адміністративних справах про оскарження індивідуальних актів, які обумовлюють триваюче порушення прав, зокрема обмежують здійснення певних прав позивача або його діяльності протягом певного строку, або ж покладають на суб'єкта владних повноважень обов'язки вчиняти певні дії, тобто спричиняють протягом визначеного строку певні наслідки у зв'язку із їх реалізацією.

В якості прикладу можна навести рішення (накази) контролюючих органів про проведення податкових перевірок, які мають строк дії, протягом якого проводиться перевірка, а у платника податків виникають обов'язки допустити контролюючий орган до проведення такої перевірки та надати запитувані документи. В такій категорії справ заходи забезпечення позову не вживаються зазвичай з тих підстав, що подібні позови (позови про оскарження наказів про призначення податкової перевірки) заздалегідь не підлягають задоволенню, якщо податкові інспектори були допущені до проведення перевірки і строк дії такого наказу закінчився. А згідно із новою (зміненою) позицією Великої Палати Верховного Суду взагалі не підлягають судовому розгляду справи щодо оскарження наказів про призначення перевірок, якщо контролюючий орган був допущений до проведення перевірки на підставі наказу про її проведення, то цей наказ як акт індивідуальної дії реалізовано його застосуванням, а тому його оскарження не є належним та ефективним способом захисту права платника податків, оскільки скасування наказу не може призвести до відновлення порушеного права (адже в цьому випадку наказ про призначення перевірки вичерпав свою дію фактом реалізації). А неправомірність дій контролюючого органу при призначенні і проведенні перевірки не може бути предметом окремого позову, але може бути підставами позову про визнання протиправними рішень, прийнятих за наслідками такої перевірки [1].

Проте в зазначеному випадку мова йде про неможливість оскарження наказу про призначення перевірки саме після її проведення (а не до початку її проведення чи під час її проведення). А висновок Верховного Суду про те, що допуск до перевірки нівелює правові наслідки процедурних порушень, може бути застосований, на нашу думку, лише щодо "виїзних" перевірок, адже при "невиїзних" перевірках питання допуску або недопуску контролюючих органів до її проведення з боку платника податків вирішено бути не може.

Згідно із сформульованим Конституційним Судом України висновком, ненормативні правові акти застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію [2].

Отже, з цього випливає, що наказ про проведення податкової перевірки діє до моменту її завершення (тобто до моменту його повної реалізації), але не довше зазначеного в ньому строку дії. Тобто протягом цього строку він спричиняє юридичні наслідки. Це свідчить про те, що в цьому випадку такий наказ може бути предметом оскарження в адміністративному судочинстві, а відтак щодо нього можуть вживатись заходи забезпечення адміністративного позову у вигляді зупинення дії такого індивідуального акта. Адже, відштовхуючись від зворотного, незупинення дії такого акта призведе або до його повної реалізації (тобто буде досягнута мета прийняття такого акта і можливе порушення прав позивача) або ж до закінчення строку його дії, а відтак зникне предмет спору, пов'язаний з оскарженням такого акта, оскільки останній вичерпає свою дію.

Як зазначають вчені-процесуалісти, по своїй суті забезпечення позову є встановленням судом обмежень суб'єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов'язаних з ним інших осіб в інтересах забезпечення в майбутньому актів правосуддя і задоволення претензій позивача [3, с. 349]. Така характеристика інституту забезпечення позову відповідає такому виду забезпечення позову, як зупинення дії індивідуального акта (як приклад – наказу про проведення податкової перевірки), оскільки на час зупинення його дії відповідач не буде вчиняти дії по реалізації такого акта, що унеможливить передчасне спричинення юридичних наслідків для позивача та дозволить йому реалізувати своє право на судове оскарження такого акта.

Схоже обґрунтування можна зустріти в окремих ухвалах судів першої інстанції про забезпе-

чення позову у справах про оскарження наказів про проведення податкових перевірок. Так, наприклад, в одній з ухвал суд дійшов висновку, що у разі проведення перевірки позивача на підставі оспорюваного наказу, до ухвалення судом рішення у даній адміністративній справі, матиме місце небезпека заподіяння шкоди його правам, свободам та інтересам, для відновлення яких необхідно буде докласти значних зусиль та витрат. При цьому суд вважав обґрунтованими доводи позивача в частині того, що в разі проведення контролюючим органом перевірки на підставі оскаржуваного наказу, захист прав позивача стане неможливим, так як мета проведення перевірки буде досягнута. Вказане у сукупності свідчить про існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в даній адміністративній справі. Тому суд вважав за необхідне вжиття заходів забезпечення позову шляхом зупинення дії оскаржуваного наказу, оскільки іншого способу забезпечення дотримання прав та інтересів платника податків, до винесення судом рішення по суті спору, законодавством не передбачено. При цьому суд звернув увагу, що забезпечення позову шляхом зупинення дії наказу відповідає предмету адміністративного позову та водночас вжиття такого заходу не зумовлює фактичного вирішення спору по суті, а спрямоване лише на збереження існуючого становища до розгляду справи по суті, тому суд дійшов висновку, що вимога позивача в частині зупинення дії оскаржуваного наказу відповідача є обґрунтованою, відповідає положенням статті 117 КАС України [4].

Водночас в судовій практиці зазвичай переважає інший підхід до вирішення подібних питань, оскільки, на думку судів, сам собою факт проведення перевірки не може безпосередньо заподіяти майнову чи іншу шкоду особі; не призводить до настання невідворотних негативних наслідків; проведення перевірки є лише процедурою встановлення обставин, які необхідні для контролю за правильністю нарахування і сплати податків та інших обов'язкових платежів.

При цьому суди зазвичай посилаються на роз'яснення постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 № 9 «Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» та постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06.03.2008 № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства під час розгляду адміністративних справ», згідно з якими при розгляді заяв про забезпечення позову суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх, пересвідчитись, зокрема, в тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; з'ясувати обсяг позовних вимог, дані про особу відповідача, а також відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулась з такою заявою, позовним вимогам.

Проте зазначені роз'яснення стосуються реальної загрози невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову. Разом з тим ці роз'яснення не враховують іншу немаловажну підставу для вжиття заходів забезпечення адміністративного позову, а саме те, що невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду.

Так, зміст положень ст.ст. 78, 79 Податкового кодексу України свідчить про те, що платник податків має право не погодитися з рішенням контролюючого органу про призначення перевірки та оспорити його в суді. Отже, у випадку "реалізації" наказу про проведення податкової перевірки, поновити право платника податків на оскарження такого рішення контролюючого органу буде неможливим (неефективним). Таким чином, без зупинення дії такого рішення (наказу) не обійтись. А відтак, в цьому випадку є недоречними роз'яснення п. 17 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06.03.2008 № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства під час розгляду адміністративних справ» про те, що застосування судом таких заходів забезпечення, які за змістом є ухваленням рішення без розгляду справи по суті, не відповідає меті застосування правового інституту забезпечення позову. Забезпеченням позову у такий спосіб суди виходять за межі підстав забезпечення позову, що є неприпустимим. Адже, як ми вже зазначали вище, Кодекс адміністративного судочинства України прямо допускає забезпечення позову зупиненням дії індивідуального акта, який є предметом оскарження (п. 1 ч. 1 ст. 151, ч. 4 ст. 150 КАС).

Крім того, тут також буде дотримано вимогу співмірності. Так, ч. 2 ст. 151 КАС передбачено,

що заходи забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами. Співмірність передбачає співвідношення негативних наслідків від вжиття заходів забезпечення позову з тими негативними наслідками, які можуть настати в результаті невжиття цих заходів, з урахуванням відповідності права чи законного інтересу, за захистом яких заявник звертається до суду, майнових наслідків заборони відповідачу здійснювати певні дії. Адекватність заходу до забезпечення позову, що застосовується судом, визначається його відповідністю вимогам, на забезпечення яких він вживається. Оцінка такої відповідності здійснюється судом, зокрема, з урахуванням співвідношення права (інтересу), про захист яких просить заявник, з майновими наслідками заборони відповідачеві вчиняти певні дії [5].

Під забезпеченням позову розуміють сукупність процесуальних дій, що гарантують виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог. Таким чином, особам, які беруть участь у справі, надано можливість уникнути реальних ризиків щодо утруднення чи неможливості виконання рішення суду, яким буде забезпечено судовий захист законних прав, свобод та інтересів таких осіб. При цьому важливим є момент об'єктивного існування таких ризиків, а також того факту, що застосування заходів забезпечення позову є дійсно необхідним, що без їх застосування права, свободи та законні інтереси особи (заявника клопотання) будуть порушені, на підтвердження чого є належні й допустимі докази [6].

Отже, у випадку незупинення дії наказу про проведення перевірки, він буде реалізований, а відтак платник податків буде позбавлений наданого йому права на оскарження такого наказу. Тобто наслідки, які настануть внаслідок невжиття цього заходу забезпечення позову, будуть непоправні, оскільки платник податків буде позбавлений права на оскарження рішення податкового органу про проведення перевірки. Зупинення ж дії такого наказу, у випадку подальшої відмови в позові, лише відтермінує проведення перевірки та жодним чином не може вплинути (перешкодити) на її проведення в майбутньому чи змінити результати такої перевірки. Через це важко погодитись з окремими вченими, які вважають, що ухвала про забезпечення позову демонструє, що позиція заявника правильна й рішення, безумовно, буде на користь позивача, і що в такій ситуації порушується принцип змагальності сторін, характерний для всіх процесів [7, с. 208], адже процесуальні підстави для вжиття заходів забезпечення позову жодним чином не пов'язані з матеріально-правовими підставами для задоволення позовних вимог, а лише дозволяють забезпечити (зберегти) актуальність і юридичну значущість останніх для позивача. Також варто враховувати, що заходи забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта (на прикладі рішення контролюючого органу про проведення перевірки) не скасовують чинність такого індивідуального акта і не змінюють обсяг прав та обов'язків сторін спору, а лише тимчасово, до вирішення спору по суті, забороняють суб'єкту владних повноважень реалізовувати оскаржуваний акт.

Яскравим прикладом правильного, на нашу думку, застосування заходів забезпечення позову шляхом зупинення дії наказу про призначення податкової перевірки є постанова Верховного Суду від 27.03.2019 у справі № 0440/5193/18, в якій Верховний Суд зробив висновок, що зміст положень статей 78, 79 Податкового кодексу України свідчить про те, що платник податків має право не погодитися з рішенням контролюючого органу про призначення перевірки та оспорити його в суді. Проведення перевірки у період оскарження у судовому порядку рішення про її призначення та до вирішення питання про законність цього рішення є нівелюванням зазначеного права платника податку. За таких обставин задоволення клопотання позивача про забезпечення позову шляхом зупинення дії наказу до ухвалення рішення в адміністративній справі відповідає предмету позову, є співмірним з позовними вимогами та не унеможливлює здійснення відповідачем покладених на нього положеннями Податкового кодексу України функцій та повноважень. Судом першої інстанції наведено мотиви, з яких він дійшов висновку про існування обставин, що можуть істотно вплинути на можливість ефективного захисту прав та інтересів позивача та правильно оцінено співвідношення негативних наслідків від вжиття заходів забезпечення позову з тими негативними наслідками, які можуть настати в результаті невжиття цих заходів, з урахуванням відповідності права чи законного інтересу, за захистом яких позивач звернувся до суду [8].

Наведений правовий висновок Верховного Суду переконливо свідчить про процесуальну можливість і матеріально-правову необхідність вжиття заходів забезпечення адміністративного

позову при оскарженні таких індивідуальних актів. В цьому випадку ми бачимо, що Верховний Суд забезпечив реалізацію передбаченого Податковим кодексом України права платника податків на оскарження рішення контролюючого органу про призначення перевірки. При цьому сам по собі той факт, що проведення такої перевірки не призведе до настання невідворотних негативних наслідків для позивача – платника податків, не може бути підставою для обмеження зазначеного права платника податків оспорити рішення про проведення перевірки, а також не може стати "легалізацією" можливих незаконних дій контролюючого органу по призначенню перевірки, оскільки не звільняє контролюючий орган як суб'єкта владних повноважень згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законодавством, та не виключає судовий контроль за правомірністю таких рішень (адже рішення контролюючого органу про призначення податкової перевірки є самостійним предметом оскарження в адміністративному судочинстві) незалежно від тих наслідків, які може тягти за собою така перевірка (чи-то буде складена довідка за відсутності порушень, чи-то буде складено акт про виявлені порушення).

Таким чином, з викладеного вище випливає, що у випадку пред'явлення позивачем адміністративного позову про визнання протиправним та скасування індивідуального акта, і якщо такі позовні вимоги будуть "вимогами про визнання", а майбутнє рішення суду про задоволення адміністративного позову не потребуватиме примусового виконання, це не є перешкодою для вжиття заходів забезпечення позову у вигляді зупинення дії оскаржуваного індивідуального акта, оскільки в такому випадку мова повинна йти не про ускладнення чи неможливість виконання рішення суду, а саме про істотне ускладнення чи неможливість ефективного захисту або поновлення порушених прав чи інтересів позивача як самостійної і достатньої підстави для вжиття заходів забезпечення позову. У зв'язку з цим варто погодитись із окремими науковцями, що причиною неоднозначного розуміння і застосування судами підстав забезпечення адміністративного позову є недосконале законодавство та надмірне використання оціночних понять при формулюванні підстав забезпечення позову [9, с. 78]. Тому велике значення для правозастосовчої практики повинні мати сформульовані Верховним Судом відповідні висновки, в яких дається таке тлумачення відповідних процесуальних норм, яке відповідає суті адміністративної юстиції як інституту захисту прав та інтересів громадян від порушень з боку публічної адміністрації. Це забезпечить правову визначеність і стабільність правового регулювання питань вжиття заходів забезпечення адміністративного позову шляхом зупинення дії оскаржуваного індивідуального акта.

Список використаної літератури:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.09.2021 у справі № 816/228/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100022843.
2. Рішення Конституційного Суду України від 23.06.1997 № 2-зп у справі № 3/35-313. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/KS97002?an=1&ed=1997_06_23.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.; За заг. ред. С. С. Бичкової. К.: Атіка, 2008. 840 с.
4. Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 26.02.2019 у справі № 640/3294/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80124400.
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 25.04.2019 у справі № 826/10936/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81431079.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.05.2021 у справі № 914/1570/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97967349.
7. Шерстюк Г. М. Забезпечення адміністративного позову. *Науковий* вісник публічного та приватного права. 2019. Вип. 5, том 2. С. 204–210.
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27.03.2019 у справі № 0440/5193/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80807245.
9. Марцинкевич С. А. Щодо підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2019. № 42, том 2. С. 77–80.

Koroied S. O. Suspension of an individual act as a type of securing an administrative claim in administrative proceedings

In article it is described the institution of securing a claim in civil proceedings. The grounds for securing the claim and the types of measures to secure the claim in administrative proceedings are revealed. The analysis of judicial practice on application of institute of securing of the administrative

claim is carried out. The understanding of the institute of securing of an administrative claim by the Supreme Court and the grounds for its application are given. The type of securing of an administrative claim such as suspension of an individual act (on the example of the decision of the supervisory body to conduct an inspection) is explored and various court practice of applying of this type of securing of an administrative claim is considered. Judicial practice is criticized for not recognizing the possibility of applying this type of security. A description of the decision of the supervisory body to conduct an inspection as an individual act and as a subject of appeal in the administrative court is characterized. It is argued that if the decision to conduct an inspection is not suspended, it will be implemented, and therefore the taxpayer will be deprived of the right to appeal against such a decision. And the consequences of not taking this measure to secure the claim will be irreparable, as the taxpayer will be deprived of the right to appeal the decision to conduct an inspection. It is concluded that in the case of an administrative action for recognition of appeal of an individual act, and if such claims are "claims for recognition" and the future court judgment to satisfy the claim will not require enforcement, this is not an obstacle to taking measures to secure the claim in the form of suspension of the appealed individual act, because in this case it will be a significant complication or impossibility of effective protection or restoration of violated rights or interests of the plaintiff as an independent and sufficient basis for taking administrative action.

Key words: *administrative proceedings, securing of a claim, suspension of an individual act, effective protection, restoration of rights, appeal, decisions of the supervisory body.*

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.22

С. І. Спільник
кандидат філософських наук, доцент
Класичний приватний університет

ВЗАЄМОДІЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ТА ОСВІТНЬОЇ СИСТЕМ В КОНТЕКСТІ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИННОСТІ

Актуальність статті полягає в тому, що Державна кримінально-виконавча служба України відноситься до числа суб'єктів протидії злочинності. Протидія злочинності – це безперервний процес, який реалізовується за допомогою діяльності ряду суб'єктів. На сьогоднішній день на законодавчому та підзаконному рівнях передбачено цілий комплекс таких суб'єктів. Зрозуміло, що ефективна протидія злочинності можлива лише в результаті їх взаємодії. У іншому ж випадку дані суб'єкти не тільки не зможуть досягнути поставленої мети, але і будуть заважати один одному. Метою статті є дослідження питання взаємодії пенітенціарної та освітньої систем в частині профілактики злочинності. У статті розглядається питання взаємодії пенітенціарної та освітньої систем в частині профілактики злочинності. Підтримано позицію, відповідно до якої суб'єкти протидії злочинності диференціюються на дві групи: спеціальні суб'єкти та ті, що діють на загальносоціальному рівні. Встановлено, що наявність освіти – важливий фактор, який дозволяє засудженим до позбавлення волі, після відбування покарання, швидко знайти роботу, що прискорює процес їх ресоціалізації. Наголошено на наявності проблеми можливості отримання засудженими до позбавлення волі вищої освіти. Доведено, що вирішення означеної проблеми полягає у: 1) наданні можливості засудженим до позбавлення волі отримувати вищу освіту шляхом дистанційного навчання; 2) впровадженні інституту координаторів; 3) внесення відповідних змін до КВК України; 4) врегулюванні питання щодо можливості забезпечення практичної підготовки засуджених, які навчатимуться у закладах вищої освіти; 5) внесенні необхідних змін до законів України «Про освіту», «Про вищу освіту» тощо. Наголошено, що дистанційний вид навчання в епоху пандемії зарекомендував себе як сучасний та прогресивний засіб отримання інформації. За допомогою дистанційної форми навчання засуджені зможуть отримувати якісну освіту, наявність якої апріорі підвищить їх можливості отримати після закінчення строку відбування покарання достойну роботу та, як наслідок, стати на шлях остаточного виправлення та соціалізації. Зроблено висновок, що взаємодія пенітенціарної та освітньої систем відіграє важливу роль в контексті профілактики злочинності. Для підвищення рівня даної взаємодії, необхідно внести ряд змін до Кримінально-виконавчого кодексу України та законів України «Про освіту», «Про вищу освіту».

Ключові слова: *суб'єкти протидії злочинності, злочинність, протидія злочинності, профілактика, кримінологія, Державна кримінально-виконавча служба України.*

Актуальність теми. Як і більшість правоохоронних органів, Державна кримінально-виконавча служба України відноситься до числа суб'єктів протидії злочинності. Протидія злочинності – це безперервний процес, який реалізовується за допомогою діяльності ряду суб'єктів. На сьогоднішній день на законодавчому та підзаконному рівнях передбачено цілий комплекс таких суб'єктів. Зрозуміло, що ефективна протидія злочинності можлива лише в результаті їх взаємодії. У іншому ж випадку дані суб'єкти не тільки не зможуть досягнути поставленої мети, але і будуть заважати один одному.

Стан дослідження. Зауважимо, що питанню взаємодії суб'єктів протидії злочинності приділяли та приділяють увагу такі вітчизняні вчені, як О. М. Бандурка, І. Г. Богатирев, О. Ю. Бусол, В. М. Бесчастний, В. В. Василевич, Є. М. Блажівський, В. І. Борисов, А. А. Вознюк, А. В. Градецький, С. К. Гречанюк, В. К. Грищук, О. М. Джужа, А. О. Джужа, О. О. Дудоров, О. С. Іщук, А. В. Коваленко, І. М. Копотун, В. М. Куц, О. М. Литвак, О. М. Литвинов, Д. М. Миронюк, С. А. Мозоль, Ю. В. Орлов, В. В. Сазонов, В. В. Сокуренко, А. Є. Фоменко, П. Л. Фріс, В. В. Шаблистий, О.П. Шайтуро, О. Д. Шевченко та ін.

© Спільник С. І., 2021

Не дивлячись на це, на сьогоднішній день дослідження питання взаємодії пенітенціарної та освітньої систем в частині профілактики злочинності носить фрагментарний характер.

Метою цієї статті є дослідження питання взаємодії пенітенціарної та освітньої систем в частині профілактики злочинності.

Виклад основного матеріалу. А.Є. Фоменко, розглядаючи на дисертаційному рівні питання взаємодії поліції з іншими суб'єктами протидії злочинності, висловив думку про те, що поліція тісно взаємодіє в питанні протидії злочинності як із загальними суб'єктами протидії злочинності (суб'єкти, які діють на загальносоціальному рівні (підприємства, установи, організації, органи місцевого самоврядування тощо), так і зі спеціальними, якими виступають інші правоохоронні органи [1, с. 16].

Таким чином, вчений диференціює суб'єктів протидії злочинності на дві основні групи:

1) суб'єкти, які діють на загальносоціальному рівні;

2) спеціальні суб'єкти.

Такий поділ пов'язаний з функціональними завданнями, що стоять перед цими суб'єктами. До числа перших (саме за такою класифікацією) відносяться суб'єкти, діяльність яких не спеціалізується саме на протидії злочинності. Не дивлячись на це, в жодному випадку не можна розглядати їх роль в системі протидії злочинності в якості факультативної. Тільки єдність всіх суб'єктів протидії злочинності та їх ефективна взаємодія між собою можуть слугувати запорукою успіху у вирішенні даного питання.

До числа другої категорії можна віднести суб'єктів, згаданих у Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», а також інші правоохоронні органи, обов'язком яких є попередження та боротьба зі злочинністю.

Звісно, за такої класифікації Державна кримінально-виконавча служба відноситься саме до другої категорії суб'єктів, адже цей орган покликаний на здійснення правозастосовних та правоохоронних функцій.

Відповідно до п. 7 ст. 2 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», одним з основних принципів діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України є взаємодія з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, благодійними і релігійними організаціями [2].

Враховуючи той факт, що до числа органів державної влади відносяться і правоохоронні органи, можна зробити висновок про те, що на сьогоднішній день на законодавчому рівні закріплена важливість та необхідність взаємодії Державної кримінально-виконавчої служби з різними суб'єктами суспільних відносин (загальними та спеціальними) у найрізноманітніших напрямках діяльності (у тому числі в частині протидії злочинності).

Зауважимо, що на схожому принципі базується і пробація. Зокрема, у ч. 1 ст. 5 «Принципи пробації» Закону України «Про пробацію» зазначається, що пробація ґрунтується на ряді принципів, серед яких принцип взаємодії з державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями та громадянами [3].

Даний перелік є майже ідентичним з викладеним вище, проте у ньому згадується категорія окремих громадян та відсутні такі суб'єкти правовідносин, як благодійні та релігійні організації.

Можливо, враховуючи той факт, що в багатьох випадках така взаємодія спрямована на досягнення схожих цілей, доречно синхронізувати чинні редакції п. 7 ст. 2 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» та ч. 1 ст. 5 Закону України «Про пробацію» шляхом доповнення їх відповідними суб'єктами суспільних відносин.

Отже, в процесі своєї діяльності Державна кримінально-виконавча служба України може взаємодіяти з загальними та спеціальними суб'єктами протидії злочинності.

Проаналізуємо взаємодію пенітенціарної та освітньої систем в контексті профілактики злочинності (тобто зв'язок Державної кримінально-виправної служби із загальними суб'єктами протидії злочинності).

Відповідно до ст. 53 Конституції України, кожен має право на освіту. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. При цьому, громадяни України мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі [4].

Право на освіту є одним з найбільш важливих прав людини. Його реалізація в багатьох випадках є запорукою знаходження фізичною особою свого місця в суспільстві.

Враховуючи це, важливе значення в процесі ресоціалізації засуджених (а отже і в якості заходу, спрямованого на протидію злочинності) відіграє налагодження взаємодії двох систем: пенітенціарної та освітньої. Як зазначає О.Д. Шевченко, відсутність трудової спеціальності, корисних трудових занять - це криміногенний фактор, який часто призводить до вчинення злочинів. Тому виникає необхідність вивчати і використовувати досвід щодо можливості здобуття освіти в пенітенціарних закладах деяких зарубіжних країн і упровадження їх в установах виконання покарань України. Тому треба звернути увагу на рівень взаємодії двох систем: пенітенціарної та освітньої в Україні. Освіта в місцях позбавлення волі має свої особливості та деякі обмеження. Законодавчого закріплення можливості отримання загальноосвітнього, професійно-технічного навчання та вищої освіти особами, засудженими до позбавлення волі, зовсім недостатньо для того, щоб констатувати, що проблема освіти в пенітенціарній системі успішно вирішується, бо недоліками є слабке фінансування державою, відсутність обладнання та приміщення. Потребує вдосконалення сам механізм отримання освіти та якості отримання освіти в установах виконання покарань [5, с. 34].

Дійсно, на сьогоднішній день у всьому світі цінується саме кваліфікований труд. Відтак, засуджені, які мають відповідну освіту значно легше проходять процес ресоціалізації та знаходять себе після залишення ними пенітенціарних установ, адже особи, які не мають освіти, як правило, залучаються до сезонних робіт, що призводить до браку коштів та відсутності соціальних контактів.

У ст. 125 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) закріплюється право засуджених на здобуття повної загальної середньої освіти. При цьому, держава гарантує засудженим право на самоосвіту та можливість навчання в загальноосвітніх навчальних закладах колоній (загальноосвітні школи трьох ступенів), які створюються місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Важливо, що засудженні можуть не тільки безкоштовно отримати безкоштовну освіту, але і безкоштовно забезпечуються необхідним канцелярським приладдям та підручниками. Крім того, для засуджених, які не мають робітничої професії, за якою вони можуть бути працевлаштовані в даній колонії, надається можливість підготовки на курсах професійного навчання робітників на виробництві [6].

Не дивлячись на перелічені законодавчі положення, така спільна діяльність закладів освіти та пенітенціарних установ містить ряд недоліків, які необхідно оперативно вирішувати. Зокрема, як було сказано вище, на сьогоднішній день подібні заходи не фінансуються на належному рівні, крім того, механізм отримання освіти є недосконалим. Особливо це стосується обмежених можливостей студентів із числа засуджених, покидати стіни пенітенціарних установ з метою отримання відповідних знань (наприклад, відвідування бібліотек, закладів культури, проведення практичних занять), а також проблеми можливості заочного навчання у закладах освіти та отримання вищої освіти.

Цікаве вирішення останньої проблеми пропонує С.К. Гречанюк, який вбачає широкі перспективи у запровадженні дистанційного навчання засуджених. Для цього, на думку науковця, необхідно розробити Положення про дистанційне навчання засуджених до позбавлення волі, а також порядок взаємодії кримінально-виконавчих установ з відповідними закладами освіти по організації дистанційного навчання засуджених. Створити спеціальні факультети, де розглядатимуться заявки на здобуття освіти засудженими, складатимуть програми такого навчання, навчально-тематичні плани, займатимуться прийманням іспитів. На державному рівні вирішити питання щодо: 1) нормативно-правового закріплення означеної можливості; 2) порядку взаємодії установи надання освіти з виправними установами; 3) фінансового забезпечення; – науково-методичного забезпечення [7, с. 184].

Думається, запропонована думку є слушною. Тим паче, дистанційний вид навчання в епоху пандемії зарекомендував себе як сучасний та прогресивний засіб отримання інформації. За допомогою дистанційної форми навчання засуджені зможуть отримувати якісну освіту, наявність якої апріорі підвищить їх можливості отримати після закінчення строку відбування покарання достойну роботу та, як наслідок, стати на шлях остаточного виправлення та соціалізації.

Окремою проблемою є те, що держава гарантує лише загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених до позбавлення волі, не закріплюючи подібні можливості для отримання вищої освіти.

Відповідно до Закону України «Про вищу освіту» та зважаючи на необхідність дотри-

мання особливих умов щодо засуджених, основні форми, які можна застосовувати для навчання у закладах вищої освіти, – екстернатна та дистанційна. Однак ці форми все одно передбачають певну, хоча й зовсім невелику, частину навчального часу для відвідування закладу освіти, що, у свою чергу, є великою проблемою, зважаючи на першочерговість виконання режиму установи. Така проблема потребує розробки та впровадження інституту координаторів (посередників) між закладом вищої освіти та засудженим, причому такі координатори мають бути і у закладі вищої освіти, і у виправній установі [8, с. 53].

Для реалізації даної мети важливо внести відповідні зміни до КВК України. Зокрема, пропонуємо включити до чинної редакції даного нормативно-правового акта ст. 126[1] «Право засуджених до позбавлення волі на здобуття вищої освіти», яку викласти в наступній редакції:

«1. У колоніях відповідно до законів України «Про освіту» та «Вищу освіту» забезпечується можливість отримання засудженими до позбавлення волі вищої освіти в дистанційній формі.

2. На період проходження екзаменаційних сесій та атестацій засуджені, які навчаються у закладах вищої освіти, звільняються від роботи на строк, передбачений законодавством. Заробітна плата їм за цей період не нараховується, харчування надається безоплатно.

3. Навчання засуджених у закладах вищої освіти заохочується і враховується при визначенні ступеня їхнього виправлення.

4. Порядок здійснення практичної підготовки засуджених до позбавлення волі, які навчаються у закладах вищої освіти, регламентується відповідно до ст. 51 Закону України «Про вищу освіту».

При цьому, важливо внести відповідні зміни до названої вище ст. 51 Закону України «Про вищу освіту» шляхом включення до її змісту ч. 4, в якій регламентувати порядок проходження практичної підготовки засудженими до позбавлення волі з урахуванням відповідних обмежень (наприклад, шляхом створення при Державній кримінально-виконавчій службі спеціальних підприємств, установ та організацій, або ж шляхом закріплення обов'язку проходження практичної підготовки після звільнення з місць позбавлення волі тощо).

Таким чином, вирішення означеної проблеми полягає у: 1) наданні можливості засудженим до позбавлення волі отримувати вищу освіту шляхом дистанційного навчання; 2) впровадженні інституту координаторів; 3) внесення відповідних змін до КВК України; 4) врегулюванні питання щодо можливості забезпечення практичної підготовки засуджених, які навчатимуться у закладах вищої освіти; 5) внесенні необхідних змін до законів України «Про освіту», «Про вищу освіту» тощо.

З викладеного слідує, що можливість отримання засудженими вищої освіти в дистанційній формі – це важливий та ефективний засіб ресоціалізації засуджених до позбавлення волі, реалізація якого потребує взаємодії закладів освіти та пенітенціарних установ.

Погоджуємось із думкою А.В. Градецького про те, що дистанційна освіта має наступні позитивні якості:

1) забезпечує рівні з іншими громадянами можливості здобуття освіти, що повністю відповідає реалізації відповідного конституційного права;

2) надає засудженим додаткову гарантію на вибір професії, що підвищує ймовірність їх працевлаштування після звільнення;

3) припускає можливість займатися в зручний час, в зручному місці і режимі, що не перешкоджає застосуванню основних засобів виправлення;

4) відводить на вивчення дисципліни нерегламентований відрізок часу, що в умовах місць позбавлення волі набуває якісно нового значення;

5) за наявності мережі Інтернет, вирішує проблему забезпечення засуджених-студентів навчальними матеріалами, підручниками. Існує можливість одночасного звернення до багатьох джерел наукової інформації (електронних бібліотек, банків даних, баз знань тощо);

6) надає можливість залучення до новітніх інформаційних і телекомунікаційних технологій, спрямована на підвищення освітнього рівня;

7) при дотриманні певних правил допускає спілкування через мережі зв'язку з іншими учнями і викладачами, що, з одного боку, дає їм змогу деякою мірою змінити обстановку, відчути себе повноправними громадянами, а з іншого – усвідомити своє становище, тим самим знижуючи ймовірність вчинення злочинів у майбутньому;

8) при використанні телекомунікаційних технологій дає засудженим можливість здобути вищу освіту практично в будь-якій географічній точці без відвідування ВНЗ і безпосереднього контакту з викладачами;

9) створює можливість продовжити навчання після звільнення [8, с. 53].

Таким чином, взаємодія пенітенціарної та освітньої систем відіграє важливу роль в контексті профілактики злочинності. Для підвищення рівня даної взаємодії, необхідно внести ряд змін до КВК України та законів України «Про освіту», «Про вищу освіту».

Перспективним напрямком подальших досліджень вважаємо аналіз питання взаємодії Державної кримінально-виконавчої служби України зі спеціальними суб'єктами протидії злочинності.

Список використаної літератури:

1. Фоменко А.Є. Теоретико-прикладні засади кримінологічної діяльності Національної поліції України: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2021. 32 с.
2. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV // База даних «*Законодавство України*» /*Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text (дата звернення 03.08.2018 р.).
3. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. 160-VIII // База даних «*Законодавство України*» /*Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text (дата звернення 03.08.2021 р.).
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // База даних «*Законодавство України*»/*Верховна Рада України*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення 03.05.2018 р.).
5. Шевченко О.Д. Взаємодія пенітенціарної, освітньої та державно-правової систем з питань, що стосуються забезпечення права на здобуття освіти засудженими до позбавлення волі. *Науковий вісник Херсонського державного університету. 2016. Вип. 2. Том 3.* С. 33-35.
6. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV // База даних «*Законодавство України*»/*Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text (дата звернення 03.05.2021 р.).
7. Гречанюк С.К. Організаційно-правові засади взаємодії кримінально-виконавчих установ з державними органами та недержавними організаціями: : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2006. 253 с.
8. Градецький А.В. Освіта як засіб виправлення засуджених. *Держава та регіони. Серія: Право, 2015. № 1 (47).* С. 51-55.

Spilnyk S. I. Interaction of penitentiary and educational systems in the context of crime prevention

The relevance of the article is that the State Penitentiary Service of Ukraine is one of the subjects of combating crime. Combating crime is a continuous process that is implemented through the activities of a number of actors. To date, there are a number of such entities at the legislative and regulatory levels. It is clear that effective counteraction to crime is possible only as a result of their interaction. Otherwise, these entities will not only fail to achieve their goals, but will also interfere with each other. The aim of the article is to study the interaction of the penitentiary and educational systems in terms of crime prevention. The article considers the issue of interaction between the penitentiary and educational systems in terms of crime prevention. The position was supported, according to which the subjects of combating crime are differentiated into two groups: special subjects and those operating at the general social level. It has been established that the availability of education is an important factor that allows convicts to find a job quickly after serving their sentences, which accelerates the process of their re-socialization. Emphasis was placed on the problem of the possibility for convicts to receive higher education. It is proved that the solution to this problem is: 1) providing opportunities for convicts to receive higher education through distance learning; 2) introduction of the institute of coordinators; 3) making appropriate changes to the CEC of Ukraine; 4) settling the issue of the possibility of providing practical training for convicts who will study in higher education institutions; 5) making the necessary changes to the laws of Ukraine «On Education», «On Higher Education», etc. It is emphasized that distance learning in the pandemic era has proven itself as a modern and progressive means of obtaining information. With the help of distance learning, convicts will be able to receive quality education, the availability of which will a priori increase their ability to get a decent job after serving their sentences and, as a result, to embark on the path of final correction and socialization. It is concluded that the interaction of the penitentiary and educational systems plays an important role in the context of crime prevention. To increase the level of this interaction, it is necessary to make a number of changes to the Criminal Executive Code of Ukraine and the laws of Ukraine «On Education», «On Higher Education».

Key words: *subjects of counteraction to crime, crime, counteraction to crime, prevention, criminology, State Penitentiary Service of Ukraine.*

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.23

С. А. Данієлян
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ТА ЇХ ВПЛИВ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРОЦЕДУР ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ

Стаття присвячена дослідженню впливу загальних принципів права на реалізацію процедур податкового контролю. Автор зазначає, що сформулювати закриту систему загальних принципів права з точною мірою впевненості не можна. До загальних принципів права автором було віднесено принцип верховенства права; принцип справедливості; принцип рівності; принцип законності; принцип взаємної відповідальності держави та особи. У статті було розглянуто змістовне наповнення кожного із вищезазначених принципів та ґрунтовно окреслено специфіку їх правореалізації в рамках процедур податкового контролю. Автор відмічає, що принцип верховенства права є одним із найбільш основоположних та імперативних правил регламентації будь-якої сфери суспільних відносин. Формалізацією принципу верховенства права нормотворець підкреслює основоположність відповідного вихідного положення права та поширює його регламентаційний вплив на всю систему права України. Автором доречно було зазначено, що наукова спільнота шукає відповіді на питання з приводу змістовного наповнення принципу верховенства права. Принцип правової визначеності є одним із ключових елементів принципу верховенства права, який прямо застосовується при вирішенні податкових спорів, про що автор зазначає на прикладі практики Верховного Суду. У статті автор звертає увагу на те, що загальний принцип верховенства права отримує своє пряме застосування при регламентації процедур податкового контролю. В рамках податкового контролю реалізація принципу верховенства права відбувається крізь призму такої його складової як правова визначеність. Щодо принципу справедливості автор зазначає, що в податковому законодавстві принцип справедливості отримав свою галузеву адаптацію в якості принципу соціальної справедливості. Принцип рівності має прояв у забороні будь-якої дискримінації платників податків. Принцип законності відіграє важливу роль у забезпеченні послідовної регламентації податкових відносин загалом. Принцип взаємної відповідальності держави та особи ґрунтується на ідеалах дотримання балансу між публічним та приватним інтересом. Автор наголошує, що не тільки платник податків є повністю зобов'язаним суб'єктом.

Ключові слова: *загальні принципи права, верховенство права, принцип законності, податковий контроль, платник податків, податковий спір.*

У першу чергу потрібно відмітити, що з точною мірою впевненості не можна сформулювати закриту систему загальних принципів права. Так, у відповідності із загальноприйнятими підходами до загальних принципів права відносять, зокрема, такі вихідні положення як:

– принцип верховенства права;
– принцип справедливості;
– принцип рівності;
– принцип законності;
– принцип взаємної відповідальності держави та особи тощо.

Кожен із вищезазначених загальних принципів права може отримувати свою реалізацію у сфері податкових відносин, в тому числі й у рамках процедур податкового контролю. У подальшому пропонуємо розглянути змістовне наповнення кожного із вищезазначених принципів та окреслити специфіку їх правореалізації в рамках процедур податкового контролю.

Принцип верховенства права. У першу чергу потрібно відмітити, що принцип верховенства права є одним із найбільш основоположних та імперативних правил регламентації будь-якої сфери суспільних відносин. При цьому не є можливим надати яке-небудь чітке визначення даному принципу. Його правова природа настільки комплексна та динамічно-трансфор-

© Данієлян С. А., 2021

мована, що надати повне (вичерпне) та теоретично-вивірене визначення один раз і назавжди не є можливим.

Принцип верховенства права прямо закріплений у ч. 1 ст. 8 Конституції України де прямо зазначається, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права [1]. Формалізацією принципу верховенства права нормотворець мав на меті досягнути дві цілі:

– підкреслити основоположність відповідного вихідного положення права (закріплення досліджуваного принципу на конституційному рівні дозволяє говорити про його підвищену міру імперативності для всіх галузей права);

– поширити його регламентаційний вплив на всю систему права України (конституційний рівень закріплення дозволяє говорити, про формування регламентаційного впливу даного принципу не тільки по відношенню до окремо взятої галузі права, але й в аспекті всіх без винятку галузей права)

Комплексність верховенства права полягає у тому, що сам принцип складається із цілої низки структурних елементів, які, фактично, є самостійними за своїм змістом вихідними положеннями права. Загалом, у науковій спільноті не є єдиного, чітко визначеного підходу до окреслення змістовних елементів принципу верховенства права. Як правило до структурних елементів даного вихідного положення відносять:

– принцип демократизму;

– принцип поділу влади;

– принцип законності;

– принцип відповідальності держави і посадових осіб;

– принцип безсторонності та незалежності суду;

– принцип доступу до правосуддя;

– принцип заборони дискримінації (антидискримінаційний принцип);

– принцип забезпечення поваги до прав людини і основоположних свобод;

– принцип ієрархічності нормативних приписів;

– принцип юридичної визначеності;

– принцип недопустимості зворотної дії закону;

– принцип пропорційності;

– принцип res judicata [2, с. 59].

При цьому ми не можемо сказати, що вищезазначений перелік інтегративних складників верховенства права є єдиновірним та абсолютно правильним. Так, наприклад, у вищезазначеному переліку принцип законності розглядається як елемент верховенства права, що однак не можна назвати чітко вивіреним підходом, адже принцип законності може розглядатися як вихідне положення, яке має самостійне змістовне наповнення. Такого роду стан справ не в останню чергу пов'язаний із динамічною природою відповідного принципу права.

Специфічний підхід до окреслення структури принципу верховенства права було застосовано Венеційською Комісією. Так, Венеційська Комісія визначає наступні складники верховенства права;

– принцип правової визначеності;

– принцип заборони свавілля;

– принцип забезпечення доступу до правосуддя;

– принцип гарантування прав людини;

– принцип рівності перед законом та зборони дискримінації [3].

З вищезазначеного вбачається, що не тільки наукова спільнота шукає відповіді на питання з приводу змістовного наповнення принципу верховенства права. Такого роду завдання ставлять перед собою в тому числі й міжнародні організації. Однак ми не можемо говорити про принцип верховенства права виключно як про поняття декларативного характеру, який може отримувати своє закріплення тільки в правовій доктрині, документах декларативного або ж рекомендаційного характеру. Принцип верховенства права може отримувати своє безпосереднє застосування в тому числі й у судовій практиці, зокрема, у практиці пов'язаній із вирішенням податкових спорів.

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду неодноразово прямо посилався на принцип верховенства права в рамках судових проваджень із вирішення податкових спорів. Мова йде про наступні рішення Верховного Суду: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13.02.2020 р. (справа № 280/2538/19) [4]; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21.07.2021 р. (справа № 200/12281/19-а) [5]; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 14.08.2018 р. (справа № 808/7057/15) [6]; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13.02.2018 р. (справа № 815/756/14) [7]; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 03.10.2019 р. (справа № 809/96/17) [8] тощо.

При цьому слід зазначити, що майже у кожному випадку мова йде не просто про принцип верховенства права, але й про таку його складову як принцип правової визначеності. Фактично, саме принцип правової визначеності є одним із ключових елементів принципу верховенства права, який прямо застосовується при вирішенні податкових спорів. У той же самий час, принцип правової визначеності не можна розглядати як ту основу яка має самостійне нормативне значення для вирішення податкових спорів. Мова йде про ситуацію коли Верховний Суд просто робить декларативні посилання на принцип верховенства права і як правило робить це крізь призму практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Відповідно, за посередництвом такого підходу суд досягає одразу двох цілей:

– по-перше, забезпечує у своїх рішеннях додаткову аргументацію крізь призму застосування основоположних загальних принципів права;

– по-друге, робить посилання у своїх рішеннях на практику ЄСПЛ.

Тобто, застосування принципу верховенства права в рамках судової практики з вирішення податкових спорів все ж таки має місце. У той же самий час не можна сказати, що саме застосування принципу верховенства права має основоположне значення при вирішенні таких спорів. Головним чином такого роду стан справ забезпечується за посередництвом прямої формалізації принципу верховенства права у Кодексі адміністративного судочинства України (КАС України). Так, ціла ст. 6 КАС України («Верховенство права») присвячена верховенству права. Саме КАС України є тим кодифікованим процесуальним актом який визначає порядок вирішення податкових спорів.

Отримує своє пряме застосування відповідний загальний принцип права, в тому числі, й при регламентації процедур податкового контролю. В рамках податкового контролю реалізація принципу верховенства права відбувається також крізь призму такої його складової як правова визначеність. Правова визначеність встановлює вимогу у відповідності з якою практика правозастосування повинна бути прогнозованою та зрозумілою. Тобто всі учасники відповідних процедур повинні чітко усвідомлювати порядок реалізації належних їм прав та обов'язків, а також наслідки своїх дій.

Однак, на практиці трапляються випадки коли така прогнозованість відсутня в силу нечіткості нормативних формулювань або ж різноаспектності підходів до їх трактування. Як приклад можна навести ситуацію з порядком ознайомлення платника податків з наказом про продовження строків перевірки. Так, положеннями чинного законодавства тільки передбачено право контролюючого органу приймати рішення про продовження строків такої перевірки. При цьому сама процедура повідомлення платника податків про прийняття такого рішення не визначається положеннями діючого податкового законодавства. Це у свою чергу породжує значну правову невизначеність. З одного боку, порядок повідомлення платника податків про продовження перевірок не визначений законодавчо, з іншого ж боку, платник податків має пряму зацікавленість у тому, щоб такий порядок був визначений, або ж принаймні у тому, щоб його було належним чином повідомлено про продовження строків такої перевірки.

Так, правова визначеність вимагає від контролюючого органу щоб платник податків був повідомлений про продовження таких строків та ознайомлений з відповідним наказом принаймні в останній календарний день основного строку перевірки. Якщо контролюючий орган не дотримується такого алгоритму дій він, фактично, порушує вимоги правової визначеності. Платник податків має право на те, щоб в рамках контрольних процедур його не тримали у становищі правової невизначеності.

Взагалі, ситуація коли контролюючий орган сам вигадує процедури по яким він повинен повідомляти платника податків про продовження строків перевірки є свавільними діями владного суб'єкта, які порушують прямо закріплені вимоги ч. 2 ст. 19 Конституції України, де зазначається наступне: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [9]. Відповідна норма встановлює позитивний принцип правового регулювання.

Отже, контролюючий орган не може самостійно вигадувати процедури за якими здійснюватиме свою діяльність. Алгоритми поведінки повинні бути чітко прописані в законі. В ситуації ж наявності правових прогалин контролюючий орган повинен зважати на принцип правової визначеності та принцип-презумпцію правомірності рішень платника податків. Тобто в будь-якому випадку така правова невизначеність в аспекті процедур податкового контр-

олю повинна тлумачитися на користь платника податків.

Принцип справедливості. Відповідний загальний принцип права характеризується підвищеною мірою оціночним характером. Це обумовлюється специфікою ключового соціального поняття на якому і основується даний принцип – справедливість. В податковому законодавстві принцип справедливості отримав свою галузеву адаптацію в якості принципу соціальної справедливості. При цьому принцип соціальної справедливості не має жодного відношення до процедур податкового контролю, адже стосується нормотворчих питань (установлення податків та зборів). Що ж стосується загального принципу справедливості, то він скоріше стосується акцентів орієнтованих на правову рівність, аніж на які-небудь абстрактні речі. У відношенні процедур податкового контролю, між всіма платниками податків беззаперечно повинна забезпечуватися така рівність.

Принцип рівності. Принцип рівності також є загальним принципом права, який має важливе значення для реалізації процедур податкового контролю. Тут важливо відмітити, що даний принцип права отримав свою галузево-обумовлену адаптацію в рамках податкового законодавства, а саме у вигляді принципу рівності усіх платників податків (недопущення податкової дискримінації). Вимоги рівності встановлюють обов'язок контролюючого органу однаково ставитися до платників податків, які беруть участь у рамках відповідних контрольних процедур. Забороняється будь-яка дискримінація платників податків, що обумовлена суб'єктивними чинниками.

Принцип законності. Принцип законності є одним із найбільш важливих загальних принципів права. Законність встановлює чітку і пряму вимогу, яка має відношення до вже згадуваного позитивного принципу правового регулювання (в особливій мірі в аспекті владного суб'єкта). Принцип законності відіграє важливу роль у забезпеченні послідовної регламентації податкових відносин загалом та відносин пов'язаних із процедурами податкового контролю зокрема. Саме принцип законності встановлює той імператив, за посередництвом якого всі процедури в податковому правозастосуванні мають цілком зрозумілу нормативну основу. Більше того, принцип законності вимагає від владного суб'єкта неухильно слідувати таким вимогам закону. Будь-яке відхилення від нормативно-встановленого алгоритму поведінки розглядається як девіантна поведінка, за яку винний суб'єкт повинен понести відповідальність. Процедури податкового контролю характеризуються підвищеною мірою формалізованості, що забезпечує реалізацію принципу законності у відповідній сфері оподаткування. Важливою рисою принципу законності є його самодостатність, що не дозволяє говорити про доцільність його повного поглинення таким мета-принципом, як принцип верховенства права. На наше переконання принцип законності має системне значення для послідовної регламентації всіх типів контрольних процедур.

Принцип взаємної відповідальності держави та особи. Відповідний принцип основується на ідеалах дотримання балансу між публічним та приватним інтересом. Тобто, не тільки платник податків є повністю зобов'язаним суб'єктом у таких відносинах. На контролюючий орган також покладаються обов'язки яких він повинен чітко дотримуватися. Відповідне правило отримує, зокрема, свою формалізацію в ст. 110 Податкового кодексу України, де прямо зазначається, що до відповідальності за податкове правопорушення може бути притягнутий як платник податків, так і контролюючий орган. Контролюючий орган може бути притягнутий до юридичної відповідальності за неправомірні контрольні заходи, що реалізуються по відношенню до платника податків, якщо такі незаконні дії заподіяли шкоду такому платнику податків.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#ext.
2. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2011. 1128 с.
3. Доповідь Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) «Верховенство права» № 512/2009 від 04 квітня 2011 року. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr.
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13.02.2020 р. (справа № 280/2538/19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87601721.
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21.07.2021 р. (справа № 200/12281/19-а). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98585096.
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від

20.03.2020 р. (справа № 822/2695/16). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88336929.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13.02.2018 р. (справа № 815/756/14). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72290140.
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 03.10.2019 р. (справа № 809/96/17). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84805161.
9. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.

Daniyelyan S. General principles of law and their influence on the implementation of tax control procedures

The article is devoted to the study of the impact of general principles of law on the implementation of tax control procedures. The author notes that it is impossible to formulate a closed system of general principles of law with a precise degree of certainty. Among the general principles of law, the author attributed the principle of the rule of law; the principle of justice; principle of equality; the principle of legality; the principle of mutual responsibility of the state and the individual. The article considers the content of each of the above principles and thoroughly outlines the specifics of their implementation in the framework of tax control procedures. The author notes that the principle of the rule of law is one of the most fundamental and imperative rules of regulation of any sphere of public relations. By formalizing the principle of the rule of law, the legislator emphasizes the fundamental nature of the relevant initial provision of law and extends its regulatory impact on the entire legal system of Ukraine. The author appropriately noted that the scientific community is looking for answers to questions about the content of the rule of law. The principle of legal certainty is one of the key elements of the principle of the rule of law, which is directly applied in resolving tax disputes, as the author points out on the example of the case law of the Supreme Court. In the article the author draws attention to the fact that the general principle of the rule of law is directly applicable in the regulation of tax control procedures. In the framework of tax control, the implementation of the principle of the rule of law occurs through the prism of such a component as legal certainty. Regarding the principle of justice, the author notes that in tax law, the principle of justice has received its sectoral adaptation as a principle of social justice. The principle of equality is manifested in the prohibition of any discrimination against taxpayers. The principle of legality plays an important role in ensuring consistent regulation of tax relations in general. The principle of mutual responsibility of the state and the individual is based on the ideals of balancing the public and private interests. The author emphasizes that not only the taxpayer is a fully liable entity.

Key words: *general principles of law, rule of law, principle of legality, tax control, taxpayer, tax dispute.*

УДК. 347.468
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.24

В. І. Чуєнко
к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін та міжнародного права
Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого МАУП

С. В. Косинський
магістрант кафедри цивільно-правових
дисциплін та міжнародного права
Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого МАУП

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОРУКИ

Стаття присвячена дослідженню окремих характерних ознак поруки, що визначають її сутність. Увага присвячується аналізу проблемних питань, що розкриваються на доктринальному рівні та призводять до труднощів використання на практиці.

Наведено визначення поруки, а також сформульовано аргументи, що підтверджують недосконалість закріпленого в законодавстві поняття, як-от формулювання через спільнокореневі категорії, що перешкоджають розкриттю змісту інституту.

Досліджено акцесорність як ознаку поруки, що означає її похідний, допоміжний характер. Акцесорність у законодавстві представлена положеннам про те, що недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення.

Визначено, що порука відноситься до особистих видів забезпечення виконання забов'язання, адже правовідносини пов'язуються безпосередньо з особою поручителя, його майновим становищем, яке лягає в основу гарантій виконання забов'язання для кредитора.

У статті акцентується особлива увага на проблемі визначення правової природи відповідальності поручителя. Досліджено два основних підходи до її розуміння – як компенсаційного явища та як замінювального. Обгрунтовано доцільність розуміння відповідальності у вузькому сенсі, адже відсутність факту цивільно-правового порушення свідчить про відсутність цивільно-правової відповідальності.

Встановлено, що відповідальність боржника та поручителя є солідарною. Для повного висвітлення питання наведено позицію Верховного Суду України та доведено доцільність прийнятих змін до законодавства щодо солідарної відповідальності поручителів за окремо укладеними договорами, які розв'язали дискусії науковців та дозволили уніфікувати судову практику.

Встановлено, що законодавством передбачена письмова форма договору поруки, проте з огляду на відсутність будь-яких обмежень в його змісті, запропоновано умови, що необхідно включити до тексту договору.

Дослідження дало змогу зробити висновок, що значення поруки виражається у забезпеченні і захисті інтересів кредитора та компенсації його майнових втрат. Аналіз правової бази дозволив виокремити ті ознаки поручительських відносин, які потребують подальшого наукового дослідження.

Ключові слова: *порука, забезпечення виконання забов'язання, боржник, кредитор, відповідальність.*

Розвиток кредитування в Україні все більше набирає обертів як механізм, що застосовується як і суб'єктами господарювання, даючи змогу для залучення допоміжних коштів та відповідно розширення діяльності, так і пересічними громадянами у процесі забезпечення власних потреб з підтримки достатнього рівня життя.

Адекватний зв'язок між боржником та кредитором повинен базуватися на принципах забезпеченості та поверненості, що дасть змогу мінімізувати ризики та захистити інтереси останнього. Способи забезпечення виконання забов'язань становлять підгрунтя виконання цих принципів, стимулюючи боржника до належної правової поведінки, та дозволяють реалізувати мету правовідносин.

© Чуєнко В. І., Косинський С. В., 2021

Одним з найстаріших, разом з тим найпоширеніших способів забезпечення виконання забов'язання є порука, що поряд із завдатком та неустойкою використовувалася та досліджувалася ще римськими цивілістами. Проте наявність суперечливої судової практики, а також необхідність підвищеної уваги до охорони прав кредитора зумовлює науковий інтерес до проблематики і на сучасному етапі розвитку законодавства.

Саме тому, метою статті є виділення недоліків законодавчого регулювання та дискусійних питань розуміння інституту, аналіз поняття та змісту поруки, що буде здійснено, зокрема, на основі праць І. Й. Пучковської [1], О. П. Карасави [2], М. Р. Габріадзе [3].

Поняття поруки сформульовано як договору, за яким поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку [4]. Одразу варто звернути увагу на значну критику даного поняття з боку наукової спільноти. Основні аргументи недосконалості визначення сформульовано О. П. Карасавою, який зауважує, що при визначенні будь-якого поняття, явища чи предмета визначення повинно надаватися за допомогою інших загальновідомих категорій, відмінних від самого поняття, яке розкривається. Використана в Цивільному Кодексі України конструкція «поручитель поручається» не розкриває суті правовідносин поруки, адже вона полягає відповідальності за забов'язанням боржника.

Крім того, обов'язки боржника, які випливають із цивільно-правових та господарсько-правових правочинів, в юридичній науці називаються зобов'язаннями. Договір поруки має похідний характер від основного зобов'язання, тобто витікає із зобов'язальних правовідносин, а тому доціль- ніше було б зазначити, що поручитель відповідає перед кредитором боржника за виконання ним своїх зобов'язань, а не обов'язків [2, с. 204].

Порука за своєю правовою природою є акцесорним забов'язанням, тобто похідним від основного. Така детермінуюча риса поруки визначена доктринально, незважаючи на відсутніть поняття акцесорності в цивільному законодавстві.

Додатковий характер поруки полягає в тому, що недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, а недійсність поруки у свою чергу не спричиняє недійсність основного зобов'язання.

Акцесорність також підтверджується існуванням положень, що визначають обсяг відповідальності поручителя, який є еквівалентним обсягу відповідальності боржника, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Крім того, забов'язання поручительства припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання [4].

М. Р. Габріадзе вважає обставину, що основне зобов'язання не є для поручителя особистим істотною для визначення природи договору поруки, роль якого полягає у відповідальності за чужим зобов'язанням. Іншими словами, виконання основного зобов'язання не лягає на майно поручителя, який виконує своєрідну «транзитну» роль, просячи компенсацію виконаного через суброгацію вимоги [3, 76].

Конструкція поруки має вигляд особистого засобу забезпечення забов'язання, тобто такого, що стимулює боржника до належного виконання через існування можливості пред'явлення до нього вимог з боку іншої особи.

На думку Л. С. Шимон порука, як особистий вид забезпечення виконання зобов'язання, при захисті прав кредитора поступається надійністю речовим видам забезпечення виконання зобов'язань, зокрема заставі та притриманню, які надають кредитору право самому звернути стягнення на певну річ (заставлене майно або притримувану річ боржника), що не залежать від волі поручителя [5, 340].

Проте з цією позицією не можна цілком погодитися. Прив'язка саме до особи поручителя створює додаткові гарантії для кредитора у разі відсутності майна у боржника для задоволення вимоги. Саме платоспроможність поручителя лягає в основу правовідносин.

Законодавством презюмується солідарна відповідальність боржника та поручителя, проте не виключається визначення в договорі субсидіарної відповідальності. Солідарність подягає у тому, що кредитор наділений правом обирати, до кого висувати вимоги. Він може вимагати виконання від боржника та поручителя разом, або від кожного з них окремо як повністю, так і в частині забов'язання.

ЦК встановлює, що поручителем може бути одна або кілька осіб. При цьому варто зауважити, що до недавніх пір питання солідарної відповідальності двох поручителів за різними договорами поруки викликало суперечки в науковій спільноті та існування різної практики вирішення судових спорів. За однією з позицій, існування різних договорів поруки не виключає солідарну відповідальність поручителів перед

кредитором та зумовлює право останнього заявити позов до них разом.

Проте Верховний Суд України, зокрема, у Постанові від 24.06.2015 року не виявив підстави для солідарного стягнення з поручителів кредитної заборгованості. Суд, дослідивши зміст окремо укладених договорів визначив, що їх умовами не передбачено солідарної відповідальності поручителів між собою та вказав, що норми закону, якими регулюються правовідносини поруки, не містять положень щодо солідарної відповідальності поручителів за різними договорами, якщо договорами поруки не передбачено іншого. У справі, яка переглядаєлася, встановлено, що кожен з поручителів окремо поручився відповідати перед кредитором разом з позичальником як солідарний боржник. Також умовами договорів поруки передбачено право кредитора пред'явити свої вимоги безпосередньо поручителю [6].

Дискусії щодо солідарної відповідальності було нарешті вирішено з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування» [7]. Відповідно в Цивільному Кодексі з'явилося положення, що особи, які за одним чи за декількома договорами поруки поручилися перед кредитором за виконання боржником одного і того самого зобов'язання, є солідарними боржниками.

Ще одним неоднозначним питанням в контексті аналізу інституту поруки є сутність відповідальності поручителя. Причиною виникнення різних наукових точок зору є вживання в Цивільному Кодексі конструкцій «поручитель відповідає» та «боржник і поручитель відповідають», що може сприйматися як певне ототожнення відповідальності поручителя та боржника [4].

В доктрині існують дві концепції відповідальності. У вузькому розумінні відповідальність поручителя має суто компенсаційний характер, тобто яквідповідальність за дії боржника. У зв'язку з цим поручитель приймає на себе зобов'язання відповідати за невиконання або неналежне виконання боржником забезпеченого зобов'язання шляхом відшкодування збитків, сплати неустойки, а за грошовим зобов'язанням також – сплати процентів за користування грошовими коштами.

За іншою, широкою концепцією відповідальність поручителя розуміється як класична модель цивільно-правової відповідальності. У такому разі обов'язок поручителя прирівнюється до обов'язку, прийнятого боржником.

На думку І. Й. Пучковської відповідальністю поручителя і в законодавстві, і в юридичній літературі традиційно називається обов'язок поручителя за договором поруки, який має комплексний характер. Учена звертає увагу на те, що крім відшкодування збитків, якщо їх зазнав кредитор у зв'язку з порушенням боржником грошового зобов'язання, сплати процентів, викликаних простроченням, неустойки, яка була встановлена договором, поручитель зобов'язаний виконати на користь кредитора грошове зобов'язання боржника – сплатити суму основного боргу та проценти за користування чужими грошима, що поняттям «відповідальність» не охоплюється [2, с. 149].

Ця позиція видається обгрунтованою з огляду на те, що обов'язковою умовою цивільно-правової відповідальності є цивільне правопорушення. Виконання забов'язання поручителем не зумовлюється правопорушенням, а виникає з договору. Тому доцільно розуміти відповідальність поручителя як обов'язок.

Щодо укладення договору поруки Цивільний Кодекс не формулює спеціальних вимог до його умов. Визначено, що договір поруки повинен мати письмову форму, інакше він вважається нікчемним. У зв'язку з тим, що порука відноситься до способів забезпечення виконання забов'язання, на неї поширюються загальні положення про забов'язання. До істотних умог договору можна віднести інформацію щодо змісту, строків, предмету основного зобов'язання, обсяг відповідальності поручителя, відомості про сторони: кредитора, а також відомості про боржника. Крім того з огляду на існування права поручителя на оплату послуг доцільно включити до змісту договору положення щодо розрахунку між поручителем та боржником.

Отже, провівши широке багатоаспектне дослідження інституту поруки можна зробити наступні висновки. По-перше законодавче визначення поруки потребує вдосконалення. По-друге, порука є особистим акцесорним способом забезпечення виконання забов'язань. По-третє, відповідальність поручителя має особливу правову сутність та тлумачиться як обов'язок забезпечити виконання забов'язання боржника перед кредитором. Функціональне значення інституту поруки – забезпечення і захист інтересів кредитора та компенсацію його майнових втрат – зумовлює необхідність подолання недоліків в регулюванні та досягнення консенсусу доктринального бачення.

Список використаної літератури:

1. О. П. Карасава. Порука як спосіб забезпечення виконання кредитних забов'язань: теоретичні та практичні аспекти. Економічна теорія і право. 2015. № 3 (22), С. 203-217.
2. І. Й. Пучковська. Щодо правової природи обов'язку поручителя. *Вісник* Академії правових наук України. 2007. № 4. С. 141-149.
3. М. Р. Габріадзе. Договір поруки як спосіб забезпечення забов'язання: цивільно-правовий аспект. Правові новели. *Науковий* юридичний журнал. 2020. № 10/2020. С. 75-80.
4. Цивільний кодекс України: закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20030116/conv#Text.
5. Л. С. Шимон. Зміст та надійність поруки як виду забезпечення виконання забов'язання.
6. Постанова Судової Палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24.06.2015 № 46047569. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82885816.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування: Закон України від 03.07.2018 № 2478-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2478-19#Text.

Chuienko V. I., Kosynskyi S. V. Discussion aspects of the functioning of the guarantee institute

The article is devoted to the study of some characteristic features of the guarantee that determine its essence. Attention is paid to the analysis of problematic issues that are revealed at the doctrinal level and lead to difficulties in practice.

The definition of the guarantee is given, and also the arguments confirming imperfection of the concept fixed in the legislation, such as formulation through the common root categories interfering with disclosure of the maintenance of institute are formulated.

Accessory as a sign of a guarantee, which means its derivative, auxiliary character, has been studied. Accessory in the law is represented by the provisions that the invalidity of the main obligation causes the invalidity of the transaction to secure it.

It is determined that the guarantee refers to personal types of security for the fulfillment of the obligation, because the legal relationship is directly related to the person of the guarantor, his property status, which forms the basis of guarantees of performance for the creditor.

The article focuses on the problem of determining the legal nature of the guarantor's liability. Two main approaches to its understanding have been studied - as a compensatory phenomenon and as a substitute. The expediency of understanding responsibility in the narrow sense is substantiated, because the absence of the fact of civil violation indicates the absence of civil liability.

It is established that the responsibility of the debtor and the guarantor is joint and several. To fully cover the issue, the position of the Supreme Court of Ukraine is presented and the expediency of the adopted amendments to the legislation on joint and several liability of guarantors under separate agreements, which resolved the discussions of scholars and allowed to unify judicial practice.

It is established that the legislation provides for a written form of the surety agreement, but given the absence of any restrictions on its content, proposed conditions that must be included in the text of the agreement.

The study allowed us to conclude that the value of the guarantee is expressed in securing and protecting the interests of the creditor and compensating for his property losses. The analysis of the legal framework allowed us to identify those features of the guarantee relationship that require further research.

Key words: *guarantee, fulfillment of obligations, debtor, creditor, liability.*

УДК 346.1
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.25

В. В. Джунь
доктор юридичних наук,
професор кафедри господарського та трудового права
Міжрегіональної Академіїя управління персоналом

Б. В. Шуба
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри права Дніпровського інституту
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ ГОСПОДАРСЬКИМИ ТОВАРИСТВАМИ У РИНКОВИХ УМОВАХ

Розглядаються зміни сутності управлінської діяльності у нових економічних, ринкових умовах. Аналізуються наявні теоретичні визначення управління, що можуть бути використані у розвитку відповідної частини господарсько-правової науки.

В ринкових умовах господарювання відносини, що виникають між суб'єктами організаційно-господарських повноважень та суб'єктами господарювання визначаються зміною власності на об'єкти управління – підприємства і організації. Переважна їх більшість зараз знаходиться у приватній власності. З'явилися й нові організаційні форми – господарські товариства. Можна стверджувати, що тепер дійсно справджуються твердження творців господарського права, щодо визнання органів господарського керівництва суб'єктами господарського права.

Можна також стверджувати, що у нових, ринкових умовах управління з боку органів господарської компетенції набуває замість адміністративного «господарсько-правовий» характер. Тобто замість розуміння управлінських відносин як відносин «влади – підпорядкування» постає необхідність інтерпретувати ці відносини як координаційні, забезпечувальні тощо. Це твердження, надиктоване реаліями сьогодення, має виконувати роль «зворотного зв'язку» між практикою і теорією, знаходити своє теоретичне обґрунтування у відповідних теоретичних положеннях, стосовно визначення поняття "управління" як в юридичних джерелах, у роботах державознавців, представників господарсько-правової науки так і фахівців з державного, економічного управління.

Ключові слова: *управлінська діяльність, господарські товариства, ринкові відносини, органи господарського керівництва, суб'єкти господарювання.*

Актуальність теми. Розвиток ринкових відносин в економіці України призвів до необхідності використання такої загальновизнаної організаційно-правової форми функціонування підприємницьких структур як господарські і, перш за все, акціонерні, товариства. Корпоративний сектор стає в країні все більш значущим. Водночас відбувається і розвиток (вдосконалення) господарського законодавства, що є необхідною умовою створення та діяльності цих товариств. В той же час господарське законодавство, рівень його вдосконалення, не відповідає вимогам, що пред'являються до відповідних правовідносин. Це обумовлюється недосконалістю теоретичних засад правового забезпечення управління господарськими товариствами, правового забезпечення їх функціонування, а отже і обумовлює актуальність даної статті.

Ступінь розробленості тематики. Проблемами управління в тому числі і в рамках використання такої загальновизнаної організаційно-правової форми функціонування підприємницьких структур як господарські, акціонерні, товариства займалися як представники господарсько-правової (А.Ю. Атаманова, О.А. Беляневич, А. Г. Бобкова, Б.В. Деревянко, Г.Д. Джумагельдієва, Р. А. Джабраілов, Д. В. Задихайло, О.Р. Зельдіна, В.К. Мамутов та ін..), так і вчені інших напрямків юридичної науки, теорії управління (М. Вебер, С. А. Денисенко, В. К.В. Колпаков, Ю. М. Оборотов, І. Сенченко, В. В. Цвєтков,

© Джунь В. В., Шуба Б. В., 2021

А. Д. Чернявський, Ю. С. Шемшученко та ін.). В той же час питання суспільних відносин, що виникають між суб'єктами управління та суб'єктами господарювання, висвітлені недостатньо.

Метою цього дослідження є розробка деяких теоретичних положень стосовно економічного управління, управління господарським товариством, а об'єктом – суспільні відносини, що виникають між суб'єктами управління (суб'єктами організаційно-господарських повноважень) та суб'єктами господарювання.

Виклад основного матеріалу. Суспільні відносини, що виникають між суб'єктами управління (суб'єктами організаційно-господарських повноважень) та суб'єктами господарювання є господарсько-правовими. Згідно з ч. ч. 4-7 ст. 3 Господарського кодексу України (ГКУ), сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. Якщо під господарсько-виробничими розуміються майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності, то під організаційно-господарськими відносинами маються на увазі відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Внутрішньогосподарськими є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами.

Зупинимось на теоретичних засадах перших відносин (відносин, що виникають між суб'єктами організаційно-господарських повноважень та суб'єктами господарювання). Особливості цих відносин на сучасному етапі визначаються зміною власності на об'єкти управління – підприємства і організації. На відміну від часів соціалістичного минулого, коли ці підприємства знаходились у державній власності, переважна їх більшість зараз знаходиться у приватній власності. З'явилися й нові організаційні форми – господарські товариства.

Суб'єкти господарського управління – державні органи (міністерства і відомства), управляють підприємствами і господарські організаціями, які не перебувають у державному віданні. Як результат, обсяг і сутність управлінської діяльності докорінно змінилися і по відношенню до державних, муніципальних (комунальних) підприємств, що залишилися, і, тим більше, стосовно тих суб'єктів господарювання, які перебувають в іншій, недержавній формі власності (приватній, колективній). Міністерства і відомства, замість адміністративного планування і розподілу продукції (послуг), що виробляються суб'єктами господарювання, надають їм регістраційно-ліцезійні та методичні послуги, займаються інноваційно-інвестиційним розвитком, питаннями додержання трудового законодавства тощо. Між зазначеними суб'єктами складаються відносини, пов'язані з фінансовим плануванням, одержанням деяких звітних документів (їх перелік, у порівнянні з соціалістичним періодом, кардинально зменшений), а замість доведення у директивному порядку, планових показників, підприємства-суб'єкти господарювання, включаються (як правило, на добровільних і платних засадах) до числа виконавців програм і т. д. Так, наприклад, Міністерство промислової політики України, реалізуючи свої організаційно-господарські повноваження, одержує від суб'єктів господарювання, які відносяться до сфери управління Міністерства (державні комерційні та казенні підприємства, господарські товариства, у статутному фонді якого більше 50 відсотків акцій (часток, паїв) належить державі), проект фінансового плану, розробляє державні цільові програми розвитку промисловості, галузеві програми з тих чи інших проблеми промислового розвитку (наприклад, Галузева програма скорочення споживання природного газу промисловими підприємствами Мінпромполітики). Мінпромполітики займається інноваційно-інвестиційною діяльністю, зокрема, визначає шляхи розвитку галузей промисловості, у тому числі за рахунок технологічного оновлення підприємств та впровадження імпортозамінних технологій); ліцензуванням, охороною праці на підприємствах тощо.

Можна стверджувати, що тепер дійсно справджуються твердження творців господарського права, зокрема, В.К. Мамутова, стосовно визнання органів господарського керівництва суб'єктами господарського права [1].

Зі «зменшенням» обсягу і сутності управління підприємствами, господарськими товариствами (відповідно у здійсненні управлінських функцій у більшій мірі беруть участь члени самих організацій – суб'єктів господарювання – виробничий колектив, учасники товариства, акціонери. Тобто реалізується принцип так званого самоуправління, що може мати найрозгалуженіший склад. Наприклад, щодо господар-

ських, акціонерних товариств, то їх учасниками (інвесторами) можуть бути особи, що мешкають у будь-яких частинах світу. Спеціалісти з адміністративно-правової науки говорять про зміну характеру адміністративно-правових відносин в управлінні економікою, набуття ними характера послуг Чи так це насправді?

Перш за все, слід зазначити, що різні автори вищезазначених напрямків науки вкладають у поняття управління різний зміст. Тривалий час управління, в т.ч. і економічними об'єктами, розглядалося з позицій марксизму-ленінізму і не виходило за межі уявлень класиків цього вчення щодо сутності та поняття управління [3; 4; 5].

Взагалі управління в соціальній сфері розглядалося як людська діяльність, що виникла внаслідок поділу праці, за допомогою якої людина впливає на технологічні, економічні й соціальні процеси для досягнення певної мети [6]. Управління, на думку деяких авторів, діяльність, що забезпечує необхідний рух процесів перетворення енергії, речовини й інформації, підтримку працездатності та безперешкодності функціонування об'єкта шляхом збирання і обробки інформації про стан об'єкта і зовнішнього середовища, прийняття рішення про вплив на об'єкт та його використання[7].

На думку інших, соціальне управління слід розглядати як вплив на суспільство і окремі його ланки з метою їх впорядкування, збереження якісної специфіки і розвитку [8]. При цьому підкреслюється, що управління як явище соціального життя пов'язане з цілісними динамічними системами. Саме такою системою є і суспільство, якому, як і іншим цілісним об'єктам, притаманне прагнення до впорядкованого існування. Це впорядкування досягається за допомогою взаємного впливу елементів системи, внаслідок чого вся система в цілому і окремі її ланки за дотриманням певних умов співіснують найоптимальнішим чином [9].

Синтезуючий висновок з аналізу робіт з соціального управління, яке може використовуватися і сучасною теорією, зробив відомий вчений юрист В.В. Цвєтков. Управління, вважав він одна з різноманітних форм (способів) зв'язку, що поєднують у єдине ціле суспільство і середовище, в якому воно існує. Сприяючи корисним впливам, здійснюючи опір шкідливим, залишаючи без уваги впливи, що не мають для системи істотного значення, управління виконує важливу функцію з підтримки і зміцнення її цілісності. Використовуючи механізм управління, суспільство реагує на зміни, що відбуваються в навколишньому середовищі, здійснює необхідні перетворення. Суть і зміст таких перетворень полягають у тому, щоб підтримати якісну визначеність даної суспільної системи, не обмежуючись простим пристосуванням до середовища, а освоюючи його шляхом пізнання і використання об'єктивних законів.

Зрозуміло, що не тільки через управління суспільство підтримує й захищає своє існування як систему певного типу. В тій чи іншій формі ця функція реалізується у всіх видах людської діяльності. Тому при визначенні поняття управління завдання дослідника полягає в тому, щоб виокремити процес управління з інших проявів суспільної життєдіяльності, охарактеризувати його як особливу діяльність. Отже, сутність соціального управління виявляється насамперед у таких рисах: 1) суспільство як соціальна організація є складною самокерованою системою, що перебуває у постійному русі й не може існувати без постійного управління. Тому управління є способом існування соціальної організації, її іманентним елементом; 2) Кожному типу соціальної організації притаманні свій зміст, специфічні процеси, форми і методи управління. Тому зміст управління не можна розуміти окремо від сфери його існування; 3) Соціальне управління є елементом системи суспільних відносин, його характер і зміст залежать від їх сутності. В свою чергу, соціальне управління зводиться до впорядкування та розвитку суспільних відносин; 4) Матеріальний зміст управління у соціальній функції знаходить свій прояв насамперед в організаційній діяльності, зокрема у об'єднанні, узгодженні, регулюванні, координації, контролі, а також владно-регульованих та примусових захода; 5) соціальне управління за своєю сутністю зводиться до взаємодії суб'єктів і об'єктів, які є складноорганізованими системами зі своїми елементами [10].

Соціальне управління є особливою суспільною функцією, яка виникає з потреб самого суспільства як складної саморегульованої системи, й супроводжує всю історію його розвитку. Отже, соціальне управління має розглядатися як соціальна функція владно організаційної діяльності, що забезпечує цілеспрямованість і узгодженість спільної праці та життя людей [11].

Однак цей вплив є процесом об'єктивним і, отже, не залежить від свідомості людей, хоча вони певним чином і впливають на обрання тієї чи іншої форми впорядкування суспільного життя. Крім того, закони розвитку суспільства реалізуються не автоматично, що зумовлює

потребу в ефективних засобах управлінської діяльності, створення спеціальної науки управління і розробку її загальних, фундаментальних понять і категорій.

Для узагальнення вищенаведеного соціальне управління можна визначити як планомірно організовану, свідому, систематичну взаємодію суб'єкта і об'єкта управління з метою його впорядкування, збереження якісної специфіки і визначеності. Цей вплив може здійснюватися як безпосередньо, так і через спеціально створені структури [11].

Щодо державного економічного управління. У вітчизняній і зарубіжній літературі остаточно ще не склалось єдиної думки відносно цього поняття. У найбільш загальному вигляді державне управління в т.ч. і в сфері економіки, тривалий час визначалось як виконавчо-розпорядча діяльність органів державної виконавчої влади, що виявляється у безпосередньому, повсякденному і оперативному впливові на різноманітні суспільні відносини у країні [12], в т.ч. економічні.

Існують й інші визначення даної категорії. Деякі автори тлумачать його як діяльність усіх державних органів з урегулювання суспільних відносин, організацію всіх сфер життя суспільства [13]. При цьому сутність державного управління полягає в тому, що держава організує соціальні взаємозв'язки таким чином, щоб дії учасників сприяли реалізації тих цілей, що визнані суспільством [14]. Інші як специфічну діяльність держави, що виявляється у функціонуванні її органів, які безперервно, планомірно, владно і в межах правових настанов впливають на суспільну систему з метою її вдосконалення відповідно до державних інтересів [15]. Крім цього, державне управління трактується як організований процес керівництва, регулювання і контролю державних органів за розвитком сфер економіки та інших сфер державного життя [16].

В. Є. Чиркін розумів державне управління у широкому значенні як організовану, впорядковану діяльність держави, державне регулювання різних суспільних (а іноді деяких особистих) відносин шляхом діяльності всіх гілок державної влади законодавчої, виконавчої, господарської, їх органів, державних службовців. У вузькому як адміністративну, виконавчо-розпорядчу діяльність держави [17].

Попри всі розбіжності в трактуванні визначення держави і різних її проявів, більшістю авторами визнавалася така особлива, обов'язкова ознака, як владна сила. Ще М. Вебер писав, що держава є тим пануванням влади над людьми, що спирається на легітимне насильство [18]. Держава тим і відрізняється від громадських структур, що має в своєму арсеналі державну владу, що являє взаємозв'язок, у процесі якого люди через різні фактори матеріальні, соціальні, інтелектуальні добровільно (свідомо) або примусово визнають верховенство волі інших, а також нормативні приписи і згідно з ними, їх вимогами здійснюють ті чи інші дії та вчинки.

Тому в державному управлінні його управлінський вплив спирається на державну владу, забезпечений нею [19]. Під державною владою розуміють зазвичай втілену у механізмі держави волю і організовану силу народу, що поширюється на всю територію і населення держави за допомогою законів та владовідносин [20].

Зазначені теоретичні визначення можуть бути використані у налагоджені господарсько-управлінських відносин, в т.ч. і за участю господарських товариств. Наприклад, розуміння державного управління як планомірно організованої, свідомої, систематичної взаємодії суб'єкта і об'єкта управління з метою його впорядкування, збереження якісної специфіки і визначеності, може бути використане у реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності[1] стосовно усіх суб'єктів господарювання. Розглядаючи, як вже зазначалось, державне управління у широкому (сфера організуючої та розпорядчої діяльності державних органів) та вузькому (діяльність органів виконавчої влади, власне, апарату управління) значеннях, можна, за аналогією, запропонувати визначення господарського управління акціонерним товариством у широкому і вузькому значеннях. Господарське управління АТ у широкому значенні це управління акціонерним товариством за участю всіх учасників товариства, включаючи акціонерів, а у вузькому значенні (корпоративне управління) це вплив з боку лише виконавчого апарата, тобто

[1] Державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності – це напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарюання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України (ч.1 ст. 1 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності).

тим, що відповідає принципу єдиноначальності та наскрізної ієрархії.

Висновки. З викладеного можна зробити наступні висновки. В ринкових умовах господарювання відносини, що виникають між суб'єктами організаційно-господарських повноважень та суб'єктами господарювання визначаються зміною власності на об'єкти управління – підприємства і організації. Переважна їх більшість зараз знаходиться у приватній власності. З'явилися й нові організаційні форми – господарські товариства. Можна стверджувати, що тепер дійсно справджуються твердження творців господарського права, щодо визнання органів господарського керівництва суб'єктами господарського права.

Можна також стверджувати, що у нових, ринкових умовах управління з боку органів господарської компетенції набуває замість адміністративного «господарсько-правовий» характер. Тобто замість розуміння управлінських відносин як відносин «влади – підпорядкування» постає необхідність інтерпретувати ці відносини як координаційні, забезпечувальні тощо. Це твердження, надиктоване реаліями сьогодення, має виконувати роль «зворотного зв'язку» між практикою і теорією, знаходити своє теоретичне обґрунтування у відповідних теоретичних положеннях, стосовно визначення поняття "управління" як в юридичних джерелах, у роботах державознавців, представників господарсько-правової науки так і фахівців з державного, економічного управління.

Список використаної літератури:

1. Мамутов В. К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. М., 1969. 178 с.
2. Вопросы хозяйственной правосубъектности. Под ред. Е. П. Торкановского. Куйбышев, 1971. 147 с.
3. Пискотин М. И. Социализм и государственное управление. М.: Наука, 1984. 254 с.
4. Каменицер С. Е. Основы управления промышленным производством. М.: Мысль, 1971. 224 с.
5. Козлов Ю. М., Фролов Е. С. Научная организация управления и право. М.: Изд-во Московского ун-та, 1986. 246 с.
6. Сенченко В. И. Система основных категорий науки управления социалистическим производством. К.: Наук. думка, 1986. С. 7.
7. Чернявский А. Д., Денисенко С. А. Управление в условиях рыночных отношений. К., 1992. С. 3-5.
8. Слепенков И. М., Аверин Ю. П. Основы теории социального управления. М.: Высшая шк., 1990. С. 5.
9. Бурлай В. Г., Мельниченко А. И. О науке социального управления и ее предмете // Проблемы правоведения.1979. Вып. 39. С. 35.
10. Цвєтков В. В. Державне управління: сутність та ефективність // Академічна юридична думка / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К.: Ін Юре, 1998. С. 427.
11. Цвєтков В. В. Адміністративна реформа ефективність державного управління // *Часопис* Київського ун-ту права. 2002. № 2. С. 10.
12. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. М.: Юрид. лит., 1997. С. 29-30.
13. Советское административное право: Учеб. / Под ред. П. Т. Василенкова. М.: Юрид. лит., 1990. С. 14.
14. Административное право: Учеб. / Под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. М.: Юристъ, 1999. С. 483.
15. Колпаков В. К. Адміністративне право України: Підр. К.: Юрінком Інтер, 1999. С. 16.
16. Тихомиров Ю. А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. С. 102.
17. Чиркин В. Е. Государственное управление. Элементарный курс. М.: Юристъ, 2001. С. 11
18. Вебер М. Избранные произведения. М.: Прогресс, 1990. С. 646.
19. Халипов В. Ф. Наука о власти. Кратология: Учеб. пособ. М.: ОСЬ-89, 2002. С. 7-8, 11-15
20. Оборотов Ю. Н. Основы современного государства. Учеб. курс. Одесса, 1995. С. 9.

Dzhun V. V., Shuba B. V. Theoretical fundamentals of management of economic companies in market conditions

Consider changing the nature of management activities in the new economic and market conditions. It analyzes existing theoretical definition of management that can be used in the development of the appropriate economic and legal sciences.

In market conditions, the relations that arise between the subjects of organizational and economic powers and business entities are determined by the change of ownership of the objects of management - enterprises and organizations. The vast majority of them are now privately owned. New organizational forms have also appeared - business associations. It can be argued that the claims of the creators of economic law regarding the recognition of economic management bodies as subjects of economic law are now true. It can also be argued that in the new, market conditions of management by economic competence acquires instead of administrative «economic and legal» nature. That is,

instead of understanding managerial relations as relations of «power - subordination» there is a need to interpret these relations as coordinating, providing, and so on. This statement, dictated by the realities of today, should serve as a «feedback» between practice and theory, to find its theoretical justification in the relevant theoretical provisions regarding the definition of «governance» as legal sources, works of political scientists, representatives of economics and specialists in public and economic management.

Key words: *administrative activity, business partnerships, market, economic management agencies, entities.*

УДК 349.2:331.5
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.26

М. І. Ануфрієв

докор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, Міжрегіональна академія управління персоналом, професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності Навчально-наукового інституту права ім. Володимира Великого, м. Київ, Україна, nikolaiwork77@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-1178-1901

О. М. Капля

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, Міжрегіональна академія управління персоналом, професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності Навчально-наукового інституту права ім. Володимира Великого, м. Київ, Україна, kaplia.oleksandr@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-8629-0771

О. О. Бандурка

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного, фінансового та банківського права Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом», м. Київ, Україна, ORCID ID 0000-0002-5890-6214

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Статтю присвячено узагальненню тенденцій, що спостерігаються у сфері регулювання трудових відносин в Україні та за кордоном, у процесі впровадження заходів, спрямованих на протидію пандемії COVID-19. Автори зосереджують свою увагу на проблематиці врахування особливостей сучасного стану трудових відносин та їх правового регулювання, а також динаміки їх розвитку, з урахуванням глобалізації і сучасної інформатизації.

В ході дослідження враховано численні статистичні та соціологічні показники, які свідчать про падіння обсягів виробництва і торгівлі у різних галузях господарювання. З'ясовано, що великі корпорації дедалі більше акцентують увагу на дистанційній роботі, продажах та наданні послуг через мережу Інтернет.

Узагальнено результати досліджень американських фахівців, проведених з початку пандемії COVID-19 та протягом 2020 року. Встановлено, що незважаючи на колосальну фінансову підтримку з боку уряду, працездатне населення США дуже важко переживає пандемію. Більше третини всіх працездатних осіб відчули зниження доходів, чверть молодих працездатних осіб отримували фінансову допомогу. Половина дорослих осіб працездатного віку, які втратили роботу через спалах коронавірусу, все ще залишалися безробітними.

Зазначено, що профспілкова діяльність, як у США, так і в Україні спрямована на підтримку прав працюючого населення в умовах пандемії COVID-19. В умовах пандемії профспілки намагаються радше знайти спільну мову з роботодавцями та урядом, аніж тиснути на них.

Акцентовано увагу на потребі подальших досліджень проблематики оптимізації правового регулювання трудових відносин у дистанційному форматі, що набувають поширення не лише в ході реалізації заходів, спрямованих на протидію пандемії COVID-19, але й у рамках глобалізації ринку праці в цілому.

Ключові слова: *трудове право; працевлаштування, працездатне населення, доходи громадян, дистанційна робота, інтернет-магазини, пандемія, COVID-19.*

Постановка проблеми у загальному вигляді. Сучасний світ дедалі частіше висуває перед суспільством виклики, які потребують злагодженої взаємодії політиків, юристів, економістів, лікарів, інженерів, підприємців, представників інших сфер діяльності. Не в останню

© Ануфрієв М. І., Капля О. М., Бандурка О. О., 2021

чергу такі тенденції обумовлені глобалізаційними процесами, які загострюють не лише позитивні, але й негативні явища.

Не стало винятком із правил і поширення коронавірусної хвороби COVID-19, що покликало за собою як зростання загрози життю і здоров'ю сотень мільйонів людей по всьому світу, так і соціально-економічні наслідки пандемії – скорочення виробництва, порушення логістики товарів і послуг, розрив зв'язків виробничої кооперації, зростання безробіття, і як наслідок – зниження якості життя у десятках країн світу. Держави, не лишаючись осторонь проблеми, впровадили ряд заходів, спрямованих на підтримку як роботодавців, так і працівників, відновлення підприємницької активності.

В Україні з кінця 2019 року також було впроваджено ряд заходів, спрямованих на підтримку працівників, підвищення їх економічної безпеки. Наразі ж нагальною є потреба узагальнення як зарубіжного, так і вітчизняного досвіду захисту прав працівників та його правового регулювання.

Стан опрацювання проблематики у вітчизняній науці. Проблематику захисту прав та інтересів, фінансової пітримки працівників і роботодавців в умовах впровадження заходів, спрямованих на протидію пандемії COVID-19, вивчали численні вітчизняні та зарубіжні науковці – юристи, економісти, соціологи: А. Адамчук, Дж. Беннет, Дж. Дінгел, Б. Ньюман, Р. Комбс, К. Кумар, Б. Міллер, Р. Мінкін, К. Паркер, Т. Пісоченко, П. Тонг, Г. Шац.

Водночас, висока динаміка соціально-економічних процесів, обумовлених пандемією та державне реагування на ці процеси, в умовах впровадження заходів, спрямованих на протидію пандемії COVID-19, обумовлюють актуальність даного дослідження.

Метою статті виступає узагальнення тенденцій, що спостерігаються у сфері регулювання трудових відносин в Україні та за кордоном, у процесі впровадження заходів, спрямованих на протидію пандемії COVID-19.

Основний зміст дослідження. Стрімке поширення COVID-19 та низька ефективність карантинних заходів у перші місяці пандемії, призвели до синергетичного ефекту з негативною спрямованістю. Тисячі виробничих процесів у всьому світі були зупинені чи значною мірою загальмовані, дуже відчутно скоротилося виробництво мікросхем, що знайшло своє відображення у підвищенні цін на комп'ютерну техніку й інші електронні пристрої, і навіть – на автомобілі.

Як зазначала з цього приводу експерт відділу корпоративних комунікацій Київської торгово-промислової палати Аліна Биркун, першими забили на сполох великі корпорації. Світовий гігант рітейлу H&M вже за даними II кварталу 2020 року відзвітував, що виручка мережі магазинів в Україні скоротилася на 76% (тобто більш ніж у 4 рази). При цьому, проблемою стало не лише обмеження роботи торгових закладів, а й стрімке зниження купівельної спроможності населення [9]. Також знизився місячний обіг товарів для будинку, саду і ремонту. Відбулося значне зниження попиту на товари для краси та здоров'я, оскільки вони найчастіше не призначаються для задоволення основних потреб людей. Обіг продажів у цій галузі вже за перше півріччя 2020 року впав на 31%. Пандемія коронавірусу і криза негативно вплинули і на попит меблів – у цій галузі падіння становило 26% [9]. А менеджери іспанської компанії «Inditex», найбільшого у світі рітейлера одягу (бренди Zara, Pull&Bear, Massimo Dutti, Bershka, Oysho та ін.), вже влітку 2020 заговорили про необхідність закриття 1-1,2 тисячі з 7,4 тисяч своїх магазинів [2]. Цілком очікувано, мультиплікативний ефект торкнувся інших суміжних галузей, викликаючи лавину падіння продажів, зниження прибутковості бізнесу, і як наслідок – скорочень персоналу а погіршення якості життя мільйонів пересічних громадян.

Величезній кількості фахівців у сфері послуг, яким вдалося втриматися на своїх робочих місцях, довелося переходити на дистанційну роботу, до якої більшість із них раніше долучалися ситуативно, або ж взагалі не долучалися [13]. Водночас, у доволі виграшному становищі опинилися окремі працівники IT-індустрії, які й до уведення карантинних обмежень значною мірою працювали дистанційно і мали налагоджений робочий процес, а також представники логістичної галузі – зокрема інтернет магазини і служби адресної доставки. Так, наприклад, згадувана компанія «Inditex» вже у 2020 році запланувала інвестиції в обсязі 1 млрд євро у розвиток інтернет-торгівлі і 1,7 млрд євро – в інтеграцію технологій продажів. У компанії розраховують, що якщо в минулому році на онлайн припадало 14% всіх продажів, то до 2022 року їхня частка повинна досягти 25% [2]. Про наміри зосередитися на онлайн-торгівлі говорять і в компанії «Nike». Там планують наростити частку онлайн-продажів з 30% до 50%. За час пандемії продажі «Nike в» інтернеті зросли на 75% на тлі падіння на всіх інших каналах, повідомляє

TradeMaster.UA з посиланням на Bloomberg. «Ми хочемо створити зрозумілий електронний торговельний майданчик», – заявив глава компанії Джон Донах'ю [15]. При цьому, частині співробітників доведеться шукати себе в новій ролі, призвичаюючись працювати віддалено, або ж шукати нову роботу.

Звісно ж, Україна не лишилася осторонь зазначених процесів. Можливість дистанційної роботи в Україні врегулювана Законом України № 530-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [7]. Зазначеним законом визначено право роботодавців на період встановлення карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), доручити працівникові виконувати протягом певного періоду роботу, визначену трудовим договором, вдома [7]. При цьому, на жаль, законотворець не надає пояснень щодо змісту та обсягу виконуваної праці, фактично залишаючи це питання на розгляд роботодавця.

Окремої уваги заслуговує питання збереження за працівником права на відпустку. Наразі працівник має право скористатися правом на щорічну відпустку зі збереженням заробітної плати на загальних підставах незалежно від введення карантину та обмежувальних заходів. Водночас, відповідно до норми Закону № 530-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», працівник має можливість отримати відпустку без збереження заробітної плати, термін якого не буде включено у загальний термін 15 днів, встановлений ст. 84 КЗпП [3; 7]. При цьому, важливо зазначити, що відповідно до Статті 26. Закону України «Про відпустки», мова йде саме про «відпустку без збереження заробітної плати за згодою сторін» [6]. На цьому моменті законотворець додатково акцентує увагу і в згаданому Законі № 530-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)», зазначаючи, що роботодавець може «надавати працівнику, у тому числі державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, за його згодою відпустку» [7]. Тобто надання такої відпустки (без збереження заробітної плати) не може відбуватися примусово. Мова йде про надання відпустки без збереження заробітної плати виключно за згодою як роботодавця, так і працівника.

Варто зазначити, що такий підхід, у кращих традиціях діалектики, несе в собі не лише захист прав працівника, але й цілком реальну загрозу втрати робочого місця вже у короткостроковій перспективі. Адже численні дослідження як в Україні, так і за кордоном, переконливо свідчать, що десятки мільйонів людей втратили робочі місця. Уже до початку осені 2020 року в США безробітними вважалися 13 млн осіб, тоді як у країнах ЄС цей показник сягав 16 млн. осіб [1]. І якщо такі цифри, на перший погляд, здаються доволі незначними (для США, де кількість працездатних осіб перевищує 150 млн., мова йде про безробіття на рівні 8,7%) то з урахуванням особливостей трудової політики в умовах карантину, ситуація виглядає значно загрозливішою.

Т. Пісоченко і А. Колмиков, доволі слушно акцентують увагу та суттєвому збільшенні кількості осіб, які не працюють офіційно, але водночас не зареєстровані як безробітні (так звані «приховані безробітні»). Окрім того, на думку дослідників, у офіційній статистиці не беруться до уваги мільйони пенсіонерів, здобувачі вищої освіти, які втратили підробіток, і просто осіб, які вже зневірилися у спробах знайти роботу. Вони не шукають роботу, тому і безробітними не вважаються. І саме ця категорія людей за останній час різко зросла [4; 5]. Тобто, порівняно з офіційними показниками, реальний рівень безробіття може бути вищим навіть не на кілька відсотків, а у кілька разів.

Доволі детальний аналіз цієї ситуації восени 2020 року було здійснено групою американських дослідників. Серед іншого, Кім Паркер, Рейчел Мінкін та Джессі Беннет визначили, що зростання реального безробіття та падіння рівня життя визнаються значною часткою американських працівників [14]. За даними дослідження, опублікованого на платформі Pew Research Center, серед працездатних громадян США із низьким рівнем доходу 46% стверджують, що з початку пандемії у них виникли проблеми з оплатою рахунків, а приблизно одна третина (32%) кажуть, що їм було важко сплачувати орендну плату або іпотеку. Приблизно кожен п'ятий серед працездатних людейй середнього віку із середнім рівнем доходу зіткнулися з цими проблемами [17]. В цілому ж, понад 25% працездатних американців середнього віку кажуть, що вони або хтось із їхніх сімей були звільнені

або втратили роботу через спалах коронавірусу, а 15% сказали, що це сталося з ними особисто. Найчастіше до даної категорії належать молоді працездатні особи (віком від 18 до 29 років) і люди середнього віку з нижчими доходами.

Натомість серед тих, хто втратив роботу, половина стверджує, що вони все ще залишаються безробітними, третина повернулася на стару роботу, а 15% змінили роботу, після початку пандемії. Люди середнього віку з низьким рівнем доходу, які були звільнені через коронавірус, мають менше шансів працювати зараз, у порівнянні з людьми середнього віку із середніми та високими доходами, які також втратили роботу (43% проти 58%). Спостерігається і висока професійна мобільність молоді. Працездатні особи віком від 18 до 29 років рідше повертаються на попередню роботу, ніж ті, хто перебуває у віці від 30 до 64 років [14]. І навіть якщо вони не втратили роботу, багатьом працівникам довелося скоротити свій робочий день або ж роботодавець просто знизив їм зарплату, через економічні наслідки пандемії. Близько третини всіх осіб середнього віку (32%) стверджують, що така ситуація трапилася або з ними, або з членами їх родини, а 21% зазначають, що це сталося з ними особисто. Більшість працівників, які стикалися з такою проблемою (60%), зараз заробляють менше, ніж до спалаху коронавірусу, тоді як 34% кажуть, що наразі заробляють приблизно так само, як і до спалаху COVID-19, і лише 6% кажуть, їх доходи зросли [14]. Такими є результати дослідження Pew Research Center за участю 13 200 дорослих американців, проведеного з 3 по 16 серпня 2020 року [17]. Автори не натрапляли на настільки детальні дослідження вітчизняної ситуації, однак мають підстави вважати, що вона, щонайменше, не оптимістичніша.

При цьому, навіть в США значна кількість осіб, які втратили роботу внаслідок пандемії, покладаються на допомогу по безробіттю, включно з тією, яка передбачена Законом «Про допомогу, підтримку та економічну безпеку в зв'язку з коронавірусом» (CARES). Зазначений нормативний акт було прийнято Конгресом США у березні 2020 року. Закон «Про допомогу, підтримку та економічну безпеку в зв'язку з коронавірусом» (CARES) (2020), деларувався як спрямований на забезпечення швидкої та прямої економічної допомоги американським працівникам, сім'ям, малим і великим підприємствам. Він запровадив різноманітні програми для вирішення проблем, пов'язаних із початком пандемії COVID-19 [11]. Дослідження свідчать, що 15% дорослих американців отримували допомогу по безробіттю починаючи з лютого 2020 року. При цьому, серед осіб віком до 30 років, таких було вже 25% [12]. При цьому, якщо у 2019 році на соціальну допомогу в США було витрачено близько 3 трлн. доларів, то у 2020 році ці витрати перевищили 4 трлн. доларів [14].

Певні зусилля у справі захисту прав та інтересів працівників в умовах пандемії COVID-19 в усьому світі докладають профспілкові організації. На ролі профспілок у захисті трудових прав співробітників, у період вжиття заходів, спрямованих на протидію поширенню COVID-19, акцентує увагу і американський юридичний аналітик Роберт Комбс. Дослідник зафіксував значну кількість системних, хоча й не надто масових заходів, таких як: мітинг санітарних працівників Піттсбурга з вимогою оплати праці за небезпеку та покращення засобів індивідуального захисту; кілька демонстрацій на заводі «General Electric» в Лінні (штат Массачусетс), спрямованих на покращення безпеки праці; і однозмінний вихід 19 малярів на заводі «Fiat «Chrysler» в Уоррені (штат Мічиган), на знак протесту проти реагування компанії на захворювання працівників [16]. Усі ці заходи, так чи інакше, координувалися профспілками. Однак, Р. Компбс акцентує увагу на спрямованості профспілкових організацій в США до максимальної співпраці з роботодавцями та державними органами. Американські профспілки, в умовах пандемії, радше привертають увагу до потреби покращення безпеки, аніж намагаються тиснути на коопорації та уряд.

В Україні до захисту прав співробітників в умовах пандемії також долучилися як профспілкові організації, так і державні органи. Так, наприклад, профспілка працівників освіти і науки України у своєму Листі №02-5/202, 1/9-162 від 17.03.2020 р. вказала на те, що час простою має оплачуватися з розрахунку не нижче 2/3 окладу і лише рекомендує керівникам закладів освіти забезпечити оплату простою в розмірі середньомісячної заробітної плати на умовах Галузевої угоди [8]. При цьому, обумовлений карантином не вихід працівників на роботу, запропоновано вважати саме обумовленим простоєм.

Міністерство освіти і науки України у своєму листі №1/9-161 від 13.03.2020 р., посилаючись на ст. 113 КЗпП України [3], наполягає на тому, що під час простою за працівниками зберігається

середній заробіток, оскільки вимушений простій відбувається в умовах виробничої ситуації, яка загрожує небезпекою життя працівника [10].

При цьому, відповідно до даних різних центрів соціальних опитувань, кожна третя вітчизняна компанія вже у середині 2020 року провела оптимізацію фонду оплати праці, відправила працівників на дистанційну роботу зі зменшенням заробітної плати, скоротила штат та перевела частину робітників на контракти. А кожна друга компанія мала намір зменшити чисельність робітників в майбутньому ще на 13 відсотків [5]. У таких умовах, українські працівники потребують нагальної підтримки з боку держави, а роботодавці – формування зрозумілого та зручного правового поля, покликаного оптимізувати реагування на загрози, на кшталт пандемії COVID-19.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Огляд економічних тенденцій та трендів, що спостерігаються у сфері регулювання трудових відносин в Україні та за кордоном, у зв'язку з пандемією COVID-19, дозволяє узагальнити ряд висновків.

Економіка України, як і багатьох інших країн, зазнала значних збитків, унаслідок пандемії COVID-19. Громадяни України втратили робочі місця, а зниження їх купівельної спроможності призвело до скорочення внутрішнього ринку. При цьому, держава відреагувала на ситуацію доволі обмежено, не маючи належних фінансових можливостей для підтримки громадян. Для порівняння, навіть в США, де на подолання наслідків поширення COVID-19 виділяються трильйони доларів, у другій половині 2020 року половина дорослих осіб працездатного віку, які втратили роботу через спалах коронавірусу, все ще залишалися безробітними. В Україні ж ситуація відверто гірша.

Констатовано, що особливе значення в умовах подолання наслідків пандемії COVID-19 для економіки України, має оптимізація чинного законодавства про працю, спрямована на розробку норм, орієнтованих на регулювання дистанційної роботи, фрілансу тощо. Окрім того, і працездатне населення, і роботодавці потребують фінансової підтримки з боку держави, спрямованої, перш за все, на збереження існуючих робочих місць та створення нових. В умовах відсутності фінансового ресурсу, доречно вести мову про оптимізацію податкового законодавства та стимулювання пільгового кредитування вітчизняних підприємств.

Окремої уваги, в контексті подальших досліджень, заслуговує проблематика оптимізації правового регулювання трудових відносин у дистанційному форматі, що набувають поширення не лише в ході реалізації заходів, спрямованих на протидію пандемії COVID-19, але й у рамках глобалізації ринку праці в цілому.

Список використаної літератури:

1. Биржевой портал №1. [Електронниц ресурс] URL : https://take-profit.org/statistics/unemployment-rate/united-states
2. Власник Zara, Bershka та Pull&Bear закриє понад тисячу магазинів. Економічна правда. 11 червня 2020. URL : https://www.epravda.com.ua/news/2020/06/11/661613/
3. Кодекс законів про працю України: Закон України № 322-VIII від 10 грудня 1971 року. Офіційний Веб-портал Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text
4. Колмыков А. Би-Би-Си (2020). Коронавирус оставил миллионы людей без работы. Многие из них об этом еще не знают. URL : https://www.bbc.com/russian/features-54462688
5. Пісоченко Т. Особливості трудових відносин в Україні на період встановленого карантину (Covid-19). Електронне наукове фахове видання з економічних наук «Modern Economics», №24 (2020), 151-156. URL : https://modecon.mnau.edu.ua
6. Про відпустки: Закону України № 504/96-ВР від 15 листопада 1996р. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1997, № 2, ст. 4 (зі змінами та доповненнями).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) № 530 - IX від 17 березня 2020р. Офіційний Веб-портал Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#Text
8. Про умови та оплату праці працівників закладів освіти і науки в умовах карантину : Лист Міністерства освіти і науки України від 17 бер. 2020 р. №02-5/202 URL: https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-umovi-ta-oplatu-praci-pracivnikiv-zakladiv-osviti-i-nauki-vumovah-karantinu
9. Ринок онлайн-продажів: хто обіграв коронавірус? НВ Бізнес. 23 липня 2020. URL : https://biz.nv.ua/ukr/experts/koronavirus-i-onlayn-prodazhi-shcho-kupuvali-na-karantini-novini-ukrajini-50101653.html
10. Щодо оплати праці працівників закладів освіти під час призупинення навчання через карантин : Лист Міністерства освіти і науки України від 13 бер. 2020 р. №1/9-161. URL : https://mon.gov.ua/storage/app/media/13.03.2020/1_9-161.pdf

11. About the CARES Act and the Consolidated Appropriations Act. U.S. Department Of The Treasury. URL : https://home.treasury.gov/policy-issues/coronavirus/about-the-cares-act
12. Alicia Adamczyk. We are stuck, with little to no options': 6 months after the CARES Act passed, many Americans are still struggling. CNBC. Published Sep 21 2020. URL : https://www.cnbc.com/2020/09/21/6-months-after-the-cares-act-passed-many-are-still-struggling.html
13. Dingel, J and B Neiman (2020), "How Many Jobs Can Be Done At Home?", University of Chicago Becker Friedman Institute White Paper.
14. Economic Fallout From COVID-19 Continues To Hit Lower-Income Americans the Hardest. By Kim Parker, Rachel Minkin and Jesse Bennett. September 24, 2020. Pew Research Center. URL : https://www.pewresearch.org/social-trends/2020/09/24/economic-fallout-from-covid-19-continues-to-hit-lower-income-americans-the-hardest/
15. NIKE сосредоточится на онлайн секторе после падения продаж в магазинах из-за карантина. TradeMasterGroup. 30 июня 2020. URL : https://trademaster.ua/news/24774
16. Robert Combs. Analysis: Covid-19 Has Workers Striking. Where Are the Unions? Bloomberg Law. April 14, 2020. URL : https://news.bloomberglaw.com/bloomberg-law-analysis/analysis-covid-19-has-workers-striking-where-are-the-unions
17. The American Trends Panel. Pew Research Center. https://www.pewresearch.org/our-methods/u-s-surveys/the-american-trends-panel/

Anufriiev M. I., Kaplia O. M., Bandurka O. O. Protection of the rights and interests of workers in Ukraine and abroad in the context of the COVID-19 pandemic: some features

The article is devoted to the generalization of the tendencies observed in the sphere of regulation of labor relations in Ukraine and abroad, in the process of implementation of measures aimed at counteracting the COVID-19 pandemic. The authors focus on taking into account the peculiarities of the current state of labor relations and their legal regulation, as well as the dynamics of their development, taking into account globalization and modern informatization.

The study takes into account numerous statistical and sociological indicators that indicate a decline in production and trade in various sectors of the economy. It has been found that large corporations are increasingly focusing on telecommuting, online sales and online services.

At the results of research, conducted by American experts since the beginning of the COVID-19 pandemic and during 2020 are summarized. It has been established that despite the enormous financial support from the government, the able-bodied population of the United States is experiencing a pandemic. More than a third of all able-bodied people experienced a decline in income, and a quarter of young able-bodied people received financial assistance. Half of adults of working age who lost their jobs due to the coronavirus outbreak were still unemployed.

It is noted that trade union activities, both in the United States and in Ukraine, are aimed at supporting the rights of the working population in the context of the COVID-19 pandemic. In a pandemic, unions are trying to find common ground with employers and the government rather than put pressure on them.

Emphasis is placed on the need for further research on the optimization of legal regulation of labor relations in a remote format, which is gaining popularity not only in the implementation of measures to combat the COVID-19 pandemic, but also in the globalization of the labor market as a whole.

Key words: *labor law; employment, working population, incomes, telecommuting, online shopping, pandemic, COVID-19.*

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.27

Р. Г. Щокін
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського та трудового права
Навчально-наукового інституту права ім. князя Володимира Великого
ПрАТ «ВНЗ «МАУП»
ORCID: 0000-0002-0836-8315

ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У НОРМАХ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Статтю присвячено порівняльно-правовому аналізу інтелектуальної власності у нормах цивільного та господарського законодавства України.

У процесі дослідження розглянуто особливості природи інтелектуально-правових відносин. Об'єкти інтелектуально-правових відносин не мають матеріальної субстанції, проте вони можуть стати об'єктом правової охорони, якщо будуть втілені у певний матеріальний об'єкт, наприклад – винахід, втілений у промисловий виріб. Акцентовано увагу на тенденціях щодо регулювання відповідної сфери на міжнародному рівні.

Узагальнено погляди вітчизняних вчених на зміст авторського права. З'ясовано, що окрему проблему для сучасної науки становить необхідність чіткого віднесення того чи іншого результату інтелектуальної діяльності до інтелектуальної власності.

Встановлено, що ключові положення права інтелектуальної власності розкриваються в Цивільному кодексі України, але вони недостатньо відображені у господарському законодавстві. Господарський кодекс України і Цивільний кодекс України містять різні класифікації об'єктів права інтелектуальної власності.

Автором запропоновано внесення ряду змін та доповнень до чинного законодавства. Серед іншого, запропоновано віднести до об'єктів прав інтелектуальної власності у сфері господарювання результати авторського права та суміжних прав, шляхом доповнення Господарського кодексу України відповідними статтями. Окрім того, до Господарського кодексу України запропоновано включити статті «Правомочності щодо використання наукового відкриття», «Правомочності щодо використання раціоналізаторської пропозиції», «Правомочності щодо використання комп'ютерних програм».

В контексті актуалізації майбутніх досліджень, окреслено потребу вивчення правового регулювання таких об'єктів інтелектуальної власності як блокчейн і токенізація.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, винахід, корисна модель, промисловий зразок, правове регулювання відносин, суб'єкт права інтелектуальної власності, цивільне законодавство, господарське законодавство.*

Постановка проблеми у загальному вигляді

Значення інтелектуальної власності в сучасній господарській діяльності, без перебільшення, важко переоцінити. Більше того, дослідниками прогнозується подальше збільшення попиту на результати інтелектуальної діяльності, що обумовлює потребу їх надійної й ефективної правової охорони. Відповідно, вдосконалення правової охорони інтелектуальної власності вже у найближчому майбутньому буде визначальним фактором для стратегії розвитку господарської діяльності в кожній розвиненій країні. Не є виключенням і наша держава, яка невпинно бореться за місце в єдиній європейській родині.

В господарській системі розвитку України протягом всіх років незалежності відбуваються радикальні зміни, виникають нові галузі національної економіки, а відтак – змінюється й правове регулювання інтелектуальної власності. Водночас, дуже часто актуальні закони в Україні приймаються зі значним запізненням, а науково-теоретичні дослідження не встигають за розвитком інтелектуальної діяльності у господарській сфері. Все це свідчить про серйозні прогалини в чинному законодавстві, відсутність теоретичного підґрунтя, а отже – і про необхід-

© Щокін Р. Г., 2021

ність удосконалення правового забезпечення інтелектуальної діяльності у господарській системі розвитку України. Окремої уваги заслуговує порівняння норм цивільного та господарського законодавства, в контексті права інтелектуальної власності.

Все це й обумовлює актуальність нашого дослідження.

Огляд досліджень тематики у вітчизняній правовій науці

Право інтелектуальної власності привертає увагу вітчизняних дослідників далеко не перший рік. Однак, до проблем інтелектуальної власності зверталися здебільшого фахівці з цивільного права, такі як: О. А. Підопригора, О. О. Підопригора, О. М. Мельник, С. М. Клейменова, Н. Е. Яркина та інші. Представники науки адміністративного права і процесу, а також фахівці з теорії та історії держави і права також вивчали проблеми інтелектуальної власності (зокрема – Г. В. Корчевний та Н. П. Дригаль).

Проблемам правового регулювання господарсько-договірних відносин в Україні присвячена робота О. А. Беляневича «Господарський договір та способи його укладання». Проте, навчальна література з господарського права, дуже часто не містить жодної інформації щодо інтелектуальної власності. Ймовірно тому помітних зрушень в удосконаленні господарсько-правового регулювання інтелектуальної діяльності в Україні поки що немає.

Мета публікації: узагальнення особливостей правового регулювання інтелектуальної власності в Україні крізь призму порівняння цивільного й господарського законодавства.

Основний зміст дослідження

Однією з особливостей об'єктів інтелектуально-правових відносин є їх інформаційна природа. Об'єкти інтелектуально-правових відносин не мають матеріальної субстанції, проте вони можуть стати об'єктом правової охорони, якщо будуть втілені у певний матеріальний об'єкт, наприклад – винахід, втілений у промисловий виріб. Водночас, інформаційна природа об'єктів інтелектуальної власності відкриває ряд можливостей, немислимих для матеріалізованих об'єктів, таких як: можливість їх тиражування в необхідній кількості (зробити тисячу копій електронної технічної документації на автомобіль незрівнянно легше і швидше, ніж тисячу відповідних автомобілів); можливість майже миттєвої передачі на величезну відстань (швидкість залежить лише від пропускної здатності комунікаційного каналу); колосальна адаптивність до змін (можна вносити зміни, або навіть відміняти внесення таких змін з мінімальними зусиллями). Така специфіка є немислимою для матеріалізованих об'єктів. Тобто один і той самий об'єкт може використовуватися різними користувачами в необмеженій кількості, передаватися на відстань, змінюватися і навіть відновлюватися (у разі зміни або втрати), але (в теорії) виключно з дозволу суб'єкта права інтелектуальної власності.

Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності до об'єктів інтелектуальної власності відносить: літературні, художні та наукові твори; виконавчу діяльність артистів; звукозаписи, радіо- і телевізійні передачі; винаходи в усіх сферах людської діяльності; наукові відкриття; захист проти недобросовісної конкуренції, а також інші результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній діяльності [1, с. 289-304]. Не лишаються осторонь проблематики європейські дослідники та юристи. У 2005 році лондонська організація «Королівське товариство заохочення мистецтв, мануфактур і торгівлі (RSA)» оприлюднила «Хартію Адельфі» (Adelphi Charter), спрямовану на створення міжнародно узгодженого бачення щодо необхідності розробки збалансованого законодавства про інтелектуальну власність [2]. Зрештою це призвело до ухвалення Європейської декларації «Авторське право на творчість» (5 травня 2010 р.).

Вітчизняні дослідники по-різному тлумачать як зміст авторського права, так і коло об'єктів інтелектуальної власності. Наприклад, В. О. Семків та Р. С. Шандра до об'єктів авторських прав відносять результати духовної та інтелектуальної творчості людини – твори науки, літератури, мистецтва, не залежно від мети, жанру, тематики, способу відтворення (в усній, письмовій, об'ємно-просторовій чи іншій формі) тощо [3, с. 10]. В. М. Брижко до ноу-хау відносить «гіпотези, ідеї, факти та інші неохороноспроможні об'єкти, що мають наукове і технічне значення». [4, с. 94]. Такий підхід видається дещо звуженим, оскільки належність інформації до такої що «має наукове і технічне значення» підвищує суб'єктивізм сприйняття. Натомість С. В. Бондаренко зазначає, що авторським правом охороняється результат інтелектуальної, творчої діяльності людини незалежно від можливості його промислового чи іншого використання, а також незалежно від визнання факту його існування органом державної влади [5].

Окрему проблему для науки становить необхідність чіткого віднесення того чи іншого результату інтелектуальної діяльності до інтелектуальної власності. Адже сьогодні перелік об'єктів повинен бути розширеним, наприклад – за рахунок наукових ідей, гіпотез та інших наукових результатів.

Чинне законодавство України про інтелектуальну власність містить дещо інший перелік об'єктів інтелектуальної власності. Воно включає до числа об'єктів правової охорони нові сорти рослин, компонування інтегральних мікросхем. Господарський кодекс України, Главу 16 якого присвячено використанню у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, не відносить до об'єктів права інтелектуальної власності наукові відкриття та не передбачає належного захисту проти недобросовісної конкуренції. При цьому, статтею 32 Господарського кодексу України [6] недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Оскільки недобросовісною конкуренцією є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, а також інші дії, що суперечать законодавству, тому ми вважаємо, що дану статтю слід включити у главу 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності» Господарського кодексу України, що дозволить привести чинне господарське законодавства України до міжнародних стандартів.

Згідно зі статтею 420 Цивільного кодексу України [7] до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

Стаття 155 Господарського кодексу України [6] визначає об'єктами прав інтелектуальної власності у сфері господарювання: винаходи та корисні моделі; промислові зразки; сорти рослин та породи тварин; торговельні марки (знаки для товарів і послуг); комерційне (фірмове) найменування; географічне зазначення; комерційна таємниця; комп'ютерні програми; інші об'єкти, передбачені законом.

Відповідно до міжнародних конвенцій результати інтелектуальної діяльності поділяються на дві основні групи: літературно-художня власність (твори літератури і мистецтва) і промислова власність (технічні творчі витвори). Дані групи об'єднали й відповідне коло окремих об'єктів.

В Модельному цивільному кодексі для країн СНД було запропоновано розмежувати об'єкти інтелектуальної власності на три групи: об'єкти літературно-художньої власності, об'єкти промислової власності і засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Крім того, й науковці з цивільного права схиляються до виокремлення трьох груп. Так, у академічному курсі «Право інтелектуальної власності» розглядаються три групи результатів інтелектуальної, творчої діяльності, що породжуються різними видами творчості [8, с. 38; 8].

Для проведення класифікації об'єктів на групи в господарському законодавстві України доцільно більш детальніше зупинитися на характеристиці кожного з об'єктів права інтелектуальної власності. Крім того, оскільки стаття 155 Господарського кодексу України [6] передбачає, що загальні умови захисту прав інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності визначаються Цивільним кодексом України, то доцільно порівняти характеристику об'єктів інтелектуальної власності за цивільним та господарським законодавствами.

Стаття 156 Господарського кодексу України [6] закріплює правомочності щодо використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка. Главою 39 Цивільного кодексу України [7] закріплено право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Книга четверта ЦК України містить окремі й невдалі норми, зазначає авторський колектив академічного курсу «Право інтелектуальної власності». Помилковим, на нашу їх думку, є визначення корисної моделі, що фактично не відрізняється від поняття винаходу [8, с. 14]. Проте, Цивільний кодекс України містить лише статтю 459, яка визначає придатність винаходу для набуття права інтелектуальної власності на нього. А визначення винаходу (корисної моделі), як результату інтелектуальної

діяльності людини в будь-якій сфері технології міститься лише в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [10]. Відтак, необхідним видається доповнення визначеннями об'єктів інтелектуальної власності, як Цивільного кодексу України так і Господарського кодексу України.

Крім того, у статті 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» промисловий зразок тлумачиться як «результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання» [11]. Вважаємо, що дане визначення повинне бути включено до глави 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності» Господарського кодексу України та до глави 39 «Права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок» Цивільного кодексу України.

Глава 42 Цивільного кодексу України закріплює право інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин [7]. Проте, відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією у сфері господарювання прав на сорти рослин та породи тварин врегульовані господарським законодавством недостатньо. Так, Господарським кодексом України передбачено, що до цих відносин застосовуються правила статті 156 Господарського кодексу України «Правомочності щодо використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка». Проте, за творчим і технічним рівнем не можна зрівнювати винахід, корисну модель та промисловий зразок з одного боку, а з іншого сорти рослин та породи тварин. Тому, Господарський кодекс України доцільно доповнити статтею «Правомочності щодо використання сорту рослин та породи тварин».

Глава 44 Цивільного кодексу України [7] закріплює право інтелектуальної власності на торговельну марку. Проте, як зазначає авторський колектив академічного курсу «Право інтелектуальної власності» не можна визнати вдалим заміну терміна «знаки для товарів і послуг» на «торговельну марку» [9, с. 14].

Глава 38 Цивільного кодексу України [7] закріплює право інтелектуальної власності на наукове відкриття. Проте, правомочності щодо використання наукового відкриття та раціоналізаторської пропозиції у Господарському кодексі України непередбачені. Оскільки наукове відкриття та раціоналізаторська пропозиції знаходять широке застосування саме в господарській діяльності, доречно було б включити до Господарського кодексу України відповідні статті: «Правомочності щодо використання наукового відкриття» та «Правомочності щодо використання раціоналізаторської пропозиції».

Глава 36 Цивільного кодексу України [7] закріплює право інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право). Так, згідно статті 433 об'єктами авторського права є твори, серед яких комп'ютерні програми. Враховуючи п 4. статті 433 Цивільного кодексу України [7], комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Тобто законодавець все ж відносить комп'ютерні програми до авторського права.

Крім того, стаття 155 «Об'єкти прав інтелектуальної власності» Господарського кодексу України [6] називає перелік об'єктів прав інтелектуальної власності у сфері господарювання. Наступні статті Господарського кодексу України закріплюють правомочності суб'єктів господарювання щодо кожного з названих об'єктів. Так, у статті 155 вказано, що об'єктами прав інтелектуальної власності у сфері господарювання визнаються комп'ютерні програми, проте закріплені правомочності суб'єктів господарювання щодо даних об'єктів не містяться в жодній статті Господарського кодексу України. Тому, ми вважаємо, що до Господарського кодексу України доцільно включити статтю «Правомочності щодо використання комп'ютерних програм» у наступній редакції: 1. Право інтелектуальної власності на комп'ютерні програми засвідчується свідоцтвом у випадках і порядку, передбачених законом. 2. Використанням комп'ютерних програм у сфері господарювання визнається застосування її матеріальному носієві.

Висновки та перспективи подальших досліджень

На основі проведеного аналізу підстав для набуття результатами інтелектуальної діяльності статусу об'єктів права інтелектуальної власності, автор дійшов висновку, що за технічним чи творчим рівнем не можна зрівнювати винахід чи комерційне (фірмове) найменування чи літературні твори. Тому виокремлення зазначених об'єктів в окремі групи є науково обґрунтованим. До того ж, з кожним роком перелік об'єктів інтелектуальної власності розширюється (наприклад – за рахунок гіпотез та інших наукових результатів).

Запропоновано віднести до об'єктів прав інтелектуальної власності у сфері господарювання результати авторського права та суміжних прав. З огляду на це Главу 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності» Господарського кодексу України слід

доповнити відповідними статтями, які б визначали правомочності щодо авторських та суміжних прав.

В результаті, доречно виокремлювати наступні групи об'єктів інтелектуальної власності: об'єкти авторського та суміжних прав; об'єкти патентних правовідносин; засоби індивідуалізації учасників господарської діяльності, товарів і послуг; ноу-хау.

Окрім того, до Господарського кодексу України доцільно включити статтю «Правомочності щодо використання комп'ютерних програм» у наступній редакції:

1. Право інтелектуальної власності на комп'ютерні програми засвідчується свідоцтвом у випадках і порядку, передбачених законом.

2. Використанням комп'ютерних програм у сфері господарювання визнається застосування її матеріальному носієві.

Окремої уваги дослідників заслуговує проблематика правового регулювання таких об'єктів інтелектуальної власності як блокчейн і токенізація, які останні кілька років набувають популярності у світі але ще тільки починають привертати увагу правознавців.

Список використаної літератури:

1. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 р. // *Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика*. Том 1. Право интеллектуальной собственности. Киев, 1999. С. 289-304.
2. Boyle, James (14 October 2005). Protecting the public domain. The Guardian. URL : https://www.theguardian.com/education/2005/oct/14/highereducation.uk
3. Семків В. О., Шандра Р. С. Інтелектуальна власність. Підручник для студентів неюридичних факультетів. Львів, *«Галицький друкар»*. 2015. 280 с.
4. Брижко В. М. Патентознавство як самостійна наукова дисципліна. / В.М. Брижко. Київ. 1996. 123 с.
5. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права / С. В. Бондаренко. Київ : *Ін-т. інтел. власн. і права*, 2008. С.11.
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, Ст.144. (зі змінами)
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435- IV. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, №№ 40-44, Ст.356. (зі змінами)
8. Право інтелектуальної власності. Академічний курс. / За ред. доктора юридичних наук, професора, академіка АПрН України О.Л. Підопригори, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АПрН України О. Д. Святоцького./ Вид. друге, перероблене та доповнене. Київ. *Концерн «Видавничий Дім»*. 2004. 672 с.
9. Пушкін О. А. Про модельний Цивільний кодекс країн СНД. Питання підприємництва / О. А. Пушкін, О. М. Ситник // *Вісник Університету внутрішніх справ*. 1996. Вип. 1. С. 71-75.
10. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15 грудня 1993 р № 3687-XII // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 7. Ст. 32.
11. Про охорону прав на промислові зразки. Закон України від 15 грудня 1993 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 7. Ст.34. (зі змінами).

Shchokin R. G. Objects of intellectual property in the norms of civil and economic legislation of Ukraine: Comparative legal analysis

The article is devoted to the comparative legal analysis of intellectual property in the norms of civil and commercial legislation of Ukraine.

In the course of the research the peculiarities of the nature of intellectual and legal relations are considered. Objects of intellectual and legal relations do not have a material substance, but they can become the object of legal protection if they are embodied in a particular material object, such as an invention embodied in an industrial product. Emphasis is placed on the trends in regulation of the relevant field at the international level.

The views of domestic scholars on the content of copyright are generalized. It was found that a separate problem for modern science is the need to clearly attribute one or another result of intellectual activity to intellectual property.

It is established that the key provisions of intellectual property rights are disclosed in the Civil Code of Ukraine, but they are insufficiently reflected in economic legislation. The Commercial Code of Ukraine and the Civil Code of Ukraine contain different classifications of intellectual property rights.

The author proposes to make a number of changes and additions to the current legislation. Among other things, it is proposed to include the results of copyright and related rights in the objects of intellectual property rights in the field of management, by supplementing the Commercial Code of Ukraine with relevant articles. In addition, the Commercial Code of Ukraine proposed to include

articles “Powers to use scientific discoveries”, “Powers to use the innovation proposal”, “Powers to use computer programs”.

In the context of updating future research, the need to study the legal regulation of such intellectual property as blockchain and tokenization is outlined.

Key words: *intellectual property, invention, utility model, industrial design, legal regulation of relations, subject of intellectual property law, civil law, commercial law.*

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.28

М. І. Зубрицький
доктор юридичних наук, проректор з науково-педагогічної роботи
ПУ «Науково-дослідний інститут соціальної безпеки, політики, права, фінансів та бізнесу»

ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: НАПРЯМИ ЗАПОЗИЧЕННЯ У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

У статті проаналізовано специфіку правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців у Німеччині. Деталізовано переваги німецького законодавства у вказаній сфері. Запропоновано конкретні напрями запозичення позитивного досвіду у національне законодавство.

Ключові слова: *Німеччина, правове регулювання, юридична відповідальність, державні службовці, національне законодавство, службово-трудова діяльність.*

Реформування та модернізація державної служби в розвинених країнах Європи та світу стосується, передусім, змін у доборі персоналу, умовах праці, оцінюванні діяльності, розвитку системи ефективності на державній службі. В основі реформування перебуває демократизація державної служби, спрямована на задоволення інтересів громадянина як клієнта та споживача державних послуг. Ефективний державний менеджмент є неможливим в умовах, коли сам державний службовець не зацікавлений у власній ефективності та у правомірній поведінці. Тому не остання роль приділяється питанням правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців. У результаті зазначених змін, які були проведені у більш розвинених державах, значно підвищилась якість державних послуг та суттєво скоротилась кількість державних службовців в умовах забезпечення належної поведінки таких осіб. Подальше реформування державної служби в Україні потребує визначення стратегічних напрямів вдосконалення її правового регулювання. У цьому контексті важливим є і позитивний зарубіжний досвід.

Європейський досвід правового регулювання державної служби постійно перебуває у полі зору вітчизняних науковців. Серед дослідників даного питання відзначимо таких, як В.Б. Авер'янов, В.Д. Бакуменко, І.А. Березовська, Ю.П. Битяк, Н.О. Богданова, Н.Ю. Голобор, Н.Т. Гончарук, І.А. Грицяк, Х.М. Дейнега, С.В. Загороднюк, Л.С. Єрмоленко-Князєва, Ю.Ю. Кізілов, А.В. Кірмач, М.М. Клемпарський, Ю.В. Ковбасюк, Л.М. Корнута, Л.В. Курносенко, О.М. Лисенко, О.Ф. Мельников, А.М. Михненко, Д.В. Неліпа, О.Ю. Оболенський, Л.Л. Прокопенко, С.М. Серьогін, Н.М. Скороход, Т.А. Соколова, Г.Д. Стратієнко, О.Г. Стрельченко, В.П. Тимощук, А.Л. Федорова, М.І. Цуркан, А.М. Школик та ін. Проте зазначені науковці переважно звертали увагу на зарубіжний досвід функціонування державної служби у цілому, а європейський та зарубіжний досвід правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців залишається малодослідженим питанням і на сьогодні.

Вибір саме Федеративної Республіки Німеччина для аналізу можна обумовити наступними особливостями: 1) досвід цієї держави найбільш широко представлений у працях вітчизняних науковців [1; 2; 3; 4]; 2) Федеративна Республіка Німеччина має давні традиції побудови інституту державної (публічної) служби; 3) німецьке законодавство про публічну службу є одним із найвдаліших зразків серед європейських держав.

У Німеччині професійна державна служба з'явилася однією з перших у Європі і вже із перших днів свого існування вона будувалася на основі принципів відданості службі, законності, єдності, професійності. У ФРН на сьогодні відсутнє поняття «державна служба», оскільки вже після Першої світової війни з'явився термін «публічна служба», який і наразі залишається актуальним. Державна (публічна) служба

© Зубрицький М. І., 2021

в Німеччині відрізняється високою ефективністю, престижем і пошаною серед населення, у зв'язку з чим для адаптації державної служби до умов сучасного світу, що змінюється, була вибрана тактика «великого якісного стрибка за допомогою маленьких кроків». Серед таких «кроків» А.О. Чаркіна відзначає децентралізацію державної служби, дивергенцію статусу держслужбовців, переорієнтацію державної служби на «клієнтні» відносини з громадянами [5, с. 98]. Ще однією особливістю є ретельна увага законодавця до питань, пов'язаних із юридичною відповідальністю державних службовців.

Так, перша особливість – порядок притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності – вже розглядалась нами раніше у даній роботі. У Федеративній Республіці Німеччина він регулюється Федеральним дисциплінарним статутом Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (Bundesdisziplinargesetz) [6]. У даному контексті нами було запропоновано на підставі німецького досвіду прийняти в Україні подібний дисциплінарний статут, яким врегульовувалася б відповідальність усіх державних службовців України. В нашій державі вже діють дисциплінарні статути окремих органів державної влади: Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV [7], Дисциплінарний статут Збройних Сил України від 24.03.1999 № 551-XIV [8] тощо, а основні засади притягнення державних службовців України до дисциплінарної відповідальності встановлені в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [9].

О.О. Губанов звертає увагу на те, що Федеральний дисциплінарний статут Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (Bundesdisziplinargesetz) [6] відповідно до параграфу 1 поширюється як на державних службовців, так і на відставних державних службовців у разі виявлення дисциплінарних проступків, які були ними скоєні під час колишньої зайнятості на державній службі [3, с. 98]. У Законі ж України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [9] відсутні подібні положення, а зазначений нормативно-правовий акт поширюється виключно на осіб, які перебувають на державній службі

У параграфі 5 Федерального дисциплінарного статуту Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (Bundesdisziplinargesetz) [6] визначено наступні види дисциплінарних стягнень: 1) догана; 2) штраф; 3) скорочення заробітної плати; 4) зниження в посаді; 5) звільнення з посади державної служби, а дисциплінарними заходами щодо державних службовців, які вийшли на пенсію, є: 1) зменшення пенсії; 2) позбавлення пенсії. Підкреслимо, що в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [9] встановлено значно менший перелік дисциплінарних стягнень (зауваження, догана, попередження про неповну службову відповідність, звільнення з посади державної служби). Українське законодавство не містить матеріальних дисциплінарних стягнень, а також не поширюється на державних службовців, звільнених із служби. Звернемо увагу на спеціальні стягнення у вигляді зменшення пенсії та позбавлення пенсії. Вважаємо справедливим та цілком доцільним запозичення такого досвіду у вітчизняні реалії, адже цілком звичними є ситуації, за яких колишні корупціонери після виходу на пенсію користуються максимальним рівнем соціального та пенсійного забезпечення, в той час як санкції в Україні мають переважно моральний, соціальний та організаційний характер.

Згідно з нормами Федерального дисциплінарного статуту Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (Bundesdisziplinargesetz) [6] підставою притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є скоєння ним службового проступку, під яким розуміють порушення державним службовцем своїх обов'язків. Кожне порушення обов'язків тягне за собою застосування заходів дисциплінарної відповідальності [1, с. 52]. На відміну від України, в німецькому законодавстві відсутній вичерпний перелік підстав притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності. У Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [9] службовим проступком вважається будь-яке порушення обов'язків державним службовцем, якщо воно не містить ознак адміністративного правопорушення або злочину, а до підстав притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності відносяться, зокрема, такі:

1) порушення Присяги державного службовця;

2) порушення правил етичної поведінки державних службовців;

3) вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу;

4) дії, що шкодять авторитету державної служби;

5) невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень;

6) недотримання Правил внутрішнього службового розпорядку;

7) перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу злочину або адміністративного правопорушення;

8) невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця;

9) використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб;

10) подання під час вступу на державну службу недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу, а також неподання необхідної інформації про такі обставини, що виникли під час проходження служби;

11) неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк із дня їх виникнення;

12) прогул державного службовця (у тому числі відсутність на службі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин;

13) поява державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння;

14) прийняття державним службовцем необґрунтованого рішення, що спричинило порушення цілісності державного або комунального майна, незаконне їх використання або інше заподіяння шкоди державному чи комунальному майну, якщо такі дії не містять складу злочину або адміністративного правопорушення;

15) прийняття державним службовцем рішення, що суперечить закону або висновкам щодо застосування відповідної норми права, викладеним у постановах Верховного Суду, щодо якого судом винесено окрему ухвалу. У даній роботі нами раніше зверталась увага на існування цієї проблеми та необхідність її вирішення. Тому вважаємо, що на підставі досвіду Федеративної Республіки Німеччина доцільно виключити із змісту Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [9] вичерпний перелік підстав притягнення державних службовців до юридичної відповідальності.

Наступна особливість регулювання притягнення державних службовців Федеративної Республіки Німеччина до відповідальності виділяється І.П. Лопушанським, який, аналізуючи положення Федерального дисциплінарного статуту Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (Bundesdisziplinargesetz) [6], відзначає, що лише догана оголошується безпосереднім начальником, всі ж інші заходи відповідальності застосовуються лише за рішеннями спеціальних дисциплінарних судів у ході офіційного дисциплінарного процесу [1, с. 53]. Тобто ще одна суттєва відмінність законодавства України та Федеративної Республіки Німеччина полягає у наявності в останній спеціальних суб'єктів призначення дисциплінарних стягнень – спеціальних дисциплінарних судів. В Україні згідно із статтею 68 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII дисциплінарні стягнення накладаються (застосовуються) таким чином: 1) на державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А»: зауваження – суб'єктом призначення; інші види дисциплінарних стягнень – суб'єктом призначення з урахуванням пропозиції Комісії; 2) на державних службовців, які займають посади державної служби категорій «Б» і «В»: зауваження – суб'єктом призначення; інші види дисциплінарних стягнень – суб'єктом призначення за поданням дисциплінарної комісії. Отже, наступними відмінностями норм німецького та українського законодавства є наступні: 1) в Україні дисциплінарні стягнення накладаються виключно суб'єктом призначення за участю дисциплінарної комісії; 2) у Федеративній Республіці Німеччина суб'єктами призначення дисциплінарних стягнень є спеціальні дисциплінарні суди та суб'єкти призначення, тобто керівники державної служби.

Погодимось із О.О. Губановим [3, с. 100] в аспекті того, що, враховуючи сучасний стан розвитку правової системи України, наша держава наразі не готова до створення нових дисциплінарних судів у зв'язку з відсутністю матеріальних, організаційних та інших ресурсів. Саме тому розробниками Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [9] були досить детально прописані положення про дисциплінарні комісії з розгляду дисциплінарних справ, які фактично і є спеціальним суб'єктом призначення дисциплінарних стягнень в Україні.

О.О. Губанов [3, с. 100] та І.П. Лопушанський [1, с. 53] виділяють наступні особливості дисциплінарних судів Федеративної Республіки Німеч-

чина: 1) згідно з параграфами 45-46 Федерального дисциплінарного статуту Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (Bundesdisziplinargesetz) [8] дисциплінарні справи розглядають суди адміністративної юрисдикції, для чого у їх структурі формуються палати з дисциплінарних питань; 2) відповідно до параграфа 52 Федерального дисциплінарного статуту Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (Bundesdisziplinargesetz) [8] дисциплінарне провадження розпочинається на підставі письмового звернення, яке повинно містити інформацію про особисту і професійну кар'єру посадових осіб, про попередні дисциплінарні провадження, про факти, які демонструють порушення дисципліни, й інші факти і докази, які мають відношення до вирішення справи; 3) у системі судів Федеративної Республіки Німеччина функціонує Федеральний дисциплінарний суд, який знаходиться у Франкфурті-на-Майні.

Отже, підводячи підсумок аналізу законодавства про державну службу Федеративної Республіки Німеччина, варто зробити висновок, що вітчизняне законодавство, незважаючи на нещодавнє оновлення, цілком доцільно удосконалити із урахуванням досвіду даної держави. До особливостей **досвіду правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців Федеративної Республіки Німеччина** варто віднести наступні:

1) дисциплінарну відповідальність можуть нести як чинні державні службовці, так і ті, що вже вийшли на пенсію, за вчинені проступки під час своєї службової діяльності;

2) у даній державі прийнято Федеральний дисциплінарний статут Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (Bundesdisziplinargesetz) [8], який власне і врегульовує питання, пов'язані із притягненням державних службовців до дисциплінарної відповідальності;

3) перелік дисциплінарних стягнень є ширшим, аніж в Україні, він включає заходи матеріального характеру, у тому числі й щодо пенсіонерів;

4) у Федеративній Республіці Німеччина на законодавчому рівні не встановлено підстави притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності. Саме тому питання про міру покарання належить до компетенції безпосереднього керівника і вищої інстанції, якою є Дисциплінарний суд Федеративної Республіки Німеччина.

Таким чином, на підставі здійсненого дослідження виділимо наступні напрями вдосконалення вітчизняного законодавства із урахуванням досвіду Федеративної Республіки Німеччина:

1) прийняття спеціального нормативно-правового акта для врегулювання питань, пов'язаних із притягненням державних службовців до дисциплінарної відповідальності.

У даній роботі ми вже пропонували прийняти Дисциплінарний статут державного службовця. Нами встановлено, що в такому нормативно-правовому акті важливо деталізувати підстави для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності: перелік підстав, розкриття сутності кожної із них тощо, дисциплінарні стягнення: види, суб'єкти, уповноважені накладати дисциплінарні стягнення, порядок накладання дисциплінарних стягнень, обставини, що пом'якшують або обтяжують дисциплінарну відповідальність, строки накладання дисциплінарних стягнень, виконання та зняття дисциплінарних стягнень, правові наслідки накладання дисциплінарних стягнень, співвідношення між підставами для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності та видами дисциплінарних стягнень. Якщо буде прийнято такий нормативно-правовий акт, то відповідні розділи Законів України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 № 2493-III та «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII мають бути виключені з них, а дисциплінарна відповідальність повинна врегульовуватись виключно Статутом;

2) перелік дисциплінарних санкцій доцільного розширити із використанням досвіду Федеративної Республіки Німеччина. Стягнення, передбачені німецьким законодавством, вважаємо більш досконалими із огляду на матеріальний характер деяких із них.

З цією метою пропонуємо внести наступні зміни до статті 66 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII:

«Стаття 66. Види дисциплінарних стягнень та загальні умови їх застосування.

1. До державних службовців застосовується один із таких видів дисциплінарного стягнення: 1) зауваження; 2) догана; 3) попередження про неповну службову відповідність; 4) звільнення з посади державної служби; 5) штраф; 6) скорочення заробітної плати…»;

3) вважаємо доцільним використання досвіду щодо притягнення до відповідальності

колишніх державних службовців за правопорушення, вчинені ними під час несення служби. Для реалізації даного напрямку пропонується:

а) доповнити статтю 64 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII пунктом 3 такого змісту: «Стаття 64. Дисциплінарна відповідальність державного службовця.

3. За невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни, може бути притягнуто до відповідальності особу, яка раніше перебували на державній службі та скоїла правопорушення під час служби, яке завдає шкоди авторитету державної служби в Україні»;

б) доповнити статтю 66 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII пунктом 4, виклавши його у такій редакції: «Стаття 66. Види дисциплінарних стягнень та загальні умови їх застосування.

… 4. До особи, яка раніше перебувала на державній службі та скоїла правопорушення під час служби, яке завдає шкоди авторитету державної служби в Україні, застосовується один із таких видів дисциплінарного стягнення: 1) зменшення пенсії; 2) позбавлення пенсії»;

4) на нашу думку, позитивним є досвід Федеративної Республіки Німеччина щодо встановлення невичерпного характеру підстав притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності. Для цього пропонуємо виключити із змісту статті 65 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII частину 2.

Список використаної літератури:

1. Лопушинський І.П. Публічна служба Німеччини: досвід для України Публічне управління: теорія та практика. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2011–4/doc/2/01.pdf (дата звернення: 12.02.2017)
2. Зеленський В.М. Особливості правового регулювання конкурсного відбору на державну службу за трудовим законодавством європейських країн. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2015. № 32. Т. 2. С. 129-132.
3. Губанов О.О. Процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні та Німеччині: порівняльний аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 97-101.
4. Гейвах П.П. Порівняльний аналіз організації державної служби Німеччини, Австралії та України. Державне управління та місцеве самоврядування. 2012. Вип. 1 (12). С. 163-172.
5. Чаркіна А.О. Принципи державної служби в країнах європейського союзу (на прикладі Польщі та Німеччини). Інвестиції: практика та досвід. 2016. № 16. С. 95-99.
6. Bundesdisziplinargesetz vom 9. Juli 2001 (BGBl. I S. 1510). URL: http://www.gesetzeim-internet.de/bdg/BJNR151010001.html (дата звернення: 17.11.2016).
7. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 29. Ст. 245.
8. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 № 551-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22-23. Ст. 197.
9. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2016. № 4. Ст. 43.

Zubrytskyi M. I. German experience in the legal regulation of civil servants' liability: areas for borrowing into national legislation

In the article the specifics of legal regulation of legal liability of civil servants in Germany are analyzed. The advantages of German legislation in this area are detailed. Specific directions of borrowing positive experience in the national legislation are offered.

Key words: *Germany, legal regulation, legal liability, civil servants, national legislation, labor-service activities.*

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.29

С. О. Юлдашев
доктор юридичних наук,
проректор Національного авіаційного університету

С. Ф. Демченко
доктор юридичних наук,
помічник президента Національної академії наук України

ПРО КОНЦЕПЦІЮ УПРАВЛІННЯ ЯКІСТЮ ОСВІТИ

Саме сьогодні, коли природні багатства перестають бути основою та запорукою успіху окремих країн у глобальній конкуренції, необхідно сфокусувати увагу на розвиткові єдиного по-справжньому невичерпного ресурсу формування кращого майбутнього для всіх та кожного – людського потенціалу, його творчої, креативної частини. В програмних документах, присвячених розвитку освіти в Україні, правильно сформульовано завдання – підвищити її якість. Проте ні законодавство про освіту, ні численні стратегії, місії, по перше, не дають чіткої конструктивної відповіді, що така якість освіти, а по друге – не визначають чітких шляхів забезпечення цієї якості.

Згідно з авторською концепцією управління якістю освіти, під цією якістю слід розуміти якість навчальної інформації, знань

Презюмується достатність розробленої концепції (сукупності основних ідей) для створення інноваційної (унікальної) моделі управління якістю навчального процесу в установах вищої освіти. Презюмується також, що матеріально-енергетичне уречевлення цієї моделі забезпечить її функціонування, прорив у підвищенні якості освіти, наближення країни до інформаційного суспільства, суспільства знань.

Вищезгадана концепція може інтерпретуватися і як можлива альтернатива вирішення найважливішої державної проблеми – прогресуючого економічного та технологічного відставання України в галузі інновацій від високорозвинених держав, з усіма наслідками. Маються на увазі негативні процеси економічного (неотримання можливих інвестицій, міграція частини працездатного населення, що мігрує в інші країни для працевлаштування, в т.ч. «відтік мізків») і політичного (загрози суверенітету, національної безпеки, територіальної цілісності України) характеру.

Ключові слова: *якість освіти, вища освіта, концепція управління якістю освіти, компетентнісний підхід, знанієвий підхід, модель управління якістю навчального процесу.*

Вступ. Багато країн світу активно реформують свої освітні та педагогічні системи. Зокрема, у США президент країни у реформі освіти пропонує «заново винайти старшу школу»: скоротити прогалину у фінансуванні шкіл для різних категорій населення, а у школах у бідних районах посилити курси за професійними навичками. Планується підвищити вчителям зарплату, запровадити універсальну програму дошкільної освіти для 3-4-річних дітей та дати всім старшокласникам доступ до практичних професійних курсів.

До нової освітньої політики переходить і Індія. Уряд Індії перейменував Міністерство людських ресурсів на Міністерство освіти, а також затвердив Нову Освітню Політику: масштабну реформу, що стосуватиметься індійських шкіл, коледжів та університетів. Відповідно до реформи до 2030 року планується досягти 100% залучення дітей до початкової та середньої школи; у виборі предметів та викладання всіх предметів використовуватиметься гнучкість; шкільні тести перевірятимуть лише компетентність та проводитимуться двічі на рік; до 5-го класу мовою інструкцій у школі буде рідна мова регіону; планується досягти загальної грамотності у читанні та рахунку; замість оцінок будуть використані картки учнів, щоб звіт про навчальний прогрес дитини був зрозумілішим; Шкільні дні «без портфеля» – не менше 10 днів на рік; учні матимуть змогу здобувати практичні професійні навички або проходити стажування. Водночас для вищої освіти реформа передбачає: до 2035 року досягти, що 50% молоді навча-

© Юлдашев С. О., Демченко С. Ф., 2021

тиметься у коледжах чи університетах; уніфікувати вступні іспити до університетів; створити мультидисциплінарне навчання із гнучкістю для вибору предметів тощо.

Велика увага приділяється реформуванню освіти у Китаї. У лютому 2019 р. Китай запропонував середньостроковий та довгостроковий стратегічний план «Китайська освіта. Модернізація 2035». У цьому модернізація сприймається як ядро реформування освіти.

Європа пов'язує реформу освіти з розвитком цифрової грамотності, впровадженням дистанційного, онлайн і змішаного навчання. Європейська Комісія ухвалила цифровий освітній план дій на 2021-2027 роки, загальний для всіх країн-членів ЄС. Його мета – «перезавантажити» освіту відповідно до нових викликів цифрової доби. Крім того, у Європі також планують створити Європейську платформу з обміну якісними сертифікованими навчальними онлайн-програмами та курсами. А для вчителів запустять SELFIE - онлайн-інструмент самостійного оволодіння цифровими навичками.

В Україні реформа освіти здійснюється за такими напрямами, які визнані пріоритетними: доступна та якісна дошкільна освіта; нова українська школа; сучасну професійну освіту; якісну вищу освіту та розвиток освіти дорослих; розвиток науки та інновацій. Загальна мета реформи - перетворити українську освіту на інноваційне середовище, в якому учні та студенти набувають ключових компетентностей, необхідних кожній сучасній людині для успішної життєдіяльності, а вчені мають можливості та ресурси для проведення досліджень, що безпосередньо впливають на соціально-економічний та інноваційний розвиток держави.

Разом з тим вищевикладене може залишитися добрими побажаннями, якщо не будуть запропоновані ідеї реалізації перерахованих напрямків. Такі ідеї сформульовані авторами даного дослідження на матеріалах аналізу вищої освіти в Україні в рамках проекту науково-дослідних робіт, виконаних у Міжрегіональній Академії управління персоналом відповідно до затвердженої теми «Теоретико-методологічні засади становлення української державності та розвитку освіти: політичні, юридичні, економічні та психологічні проблеми» на 2016 – 2020 рр. (Номер державної реєстрації: 018).

Результати дослідження будуть використані на практиці Міністерства освіти і науки України. Ці результати можуть бути корисними і вченим інших країн, особливо при переході до розробки глобальної освіти.

Аналіз досліджень і публікацій. Результати аналізу досліджень і публікацій свідчать про активний розвиток публікацій у сфері розвитку освіти, у т.ч. видання в 2011 році навчального посібника Валєєва Р.Г. за підтримки Міжнародного фонду «Відродження» [1]. З іншого боку, зростає інтерес до питань розробки та реалізації освітніх проектів. Цей напрям представлений розробками Моісєєва А.М. [2], Л.М. Віткіна, С.М Лаптєва, Т.В. Фінікова, С.М. Піддубної [3], О.І. Шарова [4], Ю.О. Мирошниченко [5], закордонних дослідників (Томас Л. Саати [6]), а також колективними звітами, виконаними під егідою міжнародних : фондів [7].

Виклад основного матеріалу. Загальновизнано, що саме інформація та знання стають домінантами у житті сучасного суспільства, головними продуктами суспільного виробництва. Стрімко зростають інформатизація та роль інформаційних технологій у суспільних та господарських відносинах, управлінні.

Ми виходимо з того, що весь світ розуміє: трансформація сфери освіти відповідно до сучасних викликів неминуча, а нові інформаційні технології, освітні сервіси та платформи, які вже стали драйвером масштабних соціально-економічних змін, мають величезний потенціал застосування у школі (у тому числі й у вищій) і давно вже застосовуються у світі. Показово у цьому плані те, що Міністерство цифрової трансформації України представило бренд «держави у смартфоні».

У світі створюється глобальне інформаційне простір, у якому забезпечується ефективне інформаційне взаємодія людей, їх доступом до світовим інформаційним ресурсам. Для отримання максимального позитивного ефекту від вбудовування нашої національної освіти у глобальні інформаційні ресурси потрібні не лише її інтеграція до європейського та світового простору, а й змістовна модернізація освіти.

Потрібні нові підходи до процесу навчання, яке має будуватися як на сучасних засобах інформатизації, так і на новому якісно іншому змістовному його наповненні. Це не менш, а можливо (порівняно з сучасними засобами інформатизації) і більш важливе для побудови суспільства знань.

Саме сьогодні, коли природні багатства перестають бути основою та запорукою успіху окремих країн у глобальній конкуренції, необхідно сфокусувати увагу на розвиткові єдиного по-справжньому невичерпного ресурсу формування кращого майбутнього для всіх та кож-

ного – людського потенціалу, його творчої, креативної частини.

Особливо це є важливим для України, колись індустріально розвиненої, а тепер розграбованої, економічно відсталої, яка виживає за рахунок зовнішніх запозичень. Прорив в освіті та науці – чи не єдиний шанс уникнути остаточного розвалу та припинення існування.

Аналіз практики найбільш розвинених країн, політико-правових рішень та наукових досліджень свідчить, що головним засобом інноваційного розвитку найчастіше називається наука, удосконалення організації наукової діяльності. Набагато рідше говорять про освіту. Майже ніхто не говорить про спільну дію обох факторів як складових засобів цього переходу, про синергетичний ефект. Тобто, наука та освіта розглядаються як локальні, відокремлені один від одного об'єкти. І щодо функціонування, і щодо реформування. Тому одні чиновники-«реформатори» реформують освіту, інші - займаються реформами у науці. При цьому складається враження, що перші поняття не мають, що роблять другі. І навпаки. Адже висновки, пропозиції, рекомендації, які пропонують одні, не пов'язані з пропозиціями інших, не узгоджені між собою. Єдине сьогодні, що поєднує ці дві сфери в Україні та у низці інших країн колишнього СРСР – це бюрократизм. Під бюрократизмом у разі ми розуміємо, по-перше, формалізм в освітній та науковій сферах, а, по-друге – корупцію. Про масштабність корупції в органах державного управління свідчить провальність проекту створення Національної освітньої електронної платформи. За задумом Міністерства освіти та науки, ця платформа мала запрацювати ще у 2018 році з початком шкільної реформи, але досі існує на папері, а сервери перебувають під арештом за рішенням суду у кримінальному провадженні щодо заподіяння матеріальних збитків державі у розмірі 47,974 млн грн. (Національна освітня електронна платформа для дистанційного навчання - заарештована за рішенням суду // nv.ua › opinion › distancionnoe-obuchenie-kak-ukrainskie-shkoly-prispos).

Таким чином, гроші було витрачено, а систему потрібно було розробляти з нуля. Адже вона має бути інтегрована з іншими сервісами МОН, про що йдеться і на сайті «Інфоресурсу», який є технічним адміністратором Єдиної державної електронної бази з питань освіти.

В програмних документах, присвячених розвитку освіти в Україні, правильно сформульовано завдання – підвищити її ЯКІСТЬ. Проте ні законодавство про освіту, ні численні стратегії, місії, по перше, не дають чіткої конструктивної відповіді, ЩО ТАКА ЯКІСТЬ ОСВІТИ, а по друге – не визначають чітких шляхів забезпечення цієї якості. У той же час масштабно тиражується найулюбленіший предмет бюрократії – КОНТРОЛЬ, його форми, види, структури для реалізації. Прикладом відданості бюрократів цій найулюбленішій функції може бути прийняття закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення освітньої діяльності у сфері вищої освіти» (закон № 392, прийнятий Верховною Радою України 18 грудня 2019 р.). Цей закон також передбачає додаткові різноманітні форми контролю. Це вдосконалення процедури ліцензування освітньої діяльності, надходження навчання, розширення сфери використання зовнішнього незалежного оцінювання тощо.

Щодо якості освіти, то ці питання бюрократи віддали на відкуп «низам» - вузам, викладачам. Було проголошено принцип «університетської автономії», створено нові контролюючі органи, запроваджено нові форми контролю тощо. Але і вузам, і викладачам теж не дуже потрібна дійсна якість в освіті. Вузам цікава університетська автономія лише з погляду самостійного розпорядження фінансами та нічим більше. Для самозбереження вищі навчальні заклади намагаються «зробити свій рейтинг» шляхом заповнення численних паперів, які ніяк не впливають на якість освіти та пережити бюрократичну перевірку. Перевіряючі також не обтяжують себе оцінюванням якості. Тим більше, що нормативно вона невизначена. Перевіряючі можуть лише надати допомогу у заповненні численних форм, запропонованих бюрократами зверху.

Чинним Законом про вищу освіту передбачається, як відомо, створення додаткового розпорядчого та перевіряючого органу у цій сфері - Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти. Агентство повинно було стати «постійно чинним колегіальним органом, уповноваженим на реалізацію державної політики у сфері забезпечення якості вищої освіти». За задумом, це найпотужніший бюрократичний орган контролю, що перебирає на себе всі контрольні функції Міносвіти та науки. Серед головних завдань Національного агентства – формування вимог до системи забезпечення якості вищої освіти, критеріїв оцінки якості освітньої діяльності, у тому числі наукових здобутків, за якими мають визначатись рейтинги вищих

навчальних закладів вищої освіти України; проведення акредитації освітніх програм, розробка вимог до рівня наукової кваліфікації осіб, які здобувають наукові ступені тощо. Як і передбачено згаданим Законом, розроблено та представлено Стратегію Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти до 2022 р.

Слід зазначати, що низка документів методичного характеру щодо реформування освіти розроблено силами недержавного сектора, громадськими організаціями, в основному, міжнародними. До таких документів можна віднести Дорожню карту реформування вищої освіти України (опубліковано у березні 2018 року). Цей документ було створено в рамках проекту ElibUkr «Сприяння реформам у вищій освіті України з погляду розвитку академічної доброчесності», підтриманого Міжнародним благодійним фондом «Відродження». Наголошується, що зазначені документи спрямовані на підвищення якості освіти, зменшення корупційних ризиків. У той же час чогось особливо оригінального ці документи не несуть. Центральна ідея документа та ж сама – «якість української вищої освіти залежить від реалізації концепції університетської автономії».

Аналіз згаданих та багатьох інших розроблених та прийнятих документів показує, що низка їхніх положень мають загальний, декларативний характер, а отже, також є, по суті, теж бюрократичними. Справді, якщо в небюрократичних системах управління у разі проблеми прагнуть знайти для неї механізми рішення, то в бюрократичних – просто передають вирішення проблеми «на низи», на місця та одночасно створюють структури для контролю її вирішення.

У нашому випадку застосовані такі самі бюрократичні прийоми. Крім функціонуючої Державної служби якості освіти, створено, як зазначалося, вищезгадане Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти. І все це підноситься чи не як панацея від усіх бід, прорив у сфері освіти. У регламенті Національного агентства йдеться про «місію із забезпечення якості вищої освіти», «стратегічні цілі» тощо. Проте, як випливає з аналізу, ні автори закону «Про вищу освіту», ні названі бюрократичні структури – не сформулювали навіть чіткого визначення якості освіти. Тим паче відсутні зрозумілі показники її (якості освіти) оцінки, підходи до виміру. І це природно. Які можуть бути показники виміру того, що ще чітко (конструктивно – практично результативно) не визначено, якщо горезвісна якість для контролерів – не оране поле. Що ж тоді міряти?

Тож пропонуємо ми. Водночас зазначимо, що якість освіти – це не самоціль, а лише засіб для досягнення вищих цілей. Коротко скажемо спочатку про них – більш високі цілі. Це:

1) побудова в Україні інформаційного суспільства, суспільства знань. Інакше країна залишається сировинним придатком у «золотого мільярда», а зрештою – нам загрожує розвал і зникнення з карти Землі. Як відомо, вже є сценарій цього. І не один;

2) сталий розвиток, тобто. це екологія, виживання. Скажуть, що з цією метою необхідні насамперед безперервні інновації. Згодні. Але саме їх зможуть забезпечити розвинена наука та якісна освіта. При цьому найбільшого ефекту можна досягти, за умови функціонування (розвитку) цих сфер як взаємопов'язаних складових єдиної системи. На побудову такої системи спрямована нова освітня парадигма, яку ми пропонуємо. У межах цієї парадигми сформульовано визначення якісної (інноваційної) освіти та сформульовано шляхи її створення. Запропоновано конструктивні засоби для оцінки якості освіти. Запропоновано також механізм побудови відповідної управляючої (а не суто контролюючої) системи, що дозволяє нарощувати якість освіти та науки, забезпечує отримання синергетичного ефекту.

Основна ідея авторського підходу, авторської концепції управління освітою полягає у інакшому розумінні головного результату освіти. Це не окремі знання, уміння та навички (традиційний «знанієвий» підхід), а здатність та готовність людини до ефективної та продуктивної діяльності у різних соціально-значущих ситуаціях. Це так званий «компетентністний» підхід. У межах компетентнісного підходу домінуючим є уявлення не просто про «нарощування обсягу» знань, а про набуття різнобічного досвіду діяльності. Як слушно зазначає А.Я. Данилюк у своїй статті «Принципы модернизации педагогического образования», в освіті відбувається послідовна інтеграція знання та свідомості. Це процес не «накладання» знову освоюваного змісту освіти на вже існує у свідомості учнів, що призводить до надлишку незатребуваної інформації, а процес переосмислення, рефлексії та корекції існуючих знань.

Актуальність компетентнісного підходу, його на відміну від знанієвого у тому, что:

• освітній результат «компетентність» більшою мірою відповідає спільній меті освіти –

підготовці громадянина, здатного до активної соціальної адаптації, самостійного життєвого вибору, до початку трудової діяльності та продовження професійної освіти, до самоосвіти та самовдосконалення;

• у ньому поєднуються інтелектуальна, навичкова та емоційно-ціннісна складові освіти;

• зміст освіти, у тому числі й стандарти, мають будуватися за критерієм результативності;

• «компетентність» випускника, закладена в освітніх стандартах неминуче спричинить істотне зміна у змісті освіти, а й у способах його освоєння, отже, у організації освітнього процесу загалом.

При компетентнісному підході до освіти змінюється роль самих знань. Знання повністю підпорядковуються вмінням. У зміст навчання включаються ті знання, які необхідні формування умінь. У той самий час, учень повинен за необхідності вміти користуватися різними джерелами інформації для пошуку необхідних йому знань.

Висновки. Завдання цієї публікації – інформувати наукову спільноту, відповідні владні структури про факт отримання результатів дослідження на тему «Розробити концепцію управління якістю освіти». Суть згаданих результатів полягає, як зазначалося раніше, у визначенні якості освіти, якісної освіти (на операційному рівні), формулюванні критеріїв оцінки та засобів підвищення цієї якості на сучасному етапі розвитку інформатизації суспільства, переходу країни до інноваційної економіки.

Згідно з авторською концепцією управління якістю освіти, під цією якістю слід розуміти якість навчальної інформації, знань

Презюмується достатність розробленої концепції (сукупності основних ідей) для створення інноваційної (унікальної) моделі управління якістю навчального процесу в установах вищої освіти. Презюмується також, що матеріально-енергетичне уречевлення цієї моделі забезпечить її функціонування, прорив у підвищенні якості освіти, наближення країни до інформаційного суспільства, суспільства знань.

Вищезгадана концепція може інтерпретуватися і як можлива альтернатива вирішення найважливішої державної проблеми – прогресуючого економічного та технологічного відставання України в галузі інновацій від високорозвинених держав, з усіма наслідками. Маються на увазі негативні процеси економічного (неотримання можливих інвестицій, міграція частини працездатного населення, що мігрує в інші країни для працевлаштування, в т.ч. «відтік мізків») і політичного (загрози суверенітету, національної безпеки, територіальної цілісності України) характеру.

Ми переконані, що перелічені проблеми мають найвищу складність (практично, не вирішені, як обґрунтовується у проведеному нами дослідженні та в рамках Болонського процесу) та не можуть бути вирішені простими звичними рішеннями: збільшити фінансування в ту чи іншу сферу чи призначити самого, найгеніальнішого, який, нібито, не крастиме. Буде. Природу людську не зміниш. Ми ставимо питання абсолютно по-іншому: пропонується побудова хорошої системи, в умовах якої навіть найзапекліший корупціонер не зможе красти, у всякому разі, регулярно.

У американців та організація управління вважається хорошою, в умовах якої недобросовісний керівник не зможе завдати системі великої шкоди. Така система називається вони системою, не розрахованої на генія організації. Звичайно ж, система не буде гіршою, якщо її очолить геніальна людина.

Базовою методологією дослідження було визначено методологію системного аналізу, проблемно-орієнтований підхід. На цій методології побудовано авторську Концепцію управління якістю освіти, можна сказати, інноваційного проекту управління ім. У процесі застосування вищезгаданої методології реалізовано весь спектр її етапів: виявлення проблем (як різниці між бажаним та фактичним), їх аналіз, діагностика (виявлення причин появи проблем); підготовка альтернатив їх вирішення; методів аналізу та прогнозування, моделювання та структуризації, експертних оцінок та ін.). У рамках методології даного дослідження використано положення загальної теорії систем (ОТС), згідно з якими кожен з об’єктів дослідження (освіта, наука, виробництво) розглядається у вигляді трійки: вхід, вихід та процес. Це дослідження ґрунтується також на розумінні системи як сукупності елементів, яке ввів одеський учений - А.І. Уйомов. Згідно до його визначення, система – це множинність елементів, на якому реалізується відношення, що має задані властивості.

Відповідні результати дослідження, які ми поки що детально не розкриваємо, готуються для захисту авторським, патентним правом.

Список використаної літератури:

1. Валєєв Р.Г. Освітнє право України: навч. посібник / Р.Г. Валєєв. – Луганськ: Луганська правова фундація, 2011. – 287 с.
2. Моисеев А.М. Проектное управление в образовании: учебно-методический комплект материалов для подготовки тьюторов / А.М. Моисеев, О.М. Моисеева. – М.: АПКиППРО, 2007. – 124 с.
3. Побудова систем управління якістю вищих навчальних закладів / Віткін Л.М., Лаптєв С.М., Фініков Т.В., Піддубна С.М. – К.: Таксон, 2009. – 564 с.
4. Шаров О.І. Інструментальна підтримка процесів прийняття управлінських рішень в освітніх проектах / О.І. Шаров // Управління проектами та розвиток виробництва: Зб.наук. пр. – Луганськ: вид-во СНУ ім. В.Даля, 2011. – № 4(40). – С. 146-153.
5. Мирошниченко Ю.О. Особливості прийняття управлінських рішень відповідно до фаз проектного циклу / Ю.О. Мирошниченко // Управління проектами та розвиток виробництва: Зб.наук.пр. – Луганськ: вид-во СНУ ім. В.Даля, 2011. – № 4(40). – С. 16- 20.
6. . Саати Томас Л. Принятие решений при зависимостях и обратных связях: Аналитические сети. Пер. с англ. / Саати Томас Л. / Науч. ред. А.В. Андрейчиков, О.Н. Андрейчикова. – М.: Издательство ЛКИ. 2008. – 360 с.
7. Європейський вибір: вікно можливостей. Річний звіт Міжнародного фонду «Відродження» за 2011 рік. – Київ: Міжнародного фонду «Відродження», 2012. – 129 с.

Yuldashev S., Demchenko S. About the concept of education quality management

Today, when natural resources are no longer the basis and key to the success of individual countries in global competition, it is necessary to focus on developing a single truly inexhaustible resource for a better future for everyone - human potential, its creative part. The program documents dedicated to the development of education in Ukraine correctly formulate the task - to improve its quality. However, neither the legislation on education, nor the numerous strategies, missions, firstly, do not give a clear constructive answer that such a quality of education, and secondly - do not define clear ways to ensure this quality.

According to the author's concept of quality management of education, this quality should be understood as the quality of educational information, knowledge

The sufficiency of the developed concept (set of basic ideas) for the creation of an innovative (unique) model of quality management of the educational process in higher education institutions is presumed. It is also presumed that the material and energy realization of this model will ensure its functioning, a breakthrough in improving the quality of education, bringing the country closer to the information society, the knowledge society.

The above concept can be interpreted as a possible alternative to solving the most important state problem - the progressive economic and technological backwardness of Ukraine in the field of innovation from highly developed countries, with all the consequences. This refers to negative processes of economic (lack of possible investment, migration of the working population migrating to other countries for employment, including «brain drain») and political (threats to sovereignty, national security, territorial integrity of Ukraine).

Key words: *quality of education, higher education, concept of education quality management, competence approach, knowledge approach, quality management model of educational process.*

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.30

Д. В. Бобров
здобувач
Міжнародного університету бізнесу і права

МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Актуальність дослідження зумовлюється необхідністю висвітлення окремих аспектів забезпечення належного рівня боєготовності українських збройних сил як підґрунтя захисту суверенітету та територіальної цілісності держави. Переважна частина питань цієї тематики є складовою державного управління, політології, військової науки. Однак, в умовах становлення України як демократичної, правової держави особливої ваги набуває їх правове оформлення.

Метою дослідження є встановлення ознак матеріальної відповідальності військовослужбовців та визначення цього поняття.

Акцентується увага на тому, що матеріальна відповідальність військовослужбовців є різновидом юридичної відповідальності. Юридична відповідальність, будучи інструментом дії охоронної функції права, є особливим різновидом соціальної відповідальності, що застосовується виключно за вчинене правопорушення, а відтак має негативний аспект (є ретроспективною відповідальністю).

Вказується, що застосування матеріальної відповідальності військовослужбовців є позбавлення винної особи матеріальних благ, що, у свою чергу, вказує на компенсаційну функцію такої відповідальності. Існування підвищеної матеріальної відповідальності є дискусійним питанням, особливо в умовах правовладдя. Основним призначенням матеріальної відповідальності є відшкодування завданої шкоди задля можливості відновлення майна, яке необхідне організації для виконання своїх завдань.

Відзначається, що матеріальна відповідальність військовослужбовців є результатом винної поведінки особи. На відміну від інших різновидів соціальної відповідальності, юридична відповідальність настає лише за умови наявності вини особи. Матеріальна відповідальність має наставати лише за умови, що військовослужбовець виконував свої обов'язки.

Резюмується, що матеріальна відповідальність військовослужбовців – це різновид юридичної відповідальності, що передбачає обов'язок військовослужбовця понести особисті втрати майнового (фінансового) характеру задля відшкодування шкоди, заподіяної ним знищенням, пошкодженням чи незаконним використанням військового майна (майна, залученому під час мобілізації; грошовим коштам) під час виконання службових обов'язків.

Ключові слова: *вина, військове майно, військовослужбовець, правопорушення, юридична відповідальність.*

Постановка проблеми та її актуальність. Одним з важливих питань, що постало перед вітчизняною правничою наукою починаючи з 2014 року і пов'язане зі збройною агресією сусідньої держави щодо України, є забезпечення належного рівня боєготовності українських збройних сил як підґрунтя захисту суверенітету та територіальної цілісності держави. До означеного часу ця проблематика залишалась переважно поза увагою вітчизняних науковців (що частково пояснюється не передбаченням можливості нападу на Україну сусідніми державами, зокрема, Росією або, наприклад, Білорусією).

Переважна частина питань, що охоплюються цією тематикою, належить до царини державного управління, політології, військової науки. Однак, в умовах становлення України як демократичної, правової держави особливої ваги набуває їх правове «оформлення», що посилює роль права в суспільстві. Саме тому ми й акцентуємо увагу на окремих аспектах правового регулювання відносин щодо забезпечення правопорядку у військових формуваннях, одним з яких є матеріальна відповідальність військовослужбовців. Для правової держави важливим є забезпечення прав людини зокрема

© Бобров Д. В., 2021

та правопорядку загалом саме за допомогою правових засобів, які й є основним інструментарієм в діяльності органів публічної влади.

В умовах економіки, що розвивається, важливим є збереження державного майна, у тому числі й військового, яке використовується для виконання покладених на державні органи та організації, особливо коли йдеться про майно, що вилучене з цивільного обігу чи перебуває в обмеженому цивільному обігу і має значну ціну та обмежене виробництво. Окрім цього таке майно може потрапити до військовослужбовців держави-агресора та відповідно може бути використане для знищення живої сили вітчизняних збройних формувань та ін.

Зважаючи на означене, проблематика матеріальної відповідальності військовослужбовців є тією, що не втрачає своєї актуальності, особливо в умовах тимчасової окупації частини території України та подальшої збройної агресії проти її населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як ми відзначили вище, проблематика матеріальної відповідальності військовослужбовців не була предметом комплексного пізнання як предмет гносеології вітчизняної правничої науки в умовах реформування Збройних сил України. Хоча, слід вказати на те, що у 2004 році у Національній академії державної податкової служби України Надією Іванівною Чудик-Білоусовою було проведене дисертаційне дослідження на тему «Організаційно-правові проблеми матеріальної відповідальності військовослужбовців» [1].

І хоча на сьогодні значна частина положень цієї роботи є застарілими та потребують переосмислення, особливо як ми уже відзначили в контексті нових умов функціонування Збройних сил України, в реальній бойовій обстановці, варто відзначити окремі висновки дисертації, які заслуговують на увагу (особливо в аспекті предмету нашого дослідження). Так, Н. Чудик-Білоусовою було висвітлено матеріальну відповідальність військовослужбовців саме як окремого різновиду юридичної відповідальності; наведено розуміння військового майнового правопорушення та вказано на його склад, що є підставою матеріальної відповідальність військовослужбовців, надано перелік тих обставин, що звільняють від притягнення до матеріальної відповідальності [1, с. 7-9].

Загалом варто вказати, що окремі аспекти проблематики матеріальної відповідальності військовослужбовців були предметом гносеології таких вітчизняних науковців як О. Бандурка, В. Богайчук, О. Бондаренко, Ю. Завгородня, М. Карпенко, М. Корнієнко, М. Корнєєв, А. Кучук, С. Миколайчук, О. Орлова, І. Остапенко, С. Попова, В. Примаченко, В. Саймонов, І. Сердюк, Ю. Феленко, Д. Четвертак та ін.

Однак, вказані автори розглядали означену проблематику через окремий її аспект, не аналізуючи сам інститут матеріальної відповідальності військовослужбовців як складову адміністративно-правової сфери, на чому ми й акцентуємо увагу.

Метою цієї статті є встановлення ознак матеріальної відповідальності військовослужбовців та визначення цього поняття.

Виклад основного матеріалу. Розкриття змісту поняття з необхідністю спричиняє потребу характеристики ознак, що його характеризують. Відтак, у цій частині дослідження ми акцентуємо увагу на тих рисах, що притаманні матеріальній відповідальності військовослужбовців.

По-перше, матеріальна відповідальність військовослужбовців є різновидом юридичної відповідальності. У цьому контексті варто відзначити, що в правничій літературі при висвітленні питання юридичної відповідальності наголошується на двох підходах до її розуміння: позитивному і негативному; при цьому переважна більшість науковців розглядає юридичну відповідальність саме у негативному аспекті [2, с. 3].

При цьому позитивний аспект (позитивна відповідальність, перспективна відповідальність) юридичної відповідальності зазвичай пов'язується зі сприйняттям соціальної відповідальності як такої, зокрема, маємо на увазі інтерпретацію відповідальності як «відповідального ставлення до чого- чи кого-небудь», тобто виконання покладених на особу (взятих особою на себе) обов'язків. У цьому аспекті відповідальності відсутня неправомірна поведінка як свідомо-вольове поводження особи, що спричиняє (чи може спричинити) шкоду суспільству. Навпаки, наявна правомірна поведінка, переважно активна її форма.

Цілком очевидно, що право є ефективним регулятором суспільних відносин саме у тих суспільствах, члени якого відповідально ставляться до своїх обов'язків, проявляють правову активність (що і є фактором створення сильного громадянського суспільства, основою громадського контролю за діяльністю органів публічної влади і, як результат, функціонування суспільства в умовах правовладдя). У цьому контексті варто згадати міжнародне право, норми якого

переважно не мають такої ознаки як забезпеченість застосування заходів державного впливу і тезу вітчизняного вченого А. Кучука про те, що «вже більше 50 років питання відповідальності в міжнародному праві стоїть на порядку денному відповідних інституцій Організації Об'єднаних Націй. Необхідно згадати Резолюцію Організації Об'єднаних Націй № 56/83 «Відповідальність держав за міжнародно-правові діяння», яка містить проект статей із цього питання, однак до сьогодні конвенції щодо цього не прийнято» [3, с. 19]. А також ту роль, якого в сфері міжнародних відносин набуло soft law.

Однак, юридична відповідальність, будучи інструментом дії охоронної функції права, є особливим різновидом соціальної відповідальності, що застосовується виключно за вчинене правопорушення, а відтак має негативний аспект (є ретроспективною відповідальністю). Наголосимо, що завданням охоронної функції права, як слушно відзначає В. Ісаєва, є «здійснення впливу на суспільні відносини шляхом поступового витискування тих явищ, які є небажаними для суспільства. Ця функція здійснюється заради охорони особистості і суспільної безпеки з допомогою встановлення заборон та негативних наслідків порушень, шляхів виконання прийнятих щодо правопорушників рішень і т. ін.» [4, с. 45].

Юридична відповідальність – це «здійснюваний у межах правовідносин (переважно правоохоронних) добровільно або за рішенням судового чи іншого юрисдикційного органу та забезпечений державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати позбавлення певних цінностей, що йому належали» [5, с. 335].

Відтак, матеріальна відповідальність військовослужбовців є різновидом юридичної відповідальності як негативної (ретроспективної) відповідальності, тобто такої, що є реакцією суспільства в особі уповноважених органів публічної влади на вчинене особою правопорушення.

По-друге, матеріальна відповідальність військовослужбовців, становлячи собою реакцію держави і суспільства на вчинене військовослужбовцем правопорушення передбачає застосування до винних осіб санкції правової норми у формі негативних наслідків.

При цьому варто наголосити на особливостях, що властиві цьому різновиду юридичної відповідальності.

Виходячи з етимології назви досліджуваного різновиду юридичної відповідальності, можна дійти до висновку, що застосування матеріальної відповідальності (і не тільки військовослужбовців) є позбавлення винної особи матеріальних благ, що, у свою чергу, вказує на компенсаційну функцію такої відповідальності.

Встановлення суб'єктами правотворчості такої відповідальності з необхідністю передбачає, у першу чергу, грошову форму санкції (так, наприклад, навряд чи військовослужбовець зможе матеріально компенсувати пошкодження вогнепальної зброї, військової техніки тощо). На правильність цієї тези вказує і закріплення у чинному законодавстві «кратної» (підвищеної) матеріальної відповідальності військовослужбовців, наприклад, у десятикратному розмірі заподіяної шкоди.

Хоча, у цьому контексті варто наголосити наступне. На нашу думку, існування підвищеної матеріальної відповідальності є доволі дискусійним питанням, особливо в умовах правовладдя та правової держави. Закріплення у законодавстві такої санкції більшою мірою спрямоване на реалізацію каральної, а не на реалізацію компенсаційної функції, що спотворює сутність досліджуваного виду юридичної відповідальності. Основним призначенням матеріальної відповідальності є відшкодування завданої шкоди задля можливості відновлення майна, яке необхідне організації для виконання своїх завдань. Не йдеться і про відшкодування неотриманої вигоди (що підтверджує зроблений нами висновок). Тому можна стверджувати, що наявність підвищеної матеріальної відповідальності не відповідає сутності цього різновиду юридичної відповідальності. Додатковим аргументом на користь цієї тези є те, що притягнення військовослужбовця до матеріальної відповідальності не є підставою звільнення його від дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності (за наявності до того підстав). Доцільно також вказати, що відповідно до ст. 61 Конституції України «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» [6].

Загалом, можна стверджувати, що встановлення підвищеної матеріальної відповідальності властиве державам з недемократичним режимом, а не демократичній, правовій державі. При цьому важко погодитись, що підвищена матеріальна відповідальність узгоджується з такими принципами юридичної відповідальності як справедливість, гуманізм.

По-третє, матеріальна відповідальність військовослужбовців, являючи собою ретро-

спективну відповідальність, є відповіддю суспільства та держави на поведінку особи, в результаті якої заподіяна шкода майну (або таке майно вибуло з управління власником через привласнення, розтрату та ін.).

У цьому контексті варто наголосити на тому, що на початку спротиву збройній агресії Росії українських військових формувань забезпечення останніх значною мірою здійснювалось волонтерськими організаціями (згадаємо і військовий одяг, і бронежилети, і каски, і автотранспорт та ін.). Відтак, на нашу думку, ведучи мову про матеріальну відповідальність військовослужбовців доцільно говорити і про військове майно, і про грошові кошти, і про майно, яке залучене під час мобілізації.

При цьому необхідно також відзначити, що предмету матеріального правопорушення може бути завдана шкода (він може бути знищений чи пошкоджений) або, навпаки, для винної особи важливим є збереження цілісності цього предмета (у випадку заволодіння ним, розтрати тощо).

По-четверте, матеріальна відповідальність військовослужбовців є результатом винної поведінки особи. На відміну від інших різновидів соціальної відповідальності, юридична відповідальність настає лише за умови наявності вини особи.

Хоча варто згадати певні винятки. Так, власник джерела підвищеної небезпеки несе відповідальність за шкоду, спричинену таким джерелом підвищеної небезпеки. Розглядаючи касаційну скаргу моторного (транспортного) страхового бюро України на рішення Пустомитівського районного суду Львівської області, Верховний Суд дійшов висновку, що «особливістю відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки (крім випадку відшкодування шкоди, завданої внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки), є те, що володілець такого джерела зобов'язаний відшкодувати завдану шкоду незалежно від його вини. Разом із цим відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, має свої межі, за якими відповідальність виключається. До них належать непереборна сила та умисел потерпілого» [7].

Більш того, варто також вказати, що матеріальна відповідальність має наставати лише за умови, що військовослужбовець виконував свої обов'язки. Так, можна уявити таку гіпотетичну ситуацію, коли офіцер військової частини, перебуваючи у відпустці, заволодіває певним військовим майном, що розташоване на території відповідної частини або знищує його. За вказаних обставин вчинене необхідно кваліфікувати як «звичайне» правопорушення, а не як матеріальне правопорушення (а саме останнє є підставою для притягнення до матеріальної відповідальності військовослужбовців). «Шкода може спричинятися військовому майну при виконанні як правомірного, так і неправомірного наказу командира (начальника) військової частини. За шкоду, спричинену виконанням неправомірного наказу, військовослужбовець матеріальної відповідальності не несе, крім випадків перевищення своїх службових повноважень при його виконанні» [8, с. 184]

У цьому контексті можна погодитись з С. Поповою та І. Остапенко, які дійшли висновку, що «особливості юридичної відповідальності військових службових осіб гарнізону випливають із специфіки військової служби та посади, яку вони обіймають, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, тобто визначаються особливим характером військово-службових відносин» [9, с. 49].

Висновки. Таким чином, означене вище дає можливість сформулювати наступну дефініцію поняття матеріальної відповідальності військовослужбовців: матеріальна відповідальність військовослужбовців – це різновид юридичної відповідальності, що передбачає обов'язок військовослужбовця понести особисті втрати майнового (фінансового) характеру задля відшкодування шкоди, заподіяної ним знищенням, пошкодженням чи незаконним використанням військового майна (майна, залученому під час мобілізації; грошовим коштам) під час виконання службових обов'язків.

Список використаної літератури:

1. Чудик-Білоусова Н. І. Організаційно-правові проблеми матеріальної відповідальності військовослужбовців: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2004. 231 с.
2. Оніщенко Н.М. Юридична відповідальність: теоретичний аналіз та практичні виміри. Держава і право. 2008. № 42. С. 3-11.
3. Кучук А.М. Забезпечення реалізації норм права (національний і міжнародний аспекти): правовий дискурс. *Альманах міжнародного права.* 2015. № 9. С. 14-20.
4. Ісаєва В.В. Функції права: теоретико-правовий аналіз. *Часопис Київського університету права.* 2013. № 1. С. 45-48.
5. Теорія держави і права: підручник / Кол. авт; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф.

Ю.А. Ведєрніков. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2014. 489 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Постанова Верховного Суду від 21 квітня 2021 року у справі № 450/4163/18. URL https://verdictum.ligazakon.net/document/96787920?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05&_ga=2.268363275.442022623.1657013166-1674349753.1657013166
8. Феленко Ю.А. Щодо матеріальної відповідальності військовослужбовців. *Право та інновації.* 2014. № 4 (8). С. 179-186.
9. Попова С.М., Остапенко І.О. Особливості юридичної відповідальності військових службових осіб гарнізону. *Право.ua.* 2015. № 3. С. 43-50.

Bobrov D. V. Military Personnel Material Responsibility: General Characteristics

The topicality of the study is stipulated by the need to cover certain aspects of the Ukrainian armed forces combat readiness appropriate level ensuring as a basis for protecting the sovereignty and territorial integrity of the state. Most of the issues of this themes are the constituent of the state administration, political science, and military science. However, their legal execution acquires special importance in the conditions of the shaping of Ukraine as a democratic, law-based state.

The purpose of the study is to establish the signs military personnel material responsibility and to define this concept.

Emphasis is placed on the fact that the military personnel material responsibility is a type of legal responsibility. Legal responsibility, being an instrument of the protective function of law, is a special type of social responsibility being applied exclusively for the offense committed, and therefore has a negative aspect (it is a retrospective responsibility).

It is indicated that the application of military personnel material responsibility is the deprivation of the guilty person's material goods, which, in turn, indicates the compensatory function of such responsibility. The existence of increased material responsibility is a debatable issue, especially under the rule of law. The main purpose of material responsibility is to compensate for the damage caused for the possibility of restoring the property, which is necessary for the organization to fulfill its tasks.

It is noted that the material responsibility of military personnel is the result of a person's culpable behavior. Unlike other types of social responsibility, legal responsibility arises only if there is a person's guilt. Material responsibility should arise only if the serviceman performed his duties.

It is summarized that the military personnel material responsibility is a type of legal liability providing for the duty of a military personnel to bear personal losses of a property (financial) nature in order to compensate for the damage caused by him by destruction, damage or illegal use of military property (property acquired during mobilization; monetary funds) during the performance of official duties.

Key words: *guilt, military property, military serviceman, offense, legal responsibility.*

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.31

Я. І. Маслова
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

НАЦІОНАЛЬНЕ АНТИКОРУПЦІЙНЕ БЮРО УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

У статті проаналізовано місце та призначення Національного антикорупційного бюро України в системі суб'єктів, яких уповноважено на запобігання корупції. Виокремлено широкий та вузький підхід до трактування системи органів, уповноважених на виконання функцій щодо протидії та запобігання корупції. Зазначено, що з позиції вузького підходу, до системи антикорупційних органів доцільно відносити виключно тих, що мають статус органів державної виконавчої влади, зокрема тих, що наділені спеціальним статусом. З позиції широкого підходу, до органів, що здійснюють протидію та запобігання корупції, належать не лише 1) центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, а й також 2) правоохоронні органи, серед яких: Національна поліція та органи прокуратури, зокрема Спеціалізована антикорупційна прокуратура, а також 3) органи здійснення правосуддя, зокрема Вищий антикорупційний суд.

Доведено, що визнання за Національним антикорупційним бюро України статусу центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом дало змогу оновити та привести у відповідність Конституції України окремі положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та усунути відповідні прогалини його правового регулювання. Акцентовано увагу на тому, що Національне антикорупційне бюро України не доцільно повноцінно відносити до центральних органів виконавчої влади, оскільки, по-перше, нормативно-правові акти, що регулюють діяльність органів виконавчої влади, застосовуються до Національного антикорупційного бюро, в частині, що не суперечить Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»; по-друге, даний орган зберіг свої специфічні особливості (територіальні управління Національного антикорупційного бюро утворюються і діють як відокремлені підрозділи без утворення окремих юридичних осіб, положення щодо формування структури апарату центрального органу виконавчої влади не поширюються на згаданий орган, інституційна незалежність, зокрема від Кабінету Міністрів України, та спеціалізація на розслідуванні корупційних та інших кримінальних правопорушень тощо).

Ключові слова: *Національне антикорупційне бюро України, суб'єкт запобігання корупції, антикорупційний орган, взаємодія, Національне агентство з питань запобігання корупції.*

Постановка проблеми. Корупція являється однією із найбільш суттєвіших загроз розвитку українського суспільства та всіх його підсистем (юридичної, публічно-політичної, громадської, економічно-підприємницької тощо), здійснюючи деструктивний вплив як на традиційні устої соціального буття, так і значно нівелюючи перспективи розвитку країни (часто будучи підставою зведення нанівець багатьох конструктивних починань, цілих секторальних реформ – судової, поліцейської, децентралізаційної). Окрім того, корупція володіє ознакою комплексної суспільної небезпечності, що виражено у нанесенні шкоди відносинам в межах яких виникає означене явище. Відповідно, для подолання корупції має бути створена дієва інституційна система, діяльність якої спрямовано на запобігання та присікання корупції. Означене є підставою виокремлення місця та ролі Національного антикорупційного бюро України в цілісному механізмові запобігання корупції, що є актуальним вектором як для покращення правозастосовної діяльності, так і вибору наступних реформаторських пропозиції в означеній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Встановлення питань, що стосуються запобігання корупції стало предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: Д.В. Гудков, О.Р. Дашковська, І.А. Дьомін, С.А. Задорожній, О.В. Клок, Д.Г. Михай-

© Маслова Я. І., 2021

ленко, В.В. Нонік, Т.В. Хабарова, М.І. Хавронюк, О.П. Хамходера та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено антикорупційній діяльності, проблематика визначення суб'єктів, що здійснюють запобігання корупції є актуальною та потребує формування єдиного підходу, що обумовлює вибір теми дослідження.

Мета статті – дослідити місце та призначення Національного антикорупційного бюро України в системі суб'єктів, яких уповноважено на запобігання корупції.

Виклад основного матеріалу. Станом на теперішній час Конвенція ООН проти корупції займає місце єдиного універсального та юридично обов'язкового інструменту для боротьби з корупцією, а її рекомендації щодо антикорупційних заходів слугують відправною координатою державам-учасницям для формування внутрішньодержавної системи органів, уповноважених забезпечувати здійснення запобігання корупції [1]. Як належний член та співзасновниця ООН, Україна ратифікувала 10 жовтня 2006 року згадану Конвенцію, яка набула чинності 01 січня 2010 року, тим самим підтвердивши, як нагальність такої глобальної проблеми, як корупція та корупційні ризики, так і обов'язковість положень Конвенції щодо формування та проведення антикорупційної політики та формування інституційного елементу механізму запобігання корупції.

Фактично, виконання Україною взятих на себе зобов'язань по реалізації Конвенції ООН проти корупції бере початок із прийняття 14 жовтня 2014 року Антикорупційної стратегії на 2014-2017 роки. Вказаним документом вперше було звернено увагу на:

а) проблему розроблення та реалізації скоординованої політики щодо протидії корупції та утворення з цією метою спеціально уповноваженого органу та/або органів, рекомендації щодо якого були запропоновані Групою держав проти корупції (GRECO), Організацією економічної співпраці та розвитку (OECP) та експертами ЄС;

б) розподіл повноважень щодо формування та реалізації антикорупційної політики між окремими інституціями, зокрема Національним антикорупційним комітетом, Міністерством юстиції України, Урядовим уповноваженим з питань антикорупційної політики, що не відповідало міжнародним стандартам щодо органів, уповноважених здійснювати функції щодо запобігання корупції;

в) відсутність єдиного специфічного антикорупційного органу, що дає підстави вести мову про фактичну відсутність чіткої законодавчої та інституційної основи для формування та реалізації антикорупційної політики, зокрема основі співпраці державних органів та громадськості [2].

Одночасно з прийняттям Антикорупційної стратегії на 2014-2017 роки Верховною Радою України було ухвалено Закони України «Про Національне антикорупційне бюро України» та «Про запобігання корупції», якими створено два головні органи уповноважених на здійснення повноважень щодо запобігання та протидії корупції – Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції. При цьому, інституційна складова механізму запобігання та протидії корупції є ширшою, оскільки виходить за межі діяльності вказаних утворень, шляхом врахування інших органів, основними завданнями яких є формування та реалізація антикорупційної політики.

Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції належать органи прокуратури та Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції (ст. 1) [3]. Аналізуючи вказаний перелік, констатуємо, що він є наведеним не в повному обсязі, оскільки залишає осторонь інші органи, окремі функції яких спрямовані на реалізацію завдання із запобігання та протидії корупції, зокрема Державне бюро розслідувань тощо.

До прикладу, Д.В. Єренко розмірковуючи щодо системи органів запобігання корупції в Україні, відносить до них наступны: Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Спеціалізовану антикорупційну прокуратура, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, а також Уповноваженого з реалізації антикорупційної програми [4, с. 60-70]. На думку О. Пархоменко-Куцевіл, систему антикорупційних органів мають утворювати: 1) органи прокуратури, у тому числі Спеціалізована антикорупційна прокуратура; 2) органи Національної поліції України; 3) Національне антикорупційне бюро України; 4) Національне агентство з питань запобігання корупції; 5) Державне бюро розслідувань; 6) Національне агентство

України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів; 7) Вищий антикорупційний суд [5, с. 34].

На нашу думку, систему органів, уповноважених на виконання функцій щодо протидії та запобігання корупції, необхідно розглядати з позиції широкого та вузького підходів. Так, з позиції вузького підходу, до системи антикорупційних органів доцільно відносити виключно тих, що мають статус органів державної виконавчої влади, зокрема таких центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, як: 1) Національне антикорупційне бюро України; 2) Національне агентство України з питань запобігання корупції; 3) Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. З позиції широкого підходу, до органів, що здійснюють протидію та запобігання корупції, належать не лише 1) центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, а й також 2) правоохоронні органи, серед яких Національна поліція та органи прокуратури, зокрема Спеціалізована антикорупційна прокуратура, а також 3) органи здійснення правосуддя, зокрема Вищий антикорупційний суд.

Специфічним для запропонованого розмежування є місце та статус Національного антикорупційного бюро України. Первісно, Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» у редакції 2014 року вказаний орган, відповідно до ст. 1, визначався в якості державного правоохоронного органу, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Натомість, 19 жовтня 2021 року на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо приведення статусу Національного антикорупційного бюро України у відповідність з вимогами Конституції України» статус Національного антикорупційного бюро було змінено з правоохоронного органу на центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом [6].

Щодо причин згаданих нововведень, то як обґрунтовано пояснювальною запискою (розділ перший) до вказаного проекту Закону, попередньо Конституційним Судом України у Рішеннях 7-в/2019, 9-р/2020 та 11-р/2020 було визначено деякі правові позиції, що мають значення та мають сутнісний вплив на діяльність Національного антикорупційного бюро України. Зокрема, зазначається, що у Висновку Конституційного Суду України 7-в/2019 вперше було висловлено сумніви щодо розуміння Національного антикорупційного бюро як правоохоронного органу, серед яких звертають на себе увагу наступні положення:

1) «…Національне антикорупційне бюро України, як орган правопорядку, фактично є органом виконавчої влади, оскільки складається з центрального і територіальних управлінь, тобто поширює свої повноваження на всю територію України. Таким чином, Національне антикорупційне бюро України має ознаки органу виконавчої влади…»;

2) «…опосередковане підпорядкування Національного антикорупційного бюро України та Державного бюро розслідувань Президенту України через призначення і звільнення керівників створить загрозу незалежності цих органів, призведе до концентрації виконавчої влади у Президента України, його конкуренції з органами виконавчої влади, а отже, до нівелювання гарантій прав і свобод людини і громадянина»;

3) «такий орган [Національне антикорупційне бюро України – прим.] в Україні є, він створений і функціонує відповідно до визначених законом юридичних основ його організації та діяльності» [7].

Тобто, беззаперечним є те, що визнання за Національним антикорупційним бюро України статусу центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом дало змогу оновити та привести у відповідність Конституції України окремі положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та усунути відповідні прогалини його правового регулювання. При цьому, Національне антикорупційне бюро України не доцільно повноцінно відносити до центральних органів виконавчої влади, оскільки, по-перше, нормативно-правові акти, що регулюють діяльність органів виконавчої влади, застосовуються до Національного антикорупційного бюро, в частині, що не суперечить Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»; по-друге, даний орган зберіг свої специфічні особливості, серед яких: 1) здійснення діяльності на підставі закону, а не положення, як міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; 2) територіальні управління Національного антикорупційного бюро утворюються і діють як відокремлені підрозділи без утворення окремих юридичних осіб; 3) положення щодо формування структури

апарату центрального органу виконавчої влади не поширюються на згаданий орган; 4) інституційна незалежність, зокрема від Кабінету Міністрів України, та спеціалізація на розслідуванні корупційних та інших кримінальних правопорушень тощо.

Досить суперечлива характеристика такого органу, як Національне антикорупційне бюро України, дає підстави проаналізувати його місце в системі антикорупційних органів, а також дослідити на практиці його взаємодію з іншими органами, уповноваженими на виконання функцій щодо протидії та запобігання корупції. Охарактеризуємо деякі з них.

Найпершим близьким за специфікою до Національного антикорупційного бюро органом виступає Національне агентство з питань запобігання корупції, порядок взаємодії яких визначено ст. 19^2 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». Проводячи розмежування означених антикорупційних органів, Б. Прокопів зазначає, що якщо Національне антикорупційне бюро України має на меті боротьбу з корупцією та корупційними правопорушеннями в особливо великих розмірах (якщо сума неправомірної вигоди перевищує 500 мінімальних заробітних плат), то Національне агентство з питань запобігання корупції виконує попереджувальну функцію щодо перевірки декларацій державних службовців, розкриття будь-якої інформації про факти корупції або зловживання посадою. Тобто, на відміну від Національного антикорупційного бюро, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та інших правоохоронних органів у сфері протидії корупції, головною функцією Національного агентства є запобігання вчиненню корупційних правопорушень [8, с. 146]. Окремі аспекти взаємодії Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції висвітлені Меморандумом від 17 січня 2017 р. «Про співпрацю та обмін інформацією між Національним агентством з питань запобігання корупції та НАБУ», визначальним положенням серед яких є надання доступу Національному антикорупційному бюро до автоматизованих інформаційних та довідкових систем, реєстрів та банків даних, які знаходяться у володінні Національного агентства з питань запобігання корупції [9].

Специфічним органом в системі антикорупційних органів є Державне бюро розслідувань. Відповідно до Закону України «Про Державне бюро розслідувань», Бюро є центральним органом виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції. Не дивлячись на відсутність угоди (меморандуму) про співпрацю та обмін інформацією між даними органами, їх взаємодія прослідковується шляхом аналізу ст. 5 Закону України «Про Державне бюро розслідувань». Так, одним із завдань Державного бюро розслідувань виступає запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування: а) злочинів, вчинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора − керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України [10].

Водночас, проводячи дане дослідження необхідно відмітити, що попри законодавче закріплення створення та функціонування антикорупційних органів, не можна відкидати наявність окремих суперечностей, що дещо ускладнюють їх взаємодію, роблячи її малоефективною та формуючи одночасно негативну громадську думку щодо таких інституцій. На думку В.А. Дем'янчука, з метою покращення рівня взаємодії між суб'єктами протидії корупції, необхідно зробити декілька важливих кроків, зокрема: 1) слід визначити орган влади, відповідальний за реалізацію антикорупційної політики, який буде нести персональну відповідальність за всі прорахунки; 2) необхідно розробити систему критеріїв оцінювання ефективності взаємодії між цими суб'єктами; 3) доцільно створити спільну координаційну раду з представників спеціалізованих антикорупційних інституцій; 4) необхідно обов'язково активізувати методичну роботу з питань взаємодії суб'єктів протидії корупції [11, с. 97].

Висновки. Підсумовуючи, приходимо до висновку, що Національне антикорупційне бюро України є окремим суб'єктом системи органів, що уповноважені на запобігання та протидію корупції. Визначено, що визнання за Національним антикорупційним бюро України статусу центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом дало змогу оновити та привести у відповідність Конституції України окремі положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та усунути від-

повідні прогалини його правового регулювання. При цьому, Національне антикорупційне бюро України не доцільно повноцінно відносити до центральних органів виконавчої влади, оскільки, по-перше, нормативно-правові акти, що регулюють діяльність органів виконавчої влади, застосовуються до Національного антикорупційного бюро, в частині, що не суперечить Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»; по-друге, даний орган зберіг свої специфічні особливості, серед яких: 1) здійснення діяльності на підставі закону, а не положення, як міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; 2) територіальні управління Національного антикорупційного бюро утворюються і діють як відокремлені підрозділи без утворення окремих юридичних осіб; 3) положення щодо формування структури апарату центрального органу виконавчої влади не поширюються на згаданий орган; 4) інституційна незалежність, зокрема від Кабінету Міністрів України, та спеціалізація на розслідуванні корупційних та інших кримінальних правопорушень тощо.

Звернуто увагу на окремі суперечності взаємодії Національного антикорупційного бюро України з іншими антикорупційними органами, роблячи її малоефективною та формуючи одночасно негативну громадську думку щодо таких інституцій.

Список використаної літератури:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (укр/рос): Міжнародний документ від 31.10.2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 02.05.2021)
2. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14.10.2014 року № 1699-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#n16 (дата звернення: 02.05.2021).
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 року № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 02.05.2021).
4. Єренко Д.В. Національне антикорупційне бюро України в механізмі запобігання корупції: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Єренко Дмитро Віталійович ; Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2019. 187 с.
5. Пархоменко-Куцевіл О. Розвиток системи антикорупційних інституцій в Україні. Theory and history of Public Administration. Public Administration and Local Government, 2018, issue 3(38). p. 33-38.
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо приведення статусу Національного антикорупційного бюро України у відповідність з вимогами Конституції України: Закон України від 19.10.2021 року № 1810-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1810-20#n55 (дата звернення: 02.05.2021).
7. Пояснювальна записка Проекту Закону про внесення змін до деяких законів України щодо приведення статусу Національного антикорупційного бюро України у відповідність з вимогами Конституції України від 5459-1 від 13.05.2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71882 (дата звернення: 02.05.2021).
8. Прокопів Б. Специфіка функціонування НАБУ та НАЗК у системі спеціалізованих антикорупційних органів України. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 4 (16). 2018. С. 144-148.
9. Про співпрацю та обмін інформацією між НАЗК та НАБУ: меморандум від 17 січня 2017 р. URL: https://nazk.gov.ua/news/memorandum-pro-spivpracyu-ta-obmin-informaciyeyu-z-nabushvaleno-v-nazk (дата звернення: 02.05.2021).
10. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-19 (дата звернення: 02.05.2021).
11. Дем'янчук В.А. Шляхи удосконалення рівня взаємодії між суб'єктами запобігання та протидії корупції в Україні. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 1. С. 97-102.

Maslova Ya. I. National Anti-Corruption Bureau of Ukraine in the system of entities for the prevention of corruption

The article analyzes the place and purpose of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine in the system of entities authorized to prevent corruption. A broad and narrow approach to the interpretation of the system of bodies authorized to perform functions related to countering and preventing corruption is singled out. It is noted that from the standpoint of a narrow approach, it is expedient to refer to the system of anti-corruption bodies only those that have the status of bodies of state executive power, in particular those that are endowed with a special status. From the perspective of a broad approach, the bodies that fight and prevent corruption include not only 1) central bodies of executive power with special status, but also 2) law enforcement bodies, including: the National Police and prosecutor's offices, in particular the Specialized

Anti-Corruption Prosecutor's Office, as well as 3) bodies of justice, in particular the High Anti-Corruption Court.

It has been proven that recognition by the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine of the status of a central executive body with a special status made it possible to update and bring certain provisions of the Law of Ukraine «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine» into compliance with the Constitution of Ukraine and to eliminate relevant gaps in its legal regulation. Attention is focused on the fact that the National Anti-corruption Bureau of Ukraine should not be fully attributed to the central bodies of the executive power, since, firstly, the normative legal acts regulating the activities of the bodies of the executive power are applied to the National Anti-corruption Bureau, in the part that does not contradict the Law of Ukraine «On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine»; secondly, this body has retained its specific features (territorial administrations of the National Anti-Corruption Bureau are formed and operate as separate units without the formation of separate legal entities, the provisions on the formation of the structure of the apparatus of the central executive body do not apply to the said body, institutional independence, in particular from the Cabinet of Ministers of Ukraine, and specialization in the investigation of corruption and other criminal offenses, etc.).

Key words: *National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, subject of corruption prevention, anti-corruption body, interaction, National Agency for the Prevention of Corruption.*

УДК 354.32:377
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.32

Б. І. Чиж
аспірант
Університету сучасних знань

ОСОБЛИВОСТІ ДУАЛЬНОЇ ФОРМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ОСВІТИ

У даній науковій статті розкрито особливості дуальної форми професійної освіти. Особливостями дуальної форми навчання є: 1. Роботодавці не завжди підтримують навчальні плани, де містяться предмети, які на думку роботодавця не пов'язані з виконанням завдань конкретної професійної діяльності. В той же час держава віддає перевагу різноплановій підготовці фахівця, що дає можливість отримати освічених і соціально мобільних громадян. 2. Дуальна система освіти слабо урегульована. Саме тому сьогодні виникає проблема щодо урегулювання питання наставників, оплата їх роботи, облік та контроль часу та ефективність щодо передачі досвіду. Можливість отримати за період навчання декілька наставників з метою ознайомлення здобувача із особливостями роботи різних відділів компанії або ділянок виробництва. Необхідність проходження обов'язкових інструктажів, тренінгів із педагогічної та психологічної підготовки. Не врегульовано питання матеріально-технічного забезпечення дуальної форми освіти тощо. Майже розкритим є питання підпорядкованості згідно з вимогами трудового кодексу, наявність та дієвість санкцій за порушення вимог тристороннього договору між підприємством, закладом освіти та здобувачем освіти. 3. На сьогодні відносини між роботодавцем та закладом освіти не мають юридично оформлених взаємовідносин, саме тому необхідно затвердити Положення про правила оформлення договорів між роботодавцями та закладів освіти щодо підготовки якісних фахівців за дуальною формою. 4. Питання зарахування здобувача на посаду відповідно до кваліфікаційного рівня, що здобувається є на сьогодні законодавчо невирішеною задачею, що ускладнює задачу щодо отримання здобувачем належного кваліфікаційного рівня. Саме тому в трудове законодавство необхідно внести норму наступного змісту « на період навчання за дуальною формою освіти дозволяється тимчасове (до трьох місяців) зарахування здобувача на посаду такого кваліфікаційного рівня, якій він здобуває при обов'язковому закріплені наставника на цей період. З можливістю отримання заробітної плати в межах посадового окладу». 5. Проблема повернення фінансових затрат за освіту здобувача роботодавцю, у разі небажання здобувачем підписувати контракт з роботодавцем через специфіку роботи на конкретному підприємстві, умови праці чи низьку заробітну плату. Для виправлення даної проблеми, на нашу думку, в закон України «Про професійно-технічну освіту» необхідно додати норму, в якій передбачити « обов'язковість відпрацювання на виробництві здобувача на протязі трьох років, за освіту якого оплачено роботодавцем».

Ключові слова: *професійна освіта, дуальна професійна освіта, фахівець, публічна адміністрація, децентралізована модель управління професійною освітою.*

Постановка проблеми. Вкрай важливим для підготовки молодих фахівців у відповідності до потреб ринку праці є впровадження і поширення дуальної освіти.

Стан дослідження. Окремі питання управління розвитком професійно-технічної освіти та перспективи її розвитку були предметом дослідження Л.М. Грень, В. А. Григор'єва, О. І. Данилова, З.В. Доля, В.В. Супрун, В. О. Радкевича, В.О. Бородієнко, С.Г. Кравця та ін.

Виклад основного матеріалу. Термін «дуальна система» (від лат. dualis – подвійний) був введений у педагогічну термінологію в середині 60-х років минулого століття у Німеччині – як нова, більш гнучка форма організації професійного навчання. Згодом її успішний досвід запозичили й інші країни, такі як Австрія, Швейцарія, Велика Британія, Франція, США, Канада. В даний час всі передові країни світу застосовують таку дуальну форму здобуття освіти. У Німеччині до переліку програм за дуальною формою навчання готують фахівців за абсолютною більшістю спеціальностей. Поширеною практикою в Німеччині є повністю «дуальні університети», в яких всі здобувачі освіти вчаться тільки за дуальною формою навчання. Також

© Чиж Б. І., 2021

в Європі все більшого поширення набуває формування вертикально інтегрованих навчальних центрів, навчально-виробничих кластерів, об'єднань, консорціумів, тощо, в яких об'єднуються для досягнення спільної мети територіальні громади, школи. заклади професійної освіти, коледжі, університети та бізнес. Під час здобуття професійної освіти студенти вивчають теорію в аудиторії, наприклад протягом трьох місяців, а потім три місяці працюють на робочих місцях, де відразу застосовують отримані теоретичні знання на практиці – на підприємстві, за що отримують повноцінну платню на рівні з штатними працівниками підприємств. Такий підхід – чергуючи цикли навчання та роботи по три місяці в навчальному закладі та три місяці на виробництві, дозволяє ефективно навчатися і здобувати практичний досвід. В деяких навчальних закладах є програми, при яких студенти в перший рік навчання спочатку протягом 13 місяців працюють на різних робочих місцях, що стосуються обраної професії на «своєму» підприємстві, і тільки після такої реальної практики приступають до вивчення теоретичних дисциплін. Такий підхід сприяє значно кращому засвоєнню студентами теоретичних знань. Бо всі ці знання накладаються в уяві студента на конкретні технологічні операції реального виробництва. Таким чином виживання знань у студентів зростає до 70 – 80 % порівняно з 10 – 15% при чисто теоретичному навчанні [1].

У широкому розумінні поняття «дуальне навчання» використовується для опису європейських університетських програм, що поєднують університети й підприємства, щоб створити нові можливості для навчання на робочих місцях [2].

Закон України «Про освіту» ч. 10 ст. 9 визначає дуальну форму здобуття освіти як спосіб здобуття освіти, що передбачає поєднання навчання осіб у закладах освіти (в інших суб'єктів освітньої діяльності) з навчанням на робочих місцях на підприємствах, в установах та організаціях для набуття певної кваліфікації, як правило, на основі договору.

Дуальна форма професійної освіти - це освітній процес, що поєднує практичне навчання з частковою зайнятістю на виробництві та навчання в традиційному освітньому закладі. Подібна форма професійної освіти представляє собою механізм тісної взаємодії держави, роботодавців, профспілок і різних громадських об'єднань з підготовки висококваліфікованих кадрів відповідно до потреб ринку праці [3, с. 9].

Дуальність як методологічна характеристика професійної освіти передбачає узгоджену взаємодію освітньої та виробничої сфери з підготовки кваліфікованих кадрів певного профілю в рамках організаційно-відмінних форм навчання[4].

На підставі викладеного, вважаємо, що ***дуальна освіта*** *– це формат навчання, змістом якого є поєднання підготовки студентів у навчальному закладі та на виробництві, закріплюючи отримані знання та опановуючи практичні навички, з метою набуття певної кваліфікації.*

Основним завдання упровадження елементів дуальної форми навчання є усунення основних недоліків традиційних форм і методів навчання майбутніх кваліфікованих робітників, подолати розрив між теорією і практикою, освітою й виробництвом, та підвищити якість підготовки кваліфікованих кадрів із урахуванням вимог роботодавців у рамках нових організаційно-відмінних форм навчання.

Така форма освіти має переваги для усіх її учасників:

− для роботодавців – дозволяє готувати висококваліфікованих працівників для власного підприємства, вирішує проблему пошуку відповідних фахівців у регіоні, економить час на додаткове навчання та психологічну адаптацію молодого працівника після його прийому на роботу тощо;

− для здобувача освіти – створює можливість отримати, окрім теоретичних знань, практичні навички роботи на сучасному обладнанні із використання прогресивних технологій, ознайомитись на практиці із особливостями майбутньої професії, отримувати грошову винагороду під час навчання, стати конкурентоспроможним на ринку праці після завершення навчання;

− для закладів професійної освіти – формує можливість скорегувати освітні та навчальні програми відповідно до потреб роботодавців та з огляду на використовувані новітні технології та обладнання, підвищити фаховий рівень викладацького складу, залучати більше абітурієнтів через зростання іміджу закладу освіти тощо[5].

Функціональними критеріями дуальної системи професійної підготовки, на думку німецького педагога В. Грайнерта, є такі положення:

1. Потреба між кількістю працівників і учнів регулюється ринком праці. Якщо підприємства пропонують певні професії, то вони керуються законними державними нормами.

2. Носієм професійного навчання є підприємство. Проте, процес професійної підготовки організується за державними законодавчими нормами і підлягає прямому або непрямому державному контролю.

3. Якість професійних кваліфікацій реалізується передусім до вимог підприємства, а також зумовлюється вимогами держави, профспілок та Союзу фахівців.

4. Кошти на професійну освіту за дуальною системою вносяться переважно підприємствами, а також можливе фінансування з боку різних фондів і часткове державне фінансування.

5. Рівень систематизації професійної підготовки зумовлюється потребами держави, суспільства і залежить від фінансування[6].

На сьогодні в світі використовуються різні форми дуальної освіти, розглянемо їх[7].

Перша модель застосовується у Великобританії та характеризується невеликим прямим впливом держави. В основному, саме ринкові запити визначають освіту кваліфікованої робочої сили. Навчання проводиться на конкретному підприємстві, при цьому зміст навчання визначається конкретним завданням. Вважаємо, що за такої моделі навчання здобувач отримує занадто вузький кваліфікаційний профіль, який може стати стримуючим фактором для нього у майбутньому при пошуку нового місця роботи.

Друга модель широко застосовується у Франції, особливістю дуального навчання є вплив с боку держави на формування освітніх програм. Система дуального освіти у Франції відкриває учням дорогу до всіх професійних сертифікатів, що зареєстровані в національному каталозі професійних кваліфікацій. Уклавши контракт на учнівство (від 1 до 3 років), молоді люди мають такий же статус і права, як і інші співробітники підприємства, а також отримують зарплату. Навчання проходить як на робочому місці, так і в навчальному центрі для учнів. Система регулюється національним законодавством, регіональними радами, політичними установами і соціальними партнерами, які здійснюють керівництво центрами підготовки. Фінансується навчання з трьох джерел: від держави, яке звільняє підприємства від внесків роботодавців на суму зарплати кожного учня, регіональних рад (бонуси за наймом, субсидії на навчання) та компаній (податок на навчання). Урядом Франції було прийнято різні заходи для розвитку альтернативного навчання. Наприклад, введена мінімальна квота на учнівські контракти для компаній. Компанії з кількістю співробітників більше ніж 250, по винні надати 5 % контрактів для учнів альтернативного освіти [8, с. 61].

Третя модель використовується в Німеччині. Тут діє принцип подвійної освіти (навчання плюс робота на конкретному робочому місці). М.Г. Дернова, досліджуючи Європейський досвід дуальної освіти, зазначає, що у німецьких університетах розрізняють 3 усталені дуальні моделі: 1. вища освіта інтегрована з професійною освітою: містить в собі класичну вищу освіту з практичною професійною. Умовою навчання за цією моделлю є атестат про середню або середню фахову освіту, а також угода з підприємством; 2. вища освіта інтегрована з професійною діяльністю: розрахована на тих, хто має завершену професійну освіту або багаторічний досвід роботи за будь якою спеціальністю. Навчання припускає продовження професійної діяльності, якщо вона змістовно пов'язана з напрямом навчання. Обов'язковою є тристороння угода між університетом, студентом і підприємством; 3. вища освіта інтегрована з виробничою практикою: передбачає проходження тривалої практики на підприємстві. Умовою прийому для отримання такої освіти є атестат про середню або середню фахову освіту[9, с. 142].

У процесі отримання дуальної освіти студент по-новому осмислює майбутню спеціальність і приймає обґрунтоване рішення про правильність вибору професії. До того ж сумлінна праця може забезпечити майбутньому фахівцю як додаткові доходи так і стаж роботи, що є дуже важливим при подальшому працевлаштуванні. В сучасних умовах ці переваги є суттєвими[10, с. 29].

Особливою умовою розвитку дуальної форми освіти є взаємодія між закладами освіти та роботодавцями, вироблення механізмів їхньої економічної зацікавленості в зазначених процесах. Взаємодія бізнесу і влади має бути побудована на засадах державно-приватного партнерства. На превеликий жаль, законодавець сьогодні не достатньо уваги приділяє співробітництву між державним партнером та приватними партнерами в сфері освіти. На розвиток зазначеної взаємодії Міністерство освіти та науки України розробив та запровадив наступні напрямки співробітництва:

– підготовка пропозицій щодо реформування системи професійної освіти та створення професійних та освітніх стандартів;

– надання консультативної допомоги з питань, що мають спільний інтерес;

– участь у спільних заходах: конкурсах, виставках, конференціях, круглих столах тощо;

– розробка механізмів забезпечення випускників професійно-технічних і вищих навчальних закладів робочими місцями на підприємствах;

– розробка пропозицій щодо сумісного надання випускникам професійних кваліфікацій роботодавцями і навчальними закладами;

– закріплення великих організацій за професійно-технічними і вищими навчальними закладами для надання шефської допомоги;

– забезпечення практичної підготовки учнів професійно-технічних, студентів вищих навчальних закладів та стажування викладачів професійно-теоретичної підготовки, майстрів виробничого навчання на базових підприємствах;

– запровадження виплати підприємствами та організаціями галузевих, іменних стипендій кращим учням, студентам професійно-технічних і вищих навчальних закладів;

– надання підприємствами та організаціями допомоги в утриманні та розвитку матеріально-технічної бази професійно-технічних і вищих навчальних закладів;

– запровадження підприємствами та організаціями матеріального і морального стимулювання викладачів професійно-теоретичної підготовки та майстрів виробничого навчання професійно-технічних і вищих навчальних закладів;

– взаємне поширення інформації з питань, що стосуються розвитку професійної освіти і підготовки кадрів для будівництва, рекламування та популяризація в засобах масової інформації, своїх web-ресурсах[11].

Висновки. До переваг дуальної системи підготовки, затребуваних ринком праці фахівців, перед «традиційною» системою навчання і для випускників і для роботодавців слід відносити:

– відповідність змісту освіти сучасному рівню виробництва;

– знайомство студентів із корпоративною культурою підприємства, його особливостями;

– зведення до мінімуму витрат із соціальної та трудової адаптації випускника в новому трудовому колективі;

– державна підтримка підприємства;

– підвищення іміджу підприємства, організації та навчального закладу[12, с. 124].

Одночасно дуальна форма певні обмеження та проблеми.

1. Роботодавці не завжди підтримують навчальні плани, де містяться предмети, які на думку роботодавця не пов'язані з виконанням завдань конкретної професійної діяльності. В той же час держава віддає перевагу різноплановій підготовці фахівця, що дає можливість отримати освічених і соціально мобільних громадян.

2. На даному етапі дуальна система освіти слабо урегульована. Саме тому сьогодні виникає проблема щодо урегулювання питання наставників, оплата їх роботи, облік та контроль часу та ефективність щодо передачі досвіду. Можливість отримати за період навчання декілька наставників з метою ознайомлення здобувача із особливостями роботи різних відділів компанії або ділянок виробництва. Необхідність проходження обов'язкових інструктажів, тренінгів із педагогічної та психологічної підготовки. Не врегульовано питання матеріально-технічного забезпечення дуальної форми освіти тощо. Майже розкритим є питання підпорядкованості згідно з вимогами трудового кодексу, наявність та дієвість санкцій за порушення вимог тристороннього договору між підприємством, закладом освіти та здобувачем освіти.

3. На сьогодні відносини між роботодавцем та закладом освіти не мають юридично оформлених взаємовідносин, саме тому *необхідно затвердити Положення про правила оформлення договорів між роботодавцями та закладів освіти щодо підготовки якісних фахівців за дуальною формою*.

4. Питання зарахування здобувача на посаду відповідно до кваліфікаційного рівня, що здобувається є на сьогодні законодавчо невирішеною задачею, що ускладнює задачу щодо отримання здобувачем належного кваліфікаційного рівня. Саме тому в трудове законодавство необхідно внести норму наступного змісту « *на період навчання за дуальною формою освіти дозволяється тимчасове (до трьох місяців) зарахування здобувача на посаду такого кваліфікаційного рівня, який він здобуває при обов'язковому закріплені наставника на цей період. З можливістю отримання заробітної плати в межах посадового окладу».*

5. Проблема повернення фінансових затрат за освіту здобувача роботодавцю, у разі небажання здобувачем підписувати контракт з роботодавцем через специфіку роботи на конкретному підприємстві, умови праці чи низьку заробітну плату. Для виправлення даної проблеми, на нашу думку, в *закон України «Про професійно-технічну освіту» необхідно додати норму, в якій передбачити « обов'язковість відпрацювання на виробництві здобувача на протязі трьох років, за освіту якого оплачено роботодавцем».*

Список використаної літератури:

1. Дуальна освіта: «добре забуте старе», чи крок до передового досвіду європейських освітніх технологій URL: https://msu.edu.ua/novini/dualna-osvita-dobre-zabute-stare-chi-krok-do-peredovogo-dosvidu-yevropejskix-osvitnix-texnologij/
2. Boud D. Work as the curriculum: Pedagogical and identity implications / D. Boud, N. Solomon // UTS Research Centre Vocational Education & Training Working Knowledge: Productive learning at work Conference proceedings 10—13 December 2000, University of Technology Sydney, New South Wales, Australia Working Paper 07 // University of Worcester
3. Федотова Г.А. Социальное партнерство в профобразовании ФРГ. Профессиональное образование. 2000. № 6. С. 9-11
4. Дуальна форма навчання URL:https://nmc-pto.vn.ua/
5. Про схвалення Концепції підготовки фахівців за дуальною формою здобуття освіти: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19.09.2018 р. № 660-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/660-2018-%D1%809.
6. Greinert W.-D. Das duale System der Berufsausbildung in der Bundesrepublick Deutschland. Struktur und Funktion. 2, verbesserte Auflage. Sttutgart. Holland Johanes, 1995. 154 S.
7. Peter Damlund Koudahl. Vocational education and training: dual education and economic crises. Procedia Social and Behavioral Sciences, 9 (2010), 1900—1905. doi:10.1016/j.sbspro.2010.12.42.
8. Марценюк Л.В., Груздев О.В. Дуальна освіта як засіб ефективного поєднання теорії та практики. Економіка та держава. 2021. № 3. С. 58-65.
9. Дернова М.Г. Дуальна модель вищої професійної освіти дорослих: Європейський досвід. Освіта дорослих: теорія, досвід, перспективи. Вип. 2 (9) 2014. С. 137-145.
10. Вем`ян В.Г., Тероване с`ян В.Г. Дуальна форма професійної освіти як умова ефективного рішення завдань модернізації освіти. Психологія: реальність і перспективи. Збірник наукових праць РДГУ. 2015. № 5. С. 29-33
11. Державно приватне партнерство. Офіційний сайту Міністерства освіти та науки України URL: https://mon.gov.ua/ua/osvita/profesijno-tehnichnaosvita/derzhavno-privatne-partnerstvo
12. Хомишин І. *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «*Юридичні науки*. 2020. Т. 7. № 1. С. 120-125.

Chyzh B. I. Particularities of dual professional education

This scientific article reveals the features of the dual form of professional education.

Features of the dual form of education are: 1. Employers do not always support curricula that contain subjects that, in the employer's opinion, are not related to the performance of tasks of a specific professional activity. At the same time, the state prefers multifaceted specialist training, which makes it possible to obtain educated and socially mobile citizens. 2. The dual education system is poorly regulated. That is why today there is a problem regarding the settlement of the issue of mentors, payment for their work, accounting and control of time and efficiency in the transfer of experience. The opportunity to receive several mentors during the training period in order to acquaint the applicant with the peculiarities of the work of various departments of the company or production areas. Necessity of passing mandatory briefings, trainings on pedagogical and psychological training. The issue of material and technical support for the dual form of education, etc., has not been settled. The question of subordination according to the requirements of the labor code, the existence and effectiveness of sanctions for violating the requirements of the tripartite agreement between the enterprise, the educational institution and the student is almost open. 3. Currently, the relationship between the employer and the educational institution does not have a legally formalized relationship, that is why it is necessary to approve the Regulation on the rules for drawing up contracts between employers and educational institutions regarding the training of quality specialists in a dual form. 4. The question of enrolling the applicant for a position in accordance with the qualification level obtained is currently a legally unresolved task, which complicates the task of obtaining the appropriate qualification level by the applicant. That is why it is necessary to introduce a norm of the following content into the labor legislation: «for the period of study under the dual form of education, temporary (up to three months) enrollment of the applicant in a position of such qualification level, which he acquires with the mandatory appointment of a mentor for this period, is allowed. With the possibility of receiving a salary within the limits of the official salary». 5. The problem of returning financial expenses for the education of the applicant to the employer, in case the applicant does not want to sign a contract with the employer due to the specifics of work at a particular enterprise, working conditions or low wages. In order to correct this problem, in our opinion, it is necessary to add a norm to the Law of Ukraine «On Vocational and Technical Education», which provides for «obligatory work experience for the applicant for three years, the education of which was paid for by the employer.»

Key words: *professional education, dual professional education, specialist, public administration, decentralized model of management of professional education.*

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.33

М. Д. Ждан
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені професора О. І. Процевського
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

У статті розглядається механізм реалізації кримінологічної політики у сфері охорони трудових відносин в Україні. Зазначається, що в межах кримінологічної науки, під механізмом реалізації кримінологічної політики у сфері охорони трудових відносин в Україні необхідно розуміти сукупність статичних та динамічних кримінологічних та організаційно-правових засобів та заходів, спрямованих на недопущення кримінально протиправних посягань на суспільні відносини, що забезпечують конституційні права та свободи людини і громадянина в частині права на нормальні трудові взаємовідносини, що здійснюються спеціально уповноваженими суб'єктами реалізації кримінологічної політики. Доводиться, що кримінологічна політика у сфері охорони трудових відносин в Україні реалізується: 1) у практичній діяльності МВС та Національної поліції – в межах створення єдиної концепції запобігання кримінальним правопорушенням проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; 2) у законотворчій діяльності; 3) у правозастосовній діяльності. Наведені аспекти і утворюють складний механізм реалізації кримінологічної політики у сфері охорони трудових відносин в Україні. Зазначається, що механізм як у технічному, так і у правовому розумінні – це завжди сукупність статичних та динамічних елементів, які взаємопов'язані один із одним, що забезпечує налагоджене, комплексне його функціонування. Підсумовано, що платформою кримінологічної політики держави є низка цільових програм різного рівня реалізації, стратегій запобігання кримінально протиправній діяльності та інших заходів та засобів локального та глобального впливу на суспільно небезпечну діяльність. Саме це дозволяє суб'єктам реалізовувати завдання, покладені у зміст сучасної кримінологічної політики держави, як одного із елементів державного управління.

Ключові слова: *трудові відносини, механізм, реалізація, кримінологічна політика, кримінальне правопорушення, держава.*

На сьогоднішній день запобігання кримінальним правопорушенням, які посягають на нормальне функціонування трудових відносин в державі є одним із пріоритетних завдань нашої держави. Сучасне кримінальне законодавство не в повній мірі відповідає сучасним потребам, що обумовлює необхідність у створенні нових, більш актуальних стратегій кримінологічного запобігання. Отже, враховуючи вказане, вважаємо за доцільне зупинитись більш детально на розгляді механізму реалізації кримінологічної політики у сфері охорони трудових відносин в Україні.

Відтак, «актуальність державного програмування боротьби зі злочинністю змушувала практику йти шляхом «спроб і помилок», а то й запозичення досвіду їх розробки у деяких держав (наприклад, у США). Тому державні програми у цій сфері, започатковані в Україні з 1993 р., мали різні назви, преамбули, підрозділи, спрямованість, зміст. Заходи були розраховані на різні строки, затверджувалися і контролювалися різними державними суб'єктами та ін.» [1, с. 90]. Таким чином, до джерел забезпечення реалізації кримінологічної політики у сфері охорони трудових відносин в Україні необхідно віднести: 1) ***загальнодержавні джерела***: Конституція України – в ст. 24 реалізоване право на надання жінкам та чоловікам рівного права у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; в ст. 43 встановлено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується; в ст. 44 вказано, що ті, хто пра-

© Ждан М. Д., 2021

цює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; в ст. 45 встановлено, що кожен, хто працює, має право на відпочинок. Стаття 46 закріплює, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом; кодифіковані нормативно-правові акти в частині захисту соціальних та трудових прав громадян (Кодекс України про адміністративні правопорушення; Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Господарський кодекс України тощо); нормативно-правові акти, спрямовані на запобігання та протидію кримінально протиправним проявам: Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», Закон України «Про пробацію», Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», Закон України «Про запобігання корупції» тощо; постанови Пленуму Верховного Суду України; **2) джерела міжнародного та європейського права:** міжнародні нормативно-правові акти: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи (2006) № 8 державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів від 14 червня 2006 року тощо; рішення Європейського суду з прав людини; 3) **специфічні джерела національного права**: Кодекс законів про працю, Закон України «Про охорону праці» тощо, підзаконні нормативно-правові акти: Наказ Державного комітету України по нагляду за охороною праці «Про Порядок опрацювання і затвердження роботодавцем нормативних актів з охорони праці, що діють на підприємстві» тощо.

«Аксіоматичним є те, що від ефективного механізму реалізації кримінологічної діяльності, в безпосередній залежності, знаходиться успішність кримінологічної діяльності правоохоронних та судових органів [2, с. 212]. Від свого початку поняття «механізм» передбачало суто технічне значення. Відповідно до Словника іншомовних слів «механізм» (від грецької мови – знаряддя, пристрій). У першому значенні під механізмом необхідно розуміти – пристрій (сукупність ланок або деталей), що передає чи перетворює рух. У другому, переносному механізм – це система, що визначає порядок якого-небудь процесу, діяльності, будь-яких явищ» [3, с. 355]. «В результаті подальших запозичень, термін «механізм» почав використовуватись у все більшій кількості галузей наукового знання. Почали виникати такі поняття, як: механізм правореалізації, механізм держави, правовий механізм, механізм забезпечення, механізм реалізації, механізм правового регулювання, механізм дії права, механізм правотворчості тощо. Зачастіше науковців вкладали в це поняття розуміння порядку організації характерне для окремого виду діяльності. Більше цього, на думку деяких науковців, використання методологічного потенціалу поняття «механізм» в юридичній науці загалом виявилося досить продуктивним, оскільки дало змогу просунутися на шляху пізнання інструментальної специфіки досліджуваних об'єктів. Водночас часто характеристика того чи іншого явища як механізму використовується як щось самозрозуміле, тобто як формально-логічний прийом, не завжди забезпечуючи відповідний методологічний нахил дослідження. Поняття, утворені використанням правознавцями родової абстракції «механізм», відображають доволі масштабні регулятивні системи, юридичні макроконструкції, що вміщують значний обсяг як юридичних явищ, так і феноменів за межами правової форми» [4, с. 149]. В межах кримінологічної науки, з урахуванням специфіки нашого дослідження, *під механізмом реалізації кримінологічної політики у сфері охорони трудових відносин в Україні необхідно розуміти сукупність статичних та динамічних кримінологічних та організаційно-правових засобів та заходів, спрямованих на недопущення кримінально протиправних посягань на суспільні відносини, що забезпечують конституційні права та свободи людини і громадянина в частині права на нормальні трудові взаємовідносини, що здійснюються спеціально уповноваженими суб'єктами реалізації кримінологічної політики.*

«В свою чергу Л.Л. Лепех в результаті дослідження дійшла до висновку, що механізм правового регулювання – це система спеціальних правових засобів, за допомогою яких відбувається нормативно-організаційне, послідовно здійснюване комплексне та результативне впорядкування суспільних відносин» [5, с. 3]. «Отже, якщо правове регулювання – це вплив на суспільні відносини шляхом застосування юридичних

засобів, то механізм правового регулювання – це система юридичних засобів, які застосовуються з метою впливу на суспільні відносини. Разом із тим, цілком вдале є зауваження Р.Я. Демків, що до ознак механізму правового регулювання можна віднести наступні: 1) забезпечуються державою; 2) є узагальнюючими юридичними способами забезпечення інтересів суб'єктів правових відносин; 3) спрямовані на подолання перешкод, які стоять на шляху задоволення інтересів учасників правових відносин; 4) відображають інформаційні якості та ресурси права, що додає їм особливого юридичного значення; 5) певним чином поєднуючись, виражають функціональну сторону права (тобто виступають основними елементами дії права, механізму правового регулювання, правових режимів); 6) призводять до юридичних наслідків, конкретних результатів в залежності від ефективності або неефективності юридичного регулювання» [6, с. 21]. Ми підтримуємо позицію вчених, оскільки механізм як у технічному, так і у правовому розумінні – це завжди сукупність статичних та динамічних елементів, які взаємопов'язані один із одним, що забезпечує налагоджене, комплексне його функціонування.

Зокрема на думку Ю. Кривицького, «проблемами, що суттєво ускладнюють аналіз механізму правового регулювання як важливої юридичної категорії, є: по-перше, механізм правового регулювання є складною масштабною регулятивною системою, свого роду юридичною макроконструкцією, яка охоплює значний обсяг юридичних явищ; по-друге, наявність різноманітних, досить часто протилежних, поглядів дослідників на механізм правового регулювання у правознавстві; по-третє, відсутність чітко визначених методологічних підходів до розуміння механізму правового регулювання; по-четверте, суперечливість поглядів теоретиків права на взаємозвязок механізму правового регулювання і правового регулювання; по-п'яте, складність відмежування механізму правового регулювання від таких юридичних категорій, як механізм правового впливу, механізм дії права та правова система» [7, с. 24]. «Однак, не будемо вдаватися в полеміку щодо визначення механізму правового регулювання, а лише наведемо декілька тлумачень, найбільш вдалих з нашої точки зору. С.В. Губарєв вважає, що під механізмом правового регулювання доцільно розуміти –нормативно-організовану та комплексно упорядковану сукупність предмета, методів та процесу правового регулювання, що охоплює взаємоузгоджені стадії, як-от: правотворчість, правовиконання та правозастосування, спрямованих на результативне втілення у суспільство правових норм, впорядкування суспільних відносин шляхом реалізації адекватних правових засобів (норм права, правовідносин, актів застосування, актів тлумачення норм права)» [8, с.67]. ***Кримінологічна політика у сфері охорони трудових відносин в Україні реалізується***: 1) *у практичній діяльності МВС та Національної поліції* – в межах створення єдиної концепції запобігання кримінальним правопорушенням проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Виокремлення конкретних суспільних відносин надає можливість створити єдиний, уніфікований підхід до виокремлення «ядра» кримінально протиправної діяльності, спрямованої проти трудових прав громадян, а також інтегрувати відповідні довгострокові кримінологічні стратегії, у т.ч. – загальносоціального характеру; 2) *у законотворчій діяльності* – розробка заходів, засобів та способів реагування на порушення прав громадян на нормальну працю, запровадження на нормативно-правовому рівні доктринальної моделі боротьби з кримінальними правопорушенням проти трудових прав громадян, закріплення генеральної лінії концепції роботи суб'єктів реалізації кримінологічної політики; 3) у ***правозастосовній діяльності*** – реалізація спеціально уповноваженими суб'єктами заходів забезпечення захисту суспільних відносин в сфері трудових прав громадян шляхом встановлення інтеграційних засад кримінологічної політики в межах її взаємозв'язку та взаємодії із суміжними правовими політиками; організація всебічної взаємодії суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням проти трудових прав громадян; забезпечення виконання пріоритетних напрямів тактичного характеру щодо нейтралізації кримінально протиправної діяльності в сфері виборчих, трудових та інших особистих прав та свобод людини та громадянина. Наведені аспекти і утворюють складний механізм реалізації кримінологічної політики у сфері охорони трудових відносин в Україні.

Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що під механізмом реалізації кримінологічної політики у сфері охорони трудових відносин в Україні необхідно розуміти сукупність статичних та динамічних кримінологічних

та організаційно-правових засобів та заходів, спрямованих на недопущення кримінально протиправних посягань на суспільні відносини, що забезпечують конституційні права та свободи людини і громадянина в частині права на нормальні трудові взаємовідносини, що здійснюються спеціально уповноваженими суб'єктами реалізації кримінологічної політики. ***Кримінологічна політика у сфері охорони трудових відносин в Україні реалізується***: 1) *у практичній діяльності МВС та Національної поліції* – в межах створення єдиної концепції запобігання кримінальним правопорушенням проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Виокремлення конкретних суспільних відносин надає можливість створити єдиний, уніфікований підхід до виокремлення «ядра» кримінально-протиправної діяльності, спрямованої проти трудових прав громадян, а також інтегрувати відповідні довгострокові кримінологічні стратегії, у т.ч. – загальносоціального характеру; 2) *у законотворчій діяльності* – розробка заходів, засобів та способів реагування на порушення прав громадян на нормальну працю, запровадження на нормативно-правовому рівні доктринальної моделі боротьби з кримінальними правопорушенням проти трудових прав громадян, закріплення генеральної лінії концепції роботи суб'єктів реалізації кримінологічної політики; 3) у ***правозастосовній діяльності*** – реалізація спеціально уповноваженими суб'єктами заходів забезпечення захисту суспільних відносин в сфері трудових прав громадян шляхом встановлення інтеграційних засад кримінологічної політики в межах її взаємозв'язку та взаємодії із суміжними правовими політиками; організація всебічної взаємодії суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням проти трудових прав громадян; забезпечення виконання пріоритетних напрямів тактичного характеру щодо нейтралізації кримінально протиправної діяльності в сфері виборчих, трудових та інших особистих прав та свобод людини та громадянина.

Список використаної літератури:

1. Василевич В. В. Кримінологічна політика України. монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 434 с.
2. Сидоренко Н.С. Механізм реалізації кримінологічної діяльності органів кримінального судочинства. *Юридична наука*. 2020. № 8. С. 209-214
3. Словник іншомовних слів / укл.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ: Наукова думку, 2000. 680 с.
4. Кропивницький М.О., Альберда Т.Г. Про механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України. *Науковий юридичний журнал*. 2018. № 6. С. 148−154
5. Лепех Л.Л. Спеціальна та юридична ефективність механізму правового регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2020. 19 с.
6. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Випуск 34. Том 1. С. 19−23.
7. Кривицький Ю. Теоретико-методологічні основи розуміння механізму правового регулювання. *Підприємництво, господарство і права*. 2009. № 10. С. 22−25.
8. Губарєв С.В. Формування механізму правового регулювання суспільних відносин у підприємництві. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвипуск. Ч. 1. С. 66−70.

Zhdan M. D. Mechanism for implementing criminology policy on the protection of labor relations in Ukraine

The article considers the mechanism of implementation of criminological policy in the sphere of protection of labor relations in Ukraine. It is noted that within the framework of criminological science, the mechanism of implementation of criminological policy in the sphere of protection of labor relations in Ukraine must be understood as a set of static and dynamic criminological and organizational-legal means and measures aimed at preventing criminally illegal encroachments on social relations, ensuring constitutional rights and freedom of a person and a citizen in terms of the right to normal labor relations, which are carried out by specially authorized subjects of the implementation of criminological policy. It is proved that the criminological policy in the field of protection of labor relations in Ukraine is implemented: 1) in the practical activities of the Ministry of Internal Affairs and the National Police - within the framework of creating a single concept of prevention of criminal offenses against electoral, labor and other personal rights and freedoms of a person and a citizen; 2) in law-making activities; 3) in law enforcement activities. The above aspects form a complex mechanism for the implementation of criminological policy in the sphere of protection of labor relations in Ukraine. It is noted that the mechanism, both in the technical and legal sense, is always

a set of static and dynamic elements that are interconnected with each other, which ensures its smooth, complex functioning. It is summarized that the platform of the state's criminological policy is a number of target programs of various levels of implementation, strategies for preventing criminal illegal activities and other measures and means of local and global influence on socially dangerous activities. It is this that allows the subjects to implement the tasks set in the content of the modern criminological policy of the state, as one of the elements of state administration.

Key words: *labor relations, mechanism, implementation, criminological policy, criminal offense, state.*

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.34

Ю. А. Гречишкін
аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін
Донецького державного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КЕРІВНИКА МІЖРЕГІОНАЛЬНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ОРГАНУ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

У статті визначено поняття та зміст управлінської діяльності керівника міжрегіонального територіального органу патрульної поліції. Встановлено, що управлінська діяльність керівника територіального підрозділу патрульної поліції являє собою різновид управлінських відносин і специфічний за формою реалізації тип суб'єктно-об'єктної діяльності, що здійснюється з метою забезпечення злагодженості функціонування територіальних підрозділів патрульної поліції, пошуку та реалізації ефективних методів удосконалення діяльності. особового складу. Виділено елементи управлінської діяльності керівника територіального підрозділу патрульної поліції, а саме: 1) створення соціальних систем, формування їхньої функціональної та організаційної структури; 2) правове закріплення цілей, структури та компетенції підрозділів патрульної поліції; 3) ресурсне забезпечення: матеріально-технічне, фінансове, інформаційне, кадрове; 4) упорядкування процесів управління у створеній чи діючій системі; 5) організаційне забезпечення інших функцій, стадій та етапів управління; 6) розробка та впровадження у практику оціночних систем; 7) організація праці працівників органів та підрозділів Національної поліції. З'ясовано сутність управлінського процесу, який є врегульованою правовими розпорядженнями, упорядковану, регулюючу та мотиваційну організаційно-розпорядчу діяльність керівника, виявляється у здійсненні організуючого впливу на поведінку підлеглих.

Ключові слова: *управлінська діяльність, керівник, територіальний підрозділ, патрульна поліція, управлінські відносини, службова діяльність, особовий склад, організаційна структура, матеріально-технічне забезпечення, Національна поліція, управлінський процес.*

Постановка проблеми. Не зважаючи на значну зацікавленість дослідженням організаційно-правового забезпечення діяльності керівників органів (підрозділів) Національної поліції, з'ясування деяких питань й дотепер викликають жвавий інтерес серед наукового загалу. Зокрема, доволі широким залишається коло наукових позицій щодо розуміння управлінської діяльності та управління, що своєю чергою викликає термінологічну плутанину, ускладнює формулювання дефініцій, сприяє їх дублюванню.

Зауважимо, що процес утворення органів Національної поліції України, розпочатий у 2015 році, супроводжується їх постійною реорганізацією та спрямований на підвищення ефективності всієї правоохоронної системи. У той же час, неефективна управлінська діяльність у правоохоронній сфері чинить безпосередній вплив на збільшення правового нігілізму, знижує рівень довіри підлеглих до керівного складу органів поліції, негативно впливає на динаміку злочинності, у зв'язку з чим постає необхідність усвідомлення теоретичних підходів до змістовного наповнення дефініцій «керівник» (керівництво), «управління», «управлінська діяльність» (організаційна діяльність).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання щодо визначення сутності та змісту управлінської діяльності керівника правоохоронного органу виступали предметом наукових досліджень в роботах В.Б. Авер'янова, Н.О. Армаш, О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, О.І. Безпалова, В.Р. Богоніса, В.В. Бондаренка, С.В. Валова, О.В. Джафарова, Р.А. Калюжного, П.В. Кикотя, О.Д. Крупчана М. Мароши. Разом з цим, поняття та зміст управлінської діяльності керівника міжрегіонального територіального органу патрульної поліції розглянуті у роботах вищевказаних учених фрагментарно, чим зумовлено вибір теми цього дослідження.

Формування цілей статті (постановка завдання). Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу наукових джерел та чинного адміністративного законодавства, визначити поняття

© Гречишкін Ю. А., 2021

та зміст управлінської діяльності керівника територіального підрозділу патрульної поліції.

Виклад основного матеріалу. У науці адміністративного права однозначну позицію щодо розуміння сутності поняття «керівник» та супутніх понять, й дотепер не сформовано. Головна риса, яка «супроводжує» усі визначення, пов'язана із наділенням керівника владними повноваженнями, які дозволяють останньому здійснювати організаційно-розпорядчі дії відносно підлеглих працівників. Такої думки, наприклад, притримується П.В. Кикоть, який зазначає, що керівники – це різновид посадових осіб, наділених адміністративною владою стосовно очолюваного ним певного формально-організованого колективу, які здійснюють внутрішньо-організаційне управління ним [1, 387].

Разом з цим, О.Д. Крупчан виокремлює особливості правового статусу керівників, підкреслюючи, що останні не тільки є виконавцями ролі «адміністраторів», «менеджерів», чи «організаторів роботи», але й виступають «одноосібними провідниками державної політики на місцях» [2]. Відтак, некоректно ототожнювати керівника органу виконавчої влади виключно в якості допоміжного персоналу, як особи, яка «покликана здійснювати управління персоналом службовців органу та створювати належні умови для його безперешкодної діяльності» [3]. На думку Н.О. Армаш, «така позиція повністю нівелює намагання реформувати державне управління таким чином, що у повній мірі відійти від „чистого виконання" до „осмисленої стратегії" в керівництві органами виконавчої влади» [4, с. 35].

Особистість керівника, на думку В. Сокуренка, яскраво простежується через його ставлення до підлеглих, «що особливо помітно під час аналізу безпосередньої участі людей у виконанні спільної дії» [5, с. 249].

Керівник, зазначає О.М. Бандурка, це особа, яка наділена правом прийняття рішень і виступає єдиноначальником у межах наданих їй повноважень [6, с. 140].

На підставі аналізу наведених суджень можна стверджувати, що керівникові властиві певні ознаки, до числа яких відносяться: а) наділення розпорядчо-владними повноваженнями; б) наявність підлеглих працівників; в) підвищена юридична відповідальність за невиконання (несвоєчасне виконання) посадових обов'язків; г) одноосібний порядок прийняття рішень; д) наявність специфічних якостей, які проявляються у здатності організувати колектив.

Остання ознака керівника видається нам найбільш значимою для успішного виконання завдань організаційного (управлінського) характеру. Аналогічну думку розділяє й М. Мароши, який зауважує, що в якості першопричини недоліків функціонування управлінської системи виступає не управлінський процес, як такий, у вигляді програмування, планування, стимулювання, контролю тощо, а його організація. Тому, керівник наділений правом вибору альтернативи: а) розробити та ввести нові процеси; б) поліпшити планову роботу, підвищити трудову дисципліну, підвищити стимулювання і т.д. Другий шлях, на думку автора, видається більш раціональним, оскільки не вимагає інвестицій на розвиток структури організації та пов'язаний із меншим ризиком [7, с. 15].

Таким чином, організаційні здібності керівника виступають на перший план в процесі налагодження ефективної системи управління.

Викладені вище позиції цілком очевидно підкреслюють необхідність наділення організаційної діяльності продуктивними (результативними) властивостями. Діяльність керівників повинна постійно бути націленою на вдосконалення управлінського процесу та усунення існуючих недоліків. Таким чином, можна допустити, що організаційна діяльність являє собою один з елементів управлінського процесу щодо впорядкування функціонування системи, а керівництво представляє діяльність з організації роботи окремих колективів.

Слід зазначити, що в науковій літературі, з метою тлумачення тотожних явищ дуже часто паралельно використовуються різні за змістом поняття, не зважаючи на те, що організаційна діяльність керівника являє собою з'єднувальний ланцюг між останнім, як суб'єктом управління, та об'єктами управлінського впливу. Й тільки ефективна організаційна діяльність створює передумови для налагодження дієвої роботи керівників у різних сферах державного управління, в тому числу, у правоохоронній.

Аналіз адміністративного законодавства дає підстави твердити про уніфікований підхід законодавця до формулювання визначення «керівник».

Наприклад, легальне визначення керівника як службової особи поліції, наділеної правами та обов'язками з організації службової діяльності підлеглих їй поліцейських та інших працівників поліції і контролю за їхньою службовою діяльністю, закріплено у статті 2 Закону України «Про дисциплінарний статут Національної поліції України» [8]. У вищевикладеному визначенні

законодавець робить акцент на наділенні керівника органу поліції відповідною компетенцією, спрямованою на організацію роботи підлеглого особового складу, а також на забезпеченні останнім контролю за виконанням службових завдань.

Водночас, Закон України «Про Національну поліцію» лише опосередковано зосереджується на визначенні керівника, акцентуючи увагу на здійсненні останнім безпосереднього керівництва поліцією [9]. Разом з цим, коментований законодавчий акт доволі докладно розкриває повноваження керівника поліції та визначає тим самим його адміністративно-правовий статус.

Проте, вищевказані законодавчі акти цілком закономірно мають універсальний характер та врегульовують діяльність Національної поліції, як центрального органу виконавчої влади, а не окремих її органів (підрозділів).

Виокремлення спеціальних ознак керівника патрульної поліції стає можливим в процесі характеристики підзаконних нормативно-правових актів, які визначають статус цієї посадової особи. Зокрема, аналіз розділу 5 Положення про Департамент патрульної поліції, затвердженого наказом Національної поліції України від 31.10.2016 № 1114 [10], дозволяє виокремити додаткові ознаки керівника патрульної поліції, які включають підзаконний характер його діяльності, характер наказів, які ним видаються, має організаційно-розпорядчий характер.

Щоправда, здатність керівника патрульної поліції приймати рішення та давати доручення носить, скоріше, вольовий характер, адже прийняття рішень у формі видання наказів, по суті, й відноситься до компетенції керівників органів та підрозділів Національної поліції, про що зазначено у розділі 3 наказу МВС України від 23.11.2016 № 1235 «Про затвердження Порядку підготовки та видання наказів щодо проходження служби в поліції» [11].

Аналогічне визначення керівника патрульної поліції в якості особи, яка організує (а не керує) діяльністю патрульної служби можна зустріти й у розділі 9 наказу МВС України від 02.07.2015 № 796 «Про затвердження Положення про патрульну службу МВС» [12].

Таким чином, у всіх проаналізованих автором законодавчих та підзаконних актах з питань діяльності патрульної поліції зазначається одна спільна функція керівника, яка полягає в організації діяльності підлеглих. Організаційна складова діяльності керівників патрульної поліції має різні форми прояву. За словами Бондаренка, раціональна розстановка автопатрулів стає можливою за умови наявності в керівника патрульної поліції достовірної інформації про «особливості вулиць, парків, скверів, інтенсивність їх освітленості; про кількість, динаміку і структуру злочинності, правопорушень, учинених у громадських місцях, зокрема на вулицях» [13, с. 38]. В.Р. Богоніс переконаний, що компетентне керівництво є важливим інструментом вирішення нагальних проблем службової діяльності патрульної поліції, а саме: організації чіткої взаємодії з територіальними відділами поліції; реалізації службових повноважень поліцейських; формування сталих навичок в процесі здійснення працівниками патрульної поліції безпосередніх повноважень [14, с. 142].

З іншого боку, якщо керівник патрульної поліції, відповідно до вищевказаних нормативно-правових актів, організовує роботу підпорядкованих працівників, а не керує їх діяльністю, тоді в чому ж полягає відмінність цих дефініцій?

Висновки. Уявляється, що управлінська діяльність керівника територіального підрозділу патрульної поліції являє собою різновид управлінських відносин та специфічний за формою реалізації тип суб'єктно-об'єктної діяльності, що здійснюється з метою забезпечення злагодженості функціонування територіальних підрозділів патрульної поліції, пошуку та реалізації ефективних методів удосконалення службової діяльності, підвищення ефективності професіоналізму підлеглого особового складу.

Більше того, аналіз управлінської діяльності керівника територіального підрозділу патрульної поліції дозволив виділити низку функціональних елементів, спрямованих на її реалізацію, а саме: 1) створення соціальних систем, формування їх функціональної та організаційної структури; 2) правове закріплення цілей, структури та компетенції підрозділів патрульної поліції; 3) ресурсне забезпечення: матеріально-технічне, фінансове, інформаційне, кадрове; 4) упорядкування процесів управління у створеній або діючій системі; 5) організаційне забезпечення інших функцій, стадій та етапів управління; 6) розробка і впровадження в практику оціночних систем; 7) організація праці працівників органів та підрозділів Національної поліції.

Водночас, керівництво являє собою врегульовану правовими приписами, упорядковану, регулюючу та мотиваційну організаційно-розпорядчу діяльність керівника, що виражається у здійсненні організуючого впливу на поведінку підлеглих.

Список використаної літератури:

1. Кикоть П.В. Деякі організаційно-правові аспекти участі міністерств і відомств у процесі гармонізації законодавства України з нормами міжнародного права. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України. 1998. С. 386-389.
2. Крупчан О.Д. Організація виконавчої влади: Монографія. К.: Вид-во УАДУ, 2001. 132 с.
3. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Факт, 2003. 384 с.
4. Армаш Н.О. Адміністративно-правовий статус керівників органів виконавчої влади: дис… канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2005., 200 с.
5. Управління органами Національної поліції України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В. В. Сокуренка ; [О. М. Бандурка, О. І. Безпалова, О.В. Джафарова та ін. ; передм. В. В. Сокуренка] ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: Стильна типографія, 2017. 580 с.
6. Основи управління в органах внутрішніх справ: навч. посіб. / О. М. Бандурка, В. М. Бевзенко, Р. А. Калюжний та ін. Х. : ХНУВС, 2011. С. 140-145.
7. Мароши М. Организация. Стимулирование. Эффективность / Пер. с венг. Москва: Экономика, 1981. 208 с.
8. Про дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 29. Ст. 233.
9. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
10. Про затвердження Положення про Департамент патрульної поліції: наказ Національної поліції України від 31.10.2016 № 1114. URL: http://patrol.police.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/Polozhennya_DPP_zi_zminamy_vid_31_10_16.pdf.
11. Про затвердження Порядку підготовки та видання наказів щодо проходження служби в поліції: наказ МВС України від 23.11.2016 № 1235. *Офіційний вісник України*. 2017. № 7. Ст. 209.
12. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС: наказ МВС України від 02.07.2015 № 796. *Офіційний вісник України*. 2015. № 54. Ст. 1767.
13. Професійна підготовка працівників патрульної поліції: зміст і перспективні напрями [Текст] : монографія / В. В. Бондаренко. К. : ФОП Кандиба Т. П., 2018. 524 с.
14. Богоніс В. Р. Актуальні проблеми організації діяльності патрульної служби Національної поліції України. Світовий досвід підготовки кадрів поліції та його впровадження в Україні : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 21 берез. 2016 р.). Дніпропетровськ, 2016. С. 142-144.

Hrechyshkin Yu. A. The concept and content of the management activity of the head of the inter-regional territorial patrol police authority

The article defines the concept and content of the managerial activity of the head of the territorial subdivision of the patrol police. It has been established that the managerial activity of the head of the territorial subdivision of the patrol police is a variety of managerial relations and a specific type of subject-object activity in the form of implementation, carried out with the aim of ensuring the coherence of the functioning of the territorial subdivisions of the patrol police, searching for and implementing effective methods of improving service activities, increasing the efficiency of the subordinate's professionalism personnel Selected elements of management activity of the head of the territorial subdivision of the patrol police, namely: 1) creation of social systems, formation of their functional and organizational structure; 2) legal confirmation of the goals, structure and competence of the subdivision of the patrol police; 3) resource support: material and technical, financial, informational, personnel; 4) streamlining management processes in the created or operating system; 5) organizational support of other functions, stages and stages of management; 6) development and implementation of evaluation systems in practice; 7) organization of labor of the bodies and subdivisions of the National Police. The clarified essence of the management process, which is regulated by legal regulations, ordered, regulatory and motivational organizational and administrative activity of the leader, is expressed in the implementation of organizing influence on the behavior of subordinates.

Key words: *management activity, manager, territorial subdivision, patrol police, management relations, service activity, personnel, organizational structure, material and technical support, National Police, management process.*

УДК 004.5:324(477)
DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.35

А. А. Павзюк
аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОЦЕДУРА ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ВИБОРІВ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ Е-ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ

У період реформування сфер суспільства, швидкого технологічного розвитку утворюються можливості для оптимізації процедури встановлення результатів виборів при застосуванні е-технологій, що значно спростять наявну процедуру, позбавлять людського фактору на окремому етапі та економічно є більш вигідними при проведенні виборів в країні. Проте таке реформування не повинно суперечити міжнародним стандартам та вимогам. У статті окреслена процедура встановлення результатів виборів при застосуванні е-технологій в Україні, запропоновані шляхи вирішення окремих проблем шляхом застосування е-технологій. Наголошено про те, що за умови застосування е-технологій у процедурі встановлення результатів виборів в Україні, на відміну від чинної процедури, вбачається наявність таких етапів: робота дільничної виборчої комісії; складання електронного протоколу; розміщення протоколу дільничної виборчої комісії у спеціальній програмі з доступом до неї центральної виборчої комісії та усіх інших суб'єктів виборчого процесу; перевірка протоколу дільничної виборчої комісії центральною виборчою комісією та за необхідності направлення на уточнення (у випадку відсутності необхідності уточнення протоколу цей протокол одномоментно враховується як такий що валідований). Виявлено, що різниця між чинною процедурою встановлення результатів виборів та процедурою при застосуванні е-технологій полягає у: у відсутності роботи окружної виборчої комісії, тобто окремої ланки, яка буде перевіряти протокол дільничної виборчої комісії; відсутності необхідності паперового фіксування цього протоколу та доведення його до окружної виборчої комісії; відсутності необхідності транспортування протоколу до окружної виборчої комісії; відсутності необхідності складання протоколу про підсумки голосування в межах окружної виборчої комісії; відсутності необхідності транспортування протоколу окружної виборчої комісії до центральної виборчої комісії.

Ключові слова: *процедура встановлення результатів виборів, застосування е-технологій, виборче право, виборче законодавство.*

Постановка проблеми. У період реформування сфер суспільства, швидкого технологічного розвитку утворюються можливості для оптимізації процедури встановлення результатів виборів при застосуванні е-технологій, що значно спростять наявну процедуру, позбавлять людського фактору на окремому етапі та економічно є більш вигідними при проведенні виборів в країні. Проте таке реформування не повинно суперечити міжнародним стандартам та вимогам.

Мета – визначити процедуру встановлення результатів виборів при застосування е-технологій. Досягнення поставленої мети передбачає вирішення таких завдань: проаналізувати проблематику встановлення результатів виборів; запропонувати нові шляхи вирішення питань встановлення результатів виборів при застосуванні е-технологій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-правові засади виборчого процесу досліджували такі вчені, як М. Афанасьєва, Я. Берназюк, Г. Венда, М. Козюбра, В. Кривошеїн, Л. Козодой, О. Марцеляк, М. Орзих, І. Панкевич, Т. Подорожна, М. Ставнійчук, О. Совгиря, Й. Томкова, В. Федоренко, Д. Хуткий, Я. Чистоколяний та ін.

Виклад основного матеріалу. Процедура встановлення результатів виборів при застосуванні е-технологій рушить усталену традиційну систему виборів в Україні. У Рекомендаціях щодо стандартів електронного голосування, що були схвалені ще в березні 2004 року, Венеціанська комісія визначила 5 основних принципів, що відображають засади європейської демократії та однаково придатні як для виборчих кампаній, так і для референдумів:

1) універсальне право голосу: всі люди мають право голосу;

© Павзюк А. А., 2021

2) рівні права голосу: кожен виборець має рівну кількість голосів;

3) свобода права голосу;

4) таємність права голосу;

5) пряме право голосу [1].

Зважаючи на це, Венеціанська комісія рекомендувала електронне голосування використовувати лише за умови, що система є безпечною/захищеною і надійною; система електронного голосування повинна бути прозорою, тобто надавати можливість перевірки інформації щодо її функціонування; виборці повинні мати змогу одержати підтвердження свого вибору і виправити його у разі допущення помилки; для полегшення перерахунку голосів у разі конфліктної ситуації може передбачатися процедура роздрукування голосів [1].

За думкою Й. Томкової та Д. Хуткого, при обранні конкретної е-технології слід виходити з цілей їх застосування на різних етапах державної політики. Наприклад, етап 1. Формування порядку денного законотворення та державної політики (дискусійні онлайн-форуми, е-петиції, аналітика відкритих даних, онлайн-кампанії лобіювання та підвищення обізнаності громадськості), етап 2. Формулювання державної політики (е-опитування, е-консультації, е-обговорення, е-слухання, аналітика поглядів у соціальних медіа), етап 3. Затвердження державної політики (е-голосування, механізми відкритої онлайн-трансляції, бюджет участі або громадський бюджет), етап 4. Втілення державної політики (опитування задоволеності громадян, громадські рішення, краудсорсинг, краудфандинг, платформи відкритих даних), етап 5. Моніторинг і контроль (мапи проблем, панелі моніторингу підзвітності, ефективності, державних витрат (наприклад, e-data, Ціна держави, ProZorro), е-звернення) [2].

Д. Хуткий вважає, що для органів місцевої влади та місцевого самоврядування слід запропонувати такий перелік інструментів забезпечення е-демократії: 1) оптимізовані під мобільні пристрої інтерактивні веб-сайти з актуальною інформацією; 2) відкриті дані, у тому числі і відкриті бюджети; 3) онлайн-трансляції; 4) сервіси е-петицій; 5) е-консультації; 6) громадські слухання онлайн; 7) е-голосування; 8) бюджет участі або громадський бюджет онлайн [3, с. 9].

Наразі в Україні процедура встановлення результатів виборів виглядає таким чином: робота дільничної виборчої комісії, складання протоколу дільничної виборчої комісії, нічне транспортування цього протоколу до окружної виборчої комісії, прийняття на розгляд протоколу, розгляд в окружній виборчій комісії протоколу дільничної виборчої комісії (виявлення помилок та направлення на уточнення протоколу дільничної виборчої комісії), складання паперового протоколу про результати голосування в межах округу, транспортування протоколів до центральної виборчої комісії, робота у центральній виборчій комісії (прийняття на розгляд протоколів окружних виборчих комісій (виявлення помилок та направлення на уточнення протоколу окружної виборчої комісії)), встановлення центральною виборчою комісією результатів виборів та їх оприлюднення.

При застосуванні е-технологій у процедурі встановлення результатів виборів в Україні вбачається наявність вже таких етапів:

1) робота дільничної виборчої комісії;

2) складання електронного протоколу;

3) розміщення протоколу дільничної виборчої комісії у спеціальній програмі з доступом до неї центральної виборчої комісії та усіх інших суб'єктів виборчого процесу;

4) перевірка протоколу дільничної виборчої комісії центральною виборчою комісією та за необхідності направлення на уточнення (у випадку відсутності необхідності уточнення протоколу цей протокол одномоментно враховується як такий, що валідований).

Як зазначає, М.В. Афанасьєва, йдеться про конституційно-правове визначення змістовно-сутнісних характеристик виборчої системи та ефективних технологій виборчого процесу, що здатні забезпечити досягнення поставлених цілей [4, с. 256]. Отже, різниця між теперішньою процедурою встановлення результатів виборів та процедурою при застосуванні е-технологій полягає:

1) у відсутності роботи окружної виборчої комісії, тобто окремої ланки, яка буде перевіряти протокол дільничної виборчої комісії. Замість цього це автоматично буде перевіряти центральна виборча комісія;

2) відсутності необхідності транспортування протоколу до окружної виборчої комісії, також відсутня необхідність паперового фіксування цього протоколу та доведення його до окружної виборчої комісії;

3) відсутності необхідності складання протоколу про підсумки голосування в межах окружної виборчої комісії;

4) не буде необхідності транспортувати протокол окружної виборчої комісії до центральної виборчої комісії.

Це наглядно можна побачити у нижченаведеній таблиці:

При дії теперішніх процедур встановлення результатів виборів на встановлення їх результатів у нашому законодавству необхідно 15 днів, при застосування е-технологій є можливість оголошення результатів вже на наступний день після дня голосування.

Ще однією можливістю е-технологізації виборчих процесів є е-голосування. Впровадження е-голосування в Україні може бути ефективним заходом збереження конституційного порядку, наступності та безперервності влади, з одного боку, і вирішення тактико-стратегічних завдань для громадян – з іншого. І хоча в умовах карантину впровадження е-голосування дозволяє провести волевиявлення громадян без порушення головної умови карантину – недопущення скупчення великої кількості людей в одному місці (що проблематично забезпечити традиційним способом голосування навіть з дотриманням соціальної дистанції, маскового режиму тощо), разом із тим зберігаються загрози порушення базових демократичних принципів (рівноправність громадян, свобода агітації, плюралізму думок та ін.) [5].

У запропонованій моделі процедури встановлення результатів виборів в Україні при застосуванні е-технологій не відбудеться порушення базових демократичних принципів (рівноправність громадян, свобода агітації, плюралізму думок), а має місце оптимізація встановлення результатів виборів із вилученням одного з його етапів, що не впливає на якість, проте значно скорочує витрати на проведення виборів та дає можливість уникнути зайвого людського фактору (впливу). Одночасно слід підкреслити, що всі післявиборчі обов'язки (процедури) повинні бути дотримані, в тому числі щодо знищення, архівування матеріалів на всіх етапах виборчого процесу.

Висновки. Аналіз проблематики встановлення результатів виборів дозволив запропонувати шляхи вирішення окремих проблем методом застосування е-технологій. За умови застосування е-технологій у процедурі встановлення результатів виборів в Україні, на відміну від чинної процедури,

Таблиця

№	Діюча процедура встановлення результатів виборів в Україні:	Процедура встановлення результатів виборів в Україні при застосуванні е-технологій:
1	робота дільничної виборчої комісії;	робота дільничної виборчої комісії;
2	складання ***паперового*** протоколу дільничної виборчої комісії;	складання ***електронного*** протоколу дільничної виборчої комісії;
	нічне транспортування паперового протоколу до окружної виборчої комісії;	-
	прийняття на розгляд протоколу дільничної виборчої комісії окружною виборчою комісією;	-
	розгляд в окружній виборчій комісії протоколу дільничної виборчої комісії (виявлення помилок та направлення на уточнення протоколу дільничної виборчої комісії);	-
	складання паперового протоколу про результати голосування в межах округу;	-
	транспортування протоколів до центральної виборчої комісії;	-
	-	розміщення протоколу дільничної виборчої комісії у спеціальній програмі з доступом до неї центральної виборчої комісії та усіх інших суб'єктів виборчого процесу;
	-	перевірка протоколу дільничної виборчої комісії центральною виборчою комісією та за необхідності направлення на уточнення (у випадку відсутності необхідності уточнення протоколу цей протокол одномоментно враховується як такий, що валідований);
	робота у центральній виборчій комісії (прийняття на розгляд протоколів окружних виборчих комісій (виявлення помилок та направлення на уточнення протоколу окружної виборчої комісії));	-
	встановлення центральною виборчою комісією результатів виборів та їх оприлюднення.	встановлення центральною виборчою комісією результатів виборів та їх оприлюднення.

вбачається наявність таких етапів: робота дільничної виборчої комісії; складання електронного протоколу; розміщення протоколу дільничної виборчої комісії у спеціальній програмі з доступом до неї центральної виборчої комісії та усіх інших суб'єктів виборчого процесу; перевірка протоколу дільничної виборчої комісії центральною виборчою комісією та за необхідності направлення на уточнення (у випадку відсутності необхідності уточнення протоколу цей протокол одномоментно враховується як такий, що валідований). Різниця між чинною процедурою встановлення результатів виборів та процедурою при застосуванні е-технологій полягає: у відсутності роботи окружної виборчої комісії, тобто окремої ланки, яка буде перевіряти протокол дільничної виборчої комісії. Замість цього це автоматично буде перевіряти центральна виборча комісія; відсутності необхідності транспортування протоколу до окружної виборчої комісії, також відсутня необхідність паперового фіксування цього протоколу та доведення його до окружної виборчої комісії; відсутності необхідності складання протоколу про підсумки голосування в межах окружної виборчої комісії; відсутності необхідності транспортування протоколу окружної виборчої комісії до центральної виборчої комісії.

Список використаної літератури:

1. Венда Г. Стандарти Ради Європи з електронного голосування. URL: https://cvk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/2017_1_Visnik_Cvk.pdf.
2. Томкова Й. Аналітичні записки з ефективного е-урядування. Випуск № 2: Втілення е-демократії: Спектр інструментів та варіанти вибору. Київ, 2017. 10 с. URL: http://egap.in.ua/natsionalna-polityka.
3. Хуткий Д. URL: https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/50/2017--.pdf С. 9.
4. Афанасьєва М.В. Категорія «правові засоби» у виборчому праві. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.)* У 2-х т. Т. 1 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 254–256.
5. Кривошеин В.В. Риски постпандемической трансформации демократии: мировые тенденции и украинские реалии. International conference «Pale (Post-Apocalyptic LifeEra) – 2020», 22nd May, 2020. URL: https://pale2020.euasu.org/wp-content/up-loads/2020/07/pale-pdf-final.pdf.

Pavziuk A. A. Procedure for establishing election resultsusing e-technologies in Ukraine

During the period of reforming spheres of society and rapid technological development, opportunities are created to optimize the procedure for establishing election results when using e-technologies, which will significantly simplify the existing procedure, eliminate the human factor at a separate stage and are economically more profitable when conducting elections in the country. However, such reforming should not contradict international standards and requirements. The article outlines the procedure for establishing election results when using e-technologies in Ukraine, and proposed ways to solve certain problems by using e-technologies. It was emphasized that if e-technologies are used in the procedure for establishing the election results in Ukraine, unlike the current procedure, the following stages can be seen: the work of the precinct election commission; drawing up an electronic protocol; placing the protocol of the precinct election commission in a special program with access to it by the central election commission and all other subjects of the election process; verification of the protocol of the precinct election commission by the central election commission and, if necessary, referral for clarification (if there is no need to clarify the protocol, this protocol is immediately considered as validated). It was revealed that the difference between the current procedure for establishing election results and the procedure for applying e-technologies is as follows: in the absence of the work of the district election commission, that is, a separate unit that will check the protocol of the precinct election commission; there is no need to record this protocol on paper and bring it to the district election commission; there is no need to transport the protocol to the district election commission; there is no need to draw up a protocol on the results of voting within the district election commission; there is no need to transport the protocol of the district election commission to the central election commission.

Key words: *the procedure for determining election results, the use of e-technologies, electoral law, electoral legislation.*

УДК 349.3:368.914
DOI https://doi.org/10.32782/1813-338X-2021.3.36

Д. Ю. Гринько
аспірант кафедри правоохоронної
та антикорупційної діяльності
Інституту права імені Князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом,
співробітник служби безпеки України
https://orcid.org/0009-0006-2063-0028

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТУВАННЯ ТА НЕЗАКОННОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ АБО ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ, ЯКІ ВЧИНЯЛИСЯ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

Обґрунтування правової позиції держави України щодо існування міжнародного збройного конфлікту, викликаного збройною агресією РФ проти України, полягає в тому, що 19 лютого 2014 року представники РФ, які проходили військову службу у збройних силах, органах поліції, органах державної безпеки, розвідувальних органах РФ на території України, зайняли об'єкти нафтогазовидобування континентального шельфу України, перелік яких визначено постановою Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2022 року № 945 «Про затвердження переліку об'єктів нафтогазовидобування в межах континентального шельфу України, які є окупованими Російською Федерацією».

Далі, з 20 лютого 2014 року, всупереч вимогам п.п. 1, 2 Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 року, принципам Заключного акту Наради з безпеки і співробітництва в Європі і вимогам ч. 4 ст. 2 Статуту ООН і декларацій Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1981 року № 36/103, від 16 грудня 1970 року № 2734(XXV), від 21 грудня 1965 року № 2131 (XX), Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року № 3314 (XXIX), ст.ст. 1, 2 Конституції України, на територію України, а саме на територію півострова Крим розпочато збройне вторгнення збройних сил РФ, приховане твердженням керівників РФ про переміщення військових підрозділів у межах звичайної ротації сил Чорноморського флоту, які у взаємодії з військовослужбовцями Чорноморського флоту РФ та іншими підрозділами зс РФ здійснили блокування й захоплення адміністративних будівель і ключових об'єктів військової та цивільної інфраструктури України, забезпечили військову окупацію території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя. 18 березня 2014 року РФ оголосила про офіційне включення Криму до її території. З того часу РФ продовжує здійснювати ефективний контроль над цією територією.

Ключові слова: *правопорушення які вчинені на окупованих територіях, міжнародно-правова та кримінально-правова характеристика, кримінальне провадження, досудове розслідування.*

Постановка проблеми. Протягом березня та на початку квітня 2014 року, паралельно до подій у Криму, під безпосереднім керівництвом та контролем представників влади та зс РФ представники іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих РФ, взяли під контроль будівлі, в яких були розташовані органи місцевої влади та місцеві органи виконавчої влади України, військові об'єкти України, в окремих районах Донецької та Луганської областей України. 7 квітня 2014 року в м. Донецьку створено терористичну організацію «Донецька народна республіка» («ДНР»), а 27 квітня 2014 року в м. Луганську – терористичну організацію «Луганська народна республіка» («ЛНР»), у складі яких утворені незаконні збройні формування, що функціонують і на цей час.

Організовані збройні групи «ДНР», «ЛНР» з моменту утворення перебували під відповідальним командуванням, яке, своєю чергою,

© Гринько Д. Ю., 2021

контролювалося і координувалося РФ. Вказані групи з квітня 2014 року систематично брали участь у військових діях проти Сил оборони України. Громадяни РФ, які були представниками збройних сил, органів поліції, органів державної, розвідувальних органів РФ, брали активну участь в організації та діяльністю незаконних збройних формувань «ДНР», «ЛНР».

Аналіз публікацій. Певні аспекти військових правопорушень на окупованих територіях України в контексті міжнародного права розглядались в працях вітчизняних і зарубіжних учених у галузі кримінології, кримінального права, криміналістики: В.І. Андрейцева, М.І. Веревичевої, О.В. Виноградової, С.Б. Гавриша, В.О. Глушкова, А.П. Гетьмана, С.А. Голуб, В.К. Грищука, О.М. Джужі, О.О. Дудорова, С.О. Книженко, А.Г. Князева, М.Й. Коржанського, В.В. Костицького, З.Г. Корчевої, В.А. Ландіної, Б.М. Леонтьєва, Н.О. Лопашенко, В.К. Матвійчука, М.І. Мельника, І.І. Митрофанова, В.О. Навроцького, О.В. Одерій, В.Д. Пакутіна, Є.А. Плотнікова, Г.С. Поліщука, В.М. Присяжного, Б.Г. Розовського, Н.Л. Романова, О.В. Сасова, Т.Л. Сергєєва, О.В. Скворцової, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка, С.В. Хилюк, Д.Б. Чуракова, О.І. Чучаєва, Ю.С. Шемшученка, В.А. Широкова, А.М. Шульги.

Формування цілей статті. Але, на сьогодні не сформовано єдиної думки щодо визначення концепції міжнародно-правових та кримінально-правових дій при кваліфікації кримінальних правопорушень, що не сприяє однозначному розумінню цих термінів науковцями і практиками.

Виклад основного матеріалу. На початку квітня 2014 року на території Донецької області створено не передбачене законами України збройне формування, яке мало організовану структуру військового типу, а саме єдиноначальність, підпорядкованість, чітку ієрархічність та дисципліну, було озброєне вогнепальною зброєю, вибухівкою, тяжким військовим озброєнням та військовою технікою. У зазначеному формуванні було визначено механізм вступу до нього, порядок проходження служби, у кожному структурному підрозділі ставились завдання щоденної діяльності, яка полягала в здійсненні методами військових операцій силової підтримки незаконно створених структур «ДНР», придушення організованого опору населення на окупованій території, депортації населення Донецької області, встановлення режиму воєнного стану, протистояння правоохоронним органам державної виконавчої влади України, знищення їх живої сили та матеріальних засобів, а також скоєння інших тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень. Підрозділи вказаного формування 12 квітня 2014 року захопили м. Слов'янськ, м. Краматорськ та низку менших населених пунктів Донецької області [1, с. 18].

Надалі ці підрозділи дислокувались у різних населених пунктах і місцевостях Донецької області та мали загальну координацію керівництва. З початком антитерористичної операції 14 квітня 2014 року ці НЗФ вступали в збройні сутички із Службою безпеки України та Збройними Силами України за контроль над частинами території України.

Зоною проведення антитерористичної операції було охоплено Донецьку і Луганську області (з 14 квітня 2014 року), а також Ізюмський район та м. Ізюм Харківської області (з 14 квітня до 7 вересня 2014 року та з 2 грудня 2015 року). Внаслідок військових дій у період з травня по серпень 2015 року Уряду України вдалося повернути під свій контроль деякі території Донецької та Луганської областей, але з того часу певні частини цих регіонів залишилися не підконтрольними Уряду України.

Для забезпечення цієї діяльності НЗФ навесні 2014 року РФ здійснила концентрацію військової техніки та розгортання відповідної військової інфраструктури та логістичних вузлів РФ біля кордону з Україною. У травні – червні 2014 року підтримувані РФ НЗФ разом зі зс РФ захопили контроль над частиною державного кордону України з РФ й утримують його до цього часу.

З 2014 року РФ здійснювала поставку важкої зброї та іншого військового обладнання до НЗФ «ДНР» та «ЛНР», а також фінансування НЗФ «ДНР», «ЛНР». На території РФ були створені навчальні табори для представників НЗФ «ДНР» та «ЛНР». РФ надавала місця позбавлення волі, зокрема СІЗО, лікувальні заклади для досягнення цілей НЗФ «ДНР», «ЛНР». На території РФ відбувався набір та вербування осіб для участі у збройному конфлікті на боці «ДНР», «ЛНР». Із серпня 2014 року представники зс РФ та окремі підрозділи зс РФ брали безпосередню участь у військових діях на території України, а територія РФ використовувалася для здійснення безпосередніх нападів на територію України. Частиною 2 ст. 1 Закону України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій

території України» встановлено, що окремі території України, що входять до складу Донецької та Луганської областей, є окупованими РФ (у тому числі окупаційною адміністрацією РФ) з 7 квітня 2014 року.

З 30 квітня 2018 по 24 лютого 2022 року відповідно до Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» Об'єднаним оперативним штабом Збройних Сил України проводилася Операція Об'єднаних сил, спрямована на військову протидію діяльності збройних формувань РФ та проросійських незаконних збройних формувань на сході України [2, с. 38].

24 лютого 2022 року президент РФ оголосив про початок «спеціальної військової операції». Після цього близько четвертої години ранку зс РФ та інші збройні формування РФ здійснили ракетно-артилерійські удари, бомбардування авіацією всієї території України, а також розпочали широкомасштабне військове вторгнення на територію України, увійшовши з боку РФ, Білорусі та тимчасово окупованої території АР Крим, у якому беруть активну участь також представники іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців «ДНР» та «ЛНР», створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих РФ. З того моменту Україна здійснює збройну відсіч уздовж усієї лінії фронту.

Закони та звичаї війни (МГП) застосовуються з моменту виникнення збройного конфлікту або часткової чи цілковитої окупації держави, навіть якщо ця окупація не натрапляє на жодний збройний спротив (ст.ст. 2(1), 2(2), 3(1), спільні для Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року, які ратифіковані Україною із застереженнями Указом ПВР УРСР від 3 липня 1954 року та з подальшим зняттям застережень Законом України від 8 лютого 2006 року № 3413-IV.

Відповідно до юридичної позиції Конституційного Суду України щодо принципу дружнього ставлення до міжнародного права мають враховуватися приписи чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практика тлумачення і застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна (абз. 3 пп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 у справі № 1-1/2016)). Зокрема, на підставі ст. 12(3) Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) заявами від 9 квітня 2014 року, 8 вересня 2015 року Україна визнала юрисдикцію цього міжнародного юрисдикційного органу; як держава-член ООН, зважаючи на резолюції 808(1993) від 22 лютого 1993 року та 827(1993) від 25 травня 1993 року, ухвалені Радою Безпеки ООН, Україна визнала юрисдикцію Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Югославії (МТКЮ) [3, с.12].

Згідно з рішенням Апеляційної палати МТКЮ у справі щодо Душко Тадича від 2 жовтня 1995 року збройний конфлікт існує щоразу, коли є застосування збройної сили між державами (міжнародний збройний конфлікт) або тривале збройне насильство між державними органами влади та організованими збройними групами або між такими групами всередині держави (збройний конфлікт неміжнародного характеру). До моменту досягнення загального миру після припинення військових дій або у разі збройного конфлікту неміжнародного характеру – до досягнення мирного врегулювання міжнародне гуманітарне право продовжує застосовуватися на всій території воюючих держав або, у разі внутрішніх конфліктів, на всій території, яка перебуває під контролем сторони, незалежно від того, чи відбуваються там фактичні бойові дії.

Незважаючи на те, що в МГП немає загального визначення міжнародного збройного конфлікту, МКС, посилаючись на спільну ст. 2 Женевських конвенцій 1949 року та відповідну судову практику МКТЮ вважає збройний конфлікт міжнародним за своїм характером, якщо він відбувається між двома і більше державами; це поширюється на часткову або повну окупацію території іншої держави незалежно від того, чи натрапляє ця окупація на збройний спротив чи ні.

Збройний конфлікт, що відбувається на території держави, «може стати міжнародним – або, залежно від обставин, мати міжнародний характер поряд із внутрішнім збройним конфліктом – якщо інша держава втручається в цей конфлікт через свої війська (пряме втручання) або деякі учасники внутрішнього збройного конфлікту діють від імені іншої держави (непряме втручання)».

Щоб визначити, чи підпадає ситуація під ситуацію загального контролю, МКС дотримується тесту «загального контролю», який був

розроблений МТКЮ, відповідно до якого конфлікт є міжнародним, коли іноземна держава «відіграє роль в організації, координації або плануванні військових дій військової групи, на додаток до фінансування, навчання та оснащення або забезпечення оперативної підтримки цієї групи». Це дозволило МКС зробити висновок, що «міжнародний збройний конфлікт існує у випадку збройних дій між державами через їхні відповідні збройні сили або через інших учасників, які діють від імені держави».

Відповідно до ст. 42 Положення про закони і звичаї війни на суходолі, яке є додатком до IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року, що набрала чинності для України 24 серпня 1991 року, територія визнається окупованою, якщо вона фактично перебуває під владою армії супротивника, окупація поширюється лише на ту територію, де така влада встановлена і здатна виконувати свої функції.

До моменту досягнення загального миру після припинення воєнних дій або, у разі збройного конфлікту неміжнародного характеру до досягнення мирного врегулювання міжнародне гуманітарне право продовжує застосовуватися на всій території воюючих держав, або, у разі внутрішніх конфліктів, на всій території, яка перебуває під контролем сторони, незалежно від того, чи відбуваються там фактичні бойові дії.

Викладене дозволяє зробити висновок, що з моменту установлення РФ із застосуванням збройних формувань контролю над об'єктами нафтогазовидобування України 19 лютого 2014 року та над територією АР Крим і м. Севастополя, включаючи військові об'єкти та органи державної влади, видачі РФ розпоряджень населенню, що проживає на території АР Крим та м. Севастополя, і подальшої заміни державної влади на вказаній території, розміщення РФ військових сил на зазначеній території з метою забезпечення влади РФ з 20 лютого 2014 року розпочався міжнародний збройний конфлікт між Україною та РФ і наразі територія Криму перебуває у стані військової окупації РФ. Частиною 2 ст. 1 Закону України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» встановлено, що датою початку тимчасової окупації РФ окремих територій України є 19 лютого 2014 року; Автономна Республіка Крим та місто Севастополь є тимчасово окупованими РФ з 20 лютого 2014 року. Факт окупації РФ частини території України – Автономної Республіки Крим та міста Севастополя встановлено і засуджено Генеральною Асамблеєю ООН, зокрема резолюціями 71/205 від 19 грудня 2016 року, 72/190 від 19 грудня 2017 року, 73/263 від 22 грудня 2018 року, 74/168 від 18 грудня 2019 року, 75/192 від 16 грудня 2020 року про ситуацію з правами людини в Автономній Республіці Крим і місті Севастополі, Україна, а також резолюціями 73/194 від 17 грудня 2018 року, 74/17 від 9 грудня 2020 року про проблему мілітаризації Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, Україна, а також районів Чорного та Азовського морів. Також Європейським судом з прав людини встановлено, що з 27 лютого 2014 року РФ здійснювала ефективний контроль над Кримом (п. 335 рішення Великої Палати ЄСПЛ у справі «Україна проти Російської Федерації» від 16 грудня 2022 року, заяви №№ 20958/14, 38334/18) [5, с.8].

Факт широкомасштабних збройних зіткнень України з РФ через військове вторгнення РФ на територію України з 24 лютого 2022 року як з території РФ, так і з території Республіки Білорусь визнається РФ як «спеціальна військова операція». Факт вказаного вторгнення встановлено також рішеннями міжнародних організацій (резолюцією Генеральної асамблеї ООН ES-11/1 від 2 березня 2022 року «Про агресію проти України», п.п. 1, 3 Висновку 300(2022) Парламентської асамблеї Ради Європи «Наслідки агресії Російської Федерації проти України», п.п. 17, 18 Наказу Міжнародного Суду ООН від 16 березня 2022 року за клопотанням про вжиття тимчасових заходів у справі «Звинувачення в геноциді відповідно до Конвенції про запобігання правопорушення геноциду та покарання за нього» (Україна проти РФ) та інші)».

Для того, щоб діяння кваліфікувалося за ст. 438 КК України, має бути встановлено, що воно було вчинено у зв'язку з відповідним збройним конфліктом. Вимога щодо цього зв'язку служить для того, щоб розмежувати застосування ст. 438 КК України від інших статей Особливої частини для кримінально-правової кваліфікації зазначеного діяння. Тому потрібно довести контекст діяння (існування збройного конфлікту та його вид), усвідомлення виконавцем існування збройного конфлікту та те, що діяння було «пов'язане зі збройним конфліктом». «Зв'язок із міжнародним збройним конфліктом був необхідним для кримінального переслідування за воєнні правопорушення» (п. 210 рішення ВП ЄСПЛ у справі «Кононов проти

Латвії» від 17 травня 2010 року, заява № 36376/04).

Так, переслідування особи за вчинення правопорушень, передбачених ст. 438 КК України ґрунтується, швидше, на міжнародному, ніж на внутрішньому праві, і має розглядатись переважно з цієї точки зору (див., наприклад, mutadis mutandis про тлумачення ст. 68-3 Кримінального кодексу Латвії в п. 196 рішення ВП ЄСПЛ у справі «Кононов проти Латвії» від 17 травня 2010 року, заява № 36376/04) [6–8, с. 23].

Відповідно до ст. 2(1)(2), спільної для всіх чотирьох Женевських конвенцій: «Ця Конвенція застосовується до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше Високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни. Конвенція також застосовується до всіх випадків часткової або цілковитої окупації Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не натрапляє на жодний збройний спротив». Таким чином, кваліфікація стану як міжнародного збройного конфлікту об'єктивно залежить від факту будь-якого збройного зіткнення між силами двох та більше держав або від факту часткової або цілковитої окупації однією державою території іншої незалежно від збройного спротиву.

Висновки. Збройний конфлікт існує щоразу, коли держави вдаються до застосування збройної сили між собою або має місце тривале збройне насильство між державними органами влади та організованими збройними групами, або між такими групами всередині держави. Міжнародне гуманітарне право застосовується з моменту початку таких збройних конфліктів і діє після припинення військових дій до досягнення загального миру; або, у разі внутрішніх конфліктів, досягається мирне врегулювання.

До цього моменту міжнародне гуманітарне право продовжує застосовуватися на всій території воюючих держав або, у разі внутрішніх конфліктів, на всій території, яка перебуває під контролем сторони, незалежно від того, чи відбуваються там фактичні бойові дії (п. 70 Рішення Апеляційної палати МКТЮ від 2 жовтня 1995 року щодо клопотання захисту про проміжну апеляцію щодо юрисдикції у справі «Прокурор проти Тадіча»).

Конвенція повинна застосовуватися з самого початку будь-якого конфлікту або окупації, зазначених у ст. 2. На території сторін конфлікту застосування Конвенції припиняється після загального припинення бойових дій. На окупованій території застосування цієї Конвенції припиняється через рік після загального припинення бойових дій, але окупаційна держава настільки, наскільки вона виконує функції уряду на цій території, буде пов'язана на строк окупації положеннями таких статей цієї Конвенції: 1–12, 27, 29–34, 47, 49, 51–53, 59, 61–77 та 143. Особи, що перебувають під захистом, звільнення, репатріація або влаштування яких відбудуться після цих строків, будуть протягом зазначеного часу перебувати під захистом цієї Конвенції (ст. 6 ЖК(IV)).

Законом України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» визначено моменти початку окупації різних частин території України. Разом з тим обставини окремих фаз міжнародного збройного конфлікту, викликаного агресією РФ проти України, можуть бути встановлені за допомогою відповідних доказів.

Список використаної літератури:

1. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього: Нью-Йорк, 9 грудня 1948 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155
2. Герасименко М.М. Особливості розслідування геноциду. *Часопис Київського університету права.* 2020. № 2. 399 с.
3. Важна К.А. Проблеми реалізації відповідальності держави за геноцид в сучасному міжнародному праві *Україна і світ: теоретичні та практичні аспекти діяльності у сфері міжнародних відносин* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 19–20 квітня 2017 р.). Ч. 1. Київ : КНУКіМ, 2017. С. 365–376.
4. Кримінальний кодекс України. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14 (дата звернення 30.10.2022).
5. Про звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї НАТО, світових лідерів та всіх членів міжнародного співтовариства щодо вшанування жертв геноциду кримськотатарського народу та засудження порушень Російською Федерацією прав і свобод кримськотатарського народу : постанова Верховної Ради України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2016. № 22. Ст. 471. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1348-19
6. Європейський суд з прав людини. Справа «Каверзін проти України». (Заява N 23893/03).

Рішення. Страсбург, 15 травня 2012 року URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/Soo00420?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl03
7. Постанова Верховної Ради України від 27 січня 2015 року № 129-VIII «Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором». https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/129-19#Text
8. Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text

Hrynko D. Yu. International legal characteristics of torture and illegal deprivation of liberty or abduction of a person committed in the occupied territories of Ukraine

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to determining the essence of the criminal-legal and forensic characteristics of offenses committed in the occupied territories of Ukraine. Attention is paid to the need to separate the crime from such scientific concepts as "criminal-legal characteristics of a certain type of criminal offense", "criminal-legal characteristics of groups" and "forensic characteristics". The problem of forming a criminal-legal characteristic as a system of generalized data on the types of signs of criminal offenses, taking into account the connections between the elements, is considered. Significant practical characteristics in the organization of the investigation of offenses committed in the occupied territories of Ukraine, in the constructed methodological recommendations for the pre-trial investigation of this group of criminal offences, are emphasized.

On the morning of February 24, 2022, the troops of the Russian Federation began full-scale military operations against the state of Ukraine. The President and the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the necessary legislative acts for the activities of state authorities and its citizens, in particular the Decree of the President of Ukraine "On General Mobilization", the Law of Ukraine "On Approving the Decree of the President of Ukraine "On the Introduction of Martial Law in Ukraine", the Law of Ukraine "On approval of the Decree of the President of Ukraine "On general mobilization", the Law of Ukraine "On the foundations of national resistance", the Law of Ukraine "On the legal regime of martial law".

One of the manifestations of this negative trend in the parts of Ukrainian cities temporarily captured by terrorist groups and the Russian military is a significant increase in crime in general, and an increase, in particular, in especially serious crimes against a person, such as intentional murders, robberies, thefts, extortion, etc.

Thus, the number of registered murders during the period of hostilities in the last 8 years in Ukraine has almost tripled. Criminal proceedings were registered by the military prosecutor's office, but no inspection of the scene was carried out, no expert research was conducted on the victims, and the whereabouts of more than 600 have not been established so far. Since February 2022, the commission of all categories of offenses has increased sharply. Before the de-occupation of the territory of Ukraine, part of the offenses should be attributed to the latent account. More than 2,300 personnel are in captivity of militants, the military of the Russian Federation, and their condition is unknown to the law enforcement agencies of Ukraine.

A comprehensive study of the internal processes that determine the development of the foundations for the construction of specific methods of investigation of offenses in domestic criminology was not conducted. Since this process has a natural nature, there was an objective need to develop methods for solving tasks typical for all cases of investigation.

Based on the complex of perception and fixation, in his opinion, the discovered information should be perceived by the subject of the search, namely: a) its potential or actual involvement in the cognitive event is clarified; b) its nature and source of acquisition are clarified (people as carriers of ideal and material traces, objects, documents, traces); c) its form of presentation is defined (verbal, alphanumeric, digital, graphic, magnetic recording, video recording, etc.); d) decoded in necessary cases, that is, its content and meaning are clarified, translation from one sign system to another, using special knowledge and technical means.

We share the author's point of view and would like to add that the obtained information must be recorded for further storage, analysis and use. In investigative activities, recording of information is carried out with the help of procedural means in a mandatory manner and with the help of technical means at the discretion of the investigator. Therefore, the recording of information includes the actions of the relevant subject of the investigation, aimed at the procedural, technical-forensic or operational consolidation and certification of the obtained information (in some cases together with its carrier) in the manner established by law and by-laws, for the purpose of further research, preservation and using.

Key words: *methods of investigation, military operations, full-scale war, temporarily occupied territories of Ukraine, specific and interspecies methods of investigation of offenses.*

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/1813-338X-2021.3.37

С. А. Марищук
здобувач
Науково-дослідного інституту публічного права

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НОТАРІУСА

У статті на підставі аналізу чинного законодавства України досліджено окремі особливості адміністративно-правової відповідальності нотаріуса. Зроблено висновок, що згідно чинного законодавства, нотаріуса може бути притягнуто до адміністративно-правової відповідальності у сферах: а) ринку капіталу та організованих товарних ринків; б) державної реєстрації; в) фінансового моніторингу; г) запобігання корупції. Специфічною особливістю адміністративної відповідальності нотаріуса у сфері фінансового моніторингу визначено те, що вона має декілька рівнів – встановлена як на рівні КУпАП, так і на рівні Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (ст.ст. 32-34). Окреслено, що особливістю адміністративної відповідальності нотаріуса у сфері державної реєстрації є те, що з позиції широкого підходу до розуміння адміністративної відповідальності, в означеній сфері нотаріуси можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності як в порядку КУпАП, так і в порядку Кодексу адміністративного судочинства України. Встановлено, що з огляду на те, що приватні нотаріуси здійснюють незалежну професійну нотаріальну діяльність та не перебувають у трудових відносинах з Міністерством юстиції України (міжрегіональними управліннями Міністерства юстиції) такі заходи відповідальності як анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю, зупинення і припинення нотаріальної діяльності не можна віднести до заходів дисциплінарної відповідальності в її традиційному класичному розумінні. Наведені заходи мають характер та ознаки заходів адміністративної відповідальності. З огляду на позицію Верховного суду по даному питанню, Закон України «Про нотаріат» потребує внесення змін в частині конкретизації норм щодо притягнення нотаріусів до кримінальної, адміністративної, цивільної та дисциплінарної відповідальності, в тому числі враховуючи плани законодавця стосовно переходу до єдиного нотаріату.

Ключові слова: *нотаріат, нотаріус, нотаріальна діяльність, адміністративна відповідальність, дисциплінарна відповідальність.*

Постановка проблеми. Вітчизняні науковці зауважують, що законодавством про нотаріат не передбачено притягнення нотаріуса до адміністративної відповідальності, а галузевим адміністративним законодавством установлено конкретні правопорушення, суб'єктами яких визначено нотаріусів [1, с. 194; 2, с. 127], хоча на наш погляд більш коректним буде сказати, що саме Законом України «Про нотаріат» прямо не передбачено адміністративну відповідальність нотаріуса. Чижмарь К., Гаєвський М. звертають увагу, що норми, які встановлюють адміністративну відповідальність розосереджені в різних кодексах і нормативних актах. Основним їх джерелом, звісно ж, є КУпАП, але паралельно з ним діє низка інших актів законодавства [3, с. 73]. Як цілком слушно зауважує Курило Т., «підхід законодавця до визначення меж відповідальності нотаріусів є невиправдано усіченим. Він не лише створює ілюзію безкарності нотаріального корпусу, але також породжує безпідставні та необґрунтовані дискусії з приводу доцільності віднесення нотаріусів до спеціальних суб'єктів відповідальності за певні злочини та адміністративні проступки» [4, с. 61].

На теоретичному рівні тематика адміністративно-правової відповідальності нотаріуса не є новою. Окремі аспекти адміністративно-правової відповідальності нотаріуса досліджувалися такими науковцями як: Василина Н., Вдовічена Л., Веселов М., Висєканцев О., Гаєвський І., Джафарова О., Дрозд О., Курило Т., Ладіна Л., Мартинюк О., Німак М., Розсоха С.,

© Марищук С. А., 2021

Савицька Н., Святецька І., Тищенко В., Фурса С., Чижмарь К., Шинкарук А., Юрах В. тощо. Не применшуючи значення наукових напрацювань вищезазначених дослідників, аналіз наукової літератури з означеного питання свідчить про наявність окремих невирішених питань, в тому числі зумовлених змінами правового характеру, що потребують подальших наукових досліджень. Враховуючи наведене, а також зважаючи на те, що законодавство у сфері нотаріату все ще перебуває у стані реформування, а наявність окремих дискусійних питань потребує уточнення, дослідження особливостей адміністративно-правової відповідальності нотаріуса є необхідним та своєчасним.

Метою статті є дослідження адміністративно-правової відповідальності нотаріуса на підставі аналізу чинного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Традиційно виділяють чотири види юридичної відповідальності – адміністративну, кримінальну, цивільну та дисциплінарну. Аналіз чинного законодавства дає підстави зробити висновок, що всі наведені вище види відповідальності можуть застосовуватися і до нотаріусів. При цьому Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року № 3425-XII містить дві статті, присвячені безпосередньо відповідальності нотаріусів [5]: ст. 21 «Відповідальність державного нотаріуса»; ст. 27 «Відповідальність приватного нотаріуса». Як цілком слушно звертають увагу дослідники [6, с. 146; 4, с. 60], в наведених статтях мова йде суто про цивільно-правову відповідальність нотаріусів. Те ж саме стосується і ст. 50 Закону «Оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні».

У Законі України «Про нотаріат» адміністративна відповідальність згадується законодавцем лише в контексті ч. 6 ст. 8 «Нотаріальна таємниця»: та п. 8^1 ст. 30 в аспекті того, що «набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого нотаріуса притягнуто до відповідальності за адміністративне корупційне правопорушення, пов'язане з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»» визначено однією з підстав припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса [5]. Щодо п. 8^1 ст. 30 Закону України «Про нотаріат» маємо зазначити, що чинний Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [7] розрізняє «корупційне правопорушення» та «правопорушення, пов'язане з корупцією». Відповідно до ст. 1 Закону корупційне правопорушення – це «діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено *кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність*»; а правопорушення, пов'язане з корупцією – це «діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено *кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність*» [7]. Тобто адміністративна відповідальність згідно Закону настає лише за правопорушення, пов'язані з корупцією. Власне і відповідна глава Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [8] має назву «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» (Глава 13-А). У зв'язку з наведеним п. 8^1 ст. 30 Закону України «Про нотаріат» потребує викладення у такій редакції:

«8^{-1}) набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого нотаріуса притягнуто до адміністративної відповідальності за вчинене правопорушення, пов'язане з корупцією».

Аналіз КУпАП свідчить, що можна виокремити декілька сфер, у яких нотаріус може притягатися до адміністративної відповідальності:

1) ринок капіталу та організовані товарні ринки (стаття 163^{-9} «Незаконне використання інсайдерської інформації»);

2) державна реєстрація (стаття 166^{-11} «Порушення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», стаття 166^{-23} «Порушення порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»);

3) фінансовий моніторинг (стаття 188^{-34} «Невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу»);

4) запобігання корупції (стаття 172^{-5} «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків», стаття 172^{-7} «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів»).

При цьому тільки ст. 163^{-9} Кодексу безпосередньо визначає нотаріуса суб'єктом адміністративної відповідальності, інші наведені вище норми здебільшого мають бланкетний характер. Наприклад у примітці до ст. 172^{-5} визначено, що «Суб'єктом правопорушень у цій статті є особи, зазначені у пунктах 1, 2

частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»». Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» нотаріусів визначено суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону та віднесено до групи осіб «які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [7].

Що стосується адміністративної відповідальності нотаріуса у сфері фінансового моніторингу, КУпАП містить дві статті, пов'язані з означеною сферою: ст. 166^{-9} «Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» та ст. 188^{-34} «Невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу». Ч. 2 ст. 166^{-9} стосується «посадових осіб підприємств, установ, організацій, громадян-суб'єктів підприємницької діяльності, *які не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу*», тому очевидно не стосується нотаріусів.

Водночас аналіз наукової літератури з даного питання свідчить, що виокремлення нотаріуса як суб'єкта відповідальності згідно наведених вище статей є питанням дискусійним. Так на думку Вдовічена В., Вдовічени Л. адміністративна відповідальність нотаріусів у сфері фінансового моніторингу вочевидь передбачена обома наведеними вище статтями КУпАП [2, с. 130]. Натомість Ладіна Л. зазначає, що «КУпАП, визначаючи адміністративну відповідальність у цій сфері в ряді норм, не виділяє нотаріуса як суб'єкта відповідальності, що випливає з положень Порядку розгляду справ про порушення вимог законодавства, що регулює діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, та застосування санкцій (затв. Наказом Мін'юсту України від 28.05.2015 р. № 810/5)» [9, с. 74]. В даному випадку Ладіна Л. помилково посилається на підзаконний нормативний акт (на сьогодні уже втратив чинність), який регламентував процедуру розгляду справ про порушення вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу в порядку, передбаченому Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (відповідно до п. 3 Порядку його дія поширювалася безпосередньо на нотаріусів). Порядок складання уповноваженими посадовими особами Міністерства юстиції України протоколів про адміністративні правопорушення у сфері фінансового моніторингу, передбачені КУпАП, регламентувався на той час «Інструкцією з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення», затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 29 вересня 2010 року № 2336/5 [10]. Наведене власне виступає однією із особливостей адміністративної відповідальності нотаріуса у сфері фінансового моніторингу – вона має декілька рівнів – встановлена як на рівні КУпАП, так і на рівні Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (ст.ст. 32-34).

Зокрема наказом Міністерства юстиції України від 10 червня 2021 року № 2112/5 затверджено «Порядок розгляду Міністерством юстиції України та територіальними органами Міністерства юстиції України справ про порушення вимог законодавства, що регулює діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, та застосування заходів впливу» [11]. П. 4 Порядку визначено, що він визначає «процедуру розгляду Мін'юстом/територіальними органами Мін'юсту справ про порушення вимог законодавства, що регулює діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, *крім справ про порушення вимог законодавства у сфері запобігання та протидії, відповідальність за вчинення яких передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення…»*. Відповідно до п. 2 Порядку його дія поширюється зокрема на нотаріусів [11].

Отже, спробуємо розібратися з питанням щодо можливості визначення нотаріуса суб'єктом адміністративної відповідальності згідно ч. 1 ст. 166^{-9} та ст. 188^{-34} КУпАП. У примітці до ст. 188^{-34} визначено, що «під самозайнятою особою розуміється особа, зазначена у підпункті 14.1.226 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України». Можемо констатувати, що нотаріуси є суб'єктами адміністративної від-

повідальності згідно ст. 188-34 КУпАП, оскільки Податковий кодекс України [12] відносить нотаріусів до самозайнятих осіб як таких, що провадять незалежну професійну діяльність.

Що стосується притягнення нотаріуса до адміністративної відповідальності згідно ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, слід звернутися до наказу Міністерства юстиції України від 9 грудня 2020 року № 4248/5, яким затверджено «Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення» [13], п. 4 якої визначено осіб щодо яких можуть бути складені протоколи про адміністративні правопорушення за ч. 1 ст. 166-9 та ст. 188-34 КУпАП. Так згідно Інструкції протоколи про адміністративні правопорушення складаються щодо посадових осіб суб'єктів первинного фінансового моніторингу згідно ч. 1 ст. 166-9 та ст. 188-34 КУпАП, а щодо громадян-суб'єктів підприємницької діяльності, самозайнятих осіб, ліквідаторів – відповідно ст. 188-34 КУпАП.

Водночас, що стосується переліку «посадових осіб суб'єктів первинного фінансового моніторингу» ні КУпАП, ні Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», ні чинна Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення не уточнюють. На відміну від однієї із перших редакцій Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 29 вересня 2010 року № 2336/5 (втратила чинність на підставі наказу Міністерства юстиції від 12 березня 2016 року № 672/5 [10], відповідно до п. 1.6 якої до посадових осіб щодо яких складаються протоколи про адміністративні правопорушення, належать: керівник юридичної особи, його заступник або інша особа, яка виконувала обов'язки керівника юридичної особи; керівник відокремленого підрозділу юридичної особи, його заступник або інша особа, яка виконувала обов'язки керівника відокремленого підрозділу; працівник, відповідальний за проведення фінансового моніторингу в юридичній особі; працівник, відповідальний за проведення фінансового моніторингу у відокремленому підрозділі юридичної особи [10]. Тобто у даному переліку нотаріус, як особа щодо якої може бути складено протокол відповідно до ч. 1 ст. 166-9 КУпАП, відсутній.

Водночас виникає питання, чи можна віднести до «посадових осіб суб'єктів первинного фінансового моніторингу» згідно наведеного переліку наприклад завідувача державної нотаріальної контори як «керівника юридичної особи»? Роз'яснень з цього приводу Міністерство юстиції не надає. У Науково-практичному коментарі до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» зазначається, що «суб'єктами первинного фінансового моніторингу є й приватні нотаріуси, й нотаріуси, що працюють у державних нотаріальних конторах. Сама державна нотаріальна контора й приватні нотаріальні контори суб'єктами первинного фінансового моніторингу не є» [14, с. 201]. Також слід підкреслити, що відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» нотаріусів визначено не просто суб'єктами первинного фінансового моніторингу, а віднесено до групи осіб, що є «спеціально визначеними суб'єктами первинного фінансового моніторингу», зокрема ст. 10 Закону присвячена особливостям діяльності спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Тобто нотаріуси належать до групи осіб, до яких застосовується спрощений механізм здійснення фінансового моніторингу, отже вони мають специфічний правовий статус у рамках Закону. У зв'язку з наведеним можемо зробити висновок, що нотаріуси є суб'єктами адміністративної відповідальності у сфері фінансового моніторингу лише згідно ст. 188-34 КУпАП.

Також слід окреслити певні особливості адміністративної відповідальності нотаріуса у сфері державної реєстрації. Зазначимо, що в правничій літературі на сьогоднішній день є різні наукові позиції щодо розуміння реєстраційної діяльності в цілому. Так, О.В. Джафарова досліджує реєстраційну діяльність з позиції виду дозвільної діяльності, та виокремлює наступні риси: 1) документальне підтвердження правового статусу суб'єкта або наділення новими правовими ознаками об'єкта; 2) процедура отримання реєстраційних документів повинна встановлюватися виключно законодавчими актами і забезпечуватися примусовою силою держави; 3) є загальнообов'язковою; 4) обов'язкова участь органів публічної влади, які мають реєстраційні повноваження; 5) за допомогою

реєстраційної діяльності реалізуються права, свободи та законні інтереси певної групи фізичних та юридичних осіб, що закріплені в Конституції України, з одного боку, з іншого – не порушуються та знаходяться під захистом держави права, свободи та законні інтереси іншої групи фізичних та юридичних осіб [15, с. 147].

Як ми відзначали вище, в порядку, передбаченому КУпАП нотаріуси можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності за статтями 166^{-11} «Порушення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», 166^{-23} «Порушення порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Водночас відповідно до ст. 34 «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV [16], ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV [17] рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України, його територіальних органів або *до суду.* При цьому нотаріуси виступають суб'єктами владних повноважень у розумінні цього терміну, визначеного Кодексом адміністративного судочинства України, а саме суб'єктами делегованих повноважень. Тобто спори, які виникають з таких правовідносин за своїм змістом є публічно-правовими та розглядаються в порядку адміністративного судочинства. Наведене зокрема підтверджується постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» [18], а також ухвалою Вищого адміністративного суду України від 17 січня 2017 року К/800/31821/16 [19]. Тобто з позиції широкого підходу до розуміння адміністративної відповідальності, у сфері державної реєстрації нотаріуси можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності як в порядку КУпАП, так і в порядку Кодексу адміністративного судочинства України.

Окремо варто зупинитися на питанні дисциплінарної відповідальності нотаріусів. Згідно позиції Міністерства юстиції України «оскільки приватні нотаріуси здійснюють незалежну професійну нотаріальну діяльність та не перебувають у трудових відносинах з Міністерством юстиції України і міжрегіональними управліннями Міністерства юстиції, до них не можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності» [20]. Окрім того, у п. 5 Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 року № 923 визначено, що однією з умов, за яких нотаріус може входити до складу Комісії є те, що «до нього не застосовувалися дисциплінарні стягнення (державний нотаріус) або його діяльність не зупинялася (приватний нотаріус) у зв'язку з допущеними порушеннями законодавства» [21]. Виходячи з наведеного можна зробити висновок, що до приватного нотаріуса заходи дисциплінарної відповідальності не застосовуються, відповідно зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса відповідно до ст.ст. 29^{-1}, 29^{-2} Закону України «Про нотаріат» не є дисциплінарним стягненням.

При цьому позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22 січня 2021 року у справі № 420/4262/19 є протилежною: «Такий захід відповідальності, як позбавлення певного права, передбачений у кримінальній, адміністративній і дисциплінарній відповідальності… Враховуючи, що зазначені заходи (анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю, зупинення і припинення нотаріальної діяльності) не належать до заходів кримінальної або адміністративної відповідальності, оскільки не передбачені відповідними законами, тому всі перелічені заходи належать до дисциплінарних стягнень.…» [22]. На наш погляд анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю, зупинення і припинення нотаріальної діяльності за своїм характером належать до заходів адміністративної відповідальності. Враховуючи те, що Верховний суд в першу чергу посилається на те, що «зазначені заходи не належать до заходів кримінальної або адміністративної відповідальності, *оскільки не передбачені відповідними законами*» необхідним є внесення змін до Закону України «Про нотаріат» в частині конкретизації норм щодо притягнення нотаріусів до кримінальної, адміністративної, цивільної та дисциплінарної відповідальності.

Висновки. Підсумовуючи наведене можемо зробити такі узагальнюючі висновки:

1) Виходячи з аналізу чинного законодавства України, нотаріуса може бути притягнуто до адміністративно-правової відповідальності у сферах: а) ринку капіталу та організованих товарних ринків; б) державної реєстра-

ції; в) фінансового моніторингу; г) запобігання корупції;

2) Специфічною особливістю адміністративної відповідальності нотаріуса у сфері фінансового моніторингу виступає те, що вона має декілька рівнів – встановлена як на рівні КУпАП, так і на рівні Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (ст.ст. 32-34);

3) Особливістю адміністративної відповідальності нотаріуса у сфері державної реєстрації є те, що з позиції широкого підходу до розуміння адміністративної відповідальності, в означеній сфері нотаріуси можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності як в порядку КУпАП, так і в порядку Кодексу адміністративного судочинства України;

4) Обґрунтовано викладення п. 8^{1} ст. 30 Закону України «Про нотаріат» у такій редакції: «8^{-1}) набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого нотаріуса притягнуто до адміністративної відповідальності за вчинене правопорушення, пов'язане з корупцією»;

5) Враховуючи те, що приватні нотаріуси здійснюють незалежну професійну нотаріальну діяльність та не перебувають у трудових відносинах з Міністерством юстиції України (міжрегіональними управліннями Міністерства юстиції) такі заходи відповідальності як анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю, зупинення і припинення нотаріальної діяльності віднести до заходів дисциплінарної відповідальності в її традиційному класичному розумінні не можна. Наведені заходи на наш погляд мають характер та ознаки заходів адміністративної відповідальності. З огляду на позицію Верховного суду по даному питанню, Закон України «Про нотаріат» потребує внесення змін в частині конкретизації норм щодо притягнення нотаріусів до кримінальної, адміністративної, цивільної та дисциплінарної відповідальності, в тому числі враховуючи плани законодавця стосовно переходу до єдиного нотаріату.

Список використаної літератури:

1. Висєканцев О. Адміністративна відповідальність державного нотаріусу. *Актуальні проблеми права: теорія і практика.* 2012. № 25. С. 190–197.
2. Вдовічен В., Вдовічена Л. Кримінально-правова й адміністративно-правова відповідальність нотаріуса: порівняльно-правовий аналіз: Challenges of legal science and education: an experience of EU countries and introduction in Ukraine : Collective monograph. Frankfurt (Oder): Izdevniecība «Baltija Publishing», 2020. С. 120–135.
3. Чижмарь К., Гаєвський І. Фінансовий моніторинг в світлі нотаріальної діяльності: метод. матер. Київ: «Вид-во «Центр учбов. літ.», 2015. 226 с.
4. Курило Т. Адміністративно-правові засади протидії корупції в сфері здійснення нотаріальної діяльності в Україні.: дис... канд. юр. наук: 12.00.07. К., 2017. 265 с.
5. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 39. ст. 383.
6. Веселов М., Ладіна Л. Юридична відповідальність приватного нотаріуса. *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія.* Соціологія. Право. 2021. № 1(49). С. 145 –150.
7. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради.* 2014. № 49. ст. 2056.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073. *Відомості Верховної Ради Української РСР.* 1984. Додаток до № 51. ст. 1122.
9. Ладіна Л. Поняття та завдання адміністративної відповідальності в системі юридичної відповідальності приватного нотаріуса за українським законодавством. *Правовий часопис Донбасу.* 2018. № 2. С. 72–76.
10. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні: наказ Міністерства юстиції України від 29 вересня 2010 року № 2336/5 (втратив чинність на підставі наказу Міністерства юстиції від 12 березня 2016 року № 672/5). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0857-10#Text
11. Порядок розгляду Міністерством юстиції України та територіальними органами Міністерства юстиції України справ про порушення вимог законодавства, що регулює діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, та застосування заходів впливу: затверджено наказом Міністерства юстиції України від 10 червня 2021 року № 2112/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0790-21#n10
12. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. ст. 112.
13. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопору-

шення: наказ Міністерства юстиції України від 9 грудня 2020 року № 4248/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1231-20#Text
14. Чубенко А., Лошицький М., Бичкова С., Котляревський Я. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». К.: Ваіте, 2015. 816 с.
15. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики: моногр. Харків : Диса плюс, 2016. 688 с. URI: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/7754
16. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31-32. ст. 263.
17. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 51. ст. 553.
18. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13#Text
19. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 17 січня 2017 року К/800/31821/16. URL: https://protocol.ua/ua/vasu_hto_pravonastupnik_notarius_yak_dergavniy_reestrator_zdiysniv_perereestratsiyu_neruhomosti_z_osobi_na_bank_osoba_oskargila_piznishe_notarius_pomer_1/?print=1
20. Про розгляд запиту. Міністерство юстиції України. URL: https://dostup.pravda.com.ua/request/91474/response/338658/attach/1/.pdf?cookie_passthrough=1
21. Про затвердження Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату: постанова Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 року № 923. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/923-2011-%D0%BF#n12
22. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22 січня 2021 року справі № 420/4262/19. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=94328313&red=100003c8de685edc6e39cf13c6cca05fc5658a&d=5

Maryshchuk S. A. Certain aspects of the administrative and legal responsibility of a notary public

In the article, on the basis of the analysis of the current legislation of Ukraine, certain features of the administrative and legal responsibility of the notary are investigated. It was concluded that according to the current legislation, a notary can be brought to administrative and legal responsibility in the areas of: a) the capital market and organized commodity markets; b) state registration; c) financial monitoring; d) prevention of corruption. A specific feature of the administrative responsibility of a notary in the field of financial monitoring is that it has several levels - it is established both at the level of the Code of Administrative Offenses of Ukraine and at the level of the Law of Ukraine "On Prevention and Countermeasures against Legalization (Laundering) of Criminal Proceeds, Financing of Terrorism and Financing of Proliferation weapons of mass destruction" (articles 32-34). It is outlined that a feature of the administrative responsibility of a notary in the field of state registration is that from the standpoint of a broad approach to understanding administrative responsibility, notaries in this field can be held administratively responsible both in accordance with the Code of Criminal Procedure and in accordance with the Code of Administrative Procedure of Ukraine. It was established that due to the fact that private notaries carry out independent professional notarial activities and are not in employment relations with the Ministry of Justice of Ukraine (interregional departments of the Ministry of Justice), such liability measures as cancellation of the certificate of the right to engage in notarial activities, suspension and termination of notarial activities cannot be attributed to measures of disciplinary responsibility in its traditional, classical sense. These measures have the nature and features of measures of administrative responsibility. In view of the position of the Supreme Court on this issue, the Law of Ukraine "On Notaries" needs to be amended in terms of the specification of norms regarding bringing notaries to criminal, administrative, civil and disciplinary liability, including taking into account the legislator's plans regarding the transition to a single notary.

Key words: *notary public, notary, notarial activity, administrative responsibility, disciplinary responsibility.*