

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Державний вищий навчальний заклад
«КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ВАДИМА ГЕТЬМАНА»

Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут»

КИЇВСЬКИЙ ЧАСОПИС ПРАВА

№ 3



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

Засновник
Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Адреса редакції:
03057, Україна, м. Київ, просп. Перемоги, 54/1
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут»
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Науковий журнал «Київський часопис права» зареєстровано
Міністерством юстиції України (Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації серія КВ No 24857-14797P від 25.05.2021 р.)

На підставі наказу Міністерства освіти і науки України
№ 1017 від 27 вересня 2021 року (додаток 3) журнал внесений
до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б»)
у галузі юридичних наук (081 – Право)

Рекомендовано до друку Вченою Радою
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
Протокол № 6 від 03.02.2022 р.

Головний редактор – О. В. Кузьменко, доктор юридичних наук, професор,
в.о. завідувача кафедри фінансового права,
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут»
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана».

Редакційна колегія:

Т. О. Гуржій, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права, Київський національний торговельно-економічний університет; Е. С. Дмитренко, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фінансового права, Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут» ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»; Л. О. Кожура, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії права, ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»; Н. В. Ортинська, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права, Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»; О. Г. Стрельченко, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного управління та адміністрування, Національна академія внутрішніх справ; В. Г. Фатхутдінов, доктор юридичних наук, професор, начальник, Головне управління Пенсійного фонду України у Київській області; В. Г. Чорна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного та фінансового права, Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут» ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»; Д-р Войцех Войтила, доктор гуманітарних наук, науковий співробітник, Технолого-гуманітарний університет ім. Казимира Пуласького в Радомі, Польща.

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

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Богачова Л. Л. ПРОСТОРОВІ МЕЖІ ДІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА.....	7
Ієрусалімова І. О. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРОВАДЖЕННЯ ЦИФРОВІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	12
Лапка О. Я., Пікуля Т. О. ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ АБО В РЕЖИМІ ФОТОЗЙОМКИ (ВІДЕОЗАПИСУ): ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	18
Середюк В. Ю. РОЗВИТОК ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ.....	23
Сокиринська Л. А., Статкевич Д. І., Статкевич С. І. ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ПРАВОТВОРЧІСТЬ В УКРАЇНІ.....	30
Тополевський Р. Б. ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ЇХ МІСЦЕ В СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	39

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Литвиненко І. Л., Рижук І. В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВПЛИВУ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ НА ФУНКЦІОНУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО МЕХАНІЗМУ.....	44
---	----

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Бахур О. В. ЩОДО ПОНЯТТЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	51
Дяченко С. В., Гонцовська Л. В. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО СПАДКУВАННЯ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ: СУДОВА ПРАКТИКА.....	58
Дяченко С. В., Гордієнко Т. С. СУДОВЕ ВИЗНАННЯ ФАКТУ БАТЬКІВСТВА. СУДОВА ПРАКТИКА.....	65
Крупа Л. В. ДО ПИТАННЯ ПРО ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНУ ПОЛІТИКУ УКРАЇНИ.....	71
Легких К. В. РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ.....	77
Макаренко А. В. КОМПЛАЄНС У СФЕРІ КОНЦЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	84
Чернобаєва А. Д. СУБ'ЄКТИВНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО НА РЕПРОДУКЦІЮ (ВІДТВОРЕННЯ) ЯК ЮРИДИЧНА ОСНОВА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА.....	91
Ясинок Д. М. УНІФІКАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА ЇЇ МЕЖ	98

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Буханевич О. М., Івановська А. М. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПУБЛІЧНОГО КОНТРОЛЮ.....	103
Воронятніков О. О. МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕРОЮ САНІТАРНОГО ТА ЕПІДЕМІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ НАСЕЛЕННЯ.....	110
Король М. О. ОСОБЛИВОСТІ ПОМІЩЕННЯ ОСІБ В МІСЦЯ ТИМЧАСОВОГО ТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ДОТРИМАННЯ ЇХ ПРАВ.....	116
Куркова К. М. ІННОВАЦІЙНА КУЛЬТУРА ЯК ЧИННИК ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ.....	123

Майка М. Б., Глива А. О. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ «ПОДАТКОВОЇ АМНІСТІЇ» В УКРАЇНІ.....	129
Михайлов О. О. ПРОВАДА ПРИРОДА СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	134
Омельченко А. В. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	140
Петренко Г. О., Бурковська О. І. МИТНИЙ КОНТРОЛЬ ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ ТОВАРІВ, ЩО МІСТЯТЬ ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	146
Пуртова А. А. ІСТОРИЧНО-ПРАВОВА ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ КОНСУЛЬСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	152
Старинський М. В., Миргород-Карпова В. В., Шлапко Т. В. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я.....	158
Чорна В. Г. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	165

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Айдинян А. В. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ТА ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ.....	171
Грищенко О. П. ФІКЦІЯ У ЗАКОНОДАВЧІЙ КОНСТРУКЦІЇ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ.....	177
Христич І. О. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗМІНИ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ.....	183
Щербіна М. Г. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У ВИГЛЯДІ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ АБО ОБІГУ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ.....	190

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

Волошанівська Т. В. ДО ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	195
Мирошніченко Ю. М. ЗАВДАННЯ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА МЕТОДИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ.....	203
Сенченко Н. М., Кравченко В. Я. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЕКСТРАДИЦІЇ.....	208
Фролов О. П. СПЕЦІАЛЬНА ОПЕРАЦІЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНА ФОРМА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ.....	215

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Балобанов О. О., Пальченко А. А. РОЗВИТОК АВАРІЙНО-РЯТУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА МОРІ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА.....	221
--	------------

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Bogachova L. L. SPATIAL BOUNDARIES OF THE EFFECT OF NORMATIVE LEGAL ACTS.....	7
Iierusalimova I. O. PROBLEMATIC ASPECTS OF DIGITALIZATION IN UKRAINE.....	12
Lapka O. Y., Pikulia T. A. LEGALITY IN THE SPHERE OF ROAD SECURITY, FIXED IN AUTOMATIC MODE OR IN THE MODE OF PHOTO-CAPTURE (VIDEO RECORDING): PROBLEMS OF RIGHT HANDLING.....	18
Serediuk V. Yu. DEVELOPMENT OF LEGAL TECHNIQUE FOR THE INTERPRETATION OF LEGAL NORMS AT THE PRESENT STAGE.....	23
Sokirinska L. A., Statkevich D. I., Statkevych S. I. THE IMPACT OF GLOBALIZATION PROCESSES ON LAWMAKING IN UKRAINE.....	30
Topolevskyi R. B. INFORMATION HUMAN RIGHTS AND THEIR PLACE IN THE HUMAN RIGHTS SYSTEM.....	39

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

Lytvynenko I. L., Ryshuk I. V. LEGAL BASIS OF THE INFLUENCE OF POLITICAL PARTIES ON THE FUNCTIONING OF THE STATE MECHANISM.....	44
---	----

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

Bakhur O. V. THE CONCEPT OF THE JUDICIAL DEFENSE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE FIELD OF MANAGEMENT.....	51
Diachenko S. V., Hontsovska L. V. PROCEDURAL FEATURES OF CONSIDERATION OF INHERITANCE CASES IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORY OF UKRAINE: JUDICIAL PRACTICE.....	58
Diachenko S. V., Hordiyenko T. S. JUDICIAL ESTABLISHMENT OF PATERNITY. JUDICIAL PRACTICE.....	65
Krupa L. V. REGARDING THE TRADE POLICY OF UKRAINE.....	71
Legkikh K. V. REASONABILITY OF THE TERMS OF CONSIDERATION OF THE CASE IN THE PROFESSIONAL ACTIVITY OF JUDGES IN UKRAINE.....	77
Makarenko A. V. COMPLIANCE IN THE FIELD OF CONCESSION ACTIVITIES: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	84
Chernobaieva A. D. SUBJECTIVE CIVIL RIGHT TO REPRODUCTION AS LEGAL BASIS FOR SURROGACY CONTRACTUAL RELATIONSHIPS.....	91
Yasynok D. M. UNIFICATION OF PROCEDURAL LEGISLATION IN THE FIELD OF JUDICIAL LAWMAKING AND ITS BOUNDARIES.....	98

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS, FINANCIAL LAW, CYBERLAW

Bukhanevich O. M., Ivanovska A. M. ON THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF PUBLIC CONTROL.....	103
Voroniatnikov O. O. METHODOLOGY OF PUBLIC ADMINISTRATION OF PUBLIC SANITARY AND EPIDEMIC WELL-BEING.....	110
Korol M. O. FEATURES OF THE PLACEMENT OF PERSONS IN TEMPORARY DETENTION FACILITIES ADMINISTERED BY THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF RESPECT FOR HUMAN RIGHTS.....	116
Kurkova K. M. INNOVATIVE CULTURE AS A FACTOR IN IMPROVING THE EFFICIENCY OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL DEVELOPMENT IN UKRAINE.....	123

Maika M. B., Hliva A. O. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF “TAX AMNESTY” IN UKRAINE.....	129
Mykhailov O. O. LEGAL NATURE OF JUDICIAL CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE PUBLIC ADMINISTRATION: CERTAIN THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS.....	134
Omelchenko A. V. ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASES OF CYBERSECURITY OF UKRAINE.....	140
Petrenko G. O., Burkovska O. I. CUSTOMS CONTROL REGARDING THE REGISTRATION OF GOODS CONTAINING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	146
Purtova A. A. HISTORICAL AND LEGAL PERIODIZATION OF THE DEVELOPMENT OF CONSULAR ACTIVITIES IN UKRAINE.....	152
Starynskyi M. V., Myrhorod-Karpova V. V., Shlapko T. V. METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF RESEARCH OF THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENVIRONMENT OF THE PERSON’S RIGHT TO HEALTHCARE.....	158
Chorna V. G. FORMATION AND DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RESTRICTIONS IN THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES.....	165

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

Aidynian A. V. SOME ISSUES OF DELIMITATION OF ABUSE OF POWER OR OFFICIAL POSITION AND EXCESS OF POWER OR OFFICIAL AUTHORITY IN JUDICIAL PRACTICE OF UKRAINE.....	171
Hryshchenko O. P. FICTION IN THE LEGISLATIVE STRUCTURE OF EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY IN CONNECTION WITH EFFECTIVE REPENTANCE.....	177
Khrystych I. O. MAIN TRENDS OF CHANGE OF OFFENSES IN THE FIELD OF ROAD SAFETY AND TRANSPORT OPERATION.....	183
Shcherbina M. G. ACTUAL PROBLEMS OF THE OBJECT OF CRIMINAL OFFENSE IN THE FORM OF FALSIFICATION OF MEDICINES OR TRAFFICKING IN FALSIFIED MEDICINES.....	190

CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINALISTICS

Voloshanivska T. V. TO QUESTION OF THE INTERPRETATION OF THE RIGHT TO EFFECTIVE PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON THE BASIS OF APPLICATION COURTS OF UKRAINE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	195
Miroshnichenko Yu. M. TASKS OF THE INITIAL STAGE OF PROCEEDINGS AND METHODS OF ITS IMPLEMENTATION.....	203
Senchenko N. M., Kravchenko V. Ya. SEPARATE ASPECTS OF THE THEORY OF EXTRADITION PRACTICE.....	208
Frolov O. P. SPECIAL OPERATION AS AN ORGANIZATIONAL FORM OF CONDUCTING INVESTIGATIVE (INQUIRY) ACTION.....	215

INTERNATIONAL LAW

Balobanov O. O., Palchenko A. A. DEVELOPMENT OF RESCUE ACTIVITIES AT SEA AND ENSURING THE SAFETY OF NAVIGATION.....	221
--	------------

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.132.2

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.1>

Богачова Л. Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії і філософії права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОСТОРОВІ МЕЖІ ДІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА

Анотація. Дія нормативно-правового акта в просторі – це здатність акта створювати юридичні наслідки на певній території. Просторова (територіальна) чинність нормативно-правових актів характеризується обсягом того фізичного простору, в межах якого на відповідних суб'єктів права поширюється формальна обов'язковість таких актів. У статті визначено поняття «правовий простір» як сукупність суспільних відносин, урегульованих правом у певних просторово-темпоральних вимірах. У межах правового простору держави встановлюються єдині стандарти в гуманітарній, політичній, соціально-економічній та інформаційній сферах, забезпечується єдність правового регулювання суспільних відносин, діє уніфіковане законодавство, існує консолідована правова система. Розглянуто територіальний, екстратериторіальний та екстериторіальний принципи дії нормативно-правового акта. Розкрито поняття «фактична» й «умовна територія держави». Підкреслено, що на всю територію держави поширюються нормативні акти загальної дії – закони України, нормативні укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств міжвідомчого характеру. Територіально обмежену сферу дії мають нормативні акти місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. Екстратериторіальну дію мають нормативні акти, які регулюють приватно-правові відносини за участю іноземного елементу. Екстратериторіальна дія актів публічного права можлива на територіях із міжнародним режимом (ділянки простору, на які не поширюється суверенітет жодної держави; правовий статус таких просторів визначається конвенційними нормами міжнародного права, угодами між суміжними державами); на територіях зі змішаним правовим режимом (на таких територіях діють одночасно норми міжнародного права й національного законодавства прибережних держав; вони не входять до складу державних територій, однак прибережні держави в таких просторах мають визначені суверенні права, передбачені національним законодавством і міжнародними договорами – на розвідку й розробку ресурсів територій тощо); на територіях інших держав. Екстериторіальний принцип – це непоширення дії нормативно-правового акта на ті чи інші території. Розрізняють екстериторіальність дипломатичного представництва іноземної держави; екстериторіальність військових частин, літаків і кораблів, що перебувають на території іноземної держави за спеціальним дозволом. Екстериторіальний принцип є свого роду правовою фікцією. Певні частини території держави (будинки іноземних посольств, консульств) вважаються такими, що не знаходяться на території держави, де вони фактично існують, а юридично визнається, що вони знаходяться на території тієї держави, чие посольство вміщується в будинку. Аналіз принципів дії нормативно-правових актів у просторі дозволяє з'ясувати специфіку територіальної чинності нормативно-правових актів і врахувати її в процесі здійснення правового регулювання суспільних відносин. Просторові межі дії нормативно-правових актів повинні мати чітке й однозначне закріплення в законодавчих актах, що сприятиме ефективній дії нормативно-правових актів, реалізації ними свого функціонального призначення.

Ключові слова: *нормативно-правовий акт, правовий простір, територія держави, екстериторіальність, екстратериторіальність.*

Bogachova L. L. Spatial boundaries of the effect of normative legal acts

Abstract. The effect of a normative legal act in space is the ability of an act to create legal consequences in a certain territory. Spatial (territorial) validity of legal acts is characterized by the amount of physical space within which the relevant subjects of law are subject to the formal binding nature of such acts. The article defines the concept of legal space as a set of social relations regulated by law in certain spatial and temporal dimensions. Within the legal space of the state, common standards are established in the humanitarian, political, socio-economic and information spheres, the unity of legal regulation of public relations is ensured, unified legislation is in

force, and there is a consolidated legal system. Territorial, extraterritorial and exterritorial principles of the effect of normative legal act are considered. The concept of actual and conditional territory of the state is revealed. It is emphasized that normative acts of general action – laws of Ukraine, normative decrees of the President of Ukraine, resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, orders of ministries of interdepartmental character extend on all territory of the state. Normative acts of local executive bodies and local self-government bodies have a territorially limited scope of effect. Extraterritorial effect has regulations governing private law relations with the participation of a foreign element. Extraterritorial effect of public law is possible in territories with an international regime (areas of space that are not covered by the sovereignty of any state; the legal status of such areas is determined by conventional international law, agreements between neighboring states); in territories with a mixed legal regime (in such territories the norms of international law and national legislation of coastal states operate simultaneously; they are not part of state territories, but coastal states in these areas have certain sovereign rights under national law and international treaties – to intelligence and development of resources of these territories, etc.); in the territories of other states. The exterritorial principle is the non-extension of the normative legal act to certain territories. There are exterritoriality of the diplomatic mission of a foreign state; exterritoriality of military units, aircraft and ships located on the territory of a foreign state by special permission. The exterritorial principle is a kind of legal fiction. Certain parts of the territory of the state (houses of foreign embassies, consulates) are considered to be not in the territory of the state where they actually exist, but are legally recognized that they are in the territory of the state whose embassy is located in the house. Analysis of the principles of effect of normative legal acts in space allows to find out the specifics of the territorial validity of normative legal acts and to take it into account in the process of legal regulation of public relations. The spatial boundaries of normative legal acts must be clearly and unambiguously enshrined in legislative acts, which will contribute to the effective action of normative legal acts and their implementation of their functional purpose.

Key words: *normative legal act, legal space, territory of the state, extraterritoriality, exterritoriality.*

Постановка проблеми. Нормативно-правовий акт є основним джерелом права в більшості країн світу. Дія нормативно-правового акта – це реальне функціонування виражених у ньому юридичних норм, фактичний прояв юридичної енергії. Результативність правового регулювання значною мірою залежить від чіткого встановлення параметрів дії нормативно-правових актів у часі, просторі й за колом осіб, оскільки тим самим визначається коло суспільних відносин, урегульованих юридичними нормами. Від того, коли вступає в дію нормативний акт, на яку територію та коло осіб він поширюється залежить ефективність юридичних норм, досягнення цілей правового регулювання, суспільно-політичний вплив права. З межами дії нормативно-правових актів пов'язані вимоги законності. Такі межі мають бути регламентовані таким чином, щоб забезпечити своєчасність введення в дію нових актів, скасування застарілих, субординацію чинних нормативних актів, виключити випадки застосування акта до відносин, які не знаходяться у сфері його функціонування. Просторова (територіальна) чинність нормативно-правових актів характеризується обсягом того фізичного простору, в межах якого на відповідних суб'єктів права поширюється формальна обов'язковість таких актів. Необхідність дослідження просторових меж дії

нормативно-правових актів є вкрай важливим завданням і сприятиме удосконаленню нормативної основи механізму правового регулювання.

Метою статті є розкриття змісту територіального, екстериторіального й екстратериторіального принципів дії нормативно-правових актів у просторі.

Стан дослідження. Окремі аспекти зазначеної проблеми розглядалися в роботах С. Алексєєва, М. Гнатівського, І. Долматова, О. Іляшко, О. Житного, В. Кравчук, В. Малахова, О. Мельничук, Ю. Оборотова, Н. Оніщенко, І. Овчинникова, П. Рабіновича, О. Скакун, В. Суханова, В. Червонюк, Ю. Шемшученко й інших вчених. Проте комплексного аналізу просторових меж дії нормативно-правових актів на загальнотеоретичному рівні проведено не було, що є прогалиною у вітчизняній юридичній науці, яка має бути заповнена результатами проведеного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Дія нормативно-правового акта в просторі означає здатність акта створювати юридичні наслідки на певній території [1, с. 275].

Правовий простір в енциклопедичних виданнях визначається як сукупність суспільних відносин, урегульованих правом у певних просторово-темпоральних вимірах. Поняття вживається

у вузькому (інструментальному) і широкому (сутнісному) значенні [2, с. 527]. У теорії держави й права поняття простору зазвичай використовується в обмеженому значенні: як одна з властивостей позитивного права (дія нормативно-правових актів як джерел права відбувається в просторі – територіальних межах держави) та як географічний простір – територія держави. Слід погодитися з В. Кравчук, яка пропонує правовий простір держави розуміти як окреслений кордонами держави простір, що характеризується єдністю правового регулювання соціально-політичних, господарських, фінансових та інших відносин на всій території держави. У межах правового простору держави встановлюються єдині стандарти в гуманітарній, політичній, соціально-економічній та інформаційній сферах, забезпечується єдність правового регулювання суспільних відносин, діє уніфіковане законодавство, існує консолідована правова система. Правовий простір держави обумовлюється властивостями національної правової системи, єдністю державної влади й економічного простору країни [3, с. 16].

Простір дії нормативно-правового акта («законодавче поле») – це територіальна сфера його дії, складова частина правового простору держави. Рішення нормотворчих і правозастосовних органів, акти правової активності правореалізуючих суб'єктів, щоб отримати юридичне забарвлення, мають бути локалізовані в просторі. В. Червонюк слушно підкреслює, що просторовий аспект дії нормативно-правових актів є важливим як для процесуального, так і для матеріального права. З ним пов'язане поняття територіальної юрисдикції (у процесуальному праві), персоніфікації (юридична прив'язка) осіб і майна (у матеріальному праві), визначення меж правової поведінки суб'єктів правовідносин [4, с. 406].

Нормативно-правові акти діють у просторі за трьома основними принципами – територіальним, екстратериторіальним та екстериторіальним.

Територіальний принцип. У проекті Закону України «Про правотворчу діяльність» (ст. 55) зазначено, що дія нормативно-правового акта в просторі залежно від правового статусу суб'єкта правотворчої діяльності та його змісту поширюється на всю територію України, відповідну адміністративно-територіальну одиницю

або на певну її частину [5]. Поняття території держави легалізовано в Законі України «Про державний кордон» від 04 листопада 1991 р. (ст. 1), де зафіксовано, що державним кордоном України є лінія та вертикальна поверхня, котра проходить цією лінією, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору [6]. Отже, територія держави – це обмежений кордонами держави простір суші; водний простір – води річок, озер, штучних водосховищ, водних шляхів та інших водоймищ, які розташовані в межах сухопутної території держави, а також морські внутрішні й територіальні води, які омивають узбережжя держави (до 12 морських миль); надра; повітряний простір над сухопутною та водною територією держави. О. Житний зауважує, що в науковій літературі досить часто виокремлюють умовну територію держави («квазідержавну територію»). Під таким терміном розуміють територію дипломатичних представництв держави за кордоном, торгові судна у відкритому морі, повітряні судна й космічні апарати під прапором або знаком держави, підводні трубопроводи й кабелі, надводні споруди у відкритому морі (над шельфом). Поміж таких об'єктів (які називаються також «плавуча», «літаюча», «космічна» територія тощо) розрізняють абсолютну (військові судна повсюдно прирівнюються до території певної держави) і відносну, або умовну, територію (наприклад, транспорт глави дипломатичного представництва) [7, с. 62].

На всю територію держави поширюються нормативні акти загальної дії – закони України, нормативні укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств міжвідомчого характеру. Територіально обмежену сферу дії мають нормативні акти місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. Так, наприклад, рішення селищної ради є обов'язковими до виконання тільки на території відповідного населеного пункту (села).

Екстратериторіальний принцип – це поширення дії нормативного акта поза межами держави. Екстратериторіальну дію мають нормативні акти, які регулюють приватноправові відносини за участю іноземного елементу (тобто відносини, в котрих хоча б один з учасників є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без

громадянства або іноземною юридичною особою або об'єкт правовідносин перебуває на території іноземної держави). Наприклад, спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, – правом України (ст. 71 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р.). Вихід за межі національних кордонів нормативних актів, які регулюють публічно-правові відносини, забезпечує реалізацію суверенних прав та інтересів держави. Екстратериторіальна дія актів публічного права можлива:

а) на територіях із міжнародним режимом. Території з міжнародним режимом (міжнародні території) – це ділянки простору, на які не поширюється суверенітет жодної держави (відкрите море й повітряний простір над ним, міжнародний район морського дна, Антарктида, космічний простір). Особливістю правового режиму міжнародних територій є те, що вони не належать жодній державі й водночас відкриті для дослідження та використання згідно з нормами міжнародного права усіма державами на основі принципу їх рівності (території загального користування або загальна спадщина людства). Правовий статус таких просторів визначається конвенційними (договірними) нормами міжнародного права, а також додатково угодами між суміжними державами. Так, наприклад, правовий статус Антарктики закріплений у Договорі про Антарктику 1959 р.;

б) на територіях зі змішаним правовим режимом. До таких територій відносять: континентальний шельф (вирівняна частина підводного краю материків, що прилягають до берегів суші й характеризуються спільною з нею геологічною будовою, зовнішній кордон біля 200 морських миль від берега); міжнародні ріки, міжнародні протоки, що перекриваються територіальними водами прибережних держав, і міжнародні канали, що входять до складу територій прибережних держав; виключну економічну зону (район, який знаходиться за межами територіального моря та прилягає до нього). На територіях зі змішаним правовим режимом діють одночасно норми міжнародного права й національного законодавства прибережних держав. Території зі змішаним режимом не входять до складу державних територій, однак прибережні держави в таких

просторах мають визначені суверенні права, передбачені національним законодавством і міжнародними договорами, – на розвідку й розробку ресурсів територій тощо. Відповідно до міжнародних норм за іншими державами зберігаються певні права на вільне судноплавство, прокладання кабелю та трубопроводів, наукове дослідження. Обсяг таких прав закріплений у Конвенції ООН про континентальний шельф 1958 р., Конвенції ООН із морського права 1982 р. У межах таких прав кожна держава приймає свої закони й правила, що регулюють такі види діяльності. Так, на територіях спеціальних (вільних) економічних зон, що створюються біля території України, діє Закон України «Про загальні засади створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13 жовтня 1992 р., який передбачає певні особливості порівняно із загальним законодавством України, а також окремий Закон для кожної конкретної спеціальної (вільної) економічної зони;

в) на територіях інших держав. Прикладом може бути дія виборчого, кримінального, кримінально-процесуального законодавства тощо. Так, Виборчий кодекс від 19 грудня 2019 р. поширює свою дію на територію інших держав, де утворюються закордонні виборчі дільниці. Закордонна виборча дільниця призначена для організації та проведення голосування виборців, які проживають або на день проведення голосування на виборах депутатів перебувають на відповідній території іноземної держави (п. 1 ст. 31). Ст. 7 Кримінального Кодексу України закріплює, що громадяни України й особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили кримінальні правопорушення за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України. Ст. 8 Кримінального Кодексу України містить положення, що відбивають космополітичний (універсальний) принцип дії закону про кримінальну відповідальність у просторі: іноземці або особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні та вчинили кримінальні правопорушення за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили тяжкі й особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України. Згідно з п. 4 ст. 4

Кримінального процесуального Кодексу України від 13 квітня 2012 р. на прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у рамках міжнародного співробітництва може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що таке прохання не суперечить законодавству України.

Екстериторіальний принцип (від лат. ex – префікс, що означає відокремлення, позбавлення, звільнення, зміну якості) – це непоширення дії нормативно-правового акта на ті чи інші території. Йдеться про особливий характер (випадок) взаємовідносин між різними державами, коли певні закони країни перебування не діють на деяких частинах її території, що передані представникам іноземних держав для виконання спеціальних функцій, а саме дипломатичних та інших функцій згідно з нормами міжнародного права. Розрізняють такі види екстериторіальності:

– екстериторіальність дипломатичного представництва іноземної держави. Вона полягає в недоторканності приміщення дипломатичного представництва. Представники влади держави перебування не мають права проникати (проходити) в приміщення інакше, ніж за згодою глави дипломатичного представництва. Водночас представники влади держави перебування зобов'язані вживати всіх необхідних заходів

для того, щоб забезпечити недоторканність приміщення дипломатичного представництва, його архівів і документів незалежно від місцезнаходження останніх. Аналогічні правила застосовуються й щодо консульських приміщень та архівів консульства. Приміщення представництва (власні й орендовані) звільняються від усіх податків, зборів і мита, крім тих, які є платою за конкретні види обслуговування;

– екстериторіальність військових частин, літаків і кораблів, що перебувають на території іноземної держави за спеціальним дозволом.

Екстериторіальний принцип є свого роду правовою фікцією. Певні частини території держави (будинки іноземних посольств, консульств) вважаються такими, що не знаходяться на території держави, де вони фактично існують, а юридично визнається, що вони знаходяться на території тієї держави, чиє посольство розміщується в будинку. Суб'єкти, які перебувають на такій території, підпадають під дію законодавства тієї країни, до якої належать посольства, консульства й інше.

Висновки. Отже, нормативно-правові акти поширюють свою дію як на територію держави, так і за її межами. Характеристика принципів дії нормативно-правових актів у просторі дозволяє з'ясувати специфіку територіальної чинності нормативно-правових актів і врахувати її в процесі здійснення правового регулювання суспільних відносин. Просторові межі дії нормативно-правових актів повинні мати чітке й однозначне закріплення в законодавчих актах, що сприятиме ефективній дії нормативно-правових актів, реалізації ними свого функціонального призначення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Загальна теорія права : підручник / О.В. Петришин, Д.В. Лук'янов, С.І. Максимов, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / О.В. Петришин та ін. ; Національна академія правових наук України ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. 952 с.
3. Кравчук В.М. Правовий простір держави: проблеми визначення за обсягом і змістом. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 15–18.
4. Червонюк В.И. Теория государства и права : Учебник. Москва : ИНФРА, 2006. 704 с.
5. Про правотворчу діяльність : Проект Закону від 25 червня 2021 р. № 5707. *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355.
6. Про державний кордон : Закон України від 04 листопада 1991 р. № 1777-XII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12#Text>.
7. Житний О.О. Просторові аспекти чинності національного кримінального закону: деякі проблеми регламентації. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3 (11). С. 59–69.

УДК 001:891

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.2>**Ієрусалімова І. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії права

ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРОВАДЖЕННЯ ЦИФРОВІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

Анотація. Розвиток інформаційних технологій, глобальної мережі Інтернет, збільшення обсягів виконуваних завдань у цифровому середовищі, запровадження електронних реєстрів у сфері публічного адміністрування, електронна комунікація між органами державної влади та органами місцевого самоврядування тощо є дієвими чинниками розвитку процесу цифровізації.

Відзначено, що актуальною проблемою розвитку процесу цифровізації в Україні є формування у суб'єктів цифровізації так званої цифрової (інформаційної) культури, що дає змогу грамотно використовувати можливості, що відкриваються, і органічно вбудовуватися у сферу інформаційного суспільства. В цьому разі грамотність полягає не лише в уміннях та навичках оброблення інформації, але й у дотриманні конституційних та галузевих принципів використання цифрового середовища та оброблення інформації як об'єкта процесу оцифрування.

Зазначено, що особливостями цифровізації в сучасному суспільстві є наявність сучасних засобів інформаційного зв'язку (гаджети, підключення до мережі Інтернет); зростання попиту на цифрові ресурси; підвищення рівня конкурентоспроможності особи, яка вільно володіє результатами цифровізації та є активним її користувачем; зміна традиційних підходів до оброблення, використання, зберігання інформації; відхід на другий план усталених підходів до процесу праці, виникнення нових професій, які є сучасними та своєчасними. Таким чином, цифрова культура – це здатність суб'єктів володіти об'єктами цифровізації та вільно використовувати у своїй професійній та службовій діяльності їх результати, що передбачає їх активну участь.

Зазначено, що позитивними здобутками цифровізації у сферах освіти й науки є можливість здобувачів освіти поєднувати ресурси міжнародних освітніх платформ із контентом власних розробок, що сприяє розвитку власного ІТ-потенціалу; виникнення необхідності зміни кваліфікаційних вимог до професорсько-викладацького складу (викладачі починають застосовувати цифрові технології, онлайн-курси); швидке реагування на зміни на ринку праці; створення електронних бібліотечних ресурсів усіх вищих навчальних закладів світу, а також доступність навчальних матеріалів найкращих викладачів для всіх, хто навчається, шляхом розміщення їх на хмарних сервісах; впровадження інноваційних методів навчання.

Ключові слова: глобалізація, цифровізація, публічно-правова сфера, суспільні відносини, діджиталізація.

Ierusalimova I. O. Problematic aspects of digitalization in Ukraine

Abstract. The development of information technology, the global Internet, increasing the volume of tasks in the digital environment, the introduction of electronic registers in the field of public administration, electronic communication between public authorities and local governments, etc. are effective factors in the digitalization process.

It is noted that an urgent problem in the development of the digitalization process in Ukraine is the formation of digitalization of the so-called digital (information) culture, which allows competent use of opportunities and organically integrated into the information society. In this case, literacy is not only about the skills and abilities of information processing, but also the observance of constitutional and sectoral principles of using the digital environment and information processing as an object of the digitization process.

It is noted that the features of digitalization in modern society are: 1) the availability of modern means of information (gadgets, Internet connection); 2) growing demand for digital resources; 3) increasing the level of competitiveness of a person who is fluent in the results of digitalization and is an active user; 4) change of traditional approaches to processing, use, storage of information; 5) the withdrawal of established approaches to the labor process, the emergence of new professions that are modern and timely, and so on. Thus, digital culture is the ability of subjects to freely own the objects of digitalization and freely use their results in their professional and professional activities, which involves their active participation.

It is noted that the positive achievements of digitalization in the fields of education and science are: 1) the ability of students to combine the resources of international educational platforms with the content of their own developments, which contributes to the development of their own IT potential; 2) the need to change the qualification requirements for teaching staff (teachers are beginning to use digital technology; online courses); 3) rapid response to changes in the labor market; 4) the creation of electronic library resources of all higher education institutions in the world, as well as educational materials of the best teachers will be available to all students by posting them on cloud services; 5) introduction of innovative teaching methods.

Key words: *globalization, digitalization, public law sphere, public relations, digitalization.*

Постановка проблеми. Розвиток інформаційного середовища спричиняє виникнення сучасних викликів, із якими зіштовхуються суб'єкти інформаційних відносин. Перенесення інформації в суто цифрове середовище спричиняє розвиток процесу цифровізації та створює необхідність адаптації знань, умінь та навичок фізичних осіб до користування сучасними цифровими технологіями. Сьогодні цифровізація наявна в більшості сфер суспільного життя, що оптимізує процеси та пришвидшує виконання визначених завдань, вносячи зміни до робочих процесів, комунікації, проведення часу людей, змінюючи їх погляди та спосіб життя. Цей процес, будучи глобальним, потребує ретельного наукового вивчення.

Метою статті є розкриття актуальних проблем впровадження цифровізації в Україні.

Стан дослідження. Окремі питання цифровізації в різних сферах суспільного життя були предметом досліджень Н.Н. Умарова, К.А. Купріна, Д.Л. Назанова, М. Маклюєна, Ю.Н. Соловйова, А. Марей, А.В. Кешелава, В.Г. Буданова, В.Ю. Румянцева, О.О. Кібенко, А.І. Ракитова, В.А. Плешакова, К.Н. Меньших.

Виклад основного матеріалу. Термін «цифровізація» походить від англійського слова “digitalisation”, що дослівно перекладається як «оцифровування» або «приведення в цифрову форму». В американській літературі вперше поняття «цифровізація» («диджиталізація») було вжито у 1971 році професором Вачалом, який у своїй роботі розглядав поняття цифровізації як цифрового формату, соціальні наслідки цифровізації суспільства, недоліки переходу до електронно-обчислювальних систем. Діджиталізація як спосіб переведення будь-якого виду інформації в цифрову форму – це основний термін, що описує XXI століття максимально точно [1, с. 228; 2, с. 259]. Вже у середині XX століття вченими велися дискусії щодо потенційних небезпек цього процесу за умови низького контролю з боку держави.

Щодо цього М. Маклюєн зазначав, що «суспільство, перебуваючи на сучасному етапі розвитку, трансформується в «електронне суспільство» чи «глобальне поселення» і задає у вигляді електронних засобів комунікації багатовимірне сприйняття світу» [3, с. 138].

Одним із перших науковців, хто почав акцентувати увагу на швидкому розвитку інформаційного суспільства та широких потоках інформації в ньому, був Ф. Махлуп, який одним із перших запропонував новий термін – «інформаційне суспільство», що відображає корінні зміни економічної та соціально-культурної реальності [4]. При цьому диверсифікація цифрових каналів комунікації, зростання кількості засобів масової інформації, розвиток інтернет-технологій та мобільних додатків виступають передумовами формування нових поведінкових моделей серед споживачів, які схильні до суттєвого впливу конкретного джерела інформації та каналу комунікації.

А. Марей розглядає цифровізацію як зміну парадигми спілкування та взаємодії один з одним та соціумом [5]. Є.Л. Вартанова, М.І. Максеєнко, С.С. Смирнов уточнюють зміст цього поняття: це не тільки переведення інформації в цифрову форму, але й комплексне рішення інфраструктурного, управлінського, поведінкового, культурного характеру [6, с. 17].

Стосовно розуміння цифровізації як процесу є інший підхід, подібний до підходів Ф. Махлупа, А. Марейя, Є.Л. Вартанова, М.І. Максеєнко та С.С. Смирнова. Так, соціолог Еге Роджерс процес цифровізації пояснює через «теорію дифузії інновацій». Ця теорія була розроблена задовго до того, як з'явилися цифрові технології, проте вона здатна пояснити ті тенденції, які існують у їхньому поширенні. Так, згідно з теорією дифузії інновацій, на їх поширення впливає безліч факторів, проте ключовими є питаннями про те, ким було ініційовано впровадження інновацій, чи було це рішення

добровільним і вільним [7; 8]. Стосовно державного та муніципального управління ці чинники особливо актуальні, оскільки успішність роботи органів влади безпосередньо залежить від ініціативності державних службовців та працівників цих органів, які відповідають за процес цифровізації у своїх структурних підрозділах під час виконання завдань та функцій. Саме тому теорія дифузії інновацій дає відповідь на питання, що стосуються нерівномірного поширення процесу цифровізації в публічному управлінні у межах однієї країни чи регіону.

Проблемами цифровізації (діджиталізації) у сфері права займалась О.О. Кібенко, яка відзначала, що діджиталізація передбачає зміни в процедурах, урегульованих законодавством та пов'язаних із переходом від процесів у паперовій формі, під час яких присутність особи заявника перед компетентним органом є обов'язковою, до прямих онлайн-процедур, які не потребують безпосередньої участі посередника чи компетентного органу (end-to-end direct online procedure) [9].

Таким чином, цифровізація в праві передбачає переформатування та внесення якісно нових змін у процедури, врегульовані національним законодавством та пов'язані з переходом від процесів у паперовій формі, під час яких присутність особи заявника перед компетентним органом є обов'язковою, до прямих онлайн-процедур, які не потребують безпосередньої участі посередника чи компетентного органу (end-to-end direct online procedure). Діджиталізація приходить на заміну старим засобам електронної комунікації, а саме телефону, факсу, телеграфу. Нові цифрові технології дають змогу створювати і поширювати величезні обсяги інформації майже необмеженому колу осіб швидко, якісно, без будь-яких істотних витрат. При цьому робиться акцент на трьох базових елементах, таких як онлайн-процедура (on-line) – процедура, яка може здійснюватися через вебмережу і є доступною для кінцевих споживачів послуг; пряма онлайн-процедура (direct) – процедура, яка може бути проведена самостійно кінцевим споживачем, тобто без втручання посередника чи компетентного органу; безперервна онлайн-процедура (end-to-end) – процедура, всі етапи чи дії якої відбуваються виключно онлайн, жодний еле-

мент не передбачає необхідності використання паперового носія чи фізичної присутності [9].

Таким чином, цифровізація є неминучим глобальним процесом у сучасному інформаційному суспільстві. Ми бачимо, що процес цифровізації зачіпає всі сфери суспільного життя, такі як економіка, освіта, охорона здоров'я. Перехід у цифровий простір передбачає розвиток цифрової культури спілкування, користування сервісами уповноважених суб'єктів цифрової культури, поводження з персональними даними та іншою інформацією, якою вони володіють, під час виконання владних повноважень.

На нашу думку, актуальною проблемою розвитку процесу цифровізації в Україні є формування у суб'єктів цифровізації так званої цифрової (інформаційної) культури, що дає змогу грамотно використовувати можливості, що відкриваються, й органічно вбудовуватися у сферу інформаційного суспільства. В цьому разі грамотність полягає не лише в уміннях та навичках оброблення інформації, але й у дотриманні конституційних та галузевих принципів використання цифрового середовища та оброблення інформації як об'єкта процесу оцифрування.

Водночас про необхідність формування цифрової культури в суспільстві одним із перших говорив А.І. Ракитов, який акцентував увагу на взаємозалежності розвитку цифрового суспільства та культури суб'єкта користувача. Дослідник називає такі особливості цифрової культури:

1) будь-який індивід, група осіб, підприємство чи організація в будь-якій точці країни та у будь-який час можуть отримати за відповідну плату або безкоштовно на основі автоматизованого доступу та систем зв'язку будь-яку інформацію та знання, необхідні для їхньої життєдіяльності та вирішення особистих і соціально значущих завдань;

2) у суспільстві виробляється, функціонує та доступна будь-якому індивіду, групі чи організації сучасна інформаційна технологія, що забезпечує здійсненість попереднього пункту;

3) характерні розвинені інфраструктури, що забезпечують створення національних інформаційних ресурсів в обсязі, необхідному для підтримки науково-технічного та соціального прогресу, що постійно прискорюється; суспільство може виробляти всю необхідну для життєдіяльності інформацію, насамперед наукову;

4) у суспільстві відбувається процес прискореної автоматизації та роботизації усіх сфер та галузей виробництва й управління;

5) відбуваються радикальні зміни соціальних структур, наслідком яких виявляється розширення сфери інформаційної діяльності та послуг [10, с. 32–35].

На нашу думку, особливостями цифровізації в сучасному суспільстві є наявність сучасних засобів інформаційного зв'язку (гаджети, підключення до мережі Інтернет); зростання попиту на цифрові ресурси; підвищення рівня конкурентоспроможності особи, яка вільно володіє результатами цифровізації та є її активним користувачем; зміна традиційних підходів до оброблення, використання, зберігання інформації; відхід на другий план усталених підходів до процесу праці, виникнення нових професій, які є сучасними та своєчасними. Таким чином, цифрова культура – це здатність суб'єктів володіти об'єктами цифровізації та вільно використовувати у своїй професійній та службовій діяльності їх результати, що передбачає їх активну участь.

Отже, глобальна цифровізація формує новий тип культури сучасного суспільства, а саме цифрової культури, що вимагає модернізації системи професійної освіти щодо готовності до адекватного використання можливостей технологічних новацій та розвитку за їх допомогою актуальних професійно значимих якостей.

Цифровізація наявна в кожній сфері суспільного життя, зокрема у сфері виробництва, соціально-культурній сфері, сфері послуг, сфері юстиції, сфері судочинства, сфері охорони здоров'я. На нашу думку, цифровізація як процес є невід'ємним елементом сучасного інформаційного простору, у якому сучасне молоде покоління сприймає всесвітню павутину (Інтернет), програмно-технічні засоби як звичні та комфортні складові частини життя. Інтернет для молоді став основним джерелом інформації та головним засобом комунікації. Завдяки кіберреволюції мережі Інтернет (яку деякі дослідники сміливо називають «альтернативною людському мозку») сучасна людина як *Homo Sapiens* на межі XX–XXI століть фактично перетворюється на унікальний новий вид – *Homo Cybeus*, а психолого-педагогічна наука збагатилася появою інноваційного соціально-педагогічного фено-

мена, а саме процесу кіберсоціалізації людини, що є соціалізацією особистості в кіберпросторі, тобто процесом якісних змін структури самосвідомості особистості, що відбуваються під впливом і в результаті використання сучасних інформаційних та комп'ютерних технологій у контексті життєдіяльності. Термін «віртуальна комп'ютерна соціалізація» (кіберсоціалізація) було введено в науковий обіг В.А. Плешаковим у 2005 році [11].

З 2019 року з поширенням COVID-19 особливо швидко цифровізація почала розвиватися у сфері освіти і науки. Перехід на дистанційне навчання вніс свої корегування в отримання освітніх послуг та безпосередньо здійснення освітнього та наукового процесу. Однак, як і в будь-якому явищі, в цифровізації також існують позитивні й негативні чинники в освітньому процесі.

Людський фактор залишається основною рушійною силою для прищеплення цінностей, критичного мислення та життєвих навичок. Соціальний елемент освітнього закладу часто не береться до уваги. Групові чи шкільні групи утворюють основу асоціації, яка зберігається у соціальних мережах. Вчителі становлять основу цього угруповання, що сприяє асоціаціям для нащадків. Хоча цифрова хвиля докорінно переглядатиме традиційне навчання, педагоги залишатимуться в центрі будь-якої системи освіти. Сучасна освіта вимагає, щоби вчителі не лише приймали технології, але й використовували їх інноваційним чином. Як звичайні, так і цифрові системи мають свої унікальні переваги, і справжній прогрес завжди виходитиме з конструктивного та спільного підходу. Навчання в епоху цифрових технологій стає дедалі складнішим завданням. Викладач повинен не тільки знайомити та використовувати сучасні засоби навчання, але й не забувати про вікові та перевірені часом методи, враховуючи соціальні, фізичні та психологічні особливості кожного учня [1, с. 230].

Сучасна освіта зазнає незворотних змін, що пов'язано перш за все з розвитком та поширенням інформаційних технологій, тому зараз, у сучасному суспільстві, людина має бути «здатною до навчання», що означає бути компетентною у використанні інформаційних технологій загалом та інформації зокрема.

Решта відходить на другий план. Головними є швидкість, тобто динамізм пізнавальної діяльності, а не звичайне накопичення знань, яке зараз втратило свою силу; мотивація, тобто освіта необхідна для досягнення будь-яких цілей, пов'язаних із матеріальним благополуччям або підвищенням статусу; те, що викладачі стають скоріше координаторами, які спрямовують студентів в онлайн- і офлайн-режимах; доступність інформації, що спрощує процес освіти; міждисциплінарний контент, що вимагає об'єднувати знання з різних сфер життя та діяльності людини, як і багато професій поєднують багато навичок та напрямів діяльності. У сфері освіти активно використовуються різні форми онлайн-навчання, наприклад дистанційна освіта.

В умовах надто швидкого розвитку технологій отримання актуальних компетенцій стає особливо важливим, щоб залишатися затребуваним спеціалістом у своїй галузі, тому персоналізація навчання, його інтерактивність та фокус на отримання конкретних навичок для здобувачів освіти лежать зараз в основі стратегії цифровізації освіти. Як приклад диджиталізації освіти ми можемо назвати заміну звичних методів та форм навчання інтернет-технологіями, такими як відеопрезентації, навчання через спеціальні портали, тестування. Оцифрування навчальної інформації, з одного боку, прискорює та спрощує процес навчання, а з іншого боку, веде до втрати комунікативних та мовних навичок як студентів, так і викладачів. Роль викладача у процесі навчання стає незначною, оскільки той, хто навчається, самостійно «керує» інформацією, викладач стає (ми про це говорили вище) лише координатором [12, с. 1069–1070].

Висновки. Таким чином, цифровізація в освітньому процесі відбувається динамічно. Втім, для більш успішної реалізації цього проєкту необхідно враховувати різні чинники, що можуть мати як позитивний, так і негативний вплив на розвиток суспільства. Вважаємо, що позитивними здобутками цифровізації у сферах освіти і науки є можливість здобувачів освіти поєднувати ресурси міжнародних освітніх платформ із контентом власних розробок, що сприяє розвитку власного ІТ-потенціалу; виникнення необхідності зміни кваліфікаційних вимог до професорсько-викладацького складу (викладачі починають застосовувати цифрові технології, онлайн-курси); швидке реагування на зміни на ринку праці; створення електронних бібліотечних ресурсів усіх вищих навчальних закладів світу, а також доступність навчальних матеріалів найкращих викладачів для всіх, хто навчається, шляхом їх розміщення на хмарних сервісах; впровадження інноваційних методів навчання (наприклад, розроблення та впровадження систем автоматичного перекладу текстів та мовлення з будь-якої мови); інструмент ефективної доставки інформації та знань студентів; спрямування цифровізації на забезпечення безперервності процесу навчання, так званого *life-long-learning* (навчання протягом життя), а також його індивідуалізації на основі *advanced-learning technologies*, тобто технологій просунутого навчання; доступність інформації у різних її формах, не тільки в текстовій, але й у звуковій, візуальній; виникнення необхідності розроблення технологій мобільного навчання, що дає змогу навчатися у будь-який час та в будь-якому місці, поєднуючи роботу та навчання; зникнення часових та просторових бар'єрів; додаткові можливості, що виникають в осіб з обмеженими можливостями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Умарова Н.Н. Диджитализация современного образования. URL: <https://mgppu.ru/resources/news/Сборник%20%20итоговый..pdf#page=229>.
2. Kuprina K.A., Hazanova D. L. Digitisation: concept, prerequisites of occurrence and scope of application. *Journal of scientific conferences*. 2016. № 5. P. 255–259.
3. Маклюэн М. Галактика Гуттенберга: Становление человека печатающего. Москва : Академический проект, 2005. 496 с.
4. Соловьева Ю.Н. Теория и методология обеспечения маркетинговой компетентности в системе управления стратегического альянса : монография. Санкт-Петербург : изд-во СПбГУЭФ, 2006.
5. Марей А. Цифровизация как изменение парадигмы. URL: <https://www.bcg.com/ru-ru/about/bcg-review/digitalization.aspx>.
6. Кешелава А.В., Буданов В.Г., Румянцев В.Ю. и др. Введение в «цифровую» экономику / под общ. ред. А.В. Кешелава ; гл. «цифр.» конс. И.А. Зимненко. ВНИИ Геосистем, 2017. 28 с.

7. Mallan K. Gateways to digital participation: The rhetorical function of local government websites. *Digital participation through social living labs: Valuing local knowledge, enhancing engagement* / M. Foth, K. Mallan, H. Hughes, M. Dezuanni (eds.). Chandos Publishing, United Kingdom, 2018. P. 333–349.
8. Rogers E. Diffusion of Innovations. 4th ed. Simon and Schuster, 2010.
9. Кібенко О.О. Діджиталізація як нова ера розвитку корпоративного права. URL. <https://sud.ua/ru/news/blog/145948-didzhitalizatsiya-yak-nova-era-rozvitku-korporativnogo-prava>.
10. Ракитов А.И. Философия компьютерной революции. Москва : Политиздат, 1991. 287 с.
11. Плешаков В.А. Киберсоциализация человека: от Homo Sapiens'а до Homo Cyberus'а : монография. Москва : Прометей, 2012. 430 с.
12. Меньших К.Н. Диджитализация образования. URL: https://elar.urfu.ru/bitstream/10995/85695/1/978-5-7996-2751-5_356.pdf.

УДК 340.132.6

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.3>

Лапка О. Я.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

Пікуля Т. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ АБО В РЕЖИМІ ФОТОЗЙОМКИ (ВІДЕОЗАПИСУ): ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Анотація. У статті висвітлено проблеми правозастосовної діяльності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, а саме притягнення до юридичної відповідальності осіб, за якими зареєстровано транспортні засоби, за правопорушення, які зафіксовані в автоматичному режимі та в режимі фотозйомки (відеозапису).

Здійснено системний аналіз чинного законодавства України щодо взаємопогодженості, наявності правових колізій та/або прогалин між нормами-принципами Конституції України, засадничими принципами Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а також із рішеннями Конституційного Суду України (далі – КСУ) та Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у відповідній сфері.

Спираючись на рішення європейських інституцій та розширене тлумачення статті 62 Конституції України, стверджуємо, що, по-перше, презумпція невинуватості не повинна обмежуватися тільки кримінальним процесом, а стосується також процедури розгляду адміністративних правопорушень; по-друге, принцип індивідуалізації відповідальності безпосередньо не визначений в КУпАП, однак опосередковано впливає з його положень. Отже, доведена наявність правової колізії між окремими приписами КУпАП, де одна норма передбачає можливість притягнення до юридичної відповідальності осіб, які не вчиняли адміністративне правопорушення, а інша фактично забороняє це робити, адже вказує на те, що суб'єктом адміністративного правопорушення може бути лише особа, яка безпосередньо вчинила правопорушення. Відповідно, порушено одну з вимог забезпечення верховенства права в державі – послідовне й неухильне втілення принципу правової визначеності.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, автоматичний режим фотозйомки (відеозапису), презумпція невинуватості, принцип правової визначеності.

Lapka O. Y., Pikulia T. A. Legality in the sphere of road security, fixed in automatic mode or in the mode of photo-capture (video recording): problems of right handling

Abstract. The article highlights the problems of law enforcement activities in the field of road safety, namely the prosecution of persons for whom vehicles are registered, for offenses that are recorded automatically and in the mode of photography (video).

A systematic analysis of the current legislation of Ukraine for mutual agreement, legal conflicts and/or gaps in the relevant legal relations with the principles of the Constitution of Ukraine, the basic principles of the Code of Administrative Offenses, as well as decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights in the relevant field.

Based on the decisions of the European institutions and on the basis of an expanded interpretation of Article 62 of the Constitution of Ukraine it is proved that: first, the presumption of innocence should not be limited to criminal proceedings, but also to the procedure for reviewing administrative offenses; secondly, the principle of individualization of responsibility is not directly defined in the Code of Administrative Offenses, but indirectly follows from its provisions. Therefore, the existence of a legal conflict between certain provisions of the Code of Administrative Offenses has been proved, where one norm provides for the possibility of bringing to

justice those who have not committed an administrative offense, another – actually prohibits it, because it indicates that the subject of an administrative offense can only be a person directly committed the offense. Accordingly, one of the requirements for ensuring the rule of law in the state was violated – the consistent and consistent implementation of the principle of legal certainty.

Key words: *safety of road traffic, automatic mode of photo-capture (video recording), presumption of innocence, principle of legal significance.*

Постановка проблеми. Задля підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні у 2020 році запроваджена система фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі та в режимі фотозйомки (відеозапису). Водночас залишилась не вирішеною низка суперечностей, які пов'язані зі складанням протоколів, постанов про адміністративні правопорушення стосовно осіб, які не вчиняли адміністративних правопорушень.

Мета статті. У статті за допомогою системного аналізу чинного законодавства України, а також рішень Конституційного суду України та ЄСПЛ спробуємо окреслити деякі спірні питання правозастосовної діяльності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Стан дослідження. Окремі спірні питання правозастосовної діяльності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, а саме притягнення до юридичної відповідальності осіб, за якими зареєстровано транспортні засоби, за правопорушення, які зафіксовані в автоматичному режимі та в режимі фотозйомки (відеозапису), розглядалися у наукових працях П.І. Крайнього, І.Ж. Торончук, Г.З. Огнев'юка, О.В. Константого, Д.М. Невядомського.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 року № 596-VIII встановлено таке: «Відповідно до частини першої статті 14-2 КУпАП, адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису) (за допомогою технічних засобів, що дають змогу здійснювати фотозйомку або відеозапис та функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах),

несе відповідальна особа – фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб; якщо до Єдиного державного реєстру транспортних засобів внесено відомості про належного користувача відповідного транспортного засобу, – належний користувач транспортного засобу; якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відсутні на момент запиту відомості про керівника юридичної особи, за якою зареєстрований транспортний засіб, – особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи» [1].

Аналіз вищезазначеної статті КУпАП вказує на встановлення законодавцем відповідальності особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, незалежно від факту вчинення безпосередньо нею правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Під час притягнення особи до адміністративної відповідальності державні органи не повинні встановлювати і доводити факт того, що саме ця особа вчинила правопорушення. До відповідальності в такому разі притягується особа фактично за фактом володіння транспортним засобом. Однак, на наш погляд, положення цієї статті суперечить частині 1 статті 9 КУпАП, у якій встановлюється, що «адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність» [2]. Відповідно, у частині 1 статті 14-2 КУпАП чітко не визначаються основні ознаки адміністративного правопорушення, такі як протиправність та винність.

Необхідно зазначити, що КСУ уже розглядав це питання. Зокрема, у своєму рішенні у справі від 22 грудня 2010 року № 1-34/2010 КСУ 2010 визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 14-1 та зазначив, зокрема, що

«адміністративна відповідальність в Україні та процедура притягнення до адміністративної відповідальності ґрунтуються на конституційних принципах та правових презумпціях, які зумовлені визнанням і дією принципу верховенства права в Україні. Одним з головних елементів принципу верховенства права, закріпленого в частині першій статті 8 Основного Закону України, є юридична визначеність. За змістом статті 9 КУпАП саме винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність суб'єкта адміністративної відповідальності є однією з ознак адміністративного правопорушення (проступку). Відповідно, положення статті 14-1 КУпАП, що визначають систему процесуальних механізмів, у сукупності з наведеними конституційними нормами унеможливають притягнення до адміністративної відповідальності особи, яка не вчиняла правопорушення» [3].

Вищезазначене вказує на наявність колізії, де одна стаття КУпАП дозволяє притягати до відповідальності осіб, які не вчиняли адміністративне правопорушення, а інша фактично забороняє це робити, адже вказує на те, що суб'єктом адміністративного правопорушення може бути лише особа, яка безпосередньо вчинила правопорушення. Відповідно, було порушено одну з вимог забезпечення верховенства права в державі – послідовне і неухильне втілення принципу правової визначеності.

Аналіз наукових джерел свідчить про те, що більшість науковців пов'язує принцип правової визначеності з вимогами зрозумілості, чіткості мови нормативно-правових актів (П.Д. Гуйван, М.О. Гультай, М.В. Козюбра, В.І. Муравйов, Г.З. Огнев'юк, В.О. Панкратова [4; 5; 6, с. 49; 7, с. 60; 8; 9]).

Принцип правової визначеності безпосередньо не закріплений у національному законодавстві, але його значущість підтверджується практикою КСУ (рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010, від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011 тощо). Зокрема, власне бачення правової визначеності КСУ сформулював у рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 таким чином: «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, зрозумілості і недово-

значності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і обов'язково приводить до свавілля» (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини) [10]. У підпункті 2.1 пункту 2 мотивувальної частини свого рішення від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017 КСУ вказує на те, що принцип юридичної визначеності вимагає чіткості, зрозумілості та однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності [11].

Міжнародне співтовариство також висуває доволі високі вимоги до якості законів, зрозумілості їхнього формулювання, правильного тлумачення та чіткого застосування. Суттєвий крок у розкритті змісту верховенства права було зроблено в доповіді «Про верховенство права», затвердженій Венеціанською комісією на 86 пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) на основі коментарів П. ван Дейка (Нідерланди), Г. Халлер (Швейцарія), Дж. Джауела (Сполучене Королівство), К. Туорі (Фінляндія), за основу якої було взято Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про принцип верховенства права» № 1594 (2007). У своїй доповіді Венеціанська комісія зазначила, що правова визначеність передбачає, що норми права повинні бути зрозумілими і точними, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин (пункт 46).

Отже, держава повинна зробити текст закону легкодоступним, закон має бути сформульований із достатнім ступенем чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку.

На дотриманні принципу правової визначеності в законотворчому та правозастосовному процесах наголошується у рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, у своїх рішеннях ЄСПЛ зазначає, що «та чи інша норма не може вважатися «законом», якщо її не сформульовано з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість (за необхідності й за належної правової допомоги) передбачити наслідки, до яких може привести певна дія; рівень передбачуваності значною мірою залежить від змісту заходу, сфери, яку він має охопити, а також кількості й статусу

тих, до кого він застосовується» («Салов проти України» [12]; «Олександр Волков проти України» [13]).

Відповідно, практика ЄСПЛ доводить, що правова визначеність як елемент принципу верховенства права вимагає зрозумілості та чіткості (точності) національних законів, порушення яких, зрештою, приводить до порушення прав людини. Ці вимоги є запорукою її належного тлумачення і, відповідно, реалізації.

Отже, норми закону не мають суперечити одна одній, повинні бути сформульовані таким чином, щоб особа могла добросовісно планувати свою правомірну поведінку та прогнозувати наслідки її недотримання.

Говорячи про правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі та режимі фотозйомки (відеозапису), вважаємо, що доцільно вказати на визначені в КУпАП умови звільнення особи – власника транспортного засобу від відповідальності. Зокрема, згідно зі статтею 279-3 КУпАП [2], встановлюється обов'язок цієї особи надати документ, який підтверджує, що до моменту вчинення правопорушення транспортний засіб вибув з її володіння внаслідок протиправних дій інших осіб, або щодо протиправного використання іншими особами номерних знаків, що належать їй транспортному засобу, або вмовити особу, яка керувала транспортним засобом на момент вчинення зазначеного правопорушення, звернутися особисто до органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення, із заявою про визнання зазначеного факту адміністративного правопорушення та надання згоди на притягнення до адміністративної відповідальності, а також надати документ (квитанцію) про сплату відповідного штрафу.

Отже, зміст диспозиції статті 279-3 КУпАП [2] щодо встановлення підстав для притягнення (звільнення) до відповідальності за діяння, передбачені відповідними статтями КУпАП, що встановлюють відповідальність за правопорушення, зафіксовані в автоматичному режимі, безпосередньо залежить від реалізації особою, що притягується до відповідальності, покладеного на неї у неконституційний спосіб обов'язку доводити свою невинуватість, що суперечить статті 62 Конституції України

[5]. Зокрема, згідно зі статтею 62 Конституції України [14], 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.

Отже, з огляду на правило подолання юридичних колізій в адміністративній галузі права обов'язок доводити вину особи покладається на обвинувача, тобто на органи та посадових осіб, які встановили факт скоєння протиправного вчинку і порушили провадження в справі. До таких суб'єктів адміністративного права, крім суду, належать різні органи й посадові особи, передбачені главою 17 КУпАП [2].

Принцип презумпції невинуватості не лише відображає суб'єктивне право громадянина вважатись невинним, але й набуває імперативного характеру для посадових осіб, наказує їм від імені держави вважати невинуватою кожну людину, поки інше не буде доведено у встановленому порядку. В чинному КУпАП цей принцип виражений тим, що до винесення постанови по справі здебільшого особа визнається не правопорушником, а особою, яка притягується до адміністративної відповідальності. Така презумпція присутня лише в юрисдикційних провадженнях за участю фізичних осіб – правопорушників.

Про необхідність застосування презумпції невинуватості в адміністративному судочинстві говорить також Конституційний суд України. Зокрема, згідно з рішенням КСУ від 22 грудня 2010 року № 23-рп /2010 [3], адміністративна відповідальність в Україні та процедура притягнення до неї ґрунтується на конституційних принципах і правовій презумпції, в тому числі закріпленій у статті 62 Конституції України презумпції невинуватості.

На дотриманні презумпції невинуватості також наголошує ЄСПЛ. Зокрема, у своїх рішеннях ЄСПЛ підкреслює, що обов'язок адміністративного органу нести тягар доведення є складовою частиною презумпції невинуватості і звільняє особу від обов'язку доводити свою непричетність до скоєння порушення. Так, у рішенні від 21 липня 2011 року у справі «Коробов проти України» (заява № 39598/03) ЄСПЛ висловив думку про те, що «суд має право обґрунтувати свої висновки лише

доказами, що впливають зі співіснування достатньо переконливих, чітких і узгоджених між собою висновків чи схожих неспростовних презумпцій факту, тобто таких, які не залишають місце сумнівам, оскільки наявність останніх не узгоджується зі стандартом доведення «поза розумним сумнівом»» [15].

Висновки. Положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 року № 596-VIII мають колізійний

характер, оскільки, згідно з рішенням КСУ від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010, адміністративна відповідальність в Україні та процедура притягнення до неї ґрунтуються на конституційних принципах і правовій презумпції, в тому числі, закріпленій у статті 62 Конституції України презумпції невинуватості. Крім того, у своїх рішеннях ЄСПЛ підкреслює, що обов'язок адміністративного органу нести тягар доведення є складовою частиною презумпції невинуватості і звільняє особу від обов'язку доводити свою непричетність до скоєння порушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 14 липня 2015 року № 596-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/596-19#Text> (дата звернення: 07.11.2021).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/conv#n169> (дата звернення: 07.11.2021).
3. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень : Рішення Конституційного суду України від 22 грудня 2010 року № v023p710-10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10#Text> (дата звернення: 07.11.2021).
4. Гуйван П.Д. Правова визначеність та її темпоральні прояви в приватному Європейському праві. *Вісник Запорізького національного університету*. 2017. № 3. С. 41–51.
5. Гультай М.О. Правова визначеність у рішеннях Конституційного суду України. *Вісник Конституційного суду України*. 2012. № 5. С. 83–93.
6. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 30–63.
7. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В.І. Муравйова. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 704 с.
8. Огнев'юк Г.З. Принцип правової визначеності у рішеннях конституційних судів України та деяких сусідніх держав. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2020/feb/20811/6.pdf> (дата звернення: 07.11.2021).
9. Панкратова В.О. Роль принципу правової визначеності в процесі правотворчості. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 43–46.
10. Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). *Вісник Конституційного суду України*. 2005. № 5.
11. Рішення у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України «Про вищу освіту» (справа № 1-5/2017) від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017 / Конституційний суд України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS17025.html (дата звернення: 07.11.2021).
12. Верховенство права: Доповідь № 512/2009, схвалена Венеційською комісією 25–26 березня 2011 року, Венеція. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
13. Салов проти України : Рішення ЄСПЛ від 6 вересня 2005 року (заява № 65518/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428#Text (дата звернення: 07.11.2021).
14. Case of Oleksandr Volkov v. Ukraine, Application no. 21722/11, Judgement Eur. Ct. H.R., 9 January 2013. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 07.11.2021).
15. Коробов проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 21 липня 2011 року. Заява № 39598/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_790#Text (дата звернення: 07.11.2021).

УДК 340.132(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.4>**Середюк В. Ю.,**

кандидат юридичних наук, доцент,
начальник територіального сервісного центру № 8049
регіонального сервісного центру
Головного сервісного центру
Міністерства внутрішніх справ України в м. Києві

РОЗВИТОК ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Анотація. Метою статті є висвітлення питання про розвиток юридичної техніки тлумачення норм права на сучасному етапі. Новизна статті полягає в характеристиці техніко-юридичного аспекту тлумачення норм права, який ще не отримав належного доктринального висвітлення у сучасній юридичній науці, адже юридична техніка тлумачення норм права посідає особливе місце у системі форм та напрямів діяльності судових органів. Крім того, у процесі тлумачення норм права суд обов'язково виявляє елементи творчості, долає наявні прогалини у правовому регулюванні та найчастіше наближається до межі, що відокремлює тлумачення від правотворчості, а іноді й перетинає її.

Показано, що теоретичне осмислення цього питання має досить тривалу історію і характеризується різноманітними уявленнями про сутність досліджуваної в рамках роботи правової категорії. З'ясовано, що однозначної та чіткої системи тлумачення норм права досягти складно, тому запропоновано запроваджувати правовий механізм співіснування різних підходів та правил тлумачення. Однак сьогодні не залишилося сумнівів у тому, що шлях пошуку найбільш відповідного правила тлумачення норми права для вирішення конкретної справи є одним із основних завдань як законодавця, так і правозастосовувача.

Усі підходи та правила тлумачення перебувають у постійному взаємовпливі та взаємозв'язку. На цьому етапі питання, пов'язані з техніко-юридичною проблемою, продовжують відігравати значну роль у переліку сучасних наукових теоретико-правових і теоретико-прикладних інтересів вітчизняних учених-дослідників і практиків. Втім, саме уявлення про правильне тлумачення права створює складну теоретичну проблему, оскільки немає загальноприйнятого та однозначного критерія істинності тлумачення. Як об'єкт тлумачення розглядаються і воля законодавця, і сенс самого юридичного тексту, і навіть творче устремління тлумача (правозастосовувача).

Ключові слова: юридична техніка, тлумачення норм права, правозастосування, правовідносини, теорії тлумачення.

Serediuk V. Yu. Development of legal technique for the interpretation of legal norms at the present stage

Abstract. The purpose of the article is to highlight the question of the development of a legal technique for the interpretation of the law. The novelty of the article is in the description of the technical and legal aspects of the interpretation of legal norms, which did not yet know the proper doctrinal coverage in modern legal science. After all, the legal technique of interpreting the rules of law occupies a special place in the system of forms and activities of the judiciary. In addition, in the process of interpreting the law, the court inevitably reveals elements of creativity, overcomes existing gaps in legal regulation, and often approaches the limit that separates interpretation from lawmaking, and sometimes crosses this line.

It is shown that the theoretical understanding of this issue has a sufficient history and is characterized by different ideas about the presence of the legal category studied in this work. It was found that it is difficult to achieve an unambiguous and clear system of interpretation, so it is proposed to introduce a legal mechanism of coexisting different approaches and rules of interpretation. Today, there is no doubt that the way to the best appropriate explanation of the right to decide a particular case is one of the main tasks of both the legislator and the rater.

All approaches and rules of interpretation are constantly interacting and interconnected. At this stage, issues related to the technical and legal problems continue to play a significant role in the list of modern scientific theoretical and legal and theoretical and applied interests of domestic scientists, researchers, and practitioners. However, the very idea of the correct interpretation of law creates a complex theoretical issue that does not have a generally accepted and unambiguous criterion for the truth of the interpretation. Both the will of the legislator

and the meaning of the legal text itself, as well as the creative aspiration of the interpreter (law enforcer), are considered as the object of interpretation.

Key words: *legal technique, interpretation of legal norms, law enforcement, legal relations, theories of interpretation.*

Постановка проблеми. Юридична техніка є не лише однією з найактуальніших, але й однією з найскладніших проблем сучасної юриспруденції. Всупереч тому, що впродовж минулого століття класики юридичної науки здійснили чималий внесок у розвиток цієї сфери юридичного знання, сьогодні правова наука в Україні перебуває лише на початку шляху створення теорії юридичної техніки, настільки необхідної для вирішення не тільки теоретичних, але й практичних проблем права.

Юридична техніка тлумачення норм права посідає особливе місце у системі форм та напрямів діяльності судових органів. Крім того, у процесі тлумачення норм права суд обов'язково виявляє елементи творчості, долає наявні прогалини у правовому регулюванні та найчастіше наближається до межі, що відокремлює тлумачення від правотворчості, а іноді й перетинає її.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За очевидності змісту поняття «тлумачення норм права» теоретичне осмислення цього питання має досить тривалу історію і характеризується різноманітними уявленнями про сутність досліджуваної в рамках роботи правової категорії, яка, наприклад, охарактеризована у працях одного з найвідоміших представників історичної школи права Фрідріха Карла фон Савіні, основоположника юридичної техніки Р. Ієрінга, засновника класичної концепції поділу влади Ш.Л. Монтеск'є, одного з основних теоретиків правового позитивізму Г. Кельзена.

Попри досить серйозне теоретичне опрацювання питань тлумачення норм права, техніко-юридичний аспект тлумачення сьогодні не отримав належного доктринального висвітлення у сучасній юридичній науці. Аналіз актуальної літератури показує, що серйозні наукові дослідження проводяться лише щодо окремих питань.

Мета дослідження полягає у висвітленні питання про розвиток юридичної техніки тлумачення норм права.

Задля висвітлення розвитку юридичної техніки тлумачення норм права використано низку методів дослідження. Отже, в основі методоло-

гії роботи лежать парадигмальний, системний та діяльнісний підходи. Значну роль у нашому дослідженні відіграв метод історико-правового та теоретико-правового аналізу джерел юридичної техніки тлумачення норм права із формально-догматичним, порівняльно-правовим і соціологічним підходами.

Закономірно, що і раніше, і зараз значна кількість правознавців здійснювала свій внесок у теорію тлумачення норм права. Проблема правильного тлумачення норм права стала предметом розгляду багатьох вітчизняних і зарубіжних учених. На дисертаційному рівні питання про юридичну техніку тлумачення норм права розробляли Ю. Власов, Е. Вікторова, Л. Чулінда, Т. Дудаш, А. Бернюков, Т. Долголенко, Н. Лепіш, І. Колесник, С. Болдирев, З. Загинець, І. Косцова.

Ю. Власов проаналізував сутнісні ознаки, методологію і видову характеристику тлумачення норм права. Дослідник розкрив об'єкт, мету й завдання тлумачення, розглянув питання про режим законності та меж тлумачення норм права [1]. Л. Чулінда здійснила характеристику юридично-лінгвістичного тлумачення текстів нормативно-правових актів (далі – НПА), уточнила поняття тлумачення НПА, з'ясувала, що об'єктом тлумачення є тексти НПА, які містять норми права, а предметом тлумачення – зміст норм права [2].

Т. Дудаш виявила залежність праворозуміння від мовних форм, у яких зафіксовано зазначене поняття, тобто явище прав. Авторкою показано, яким чином праворозуміння впливає на діяльність уповноважених органів, які здійснюють офіційне тлумачення норм права [3]. А. Бернюков здійснив системне наукове дослідження герменевтичного методу у сфері правосуддя. Автор довів, що здійснення правосуддя є складним правоінтерпретаційним процесом, спрямованим на юридичну кваліфікацію фактичних обставин справи, що ставить перед суддю подвійне герменевтичне завдання, а саме співзалежне осмислення факту (встановлення судової істини) та права (здійснення судової правотворчості) [4].

Т. Долголенко розкрила методологічну ситуацію в теорії права на сучасному етапі. Авторка наголошує на тому, що є нагальна потреба подолати методологічний монізм за допомогою методу герменевтики тощо [5]. Дисертаційна робота А. Зубенко присвячена питанням критеріїв класифікації інтерпретаційних актів на види та підвиди. Дослідницею узагальнено наявні та сформульовано нові вимоги до техніки тлумачення норм права [6].

Н. Лепіш проаналізувала юридичну природу актів тлумачення норм права та окреслила можливість подальшого використання одержаних наукових результатів у правовій діяльності [7]. І. Колесник розробила модель правозастосовної технології, що забезпечує здійснення різних видів правозастосовної юридичної діяльності оптимальними для конкретної життєвої ситуації структурними елементами [8]. Предметом дисертаційного дослідження С. Болдирева стала юридична техніка як сукупність певних прийомів, правил, способів, методів та засобів правотворчої (нормотворчої) та правореалізаційної діяльності. Автор з'ясував соціально-правову природу та охарактеризував юридичну техніку, її юридичні особливості у контексті інших правових явищ, визначив тенденції її динаміки [9].

В. Косович на рівні докторської дисертації досліджував питання офіційного нормативного тлумачення нормативно-правових актів. Вчений дійшов висновку, що юридичним підґрунтям офіційного тлумачення-роз'яснення НПА України є хіба що конституційна норма, яка надає Конституційному суду України право тлумачити Конституцію та закони України. Усі інші аспекти правоінтерпретаційної діяльності (зокрема, стосовно правотлумачної техніки) ґрунтуються сьогодні на доктринальних положеннях і правосвідомості правників, тому тлумачення-роз'яснення НПА (чи юридичних норм) може слугувати ефективною формою їх удосконалення лише за умови законодавчої регламентації [10, с. 394].

Окремої уваги заслуговує дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук З. Загинеї із теми «Герменевтика кримінального закону України». У дисертації здійснено комплексне дослідження герменевтики кримінального закону України, в результаті

чого обґрунтовано концепцію герменевтики кримінального закону України як конкретно наукового методу у галузі кримінального права України, яка охоплює такі складові частини, як нормотворча техніка, текст кримінального закону України, експертологія його тексту. Запропоновано авторські визначення таких понять, як «герменевтика кримінального закону України», «тлумачення та розуміння її елементів», «текст кримінального закону України», «нормотворча техніка у галузі кримінального права» [11, с. 33].

Г. Неліпович виконала дисертацію, присвячену комплексному загальнотеоретичному дослідженню поняття юридичної конструкції як засобу структурування правової інформації. Авторкою з'ясовано сутність, функції та значення юридичної конструкції для юридичної науки й практики [12].

У процесі тлумачення норм права роль юридичної конструкції виражається в тому, що вона визначає напрям розумового процесу інтерпретатора [13, с. 273]. За допомогою юридичної конструкції здійснюється всебічне з'ясування дійсного змісту норм права. Передумовою використання юридичної конструкції є відповідь інтерпретатора на питання про те, яку роль виконують елементи юридичної конструкції в процесі правового регулювання [14, с. 304].

І. Косцова у дисертації «Системне тлумачення норм права» здійснила комплексний аналіз теоретичних і практичних питань системного судового тлумачення норм права. Предметом дослідження виступають теоретичні та практичні аспекти методу системного тлумачення норм права в судовому процесі. Авторка запропонувала нову дефініцію терміна «метод системного тлумачення»; показала своєрідність інтерпретаційного мислення, здатного впливати на процес системного тлумачення норм права [15].

Метою дисертації Е. Вікторової стало дослідження й розкриття на доктринальному рівні основних закономірностей інтерпретації правових текстів органами судової влади в Англії та США. Дослідниця дійшла висновку, що найбільш перспективною теорією тлумачення як в Англії, так і у США є «динамічна» теорія тлумачення, яка намагається поєднати у собі всі переваги теорій на основі тексту закону

та виявлення законодавчого наміру. Намагаючись здійснити правильний вибір теорії тлумачення, останніми роками судді продемонстрували якусь тенденцію у своїх рішеннях схилитися до пошуку найбільш збалансованого підходу тлумачення норм права, який висловлював би якийсь компроміс усіх переваг та недоліків усіх основних теорій тлумачення [16].

Не менш значущими для нашого дослідження стали монографічні роботи, які торкаються питань юридичної техніки тлумачення норм права, зокрема, таких авторів, як П. Люблинський, О. Капліна, В. Мелента, С. Прийма, В. Оглезнев, З. Юдін, Т. Дружиніна-Сендецька, І. Онищук, С. Мусиченко, І. Шутак.

На початку XX століття питання техніки тлумачення кримінального закону розробляв російський юрист П. Люблинський. Вчений провів детальний аналіз концепції тлумачення кримінального закону, яка заснована на аналізі законодавства та кримінально-правової доктрини минулого століття. У праці наведено аргументацію вченого про необхідність удосконалення юридичної мови кримінального закону. Акцентовано увагу на прийомі систематики кримінального закону, а також наголошено на необхідності творчої діяльності юриста у процесі тлумачення кримінально-правових норм. Висловлено авторську позицію щодо правил та прийомів тлумачення, актуальних для чинного кримінального законодавства [17].

П. Люблинський зазначав, що для належного розуміння та засвоєння чинного права величезне значення має правильна систематика: «Мета систематики набагато глибше, ніж простого зовнішнього впорядкування матеріалу, вона прагне рельєфно висловити основні засади, що лежать в основі кодексу, охопити постанови його небагатьма загальними концепціями, що характеризують його логічну єдність. Систематика стає одним із джерел, звідки черпаються суддею принципи розвитку чинного права та засвоєння його чинного сенсу» [18, с. 106].

Монографічна праця О. Капліної присвячена теоретико-прикладним питанням правозастосовного тлумачення норм права. Авторкою розкрито правотлумачну діяльність судів, способи тлумачення норм права, сформовано рекомендації щодо з'ясування смислу норми

права [19]. В. Малента дослідив неофіційне тлумачення норм права та показав його значення для формування та розвитку правової системи загалом [20].

С. Прийма здійснила загальнотеоретичне монографічне дослідження принципів тлумачення норм права, з'ясувала їхню роль у правовій системі та причини дотримання їх вимог у юридичній діяльності [21].

Здійснена В. Оглезневим аналітична праця стосовно філософії мови Г.Л.А. Харта має ціннісне значення в аспекті методологічних основ теорії аскриптивної юридичної мови. Оскільки юридичний аналіз спочатку орієнтований на формально-логічне тлумачення норми права, реальність права як соціального феномена почала набувати емпіричного та нормативного характеру, зумовивши цим інтерпретацію права як сукупності норм права, передбачених чинним законодавством. Теоретичне осмислення реального процесу тлумачення та оцінювання норм права передбачає встановлення догми права, тобто справжнього змісту владного розпорядження [22].

З. Юдін здійснив комплексне загальнотеоретичне дослідження питань тлумачення договору. Дослідник з'ясував, яким чином у міжнародній договірній практиці використовується автентичне, судове та доктринальне тлумачення [23]. Т. Дружиніна-Сендецька розробила питання герменевтичного підходу у тлумаченні права, проаналізувала юридичну герменевтику як спосіб тлумачення, розкрила зміст та особливості застосування різних видів інтерпретаційно-правових актів тощо [24].

Т. Комарова дослідила правотлумачну практику Суду ЄС та обґрунтувала важливість правотлумачної практики Суду справедливості ЄС для розвитку європейської правової системи та укріплення конституційного статусу установчих договорів. Результатом осмислення правотлумачної практики Суду справедливості ЄС стало виведення особливостей реалізації правосуддя в окремих пріоритетних сферах компетенції ЄС. Проблеми, які досліджуються у монографії, мають значення для України у зв'язку з імплементацією Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і важливістю судового захисту прав українських приватних осіб в ЄС [25].

Питань методів і способів тлумачення норм права торкається І. Онищук під час розроблення техніки юридичного письма правового моніторингу, яка становить сукупність методів, прийомів, інструментів, у тому числі прийомів збирання інформації, таких як експертна оцінка; правова експертиза; тлумачення права; спостереження; анкетування; опитування; групування; соціально-психологічні прийоми [26; 27].

С. Мусиченко на монографічному рівні дослідила зрозумілість як техніко-юридичну властивість якісного закону, який адекватно може передати об'єктивні закономірності суспільного розвитку, є гарантією правозаконності та стає ефективним механізмом реалізації кримінально-правових норм. Оскільки сучасний кримінальний закон, як зазначила авторка, може розглядатися як певний соціокультурний конструкт, спрямований на регулювання кримінальної активності, безсумнівно, його ефективність залежить від належного усвідомлення всіма суб'єктами дійсного змісту викладених у ньому встановлень [28, с. 5].

Окремим аспектам техніки тлумачення норм права присвячені роботи І. Шутака, який розкрив поняття та здійснив загальну характеристику тлумачення права, виокремив види, способи та функції тлумачення норм права [29; 30].

Важливим для досягнення мети нашого дослідження став посібник «Новітнє вчення про тлумачення правових актів», у якому автори системно викладають положення новітнього вчення про тлумачення правових актів (113 правил роботи з юридичними текстами). Це вчення розроблено авторами на базі досліджень законодавства України та практики його застосування, результати яких раніше викладені у низці видань науково-практичного змісту (коментарях до трудового і цивільного законодавства тощо). Розробниками враховано

вітчизняний, російський дореволюційний, радянський і зарубіжний досвід дослідження проблем тлумачення правових актів, а також судового тлумачення правових актів із часів римського права [31].

Висновки. Більшість дослідників дійшла висновку, що однозначної та чіткої системи тлумачення норм права досягти складно, і пропонує запровадження правового механізму співіснування різних підходів та правил тлумачення. Однак сьогодні не залишилося сумнівів у тому, що шлях пошуку найбільш відповідного правила тлумачення норми права на вирішення конкретної справи є одним із основних завдань як законодавця, так і правозастосовувача. Усі підходи та правила тлумачення перебувають у постійному взаємовпливі та взаємозв'язку, їх ми докладніше розглянемо у подальших дослідженнях.

Зазначимо, що на цьому етапі питання, пов'язані з техніко-юридичною проблемою, продовжують відігравати значну роль у переліку сучасних наукових теоретико-правових і теоретико-прикладних інтересів вітчизняних учених-дослідників і практиків.

Зважаючи на принцип законності у здійсненні правосуддя, констатуємо, що для ефективного захисту прав людини, а також справедливого розгляду правового конфлікту насамперед необхідне адекватне розуміння сенсу тих норм права, якими регулюються спірні правовідносини, закріплюються та гарантуються права, що захищаються. Проте саме уявлення про правильне тлумачення права створює складну теоретичну проблему, оскільки немає загальноприйнятого та однозначного критерія істинності тлумачення. Як об'єкти тлумачення розглядаються і воля законодавця, і сенс самого юридичного тексту, і навіть творче устремління тлумача (правозастосовувача).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Власов Ю. Проблеми тлумачення норм права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Інститут держави і права ім. В. Корецького НАН України ; наук. консульт. М. Оніщенко. Київ, 2000. 202 с.
2. Чулінда Л. Юридіко-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2003. 17 с.
3. Дудаш Т. Праворозуміння: герменевтичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; Львівський національний університет ім. І. Франка. Львів, 2008. 16 с.
4. Бернюков А. Юридічна герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 ; Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2008. 16 с.

5. Долголенко Т. Аксиологический и формально-юридический смысл толкования права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук ; Самарский юридический институт ФСИН, Казанский (Приволжский) федеральный университет. Казань, 2012. 26 с.
6. Зубенко А. Акти тлумачення норм права в системі правових актів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В. Корецького. Київ, 2013. 20 с.
7. Лепіш Н. Акти тлумачення норм права: питання теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Львівський національний університет ім. І. Франка. Львів, 2014. 20 с.
8. Колесник И. Теоретическая модель правоприменительной технологии : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ ; науч. консульт. Н. Власенко. Москва, 2014. 437 с.
9. Болдырев С. Юридическая техника: теоретико-правовой анализ : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Кубанский государственный аграрный университет ; науч. консульт. Л. Рассказов. Ростов-на-Дону, 2014. 468 с.
10. Косович В. Загальнотеоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Львівський національний університет імені Івана Франка ; наук. консульт. П. Рабінович. Львів, 2015. 488 с.
11. Загиней З. Герменевтика кримінального закону України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. Корецького. Київ, 2016. 36 с.
12. Неліпович Г. Юридична конструкція як засіб структурування правової інформації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Івано-Франківський університет права ім. короля Данила Галицького. Івано-Франківськ, 2017. 20 с.
13. Бойко Г. Роль юридичних конструкцій в процесі тлумачення правових норм. *Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави* : матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції (25 квітня 2012 р., м. Львів). Львів : Навчально-науковий інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», 2012. Ч. 1. С. 272–275.
14. Рудашевский Б. Право и моделирование. Методологические проблемы советской юридической науки / отв. ред.: В. Кудрявцев ; редкол.: А. Васильев, В. Казимирчук, Д. Керимов, В. Нерсисянц, В. Чхиквадзе. Москва : Наука, 1980. С. 290–308.
15. Косцова І. Системне тлумачення норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» ; ІФУП. Івано-Франківськ, 2017. 20 с.
16. Викторова Э. Толкование норм права в Англии и США : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; ФГБУН Институт государства и права Российской академии наук. 2019. 273 с.
17. Люблинский П. Техника, толкование и казуистика Уголовного кодекса. Петроград, 1917. 267 с.
18. Густова Э. Основные идеи о толковании уголовного закона в исследовании П.И. Люблинского. *Вестник Нижегородского университета им. Н. Лобачевского*. 2020. № 1. С. 104–108.
19. Капліна О. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія. Харків : Право, 2008. 296 с.
20. Малента В. Неофіційне тлумачення норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2010. 16 с.
21. Прийма С. Принципи тлумачення норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2011. 18 с.
22. Оглезнев В. Г.Л.А. Харт и формирование аналитической философии права. Томск : изд-во Томского университета, 2012. 216 с.
23. Юридична аргументація: логічні дослідження : колективна монографія / О. Юркевич, В. Титов, С. Куцупал та ін. Харків, 2012. 211 с.
24. Дружиніна-Сендецька Т. Тлумачення у праві: особливості герменевтичного підходу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 19 с.
25. Комарова Т. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС : монографія. Харків : Право, 2018. 528 с.
26. Онищук І. Правовий моніторинг: проблеми методології, теорії та практики : монографія. Івано-Франківськ ; Дрогобич : Коло, 2017. 512 с.
27. Онищук І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах : монографія. 2-ге вид., стер. Харків : Право, 2019. 226 с.

28. Мусиченко О. Зрозумілість сучасного кримінального закону : монографія. Миколаїв : Іліон, 2021. 308 с.

29. Шутак І. Юридична техніка : курс лекцій. Івано-Франківськ : Лабораторна академія досліджень правового регулювання та юридичної техніки. Дрогобич : Коло, 2014. 228 с.

30. Шутак І., Онищук І. Юридична техніка : навчальний посібник для вищих навчальних закладів. Івано-Франківськ, 2013. 496 с.

31. Новітнє вчення про тлумачення правових актів : навчальний посібник з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Ротань, І. Самсін, А. Ярема та ін. Харків : Право, 2013. 752 с. URL: https://chtyvo.org.ua/authors/Samsin_Ihor/Novitnie_vchennia_pro_tlumachennia_pravovykh_aktiv.

УДК 340.1(094):342.1(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.5>

Сокиринська Л. А.,

старший викладач кафедри теорії та історії права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

Статкевич Д. І.,

студент
Юридичного інституту
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

Статкевич С. І.,

юрисконсульт І категорії
Юридичного відділу
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ПРАВОТВОРЧІСТЬ В УКРАЇНІ

Анотація. Наукова стаття присвячена актуальним проблемам правотворчості в Україні на фоні глобалізаційних процесів. Здійснено аналіз праць багатьох учених, які вивчали ці питання. Автори статті акцентують увагу на принципово новому підході до глобалізації, виділяють її умовний поділ на три етапи, де першим є економічна глобалізація, другим – правова глобалізація, третім – культурна глобалізація. Цей підхід можна визначити науковою новизною, що спонукає до подальших досліджень зазначеної теми на кожному із етапів. Робота акцентована на дослідженні правової глобалізації та її впливу на правотворчість в Україні, формуванні нових джерел права вітчизняного законодавства. Перш за все поринання в історію аргументує виділення економічних глобалізаційних процесів як перший етап глобалізації. Основний обсяг роботи присвячено другому етапу, а саме правовій глобалізації, ідея якої полягає в об'єднанні держав із різними правовими системами до єдиної світової держави з єдиними загальними нормами та правилами поведінки у суспільних відносинах. Досліджено вплив глобалізаційних процесів на правотворчість в Україні шляхом визначення низки дискусійних та спірних джерел права, а саме новітньої рецепції римського права, що полягає перш за все у творінні нового права; упровадження принципів міжнародного права як частини національної правової системи; міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України; встановлення підзаконних актів органами виконавчої влади; правового (судового) прецеденту, адже рішення судів починають впливати на різні правовідносини в більшості сфер суспільного життя. Щодо кожного зазначеного елементу проведено аналіз їх впливу на правотворчість в Україні та надано власні позиції. З огляду на тенденцію висвітлено думки про інтернаціоналізацію національних систем права, яка зводиться до неминучого повного планетарного об'єднання в єдину правову систему. Описано можливий та вірогідний третій етап глобалізації, такий як культурна глобалізація, по завершенню якої відбудеться зрівняння різноманітності націй, багатоманітності держав, різності культур та традицій до єдиної світової держави з єдиними загальними правилами та нормами поведінки у суспільних відносинах.

Ключові слова: глобалізація, глобалізаційні процеси, правотворчість, правові норми, система права, прецедент, правова глобалізація.

Sokirinska L. A., Statkevich D. I., Statkevych S. I. The impact of globalization processes on lawmaking in Ukraine

Abstract. The scientific article is devoted to current problems of lawmaking in Ukraine against the background of globalization processes. It's an analysis of the works of many scientists who have worked on similar issues. The authors emphasize a fundamentally new approach to globalization; distinguish its conditional division into three stages: the first – economic globalization, the second – legal globalization, the third – cultural globalization. This approach can be defined by scientific novelty, which encourages further research on this topic at each stage. The work

focuses on the study of legal globalization and its impact on lawmaking in Ukraine, the formation of new sources of domestic law. To begin with, immersion in history argues for the allocation of economic globalization processes as the first stage of globalization. The main volume of work is devoted to the second stage – legal globalization, the idea of which is to unite states with different legal systems into a single world state with common norms and rules of conduct in public relations. The influence of globalization processes on law-making in Ukraine has been studied by identifying a number of debatable and controversial sources of law, namely: the latest reception of Roman law, which consists primarily in the creation of new law; implementation of the principles of international law as part of the national legal system; international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine; establishment of bylaws by executive authorities; legal (judicial) precedent, because court decisions begin to affect various legal relations in most spheres of public life. For each of these elements, an analysis of their impact on lawmaking in Ukraine and provided their own positions on each of them. Given the trend, the views on the internationalization of national legal systems, which is reduced to the inevitable full planetary unification into a single legal system. The possible and probable third stage of globalization is described – cultural globalization, after which the diversity of nations, diversity of states, diversity of cultures and traditions will be compared to a single world state with common general rules and norms of behavior in public relations.

Key words: globalization, globalization processes, lawmaking, legal norms, system of law, precedent, legal globalization.

Вступ. Глобалізація є історичним процесом, який триває вже протягом декількох століть і досі не завершився. Початкова точка відліку ознаменована відкриттям торговельних шляхів, які поєднали Єгипет, Індію, Китай та Месопотамію, що дало поштовх розвитку торговельним, економічним та комунікаційним процесам між стародавніми державами, в подальшому в історії був Великий шовковий шлях, що привів до розквіту Римської Імперії та Китайської династії Хань через торговельне партнерство. Далі відбулося освоєння Нового світу, а також нова колоніальна політика держав. Трактат «Новий Кіней, або Політична промова» Е. Крюсе висуває теорію процесу створення моделі всесвітнього миру та свободи торгівлі, в якій, на противагу військовій небезпеці з боку турок, Московії і татар, було запропоновано утворення об'єднання 15 держав під егідою спільної християнської релігії [1, с. 29].

Глобалізаційні процеси в кожній країні відбуваються по-різному, адже загалом кожна національна правова система має власні самобутні особливості, але єдиним є той факт, що безпосередній вплив глобалізаційні процеси мають на структуру і зміст джерел права, а також є визначальними для дослідження правотворчості в будь-якій правовій системі. Не є винятком Україна, особливість якої проявляється, наприклад, у наявності поділу права на галузі, що є характерним для радянської правової системи. Саме дослідженню особливості впливу глобалізації на вітчизняну правову систему в контексті правотворчості присвячена наша робота.

Проблематику впливу глобалізації та її процесів на правотворчість досліджували А. Барсуков, Р. Бірюков, М. Буроменський, В. Васецький, Є. Войніканіс, К. Гаджієв, Т. Глазатова, О. Гьофе, О. Дзьобань, В. Дудченко, К. Жебровська, С. Задорожна, М. Коваленко, А. Ковлер, В. Костицький, В. Култигін, І. Лукашук, С. Максимов, М. Марченко, А. Новак, О. Онуфрієнко, О. Сидоренко, В. Стрільчук, С. Тимченко, Л. Удовика, Є. Харитонов, А. Чумаков, І. Яковюк.

Мета статті полягає у дослідженні впливу глобалізаційних процесів на джерела права під час здійснення правотворчості в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із перших, хто ввів у науковий обіг термін «глобалізація», вважається К. Маркс. «Постійна потреба в розширенні ринку для збуту продукції поширює буржуазію по всій поверхні земної кулі», – так у XIX ст. Карл Маркс обґрунтував пошук нових ринків, дешеву робочу силу, потребу в природних ресурсах. Безпосередньо слово «глобалізація» К. Маркс вжив у листі до свого однодумця Ф. Енгельса, у якому написав: «Тепер світовий ринок існує насправді. З виходом Каліфорнії та Японії на світовий ринок глобалізація відбулася» [2, с. 206].

Видатний американський соціолог І. Валлерстайн зробив великий внесок у розуміння процесів глобалізації, зазначивши таке: «Відтоді, як світова система підтримала особливості розвитку Європи, глобалізація, яка не має конкретної матеріальної форми, стала феноменом» [3, с. 100].

До середини XX ст. глобалізаційні процеси сприймалися та досліджувалися як такі, що мають вплив на міждержавні ринкові та торговельні аспекти взаємодії, отже, це можна відзначити як перший етап глобалізації – економічну глобалізацію.

Проте Перша світова війна, Велика депресія, Друга світова війна та Холодна війна внесли свої корективи до розуміння феномена глобалізації. На перший план почали виходити питання підтримання міжнародного миру та безпеки, запобігання війнам та дотримання світового правопорядку загалом, тому створена у 1919 році Ліга Націй започаткувала невідворотність глобалізаційних процесів у сфері міждержавної кооперації та інтеграції з питань міжнародних відносин, безпеки, оборони, війни та миру.

Схожі міждержавні утворення існували раніше, але вони були локальними і не мали значного успіху, проте сприяли глибшому усвідомленню державами потенційних можливостей міжнародних організацій як засобу захисту інтересів, спільних для багатьох держав, без завдання шкоди інтересам будь-якої окремої держави.

В подальшому виявлена неефективність Ліги Націй змусила світ, який був сколихнутий Другою світовою війною, здійснити ще одну спробу створення універсальної міжнародної організації, яка б стала інструментом боротьби за збереження миру та міжнародної безпеки. Так, було створено Організацію Об'єднаних Націй, серед засновників якої є Україна. Статутні положення, які закріплені в преамбулі документа, проголошують «знову ствердити віру в основоположні права людини, гідність та цінність людської особистості, рівність чоловіків та жінок, рівність великих та малих націй». Ці положення знайшли своє відображення в Загальній декларації прав людини 1948 року. Процес кодифікації логічно завершився ухваленням Міжнародного біллю про права. Так, на нашу думку, розпочався другий етап глобалізації – правової глобалізації.

Яскравими прикладами зазначених процесів можна вважати об'єднання держав у міждержавні організації та наднаціональні утворення, такі як Рада Європи, Організація Об'єднаних Націй, Європейський Союз, Організація Об'єднаних Націй з питань освіти,

науки і культури (ЮНЕСКО). Україна також є вагомим учасником глобалізаційних процесів, і перші кроки були зроблені у 1995 році, коли наша держава набула членства в Раді Європи, а у 2019 році вона конституційно закріпила незворотність європейського та євроатлантичного курсу України [4].

Правова глобалізація у своєму розумінні несе формування наднаціональної системи правового регулювання суспільного життя. Забезпечення прав людини, адаптація національного законодавства до узгодженості міжнародних правових норм і правил, надання пріоритету міжнародному законодавству над національним [4] є важливим напрямом інтеграції України до Європейського Союзу. Для цього Постановою Верховної Ради України від 18 грудня 2020 року № 1127-IX [5] навіть створений Комітет Верховної Ради України з питань інтеграції України до Європейського Союзу, який за своїми функціями перевіряє законопроекти щодо відповідності європейському законодавству.

Процес уніфікації чинного національного законодавства формує універсальне (загальне) міжнародне та регіональне право (законодавство), а традиційний поділ на дві основні концепції співвідношення між національним і міжнародним правом (дуалістична і моністична) розмивається процесами глобалізації.

Так, наприклад, професор М. Буроменський послідовно відстоює концепцію «синтезу теорій дуалізму та примату міжнародного права», залишаючись прибічником «доктрини єдності права як соціокультурного явища, що породжує єдиний у своїй основі правопорядок, який <...> складається з відносно самостійних міжнародного та внутрішнього правопорядків» [6, с. 10]. Безумовно, законодавство відіграє важливу роль у правовій системі, забезпечуючи узгоджену взаємодію всіх її компонентів, а саме правової культури і правосвідомості, правотворчості та реалізації права, правових відносин суб'єктів права, утворюючи єдиний правопорядок.

Створення умов для проведення правової глобалізації супроводжується зникненням незручних класифікацій, на місце яких «прийшли» нові, що більше підходять для сьогодення, а ще більше для суспільних відносин. Безумовно, римське право справило значний

вплив на економічну глобалізацію і продовжує впливати на другий етап глобалізації, про що періодично зауважує наукова спільнота. Таким чином, відзначається перебіг нового етапу рецепції римського права як одного з елементів правової глобалізації, що впливає також на правотворчість. Перш за все це проявляється в тому, що все більше країн, в тому числі Україна, розробляючи нове законодавство в процесі своєї правотворчої діяльності, використовують перевірені правові конструкції Давнього Риму, а саме принципи, розуміння яких «еволюціонувало» відповідно до нових суспільних відносин. Цей процес можна пояснити тим, що римське право є основою для природного права, будується на засадах справедливості, порядності, доброчесності [7, с. 88].

Для початку слід дізнатися про те, що таке нова (новітня) рецепція. Новітня рецепція – це вдосконалення національно-правових систем і створення нового права Європи [8]. Це не відродження старого права, а створення нового відповідно до духу римського права, тому можна сміливо говорити про те, що нові для України галузі права потрапили під вплив римського права. Прикладами таких галузей є право інтелектуальної власності, інформаційне право тощо.

Причиною нової рецепції римського права є поява нових суспільних відносин, які до цього не були врегульовані правом або взагалі не існували, а їх поява пов'язана з технологічним прогресом. В конституційному праві до таких суспільних відносин належать, наприклад, ті, що стосуються евтаназії. Щодо приватного права можна назвати інформаційне право, право інтелектуальної власності, пов'язані з ними відносини щодо захисту власних прав у зв'язку з переносом їх у іншу площину.

Отже, пристосування вже наявного права є не новітньою рецепцією, а його модернізацією.

Також варто додати, що Україна в процесі нової рецепції дещо відстає від країн Європи, а намагання зменшити це відставання задля задоволення політичного курсу нашої держави, що закріплений у преамбулі Конституції («підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України» [4]),

є ще однією причиною новітньої рецепції римського права.

Нова рецепція базується на принципах, що характерні для римського права, і, відповідно до сучасного європейського та українського права, вони отримали назву загальноправових принципів. До таких принципів належать [9] повага до прав людини, верховенство права, рівність, законність, демократизм, свобода, повага до людської гідності. Всі вони закріплені на різному рівні правової системи України, але найголовніше, що вони закріплені в Конституції, тому будь-які нормативно-правові акти, що приймаються в Україні, мають відповідати цим принципам. Це твердження стосується перш за все нормативно-правових актів, що регулюють нові суспільні відносини.

Однак принципи можна зустріти не тільки в нормативно-правових актах. В Україні підтвердженням початку нової рецепції римського права є рішення судів. Для прикладу можна взяти Рішення Конституційного Суду України від 24 червня 2020 року № 6-р(П)/2020, у якому йдеться про порушення таких принципів [10], як принципи верховенства права та рівності.

Також було відзначено порушення права на судовий захист. Слід додати, що схожа тенденція спостерігається в судах загальної юрисдикції. На нашу думку, це дуже схоже на другий етап рецепції римського права, коли теоретичне надбання глосаріїв та коментаторів застосовувалося в судах, завдяки чому вони підкріплювалися судовою практикою.

Щодо конкретного прикладу нормативно-правового акта, то можна назвати Закон України «Про захист персональних даних». Всім відомо, що в Давньому Римі захищалися права, особливо майнові. Власне, одними із завдань зазначеного Закону є захист прав фізичних осіб та виконання вимог Конвенції № 108 (Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних) [11, с. 7].

Якщо знову ж таки звернутися до принципів (стаття 4) Закону України «Про захист персональних даних», то ми побачимо, окрім спеціальних принципів, що характерні саме для цих суспільних відносин, такі загальні принципи права, як законність та добросовісність, сюди ж можна додати верховенство права, хоча воно не прописане, але воно є, на нашу думку, найголовнішим серед головних.

Виходячи з вищенаведеного, доходимо висновку, що дійсно відбувається новітня рецепція римського права, зумовлена декількома причинами. Деякі з них є об'єктивними (розвиток суспільних відносин), а деякі – суб'єктивними (політичний курс держави). Наслідком такої рецепції є створення нового права, що відрізняється від попереднього предметом правового регулювання.

Отже, новітня рецепція римського права є цілком закономірним явищем, адже це фактично «еволюція», адаптація права до нових суспільних відносин. Це відбувалося й раніше. Наприклад, Цивільний кодекс Наполеона, який де-факто є рецепцією римського права через кодифікацію норм права, що існували в суспільстві і до того. Проте сутність нової рецепції полягає перш за все у творінні нового права, що якісно відрізняє її від попередніх стадій та дає змогу виділити її як окремий етап.

В Україні рецепція найбільше проявляється в діях, що пов'язані з євроінтеграційним процесом. Воно й не дивно з огляду на політичний курс нашої держави та те, що новітня рецепція римського права в Європі розпочалася ще раніше. Практичне вираження цей процес отримує у рішеннях суду, що, на нашу думку, є дуже символічним, схожий процес відбувався і раніше у нормативно-правових актах, особливо в тих, що спрямовані на регулювання нових суспільних відносин. Не слід забувати про зв'язок національного права й міжнародного.

Упровадження принципів міжнародного права як частини національної правової системи більшості держав можна розглядати як один з елементів правової глобалізації. Внаслідок взаємного впливу та взаємопроникнення різних правових систем система права будь-якої країни представлена низкою єдиних джерел права. Так, наприклад, у 1996 році Вища Рада Бельгії (Вищий адміністративний суд) визнала пріоритет одного з актів Співтовариства над національною конституцією. Аналогічне рішення було винесено в Австрії у 1999 році. Слід зазначити, що було визнано примат навіть не норм установчого договору, а вторинного права Співтовариства [12, с. 47]. Система джерел права кожної окремої країни може дещо відрізнитись, але набір елементів переважно

залишається незмінним. Різниця може полягати лише в різниці ролі та значенні, а також в ієрархії того чи іншого виду, але з часом, у подальшій перспективі за змістом та характером джерела права, на нашу думку, матимуть більш універсальний характер, і всі новостворені норми міжнародного права будуть обов'язковими для країн світу навіть без їх ратифікації.

Одним з елементів правотворчості під час упровадження принципів міжнародного права як частини національної правової системи, якому практично всі дослідники надають висхідне та фундаментальне значення, є норми-принципи. Проте залишається проблемне питання співвідношення норми та принципу права, адже кожен принцип повинен бути сконструйований як норма і мати своє об'єктивне вираження, або принцип вибудовується з низки норм, але сам не є нормою, а лише розглядається як певний, хоч і не писаний, втім, непоганий постулат. У зв'язку з цим найкраще закріплювати нормами те, що вже існує, надавати принципам загальнообов'язкового характеру шляхом їх закріплення в правовій нормі. Однак і тут у процесі правотворчої діяльності виникає проблемне питання про те, що є первинним: принципи чи норми права, оскільки потрібно чітко уявляти такі моменти: спочатку формується генеральна норма, яка згодом обростає іншими правилами поведінки, і, як наслідок, утворюється інститут права, підгалузь або галузь; або спочатку з'являються певні правила, у результаті узагальнення яких виявляються закономірності, що утворюють змістовне наповнення майбутнього принципу [13, с. 27]. До того ж принципи повинні бути незмінними, оскільки є висхідними елементами конкретної галузі права.

Якщо розглядати вплив міжнародних договорів на правотворчість як джерело права, то за допомогою них визначаються юридично обов'язкові правила поведінки для держав та інших суб'єктів міжнародного права. Вони (міжнародні договори) можуть передбачати необхідність видання внутрішньодержавного акта, необхідного для застосування цього договору. Хоча вони зазвичай застосовуються для регулювання приватно-правових відносин безпосередньо, можуть містити норми, що регулюють правила поведінки суб'єктів права.

Обов'язковою умовою впровадження та застосування міжнародного договору на території України є його ратифікація Верховною Радою України, що в подальшому зобов'язує суб'єкта законотворення у своїй правотворчій діяльності не порушувати вже затверджені норми прийняттям нових національних законів.

Міжнародні договори є обов'язковими для виконання їх сторонами, є джерелами національного права, тобто розглядаються як вихідні положення, які є визначальними для формування змісту норм національного права. Водночас не всі дослідники визначають джерелами права міжнародні договори та принципи, тобто не розглядаються ними як елементи системи національних джерел. На підтвердження своєї позиції вони наводять один цікавий аргумент: джерела права однієї системи не можуть бути одночасно формами права іншої системи [14, с. 68]. З цього підходу вбачається акцент уваги на тому, що джерела права міжнародних договорів посідають відокремлене місце в системі внутрішньо національного права; міжнародні договори повинні розглядатися як регулятори внутрішньодержавних відносин, але в жодному разі не як джерела права внутрішньодержавного права.

Аналізуючи наявні підходи до визначення статусу міжнародних договорів та принципів до вивчення джерел національного законодавства, можемо виділити дві діаметрально протилежні позиції. Так, перша наполягає на виключенні з джерел права міжнародних договорів та виділенні їх в окрему нішу; друга відзначає, що міжнародні договори та принципи є джерелами внутрішньодержавного права. Ми дотримуємось другої позиції, адже під час колізії ратифікованих актів із національним законодавством застосовуються норми міжнародного права, а також для забезпечення успішних перспектив міжнародного співробітництва потрібно враховувати дію та зобов'язання сторін міжнародних договорів під час прописування норм у правотворчій діяльності нашої вітчизни. Належне виконання міжнародних договірних зобов'язань є абсолютним імперативом у відносинах між державами, оскільки нині міжнародне право втручається навіть у ті сфери, які раніше регулювались виключно національним правом.

Сьогодні іншим проблемним питанням є дія, прийняття чи встановлення підзаконного акта як джерела права, оскільки тут також наявні певні суперечності. Джерело права за своєю природою містить норми, тобто загальнообов'язкові правила поведінки, які санкціоновані державою. Створенням цих правил та їх систематизацією мають займатися спеціально уповноважені органи, тобто законодавча влада, а в нашому випадку, особливо яскраво останніми роками, виходить так, що цю діяльність, не притаманну їм, здійснюють органи виконавчої влади, головне призначення яких полягає зовсім в іншому. На нашу думку, зазначені проблеми створені штучно, усунути суперечності можна, якщо кожен буде займатись своєю справою.

Нормотворча діяльність жодним чином не суперечить принципу поділу влади, оскільки, як і раніше, закони створюються законодавчим органом влади, право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України [4]. Діяльність органів виконавчої влади щодо створення обов'язкових правил поведінки є обмеженою, оскільки законом чітко визначаються випадки, у яких дозволяється цей вид правотворчості. Створені органами виконавчої влади норми не можуть суперечити закону, тому перебувають у чіткому підпорядкуванні до нього. Зазначений вид правотворчості є необхідним лише для забезпечення реалізації норм законів, про являється в розробленні та прийнятті норм, які уточнюють і доповнюють зміст норм, прийнятих законодавчим органом, а також можуть деталізувати механізм реалізації цих норм, але аж ніяк не створювати нові норми, які суперечитимуть чинним законам, Конституції України та міжнародно-правовим актам, які ратифіковані Верховною Радою України.

В будь-якому механізмі правового регулювання суспільних відносин найпершу та найважливішу роль відіграє нормативний компонент, який зазнав та продовжує зазнавати впливу під натиском процесів глобалізації. Так, наприклад, у країнах романо-германської правової сім'ї, до якої входить більшість країн Європейського Союзу, домінуючим джерелом права є нормативно-правовий акт. Однак водночас важливу роль почала відігравати судова

практика, в тому числі міжнародно-правова, і навіть не тільки та, що стосується безпосередньо конкретної країни. Серед системи права України головну роль відіграє нормативно-правовий акт, але останнім часом у науковому середовищі все частіше простежуються думки про необхідність запровадження правового прецеденту як джерела права, оскільки завдяки йому українське право зможе вчасно та адекватно реагувати на суспільні процеси, які часто густо змінюються: від трудових спорів та прав інтелектуальної власності до відповідності норм законодавства Конституції України.

В сучасних умовах необхідності справжнього реформування системи органів судочинства, а не декларативного через високий рівень їх дискредитації нагальним є утвердження України як правової соціальної держави, де панує верховенство права, а права й свободи людини є гарантованими. Цього можна досягти шляхом посилення участі суб'єктів вітчизняної судової системи в правотворчій діяльності, що визначено положеннями відповідних законодавчих актів [15; 16].

Внаслідок глобалізації судовий прецедент набуває тотального поширення та починає впливати на різні правовідносини в більшості сфер суспільного життя. Водночас матеріали судової та арбітражної практики складно визначити як джерела права для вітчизняного права, проте вони сміливо можуть називатись допоміжними джерелами. Безумовно, судовий прецедент – це прерогатива англо-американської правової системи, але нині з огляду на взаємопроникнення та модифікацію правових систем, мабуть, уже немає жодної цивілізованої правової системи, яка б не спиралась на практику діяльності судів.

У зв'язку з цим почали з'являтися пропозиції щодо визнання судових рішень джерелами права; зарахування рішень судів про скасування нормативних актів до судової практики як самостійного виду джерел права; розгляду підсумкових актів органів конституційного правосуддя, які створюються у зв'язку зі зверненнями, як правотворчих, оскільки вони вносять зміни у систему чинних правових норм [17, с. 7]. Крім того, в окремих дослідженнях указується на властиву сучасним судам правотворчу функцію та обґрунтовується необхідність не лише

визнання судового прецеденту джерелом права, але й прийняття спеціального закону, який би встановлював обмеження можливості застосування прецеденту [18, с. 15–16].

Опоненти такої позиції підходять із критикою до подібних заяв, аргументуючи свою позицію таким чином: судовий прецедент не є джерелом права згідно з чинним законодавством; у зв'язку з цим прецедентні норми не можуть отримати офіційного визначення та розглядатися як особливий різновид правових норм.

Необхідно зауважити, що дискусії щодо цього питання викликані насамперед правовою глобалізацією, учасником якої є наша країна з точки зору міжнародних правовідносин, відповідно до яких Україна бере на себе низку зобов'язань. Натомість вітчизняне законодавство ще не готове до подібних рішучих кроків, а лише перебуває на підготовчому етапі офіційного закріплення статусу окремих актів суду як джерела права, наприклад Конституційного суду України. На нашу думку, рано чи пізно це відбудеться, і нарешті зникнуть з вітчизняної правотворчої практики елементи переприйняття нормативно-правових актів, норми яких визнані такими, що не відповідають Конституції України.

Важко спрогнозувати те, як довго триватиме правова глобалізація та до яких труднощів потрібно готуватись Україні в її правотворчій діяльності, але другий етап глобалізації вже не спинити. На нашу думку, цей етап завершиться планетарним об'єднанням держав із єдиними загальними правилами та нормами поведінки у суспільних відносинах. На заміну йому прийде третій і завершальний етап – культурна глобалізація, який включатиме перехід від різноманітності націй, багатоманітності держав, різності культур та традицій до єдиної світової держави з єдиним всезагальним та всеосяжним законодавством. Звичайно, країни залишаться та продовжать своє існування, але їх внутрішнє законодавство буде регулювати лише обмежене коло правовідносин, характерне для конкретної країни. Наприклад, можна масштабувати державний устрій Федеративної Республіки Німеччина, яка складена із земель, де діють свої закони, водночас усі підпорядковані загальному федеральному законодавству.

Будучи учасником змін, Україна має готуватись до незворотності процесу планетарної глобалізації, забезпечивши перш за все збереження своєї національної та культурної ідентичності. Національна правотворчість уже зазнає впливу від правової глобалізації та є її активним учасником.

Висновки. Проаналізувавши вплив глобалізації на правотворчість України, можемо виділити нашу державу як учасника глобалізаційних процесів. Процес глобалізації умовно розділений на такі три етапи.

Перший етап – економічна глобалізація, започаткована відкриттям торговельних шляхів, розквітом Римської Імперії та Китайської династії Хань через торговельне партнерство, розширенням міждержавних ринків, продовжилась виходом окремих штатів Сполучених Штатів Америки та Японії на світовий ринок, введенням наукового терміна «глобалізація» та інших аспектів взаємодії.

Другий етап – правова глобалізація, яка активно почала впроваджуватись із середини ХХ ст. по закінченню Другої світової війни та не без участі України. На цьому етапі у своєму розумінні відбувається формування наднаціональної системи правового регулювання суспільного життя. Правотворчість відіграє важливу роль, забезпечуючи узгоджену взаємодію правової культури і правосвідомості, правотворчості і реалізації права, правових відносин суб'єктів права, утворюючи єдиний правопорядок.

Для України це проявляється в діях, що пов'язані з євроінтеграційним процесом, розробленням нового законодавства в процесі правотворчої діяльності, вдосконаленням національно-правових систем і створенням нового права Європи під впливом римського права, так званої нової рецепції римського права, яка зумовлена декількома причинами. Деякі з них є об'єктивними (розвиток суспільних відносин), а деякі – суб'єктивними (політичний курс держави). Наслідком такої рецепції є створення нового права, що відрізняється від попереднього предметом правового регулювання. Це, безумовно, створює основу для подальших досліджень зазначеного питання.

Не забуваємо про зв'язок національного і міжнародного права, а саме під час упровадження принципів міжнародного права

як частини національної правової системи. Визначено, що найкраще закріплювати нормами те, що вже існує, надавати принципам загальнообов'язкового характеру шляхом закріплення їх у правовій нормі, до того ж принципи повинні бути незмінними, оскільки є висхідними елементами конкретної галузі права.

З дослідження вбачається, що у своїй правотворчій діяльності законодавець має приділяти увагу статусу міжнародних договорів та принципів, адже не можна приймати закони, які суперечитимуть прийнятим зобов'язанням. З огляду на результати дослідження належне виконання міжнародних договірних зобов'язань є абсолютним імперативом у відносинах між державами, оскільки нині міжнародне право втручається навіть у ті сфери, які раніше регулювались виключно національним правом.

Ще одним проблемним питанням для правотворчості України визначено дію, прийняття чи встановлення підзаконного акта як джерела права. З огляду на швидкий темп процесів правової глобалізації на міжнародному рівні Україна дещо відстає від країн Європи, і для намагання зменшити це відставання задля задоволення політичного курсу нашої держави законодавчі функції повністю в неконституційний спосіб перетягують на себе органи виконавчої влади. Створені ними норми мають перебувати у чіткому підпорядкуванні закону та не можуть суперечити йому. Зазначений вид правотворчості є необхідним лише для забезпечення реалізації норм законів, проявляється в розробленні та прийнятті норм, які уточнюють і доповнюють зміст норм, прийнятих законодавчим органом, також можуть деталізувати механізм реалізації цих норм, але аж ніяк не звужувати наявні права й свободи людини і громадянина. Є сподівання, що зазначена проблема зникне як неприпустиме явище в соціальному, правовому, демократичному суспільстві.

Останнім елементом дослідження впливу правової глобалізації на правотворчість в Україні визначено правовий прецедент, який набуває тотального поширення та починає впливати на різні правовідносини в більшості сфер суспільного життя. Думки науковців не зводяться лише на визнанні судового прецеденту джерелом права, адже розвиваються пропозиції до прийняття спеціального закону, який би встановлював

обмеження можливості застосування прецеденту. З огляду на бурхливий перебіг правової глобалізації рано чи пізно законодавче закріплення статусу окремих актів суду як джерела права буде в національній правовій системі.

Таким чином, глобалізаційні процеси вплинули та продовжують впливати на інтернаціоналізацію національних систем права, а вся сутність глобалізації зводиться до неминучого повного планетарного об'єднання.

На третьому етапі глобалізації – культурній глобалізації – відбудеться перехід від різноманітності націй, багатоманітності держав, різності культур та традицій до єдиної світової держави з єдиними загальними правилами

та нормами поведінки у суспільних відносинах. Цей процес інтенсифікується проявом різних процесів, які відображені в міждержавних економічних, політичних, соціальних, культурних зв'язках, поширенням системи ліберально-демократичних цінностей, світовими викликами планетарних проблем, впровадженням правового прецеденту в країнах романо-германської правової сім'ї як джерела права.

Для поєднання різних правових систем відбуватиметься попереднє обговорення країнами порядку та методів об'єднання різних правових систем на рівні наднаціональних утворень із подальшим формуванням нового всесвітнього законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Европа: проблемы интеграции и развития : монография : в 2 т. Т. 1 : История объединения Европы и теория европейской интеграции. Ч. 1. / коллектив авторов ; под общ. ред. О. Колобова. Нижний Новгород : ФМО/ИСИ НИГУ ; изд-во АГПИ им. А. Гайдара, 2008. 58 с.
2. Аттали Ж. Карл Маркс: Мировой дух. Москва : Молодая гвардия, 2008. 406 с.
3. Wallerstein I. The Rise and Future Demise of the World-Capitalist System: Concepts for Comparative Analysis. Comparative Studies in Society and History N.-Y. : Academic Press, 1974. 125 p.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
5. Про внесення змін до деяких постанов Верховної Ради України щодо назви та предмета відання Комітету Верховної Ради України з питань інтеграції України з Європейським Союзом : Постанова Верховної Ради України від 18 грудня 2020 року № 1127-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-ІХ#Text>.
6. Сучасні проблеми міжнародного права. *Liber Amicorum до 60-річчя проф. М. Буроменського* : монографія / авторський колектив ; за ред. В. Репецького, В. Гутника. Львів ; Одеса : Фенікс, 2017. 564 с.
7. Бойко І. Вплив римського приватного права на розвиток правового регулювання цивільних відносин в Україні. *Науковий вісник. Серія: Юридична*. 2013. С. 87–96.
8. Тарасов М. Характеристика романо-германської правової системи. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : збірник наукових статей за матеріалами І Харківських міжнародно-правових читань, присвячених пам'яті проф. М. Яновського, В. Семенова (Харків, 27 листопада 2015 року) : у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 2. С. 410–413.
9. Про Євроінтеграцію простими словами / Державна регуляторна служба України. URL: <http://www.drs.gov.ua/evrointegratsiya/pro-evrointegratsiyu-prostymy-slovamy/>
10. Рішення КСУ від 24 червня 2020 року № 6-п(ІІ)/2020. Ст. 37–39. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2020.pdf.
11. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про захист персональних даних». С. 1–13.
12. Глобализация, государственный суверенитет, права человека. Хабиров : Юридический мир, 2007. № 10. С. 45–49.
13. Іваненко О. Вплив глобалізаційних процесів на джерела приватного права. Кишинев : Інститут уголовного права и прикладной криминологии, 2016. С. 26–29.
14. Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва, 1998. Т. 1. 355 с.
15. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 8 квітня 2014 року № 1188-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1188-18#Text>.
16. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.
17. Терюкова Е. Правовые акты в процессе осуществления конституционного правосудия : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1999. 43 с.
18. Поленина С. Законотворчество в Российской Федерации. Москва, 1996.

УДК 341.231.14

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.6>**Тополевський Р. Б.,**кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітникЛьвівської лабораторії прав людини і громадянина
Науково-дослідного інституту державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України;
доцент кафедри загально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ**ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ЇХ МІСЦЕ В СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ****Анотація.** Стаття присвячена визначенню місця інформаційних прав у системі прав людини.

Зазначено, що інформаційні права перебувають у процесі інтенсивного розвитку протягом останніх десятиліть у таких трьох аспектах, як правова доктрина, міжнародно-правові договори, національне законодавство та судова практика (як національна, так і міжнародна).

Підкреслено, що основний масив інформаційних прав у практиці Європейського суду з прав людини розглядається та захищається в межах ст. 10 (свобода вираження поглядів) та ст. 11 (право на приватність) Європейської конвенції з прав людини.

Зазначено, що інформаційні права перебувають у тісних зв'язках з іншими правами людини. Колізії інформаційних прав із правами людини встановлюють межі цих прав, відкриваючи нові грані та аспекти інформаційних прав.

Зазначено, що найбільш динамічним у сфері інформаційних прав є розвиток цифрових прав, що пов'язано зі стрімким зростанням ролі цифрових гаджетів та обігу інформації (в тому числі, персональної).

Прогнозовано ймовірність порушення інформаційних та, зокрема, цифрових прав. У зв'язку з цим варто звернути особливу увагу на збір інформації соціальними мережами та окремими застосунками, розвиток нейромереж (штучного інтелекту), оброблення Big Data та побудову профілів особи з маркетинговими цілями. Однак найбільшою загрозою демократії може стати намагання використати інструменти електронного доступу для проведення виборів, оскільки відсутні засоби захисту зробленого вибору, а наявні засоби кібербезпеки не дають повних гарантій достовірності результатів.

Підкреслено, що саме розвиток «цифрових» прав виступає «точкою зростання» системи інформаційних прав та можливих порушень. В сучасному світі відповідь на питання про те, де проходить межа втручання в «цифрове» життя, набуває все більшого значення для сучасного розуміння прав людини.

Ключові слова: інформаційні права, цифрові права, інформаційно-комунікаційні технології, система прав людини, право на інформацію, свобода вираження поглядів, право на приватність.**Topolevskiy R. B. Information human rights and their place in the human rights system****Abstract.** The article describes the place of information rights in the human rights system.

It points that information rights have been in the process of intensive development over the last decades in the following three areas: legal doctrine, international legal treaties, national legislation, and case law (both national and international).

The article emphasizes that in the area of the European Court of Human Rights case-law; most of the information rights are covered and protected under Article 10 (freedom of expression) and Article 11 (right to privacy) of the European Convention on Human Rights.

The author states the information rights are closely related to other human rights. Collisions between information rights and other human rights let us set rights margins. In this way, we open up new facets and aspects of information rights.

The information rights are developing at the three levels. They are the level of legal doctrinal recognition, the level of international law recognition, and the level of national recognition.

The article notes that the development of digital rights is most dynamic in the set of information rights. This point results from the rapid growth of the role of digital gadgets and information (including personal data).

The author forecasts the probability of information and digital rights violations. In this regard, it is worth paying attention to the collection of information, mainly through social networks and individual applications, developed neural networks (artificial intelligence), processing Big Data, and building personal profiles for marketing purposes.

However, the greatest threat to democracy may attempt to use electronic access tools for elections. Because there is no means to protect the choice, and the available instruments of cybersecurity do not provide full guarantees of the reliability of the results.

The article emphasizes that the development of digital rights is the “growth point” of the system of information rights and possible violations. In today’s world, the answer as to the limit of interference in “digital” life passes is becoming real considerable for the modern understanding of human rights.

Key words: *information rights, digital rights, information and communication technologies, human rights system, right to information, freedom of expression, right to privacy.*

Постановка проблеми. Права людини в сучасному постіндустріальному суспільстві, у якому інформація стала ключовим чинником з необхідністю породжує питання існування прав, пов’язаних з інформацією. Зростання ролі інформації і формування інформаційного суспільства з необхідністю змушує поставити питання про те, яким чином можна зафіксувати та описати ті життєві можливості, які необхідні особі для якісного життя в «інформаційному океані». Ці можливості, з одного боку, повинні захищати особу від неналежного, свавільного втручання з боку держави в інформаційний простір особи, а з іншого боку, дають змогу якісно реалізувати їх у взаємодії з іншими суб’єктами правовідносин, перебуваючи під гарантіями з боку держави.

Саме інтенсивний розвиток інформаційних та комунікаційних технологій протягом останніх десятиліть ставить перед дослідниками питання усвідомлення та поглиблення розуміння інформаційних прав. Втім, саме швидкість розвитку цих прав постійно породжує нові проблеми і потребує нового осмислення.

Як передбачає ст. 3 Конституції України, «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави» [1]. Конституція України передбачає право громадян збирати, обробляти та вільно поширювати інформацію. Однак це конституційне право є лише точкою входження в інформаційні права.

Поглиблення цього права дає змогу не лише висловлювати якісь погляди або переконання, але й отримувати доступ до публічної інформації.

Термін «інформаційні права» все ще перебуває в процесі свого розвитку та наповнення. Сьогодні сюди можна включити доволі широкий перелік прав, одна частина яких визнана

інформаційними правами, а щодо іншої частини яких все ще точаться дискусії.

Таким чином, саме розуміння місця інформаційних прав людини в системі прав людини дає змогу як оцінити стан та перспективи розвитку інформаційних прав, так і співставити їх з іншими правами людини.

Стан дослідження. Інформаційні права неодноразово досліджувалися, оскільки вони викликають підвищений інтерес у зв’язку зі стрімким розвитком новітніх інформаційно-комунікаційних технологій. Відповідно, юридична наука намагається осмислити, що нового в правові відносини додає поява такого типу прав, як певного цілісного комплексу. Вивченню інформаційних прав присвячені праці таких дослідників, як І. Арістова, О. Баранов, К. Беляков, В. Брижко, В. Бутузов, Л. Вакарюк, О. Гаврилов, Є. Захаров, Р. Калюжний, О. Кохановська, В. Ліпкан, А. Марущак, О. Олійник, Є. Петров, Н. Ткачук.

Питанню дослідження місця інформаційних прав у системі прав людини присвячені праці Н. Ткачука [2, с. 21–22] та Л. Вакарюк [3, с. 156–157], які систематизували погляди на співвідношення права на інформацію та інших інформаційних прав. Втім, поза межами уваги залишилися питання співвідношення інформаційних та цифрових (“digital”) прав.

Метою статті є з’ясування місця інформаційних прав людини в системі прав людини, співвідношення термінів «інформаційні права» та «цифрові права».

Виклад основного матеріалу. Розуміння інформаційних прав дає змогу відзначити, що інформаційні права людини первинно визнаються в правовій доктрині та закріплюються на міжнародному рівні, а саме у «м’якому праві» (“soft law”), зокрема в рекомендаціях

Ради Європи, в міжнародних договорах, присвячених інформаційним правам, а також у практиці Європейського суду з прав людини. Лише після цього наступним кроком вони фіксуються на рівні національного законодавства, коли держава бере на себе обов'язок гарантувати їх.

Саме тому говорячи про інформаційні права, ми повинні мати на увазі ці три рівні, такі як рівень доктринального визнання, рівень міжнародного визнання та рівень національного визнання. Інакше кажучи, якщо розглядати інформаційні права як можливості людини, що визнаються та забезпечуються державою правовими засобами, щодо задоволення інформаційних потреб через збирання, отримання, використання, поширення та захист відповідної інформації, то йдеться саме про останній рівень втілення цих прав. Це має значення саме тому, що ця сфера теорії прав людини за останні десятиліття, напевно, є однією з найбільш динамічних у своєму розвитку. Відповідно, фіксація певних прав на доктринальному або міжнародно-правовому рівні позначає та визначає відповідні інформаційні права, однак не гарантує їхнього ефективного захисту.

Очевидно, як ключове в системі інформаційних прав варто відзначити перш за все саме право на інформацію як право збирати, обробляти та поширювати інформацію. Це право як класичне право першого покоління, будучи невід'ємною складовою частиною свободи вираження поглядів, напевно, найбільш детально досліджене з усього комплексу інформаційних прав. Воно має суттєвий рівень правового регулювання в національному праві, зокрема у ст. 34 Конституції України [1], Законі України «Про інформацію» [4], ст. 302 Цивільного кодексу України [5] (та споріднених з нею відповідних статтях).

Одним із важливих питань є з'ясування співвідношення права на інформацію та інформаційними правами. Ми вважаємо, що інформаційні права включають право на інформацію (право збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію), право на свободу думки і слова, право на вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо. Не можна погодитися з позицією, що інформаційні права і свободи людини та громадянина належать до так

званих прав першого покоління, тобто громадянських, політичних, які першочергово визначались як невід'ємна частина людської гідності [6, с. 367]. Так, на нашу думку, до «першого покоління» прав людини можна віднести право збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію, яке тісно пов'язане зі свободою вираження своїх поглядів і переконань. Вони виступають саме як громадянські або особисті права. Однак група інформаційних прав, які залежать від інформаційних і комунікаційних технологій, виходить за їхні межі. Саме доступність інформації засобами інформаційно-комунікативних технологій породжує необхідність виділення визначення та поглиблення розуміння «цифрових» (“digital”) прав, які стають можливими в процесі формування «цифрового» середовища.

Хоча свобода вираження поглядів у контексті збирання і поширення інформації визнана ще у XVIII ст., новітні інформаційно-комунікаційні технології розвивають цю свободу і породжують у «цифровому» світі принципово іншу якість. Очевидно, що існує необхідність переосмислення інформаційних прав з урахуванням «цифрової» складової частини.

Втім, у зв'язку з новітніми інформаційно-комунікаційними технологіями породжуються нові питання правового регулювання, на які потрібна невідкладна теоретична та практична відповідь. Такою відповіддю, наприклад, стало відособлення права на захист персональних даних та права на доступ до публічної інформації. Обидва ці права в Україні отримали державні гарантії через прийняття відповідних законів, а саме Закону України «Про захист персональних даних» [7] та Закону України «Про доступ до публічної інформації» [8]. Саме прийняття цих Законів було пов'язано як із фіксацією цих прав у «м'якому праві» Ради Європи, так і з подальшими дискусіями у сфері правників та правозахисників.

Одним із суттєвих питань визначення інформаційних прав та окреслення їхніх меж є питання колізій з іншими правами. Йдеться, зокрема, про відому колізію між правом збирати і поширювати інформацію, реалізуючи свободу вираження поглядів, і правом захищати свій приватний простір за допомогою права на приватність. Така колізія між цими правами нерідко

стає предметом розгляду в Європейському суді з прав людини. Незважаючи на те, що інформаційні права доволі різноманітні, саме питання співвідношення ст. 10 та ст. 11 Європейської конвенції з прав людини [9] виступає простором, у рамках якого стає можливим захист інформаційних прав на рівні Ради Європи.

Щодо конституційного рівня, то для України такий простір створює ст. 34 Конституції України, яка фіксує, що «кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [1].

Інформаційні права не є абсолютними, вони можуть бути обмеженими відповідно до закону; з легітимними цілями (серед яких слід назвати національну безпеку, територіальну цілісність або громадський порядок задля запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя); під час урахування необхідності такого обмеження в демократичному суспільстві. Остання вимога встановлюється саме на рівні Європейської конвенції з прав людини, однак повинна враховуватися також у національній судовій практиці.

Розуміння інформаційних прав передбачає визначення їхнього складу. Про які ж групи інформаційних прав йдеться?

До першої групи прав, які визнані і закріплені в національних та міжнародних правових документах, можна віднести такі базові інформаційні права:

- право отримувати, використовувати та поширювати інформацію;
- інформаційний аспект права на приватність, зокрема захист персональних даних та право на ідентичність.

До другої групи новітніх інформаційних прав можна віднести такі права, які розвивають і доповнюють першу групу та забезпечують доступ до інформації суспільного значення:

- право на доступ до публічної інформації;
- право на доступ до Інтернету.

Третя група інформаційних прав – це «цифрові» права, які все ще перебувають у процесі становлення та спрямовані на обмеження

свавілля держави в «цифровому» середовищі [10, с. 2].

Ключова функція прав людини полягає у захисті особи від свавілля з боку держави. Саме тому для забезпечення гарантій особи та її захисту від держави в інформаційній сфері недостатньо права збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію та права мати й висловлювати певні думки, ідеї, переконання, хоча саме вони породжують інші інформаційні права.

Так, наприклад, право на захист персональних даних набуває особливого значення саме в «цифровому» суспільстві, де доступ держави до цих персональних даних стає надзвичайно легким і дає змогу об'єднувати різні бази чи реєстри даних задля отримання про особу надмірної інформації. В цьому аспекті застосування в Україні РНОКПП як ключової інформації для пошуку та об'єднання даних становить потенційну загрозу праву на приватність.

Такою ж загрозою може стати застосунок «Дія», який уже починає не лише застосовуватися для отримання державних послуг, але й фактично замінювати документи, адже питання ідентифікації та аутентифікації особи піднімається питанням наявності доступу до відповідної бази даних, що, ймовірно, може поставити питання достовірності підтвердження того, що саме конкретна особа скористалася своїм правом. Шукати шляхи вирішення проблеми підвищення безпеки користування електронними документами у смартфоні (якщо це взагалі можливо) варто до того, як ці питання постануть, оскільки це поставить під сумнів достовірність будь-яких правовідносин, базованих на користуванні підтвердження особи через застосунок «Дія». Саме тому особливого звучання набуває зміст ст. 17 Конституції України, яка передбачає, що «забезпечення її <...> інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» [1].

У цьому аспекті право на згоду на оброблення персональної інформації нерідко стає формальною умовою, без якої отримати відповідні державні послуги будь-яким іншим шляхом стає неможливим. В цьому сенсі особливого значення набуває право громадянина на доступ до персональних відомостей про себе, які збираються органами влади з можливістю відстежити історію змін цих даних, або, як його

називає Конституційний суд Угорщини, «право на інформаційне самовизначення».

Іншим суттєвим цифровим правом можна вважати «право на забуття» [11], яке передбачає можливість вимагати від пошукових систем заборони на видання в публічний доступ певної інформації та пошуку її балансу з правом суспільства знати [12, с. 163–164].

Роль «цифрових» прав у компоненті інформаційних прав набуває особливого характеру під час здійснення відповідної політики держави щодо «цифровізації» відносин держави і суспільства. В цьому аспекті підвищення державою значення застосунку «Дія» потребує особливих зусиль щодо посилення безпеки його застосування та перегляду відповідного правового регулювання, зокрема щодо визначення меж, за яких його застосування є прийнятним.

Висновки. Інформаційні права перебувають у процесі інтенсивного розвитку протягом останніх десятиліть у таких трьох аспектах, як правова доктрина, міжнародно-правові договори, національне законодавство та судова практика (як національна, так і міжнародна).

Основний масив інформаційних прав у практиці Європейського суду з прав людини розглядається та захищається в межах ст. 10 (свобода вираження поглядів) та ст. 11 (право на приватність) Європейської конвенції з прав людини.

Інформаційні права перебувають у тісних зв'язках з іншими правами людини. Колізії інформаційних прав із правами людини встановлюють межі цих прав, відкриваючи нові грані та аспекти інформаційних прав.

Найбільш динамічним у сфері інформаційних прав є розвиток цифрових прав, що пов'язано зі стрімким зростанням ролі цифрових гаджетів та обігу інформації (в тому числі, персональної).

Прогнозуючи порушення інформаційних та, зокрема, цифрових прав, маємо звернути особливу увагу на збір інформації соціальними мережами та окремими застосунками, розвиток нейромереж (штучного інтелекту), оброблення Big Data та побудову профілів особи з маркетинговими цілями. Однак найбільшою загрозою демократії може стати намагання використати інструменти електронного доступу для проведення виборів, оскільки відсутні засоби захисту зробленого вибору, а наявні засоби кібербезпеки не дають повних гарантій достовірності результатів.

Таким чином, саме розвиток «цифрових» прав виступає «точкою зростання» системи інформаційних прав та можливих порушень. В сучасному світі відповідь на питання про те, де проходить межа втручання в «цифрове» життя, набуває все більшого значення для сучасного розуміння прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 01.12.2020).
2. Ткачук Н. Інформаційні права в системі прав людини. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 17–30.
3. Вакарюк Л. Основні підходи до розуміння поняття «інформаційні права людини». *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 155–159.
4. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 01.12.2020).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.12.2021).
6. Марущак А. Визначення поняття «інформаційні права людини». *Інформація і право*. 2011. № 2. С. 21–26.
7. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 01.12.2021).
8. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17> (дата звернення: 01.12.2021).
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний договір Ради Європи від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 01.12.2021).
10. Risse M. The Fourth Generation of Human Rights: Epistemic Rights in Digital Lifeworlds. Cambridge : Carr Center for Human Rights Policy Harvard Kennedy School, Harvard University, 2021. 22 p. URL: https://carrcenter.hks.harvard.edu/files/cchr/files/risse_fourth-generation.pdf (дата звернення: 01.12.2021).
11. Право на забуття : збірник статей / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 172 с.
12. Тополевський Р.Б. Право на забуття в системі інформаційних прав. *Право на забуття* : збірник статей / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 163–171.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.5:329.05

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.7>

Литвиненко І. Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

Рижук І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВПЛИВУ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ НА ФУНКЦІОНУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО МЕХАНІЗМУ

Анотація. У статті розкрито поняття політичної партії як добровільного структурованого громадського формування, яке діє на постійній основі та об'єднує громадян на основі спільності їхніх політичних поглядів, ідей, переконань задля реалізації їх політичної волі, бере участь у формуванні органів публічної влади через висунення кандидатів на виборах, виробленні та здійсненні державної політики на основі загальнодержавної програми розвитку суспільства.

Розмежовано такі засоби впливу політичних партій на функціонування державного механізму, як участь у формуванні органів публічної влади через залучення до виборчих процесів та реалізація державної політики через участь представників партій у діяльності органів публічної влади.

Проаналізовано особливості впливу політичних партій на державний механізм через їх парламентську діяльність. Підкреслено, що партії, які сформували фракції в парламенті, володіють низкою переваг порівняно з іншими партіями, і це не лише державне фінансування своєї діяльності, але й додатковий доступ до засобів масової інформації; гарантоване представництво у виборчих комісіях на наступних виборах тощо. Запропоновано шляхи нормативного регулювання статусу парламентської коаліції та опозиції шляхом включення відповідних положень до Регламенту Верховної Ради України.

Окреслено засоби впливу політичних партій на функціонування органів виконавчої влади, зокрема, через процедуру формування складу Кабінету Міністрів України. Підкреслено, що процедура подання кандидатур членів уряду як Президентом України, так і Прем'єр-міністром України надто ускладнена і закладає підвалини можливих протиріч в уряді. Відповідно, запропоновано, щоб кандидатури усіх членів Кабінету Міністрів вносив до парламенту Прем'єр-міністр України. Це дасть змогу підвищити відповідальність партії, яка здійснює безпосередній вплив на формування уряду, за його подальшу діяльність.

Вказано на особливу роль Програми діяльності Кабінету Міністрів України для його подальшої ефективної роботи та вплив політичних партій на формування змісту та напрямів реалізації такої Програми.

Ключові слова: політичні партії, політична система, державний механізм, коаліція, опозиція, формування Кабінету Міністрів України.

Lytvynenko I. L., Ryshuk I. V. Legal basis of the influence of political parties on the functioning of the state mechanism

Abstract. The article reveals the concept of a political party as a voluntary structured public formation that operates on a permanent basis and unites citizens on the basis of commonality of their political views, ideas, beliefs and in order to implement their political will, participates in the formation of public authorities through nomination in elections, development and implementation of state policy on the basis of the national program of society development.

Such means of influencing political parties on the functioning of the state mechanism are distinguished as participation in the formation of public authorities through involvement in electoral processes and implementation of state policy through the participation of party representatives in the activities of public authorities.

The peculiarities of the influence of political parties on the state mechanism through their parliamentary activity are analyzed. It is emphasized that the parties that have formed factions in the parliament have a number of advantages over other parties, and this is not only state funding of their activities, but also additional access to the media; guaranteed representation in election commissions in the next elections, etc. The ways of normative regulation of the status of the parliamentary coalition and opposition by including the relevant provisions in the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine are proposed.

The means of influencing political parties on the functioning of executive bodies are outlined, in particular, through the procedure of forming the composition of the Cabinet of Ministers of Ukraine. It was emphasized that the procedure for nominating members of the government by both the President of Ukraine and the Prime Minister of Ukraine is too complicated and lays the groundwork for possible contradictions in the government. Accordingly, it is proposed that the candidacies of all members of the Cabinet of Ministers be submitted to the Parliament by the Prime Minister of Ukraine. This will increase the responsibility of the party, which has a direct influence on the formation of the government, for its subsequent activities.

The special role of the Program of Activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine for its further effective work and the influence of political parties on the formation of the content and directions of implementation of such a Program are pointed out.

Key words: *political parties, political system, state mechanism, coalition, opposition, formation of the Cabinet of Ministers of Ukraine.*

Постановка проблеми та її актуальність.

Політичні партії і держава – це категорії, які надзвичайно тісно взаємопов'язані і володіють різноманітними важелями взаємного впливу. Неможливо уявити сьогодні розвинену демократичну правову державу без діяльності активних політичних партій. Саме партії безпосередньо впливають на формування органів публічної влади, а ті партії, які перемогли на виборах, отримують легітимне право на розроблення та реалізацію державної політики.

Водночас, незважаючи на надзвичайно велику вагу політичних партій, у нашій країні продовжують існувати проблеми, які гальмують зростання політичної активності та перешкоджають ефективній участі політичних партій у реалізації свого призначення. Варто зважати на те, що вибори, які були в Україні у 2019–2020 роках, значно змінили розподіл політичних сил, роль і вагу окремих політичних партій та черговий раз акцентували увагу на недосконалості національної політичної системи, що актуалізує потребу теоретичного аналізу правових засад взаємного впливу політичних партій та держави як самостійних елементів політичної системи суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній науці достатньо уваги приділяється проблематиці політичних партій, їх природі, засадам діяльності, низка аспектів

стала предметом ґрунтовних наукових досліджень. Відповідно, в основу проведеного дослідження покладено доробки вітчизняних учених, які заклали підвалини наукового розуміння засад конституційно-правового регулювання функціонування політичних партій. Це, зокрема, праці таких науковців, як І.В. Артеменко, Н.В. Богашева, Н.П. Гаєва, О.В. Гейда, Л.В. Гонюкова, В.І. Кафарський, А.В. Ковальчук, Р.М. Павленко, Г.Г. Петришина-Дюг.

Однак якщо більшість досліджень проводилася в контексті аналізу правового статусу політичних партій, то у нашій статті акцент буде зроблено саме на засадах впливу партій на функціонування державного механізму. Крім того, сучасні реалії свідчать про постійну трансформацію місця та ролі політичних партій, отже, тема зберігає свою актуальність, адже з'являються нові проблеми, які потребують наукового аналізу.

Отже, **метою статті** є виявлення та характеристика правових засад впливу політичних партій на функціонування державного механізму для вироблення практичних рекомендацій удосконалення механізмів такої взаємодії.

Виклад основного матеріалу. Політичні партії давно зайняли свою важливу нішу в політичній структурі суспільства, проте досі точаться дискусії щодо визначення їх природи, правового статусу, тих кваліфікаційних ознак,

які мають характеризувати їх сутність. Отже, перш ніж говорити про засади впливу політичних партій на державу, варто коротко зупинитись на визначенні поняття політичної партії та охарактеризувати ті риси, які мають бути притаманні сучасним партіям.

В українських реаліях це виявляється зробити досить важко. Так, якщо в більшості країн кількість партій сягає пари десятків, то в Україні їх кількість уже перебільшила всі логічні межі. Так, станом на 1 січня 2021 року, за даними Міністерства юстиції України, зареєстровано 365 партій [1]. Причому якщо партії, які реєструвались у 1991–1992 роках створювались на певній ідеологічній платформі, зокрема, в той період бути створені Демократична партія України, Ліберальна партія України, Соціалістична партія України, то в наступні роки партії, що утворюються, як правило, мають ситуативний характер без чітко визначеної ідеології та стратегії. З останніх прикладів маємо такі політичні партії, як «Порядок для України», «Ми зможемо», «Свідома нація», «Союз міста і села», «Право вибору», власне, та ж сама партія «Слуга народу».

Поширеним явищем є створення партій під конкретних лідерів, що часто навіть відтворюється в назві партії. Зокрема, партія Наталії Королевської «Україна – Вперед!», політична партія «Громадсько-політична платформа Надії Савченко», політична партія «Народні ініціативи Олександра Фельдмана» [1].

Наявні приклади створення політичних партій з ухилом у бік професійної чи службової діяльності (політична партія «Адвокат», політична партія «Воїни АТО»). Ще більше здивування викликає існування таких легалізованих партій, як «Вінницька європейська стратегія», політична партія «Ми – кияни», політична партія «Патріоти Волині», політична партія «Єдиний Кривий Ріг». Не зрозуміло, як така назва може співвідноситися з обов'язковою вимогою всеукраїнського статусу політичної партії, особливо з метою, що ставить перед собою партія, – реалізувати загальнодержавну програму розвитку України.

Все це ускладнює спроби надати узагальнене визначення поняття «політична партія».

У більшості зарубіжних країн партії мають тривалу історію свого існування та активної

участі у політичному житті. З огляду на це в літературі зарубіжних країн дефініція поняття «політична партія» досліджувалась доволі активно. Найбільш узагальненим вважається визначення політичної партії, яке надав один із засновників англійської політичної думки Едмунд Берк: «партія – це об'єднання людей, що згуртувалися для реалізації загальнонаціонального інтересу своїми спільними зусиллями на якійсь певній, спільно погодженій засаді» [2, с. 58].

Вітчизняні фахівці, намагаючись сформулювати поняття політичної партії, як правило, роблять різні акценти в такому визначенні: або вказують на роль партій у виборчих процесах (О.В. Гейда) [3, с. 307], або окреслюють їх основну мету як завоювання та здійснення державної влади (Л.В. Гонюкова) [4, с. 50]. Загалом усі спроби окреслити відповідну дефініцію зводяться до формулювання низки ознак, які характеризують таке явище, як політична партія. Найбільш повно такі ознаки виклала Г.Г. Петришина-Дюг. Зокрема, це постійний характер відповідного громадського утворення, чітка організаційна структура, наявність певного ідеологічного підґрунтя (як показує практика, не завжди), владо орієнтована мета створення (тобто визначальною метою створення є здобуття і реалізація державної влади) [2, с. 59].

Крім теоретичних підходів до формулювання поняття політичної партії, відповідне визначення знайшло своє закріплення в законодавстві. В Законі України «Про політичні партії в Україні» акцент зроблено також на ідеологічній складовій частині, оскільки партія визначається як об'єднання прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку [5].

Отже, формулювання поняття політичної партії переважно базується на окресленні її призначення, яким є формування та вираження політичної волі громадян шляхом різних форм участі партій у політичному житті, передусім у формуванні та здійсненні політичної влади [6, с. 213]. Отже, по-перше, політична партія – це організація, що повинна об'єднувати громадян на основі спільності їхніх політичних поглядів, ідей. По-друге, метою створення і функціонування партій є участь у формуванні

державної політики, і, хоча така їх мета є не єдиною, однак обов'язковою. Іншими словами, будь-яке об'єднання громадян, яке ставить собі на меті участь у виборах через висунення кандидатів, має кваліфікуватись як політична партія. Навпаки, об'єднання громадян, яке не ставить собі такої мети, має кваліфікуватись як громадська організація.

Такий поверхневий аналіз різноманітних підходів до розуміння природи політичної партії дає можливість сформулювати таке визначення: політична партія – це добровільне структуроване громадське формування, яке діє на постійній основі та об'єднує громадян на основі спільності їхніх політичних поглядів, ідей, переконань задля реалізації їх політичної волі, бере участь у формуванні органів публічної влади через висунення кандидатів на виборах, виробленні та здійсненні державної політики на основі загальнодержавної програми розвитку суспільства.

Виходячи з такого розуміння, сформулюємо загальні засади впливу політичних партій на функціонування державного механізму. Фактично шляхів такого впливу є два, а саме на формування органів державної влади, насамперед через участь у виборах, та на реалізацію державної політики (через участь представників партій у діяльності органів публічної влади).

Участь політичних партій у виборах – це широкий пласт проблем, які вимагають окремих наукових досліджень. Щодо впливу партій на реалізацію державної політики в поствиборчих реаліях варто зазначити таке.

Участь політичних партій у виборах є найважливішою, проте не єдиною можливістю впливати на функціонування державного механізму, адже головне, не просто взяти участь у виборах, а перемогти та реалізувати свою програму, долучившись до роботи в парламенті, місцевих радах, беручи участь у формуванні виконавчих органів.

Вплив політичної партії на функціонування державного механізму починається з її парламентської діяльності. Потрапляння до парламенту є тією метою, якої прагне будь-яка політична партія, тим більше, зараз, після повернення у Виборчому кодексі до виключно пропорційної виборчої системи на виборах народних депутатів.

В парламенті політична партія трансформується у парламентську фракцію, яку формує самостійно або шляхом об'єднання з іншими партіями на основі спільних політичних позицій [7].

З моменту свого формування фракції – це вже не просто структури політичних партій у парламенті, а органи самого парламенту, які відіграють значну роль у здійсненні функцій та призначенні законодавчого органу, тому саме через фракції партії безпосередньо впливають на нормотворчу діяльність держави, отже, формування державної політики.

Водночас слід відзначити, що взаємовідносини партії з депутатською фракцією набагато складніші та виходять за межі парламентської діяльності. Так, партії, які сформували фракції в парламенті, володіють низкою переваг порівняно з іншими партіями, зокрема мають державне фінансування своєї діяльності, яке включає і відшкодування витрат виборчої кампанії, і фінансування статутної діяльності; додатковий доступ до засобів масової інформації; гарантоване представництво у виборчих комісіях на наступних виборах.

Однак найголовнішим є те, що партія отримує змогу реалізувати свою програму шляхом безпосередньої участі у законотворчості. Всі свої законодавчі ініціативи партія реалізує через народних депутатів, які є членами фракції та безпосередніми суб'єктами законодавчої ініціативи [8, с. 277].

Наступним кроком парламентської діяльності партій та їх фракцій є формування коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України. Однак, як показує практика, після виборів коаліція формується доволі швидко, особливо якщо право на формування коаліції отримала одна фракція з огляду на свою кількість. Водночас у разі припинення діяльності коаліції формування нової в складі того ж самого парламенту є фактично нереальним, тому потребує свого унормування порядок створення та зміни складу коаліції депутатських фракцій під час каденції парламенту.

Фракції, які не взяли участі у формуванні коаліції, реалізують себе у парламенті через опозиційну діяльність. Низка аспектів опозиційної діяльності політичних партій врегульована Законом України «Про політичні партії

в Україні», зокрема щодо свободи опозиційної діяльності, можливості вільно оприлюднювати свою критичну позицію (ч. 2 ст. 12) [5]. Проте щодо діяльності парламентської опозиції існує явна прогалина.

Неодноразово піднімалось питання про недостатній рівень правового регулювання діяльності опозиції та необхідність прийняття Закону України «Про опозицію». Проте вважаємо, що оскільки організаційні аспекти діяльності парламенту регулює Регламент Верховної Ради України, то, відповідно, у Регламенті слід унормувати правовий статус та засади діяльності парламентської опозиції.

Наступний аспект впливу політичних партій на державний механізм проявляється у їх взаємодії з таким елементом державної влади, як глава держави. Варто зазначити, що Конституцією України встановлено, що «Президент України не може мати іншого представницького мандата, обіймати посаду <...> в об'єднаннях громадян» (ч. 4 ст. 103) [9], тобто він не може очолювати чи обіймати якісь посади в політичній партії. Однак, як засвідчує практика, усі останні президенти не лише належали до політичних партій, але й після обрання не полишали свого реального статусу лідеру партії. Так, Віктор Ющенко був обраний почесним головою партії «Народний Союз «Наша Україна»», Віктор Янукович – «Партії Регіонів», а Петро Порошенко був представлений навіть у назві партії «Блок Петра Порошенка «Солідарність»». Сьогодні всі прекрасно розуміють, хто є реальною рушійною силою партії «Слуга народу». Отже, вплив партії на ту політику, яку провадить Президент, є безпосередньою: він має реалізувати програму тієї партії, яка привела його до влади.

Крім того, роль Президента в політичній системі України визначається тим, що ця посада є виборною. Крім самих кандидатів, право висунення кандидата в Президенти України мають лише політичні партії (ч. 1 ст. 98 Виборчого кодексу України) [10]. Фактично діє правило «політична партія – кандидат у Президенти», тобто взаємодія і взаємний вплив політичних партій та глави держави є прямим і безпосереднім.

Не менш важливою є взаємодія політичних партій з органами виконавчої влади, зокрема урядом та центральними органами виконавчої

влади. По-перше, органи виконавчої влади після переходу до парламентсько-президентської форми правління стали залежними від політичних партій, які формують коаліцію в парламенті [11]. По-друге, партії в багатопартійній системі покликані не лише формувати виконавчу владу, але й контролювати її. По-третє, до юридичних норм, що регулюють діяльність органів виконавчої влади, зокрема Кабінету Міністрів України, додаються ідеологічні принципи та програмні засади політичних партій, які входять до парламентської більшості (коаліції) і які уряд зобов'язаний виконувати. Така залежність закладена пропорційною системою виборів, яка зробила парламентські партії засобом впливу виборців на урядову політику.

Принципи, на яких будується правове регулювання взаємодії політичної партії з урядом, є показниками розвитку демократії та форми правління в державі. «В парламентських державах і багатьох державах зі змішаною формою правління, – зазначає С.В. Осауленко, – політичні партії відіграють вирішальну роль у формуванні уряду, його відносинах з главою держави і парламентом» [12, с. 125]. Ця теза безпосередньо стосується й України.

З політичної практики європейських держав отримуємо приклади того, що партійний характер уряду є передумовою його відповідальності перед виборцями, а саме полегшує ідентифікацію політичних сил, які відповідальні за курс країни [13, с. 15]. Починається все з формування складу уряду.

Конституція передбачає, що коаліція депутатських фракцій, сформована на основі узгоджених позицій політичних партій, вносить кандидатуру Прем'єр-міністра Президентові України (ч. 8 ст. 83 Конституції України) [9].

У зв'язку з цим виникає низка питань щодо процедури призначення Прем'єр-міністра, оскільки в цей процес включені два інститути, такі як Верховна Рада України та Президент України. Однією з проблем у реалізації процедури є роль глави держави у призначенні Прем'єр-міністра, оскільки Президент подає до парламенту лише ту кандидатуру, яку йому запропонувала коаліція депутатських фракцій. Однак закон не містить положень про те, як бути, якщо глава держави не вносить ту кандидатуру, яку йому запропонувала коаліція.

Вважаємо, що в Законі «Про Кабінет Міністрів України» варто передбачити положення про те, що якщо Президент протягом установленого строку не вніс до парламенту і не відхилив внесену йому пропозицію щодо кандидатури глави уряду, то вона може розглядатися Верховною Радою як рівнозначна його поданню.

Загалом, на нашу думку, в Україні процедура формування складу уряду дещо ускладнена. Призначення Верховною Радою України Міністра оборони та Міністра закордонних справ за поданням Президента України, а інших членів Кабінету Міністрів України – за поданням Прем'єр-міністра України порушує, як зазначає Д.В. Ковриженко, принцип цілісності уряду [14]. Дійсно, не завжди Прем'єр-міністр України і глава держави будуть представниками однієї політичної сили, як це є зараз. Наявна процедура формування уряду закладає підвалини внутрішніх протиріч у майбутній діяльності вищого органу виконавчої влади.

Отже, вважаємо цілком логічним, щоб кандидатури усіх членів Кабінету Міністрів вносив Прем'єр-міністр України, оскільки він формує кабінет, із яким йому працювати.

Крім того, для підвищення відповідальності та ефективності роботи необхідно, щоб діяльність уряду, як і парламентської коаліції, здійснювалася виключно відповідно до стратегії, що визначена у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України і формується на базі програмних засад парламентських фракцій, що утворили коаліцію.

Висновки. Виявлено, що вплив політичних партій на функціонування державного механізму проявляється шляхом їх безпосередньої участі у виборах та поствиборчій діяльності представників партій у складі органів публічної влади. Аналіз другого прояву впливу партій на державний механізм дає змогу сформулювати такі пропозиції.

Потребує свого негайного нормативного регулювання статус парламентської коаліції та опозиції. Незважаючи на численні пропозиції щодо необхідності прийняття спеціального закону про опозицію, вважаємо, що оскільки Регламент Верховної Ради України регулює діяльність законодавчого органу, то він і повинен виступати основним нормативно-правовим актом, що регламентує діяльність як парламентської коаліції, так і парламентської опозиції. Крім того, потребує вдосконалення порядок формування парламентської коаліції в разі припинення діяльності попереднього складу коаліції під час каденції парламенту.

Важливим напрямом впливу політичних партій на державний механізм є їх залучення до формування та функціонування органів виконавчої влади. Водночас вимагає свого вдосконалення процедура формування Кабінету Міністрів України. Внесення кандидатур членів уряду як Прем'єр-міністром України, так і Президентом України закладає передумови можливого розколу в діяльності уряду, тому вважаємо, що кандидатури усіх членів уряду має подавати глава уряду. Не зайвим буде черговий раз наголосити на безумовній необхідності схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України, яка формується на базі програмних засад парламентських фракцій, що утворили коаліцію. На жаль, у нашій практиці не завжди є схвалення такої Програми. Тоді взагалі стає не зрозумілим, за що несуть відповідальність і уряд, і коаліція, і, зрештою, партія (партії), які сформували цей уряд.

Отже, політичні партії здійснюють безпосередній та активний вплив на функціонування державного механізму. Подальше вдосконалення правових засад такого впливу є запорукою демократичного розвитку держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Відомості щодо зареєстрованих у встановленому законом порядку політичних партій станом на 1 січня 2021 року. *Офіційний сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/m/4561>.
2. Петришина-Дюг Г.Г. Поняття та сутність політичних партій. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Вип. 538. С. 58–62.
3. Гейда О.В. Поняття політичної партії як правового інституту та її ознаки. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2002. Вип. 11. С. 306–309.
4. Гонюкова Л.В. Політичні партії як інститут державної політики та управління: теоретико-методологічний аналіз : монографія / за наук. ред. Л.Є. Шкляра. Київ : НАДУ, 2009. 392 с.

5. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2365-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 23. Ст. 118.
6. Гаєва Н.П. Роль політичних партій у системі безпосередньої демократії. *Держава і право* : збірник наукових праць. Вип. 7. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ, 2000. С. 210–215.
7. Артеменко І.В. Парламентська діяльність політичних партій в Україні: державно-управлінський аспект. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2012. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2012_2_10.
8. Кафарський В.І. Політичні партії України: конституційно-правове регулювання організації та діяльності : монографія. Київ, 2008. 560 с.
9. Конституція України від 28 червня 1996 року зі змінами. *Офіційний вісник України*. 2016. № 19. Ст. 583.
10. Виборчий кодекс України : Закон України від 19 грудня 2019 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#n4124>.
11. Ковальчук А.В. Механізми взаємодії політичних партій з органами державної влади в Україні. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2016-1/doc/2/09.pdf>.
12. Осауленко С.В. Вплив політичних партій на формування персонального складу органів державної влади (на прикладі урядів). *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право*. 2014. Вип. 2. С. 124–129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_pr_2014_2_26.
13. Павленко Р.М. Законодавче регулювання впливу політичних партій на формування і діяльність уряду. *Парламент*. 2017. № 2. С. 15–17.
14. Ковриженко Д.В. Конституційна реформа не досягла своїх цілей. *Діалог*. URL: http://dialogs.org.ua.php?id=28&op_id=769#769.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 346.91+347.77

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.8>

Бахур О. В.,

аспірант кафедри цивільного права і процесу

юридичного факультету

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ЩОДО ПОНЯТТЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню поняття «судовий захист прав інтелектуальної власності у сфері господарювання» як засобу захисту порушених прав та інтересів суб'єктів підприємництва. Аналізуються теоретичні підходи до проблематики захисту права інтелектуальної власності в Україні з урахуванням наявних проблем у системі захисту прав. Розглядаються законодавчо закріплені цивільно-правові й господарсько-правові способи й методи захисту прав інтелектуальної власності у сфері господарювання судовими органами.

На підставі проведеного аналізу автором з'ясовано сутність понять «захист», «захист прав». Досліджено поняття «захист прав інтелектуальної власності» й на його підставі встановлено матеріальний і процесуальний аспекти змісту права на судовий захист прав інтелектуальної власності, які поєднуються тим, що можливість матеріально-правового характеру передбачається у визначеній процесуальній формі й установленим законом порядком.

З'ясовано, що захист прав інтелектуальної власності у сфері господарювання є складеним поняттям, структурними елементами якого виступають система правових норм, державно-примусова, юридична й організаційно-практична діяльність із застосуванням засобів судового, досудового, позасудового видів захисту, а також самозахисту суб'єктивних прав учасників господарських правовідносин інтелектуальної власності.

Установлено, що в чинному законодавстві України відсутнє конкретизоване й чітке поняття «судовий захист», а зміст права на судовий захист у деяких нормативно-правових актах різниться. Водночас норми законодавства розкривають сутність поняття права на судовий захист через систему складових компонентів, за допомогою яких стає можливою реалізація зазначеного права. У результаті дослідження запропоновано уточнення визначення поняття «судовий захист прав інтелектуальної власності у сфері господарювання» та виокремлення його особливостей.

Сформульовані в статті висновки можуть бути корисними для подальшого дослідження, аналізу й виявлення актуальних проблем із питань судового захисту прав інтелектуальної власності у сфері господарювання.

Ключові слова: *права інтелектуальної власності, захист, захист прав, судовий захист, сфера господарювання, порушення прав та інтересів.*

Bakhur O. V. The concept of the judicial defense of intellectual property rights in the field of management

Abstract. This article is devoted to the investigation of the concept of the judicial defense of intellectual property rights in the field of management as the means of protecting the violated rights and interests of the enterprise subjects. Theoretical approaches to the issue of defense of intellectual property rights in Ukraine with accounting the existing problems in the system of right protection are analyzed. It is investigated legislatively established civil-legal and economic-legal methods and techniques of defense of intellectual property rights in the field of the judicial management.

On the base of the analysis the author clarified the essence of the concepts “the defense”, “the right’s defense”. The concept of defense of intellectual property rights is studied and, on this basis, the material and procedural aspects of the content of the right to the judicial defense of intellectual property rights are established. They are combined by the fact that the possibility of materially legal character is provided in a certain procedural form established by law.

It has been found that the defense of intellectual property rights in the field of management is a complex concept. Its structural elements combine the system of legal norms, state-coercive, legal and organizational-practical

activity, with the use of judicial, pre-trial, extra-judicial types of defense, as well as self-defense of subjective rights of participants in economic relations of intellectual property.

It is established that the current legislation of Ukraine lacks a specific and clear concept of the judicial defense, and the content of the right to the judicial defense in some regulations differs. At the same time, the norms of the legislation reveal the essence of the concept of the right to the judicial defense through the system of constituent components by means of which the realization of the specified right becomes possible. As a result of the investigation, it is proposed to clarify the definition of the concept of “the judicial defense of intellectual property rights in the field of management” and highlight its features.

The conclusions, which are formulated in the article, can be useful for further research, analysis and identification of current issues in the field of the judicial defense of intellectual property rights in the field of management.

Key words: *the intellectual property rights, the defense, the right's defense, the judicial defense, the field of management, the violation of rights and interests.*

Постановка проблеми. Ефективність належного здійснення суб'єктом господарювання виключних прав на результати своєї інтелектуальної та творчої діяльності насамперед пов'язана з достатньою правовою охороною таких прав і належним захистом у разі посягання на них із боку інших осіб. Як свідчить судова практика судового захисту прав інтелектуальної власності у сфері господарювання, кількість процесуальних звернень осіб до суду тільки збільшується. За даними Єдиного державного реєстру судових рішень у 2020 році в судах України першої інстанції у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності було постановлено понад 500 рішень. Станом на грудень 2021 року господарськими судами вже було прийнято близько 730 рішень у зазначеній категорії справ. Серед постановлених судом рішень є судові рішення як про задоволення, так і про відмову в задоволенні позовних вимог. Такий стан із практичного боку свідчить про значний обсяг посягань або порушень прав та інтереси правоволоділців об'єктів інтелектуальної власності, що зумовлює звернення до суду за захистом.

Чинна система правових норм, що закріплені в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), Господарському кодексі України (далі – ГК України), спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності, визначає положення щодо підстав, порядку, способів судового захисту прав інтелектуальної власності. Щодо самого поняття «судовий захист прав інтелектуальної власності», положення в законодавчих актах відсутні. З огляду на це нормативне врегулювання зазначеного питання не повне, оскільки такий стан призводить, зокрема, до неоднозначного прийняття судами рішень

у справах, неостаточного з'ясування або недоведеності обставин, що мають значення для справи, і надання їм неналежної оцінки тощо.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. У вітчизняній науці дослідники різних галузей права неодноразово у своїх роботах присвячували увагу проблематиці й сутності захисту прав інтелектуальної власності. Підґрунтям є наукові праці І.Ф. Коваль, О.П. Орлюк, М.Ю. Потоцького, О.В. Гумеги, О.Ф. Дорошенка, Ю.М. Капіци, В.І. Микитина, Н.М. Мироненко й багатьох інших, дослідження яких було присвячено питанням щодо підстав, способів, форм і порядку захисту прав інтелектуальної власності. Проте для формування комплексного бачення захисту прав інтелектуальної власності в розрізі всіх його складових частин та, як наслідок, системного удосконалення відповідних матеріальних і процесуальних норм законодавства з питань захисту прав інтелектуальної власності важливе доопрацювання саме визначення поняття «судовий захист прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання».

Формулювання мети статті. Метою статті є доопрацювання визначення поняття «судовий захист прав інтелектуальної власності у сфері господарювання» та його особливостей.

Виклад основного матеріалу. Ст. 55 Конституції України регламентує, що права й свободи людини й громадянина захищаються судом, а також гарантує кожному будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права й свободи від порушень і протиправних посягань [1]. Норма Основного Закону уособлює в собі підходи, що закріплені ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, а саме право на справедливий судовий розгляд [2].

Розкриваючи поняття «судовий захист прав інтелектуальної власності у сфері господарювання», слід з'ясувати сутність власне поняття «захист прав» як родового поняття. З огляду на це дослідження термінології, що стосується окресленого питання, слід розпочати з визначення поняття «захист».

Словникова література поняттю «захист» надає таке визначення: дія зі значенням захищати, захистити й захищатися, захиститися; заступництво, охорона, підтримка [3, с. 379].

В юридичній літературі поняття «захист» наводиться по-різному: комплексна система заходів, що вживаються для забезпечення вільної та належної реалізації суб'єктивних прав, включаючи судовий захист, законодавчі, економічні, організаційно-технічні й інші засоби й заходи, а також самозахист цивільних прав [4, с. 169]; державно-примусова діяльність, спрямована на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин і забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною [5, с. 63]; система правових норм (визначених законом форм і способів), спрямованих на відновлення порушених прав і забезпечення інтересів особи щодо права, належного їй згідно з правовим титулом [6, с. 170].

З аналізу зазначених визначень можна дійти висновку, що категорія «захист» є складеним поняттям, структурними елементами якого виступають система правових норм, державно-примусова, юридична й організаційно-практична діяльність із застосуванням засобів судового, досудового, позасудового видів захисту, а також самозахисту суб'єктивних прав учасників правовідносин. Також особливістю захисту вважається те, що він відбувається вже після факту порушення права або інтересу потерпілого, що виражається в активних діях.

У науковій літературі поряд із поняттям «захист» науковці надають визначення поняття «захист прав», зокрема А.П. Вершинін під захистом права розумів діяльність з усунення перешкод на шляху до здійснення суб'єктивних прав [7, с. 55]. Г.Я. Стоякін зазначав, що захист права містить сукупність різних видів діяльності (серед яких: видання норм, які встановлюють права й обов'язки, визначають порядок їх здійснення, захисту й застосування санкцій, діяльність суб'єктів із здійснення та захисту

своїх суб'єктивних прав, попереджувальна діяльність держави й громадських організацій, а також діяльність із реалізації правових санкцій) [8, с. 34].

Г.В. Чурпіта зазначає, що захист права – це діяльність уповноважених осіб, а також юрисдикційних органів, спрямована на забезпечення здійснення та відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів у спосіб, установлений законом [9, с. 79].

Слід погодитись з І.Ф. Коваль, яка, характеризуючи підходи до визначення поняття «захист прав» зазначила, що сучасні наукові трактування одностайно підкреслюють цільову спрямованість захисту (відновлення прав, припинення правопорушення, вплив на порушника, зокрема й через притягнення його до відповідальності) і не мають кардинальних суперечностей. Усі підходи в цілому доповнюють характеристику категорії «захист прав» певними ознаками. У результаті захист прав набуває багатозначної характеристики, постаючи як правовідношення, сукупність правових норм (інститут права), правозастосовна діяльність відповідних юрисдикційних органів тощо. Усі такі аспекти кваліфікації правового захисту фактично відбивають складові частини механізму захисту суб'єктивних прав [10, с. 12–13].

М.Ю. Потоцький, досліджуючи питання захисту прав суб'єктів господарювання, сформував власне визначення поняття «господарсько-правовий захист прав інтелектуальної власності»: сукупність нормативно визначених матеріально-правових заходів, за допомогою яких здійснюються дії, спрямовані на припинення порушення, невизнання чи оспорювання прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання, а також дії, спрямовані на відновлення порушених прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання, відшкодування заподіяної шкоди й усунення інших негативних наслідків таких порушень із метою забезпечення безперешкодного використання об'єктів права інтелектуальної власності в господарській діяльності для отримання прибутку чи задоволення інших майнових інтересів, потреб суб'єктів господарювання [11, с. 233].

Тобто науковець зауважує, що захист прав інтелектуальної власності у сфері господарювання покликаний на припинення негативного

впливу у вигляді порушення, невизнання або оспорування прав володільця задля забезпечення мети господарської діяльності, зокрема отримання підприємцем прибутку. Тому запропоноване визначення поняття доцільне й прийнятне для визначення поняття захисту різних видів прав, що належать суб'єктам господарювання.

О.Р. Зельдіна й О.Г. Хрімлі, розкриваючи зміст судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва, зазначають, що суть захисту порушених суб'єктивних прав полягає в діяльності уповноважених державою органів, спрямованій на їх відновлення за допомогою спеціальних заходів (способів захисту) [12, с. 10].

З огляду на зазначені наукові думки можна стверджувати, що така багатоманітність підходів полягає в широкому застосуванні в праві поняття «захист» як такого, адже розглядається з боку сукупності правових норм, правових способів і засобів і / або діяльності правомочних осіб. Крім того, через принцип диспозитивності, який полягає в тому, що суб'єкт, права якого порушено, може на власний розсуд реалізувати право на захист та обирати форму захисту своїх прав, у науці відсутній єдиний підхід до визначення такого поняття.

На підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що в загальному розумінні захист прав – це нормативно закріплені матеріальні й процесуальні дії суб'єктів, спрямовані на припинення правопорушення або відновлення порушеного, невизнаного або оспоруваного права й законного інтересу.

У ЦК України серед засад цивільного законодавства визначено судовий захист цивільного права й інтересу (п. 5 ч. 1 ст. 3). Також закріплено, що кожна особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорування; кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства (ст. 15). Ч. 1 ст. 16 Кодексу зазначено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права й інтересу [13]. Тобто ЦК України визначає матеріально-правові засади й гарантії захисту прав, але поняття «судовий захист» не розкриває.

У ст. 20 ГК України законодавець закріпив, що держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів. У ч. 2 цієї ж статті визначено, що кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів за допомогою визначених способів [14]. Тобто вказаною нормою визначено, що насамперед держава виступає гарантом захисту прав, проте без конкретизації такого порядку, а також закріплено невичерпний перелік способів захисту. Однак знову ж таки поняття «судовий захист» відсутнє.

У процесуальному законодавстві також не міститься поняття «судовий захист», однак Господарський процесуальний кодекс України дещо по-іншому визначає зміст права на судовий захист, а саме через юрисдикцію та повноваження господарських судів, установлення порядку здійснення судочинства в господарських судах (ст. 1); завдання господарського судочинства – справедливе, неупереджене й своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, і розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспоруваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави (ч. 1 ст. 2); гарантування права на звернення до господарського суду в установленому Кодексом порядку. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом; юридичні особи й фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспоруваних прав і законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням (ч. ч. 1, 2 ст. 4) [15].

Отже, норми чинного законодавства України закріплюють гарантії, порядок реалізації права на судовий захист, що функціонує через систему складових компонентів, за допомогою яких стає можливою реалізація зазначеного права. Тому з наведеного можна зробити

висновок, що судовий захист прав, у тому числі на об'єкти інтелектуальної власності, у сфері господарювання полягає у справедливому, неупередженому й своєчасному вирішенні судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, і розгляді інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, за зверненням осіб до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Для повнішого з'ясування сутності судового захисту у сфері інтелектуальної власності слід дослідити наукові підходи до поняття «захист прав інтелектуальної власності» як особливого виду суб'єктивних прав, що виникають як результати інтелектуальної діяльності й суттєво відрізняються від речей та інших видів майна.

Підходи щодо розуміння категорії «захист прав інтелектуальної власності» в цілому узгоджуються між собою та розуміють захист як систему активних дій, які застосовуються власником, іншим володільцем, компетентними державними й іншими органами, спрямовану на усунення порушень права інтелектуальної власності, покладення виконання обов'язку з відновлення такого порушеного права на порушника [16, с. 333]. Предметом захисту права інтелектуальної власності визначають суб'єктивне право інтелектуальної власності й охоронювані законом інтереси [17, с. 81].

За визначенням науковців у навчальній літературі захист права інтелектуальної власності містить діяльність уповноваженої особи (суб'єкта права інтелектуальної власності) або компетентних державних органів із приводу застосування до правопорушника в установленому законом порядку правоохоронних заходів державного примусу з метою припинення правопорушення, поновлення (визнання) порушеного (оспорюваного) права, впливу на правопорушника [18, с. 153; 19, с. 263].

О.В. Гумега розглядає захист прав інтелектуальної власності як сукупність заходів, які застосовує правомочна особа самостійно чи шляхом звернення до компетентних органів, спрямованих на недопущення або припинення правопорушення, оспорювання, невизнання чи посягання на права інтелектуальної власності

або охоронювані законом інтереси у вказаній сфері [20, с. 119].

І.Ф. Коваль наводить визначення поняття «захист права інтелектуальної власності» як діяльність уповноваженої особи (суб'єкта права інтелектуальної власності) або компетентних державних органів щодо застосування до правопорушника в установленому законом порядку правоохоронних заходів державно-примусового впливу з метою припинення правопорушення, відновлення (визнання) порушеного (оспорюваного) права, впливу на правопорушника [21, с. 13].

Визначаючи досліджуване поняття, важливо додати, що в зміст права на захист включається матеріальний і процесуальний аспект. В.П. Грибанов детально розкриває такі аспекти. Матеріальний аспект містить такі можливості уповноваженої особи: використання дозволених законом засобів власного примусового впливу, застосування до порушника юридичних заходів оперативного впливу, звернення до компетентних державних чи громадських органів із вимогою примусу зобов'язаної особи до певної поведінки. Процесуальний аспект на захист містить своєю чергою можливість: звернутися з вимогою щодо захисту порушеного права до компетентного органу, користуватися всіма передбаченими законом правами й гарантіями в процесі розгляду такої вимоги, оскаржити в установленому законом порядку рішення такого органу [22, с. 107].

На підставі наведеного можна дійти висновку, що матеріальний і процесуальний аспекти змісту права на захист між собою поєднуються, оскільки можливість матеріально-правового характеру передбачається у визначеній процесуальній формі, встановленому законом порядку. Із цього слідує, що захист права передбачає реалізацію права на захист, яке має матеріально-процесуальну природу.

Основною нормою, спрямованою на захист прав інтелектуальної власності в разі їх порушення, є ст. 431 ЦК України. Згідно з вказаною нормою порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання такого права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену Кодексом, іншим законом чи договором [13].

Відповідно, зазначена загальна норма конкретизується в положеннях ст. 432 ЦК України, де кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 Кодексу. Разом із тим окрім загальних способів захисту прав, визначених у ст. 16, у ч. 2 ст. 432 ЦК України, законодавцем закріплені спеціальні способи захисту, спрямовані саме на захист прав інтелектуальної власності.

Висновки й пропозиції. Отже, з урахуванням наведеного можна констатувати, що судовий захист прав інтелектуальної власності у сфері господарювання – це матеріально-процесуальне явище, яке є різновидом юрисдикційної форми захисту прав інтелектуальної власності, що реалізується шляхом звернення суб'єктами господарювання або інших учасників відносин у сфері господарювання до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів щодо об'єктів інтелектуальної власності, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням у зазначеній сфері з метою припинення неправомірних дій і відновлення первісного становища.

Узагальнюючи викладене, можна дійти висновку, що судовий захист прав інтелекту-

альної власності у сфері господарювання має такі особливості:

1) потерпілий суб'єкт, який володіє правами на об'єкт інтелектуальної власності (правоволоділець), – суб'єкт господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання (ст. 2 ГК України);

2) порушник – особа, що порушує, посягає, не визнає, зловживає правами інтелектуальної власності правоволодільца під час організації та здійснення господарської діяльності;

3) захист реалізується шляхом звернення суб'єкта господарювання та інших учасників відносин у сфері господарювання до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів, у тому числі для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням;

4) мета – справедливе, своєчасне й неупереджене вирішення судом спору шляхом захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів суб'єкта (особи), відновлення первісного становища й припинення неправомірних дій.

Усі складові частини взаємопов'язані між собою та характеризують поняття захисту в аспекті реалізації саме судової форми захисту прав інтелектуальної власності у сфері господарювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. (зі змінами й доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 р., Протоколом № 14 від 13 травня 2004 р.). *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Словник української мови : в 11 тт. / Академія наук Української Радянської Соціалістичної Республіки ; Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 3. 744 с.
4. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. Москва, 1997. 525 с.
5. Беяневич О.А. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 62–70.
6. Легенченко М.О. Поняття охорони і захисту права та їх співвідношення. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Т. 1. Вип. 6-1. С. 169–172.
7. Вершинин А.П. Меры защиты субъективных прав по гражданскому законодательству. *Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав* : сборник научных трудов. Ярославль : Издательство Ярославского университета, 1988. С. 54–59.
8. Стоякин Г.Я. Понятие защиты гражданских прав. *Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав* : сборник ученых трудов Свердловского юридического института / Отв. за вып. В.М. Семенов. Свердловск : Издательство Свердловского юридического института, 1973. Вып. 27. С. 30–35.
9. Чурпіта Г.В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства : монографія. Київ : Алерта, 2016. 434 с.

10. Коваль І.Ф. Захист прав у сфері промислової власності: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування : монографія. Київ : Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, 2011. 320 с.
11. Потоцький М.Ю. Господарсько-правовий захист інтелектуальної власності в Україні : монографія. Київ : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2014. 620 с.
12. Зельдіна О.Р., Хрімлі О.Г. Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні та практичні аспекти : монографія / Національна академія наук України ; Інститут економіко-правових досліджень. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 176 с.
13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 35.
14. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
15. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII (зі змінами). *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/conv#n1592>.
16. Основи інтелектуальної власності : навчальний посібник / О.П. Орлюк, А.О. Кодинець, Ю.В. Носік та ін. ; за ред. О.П. Орлюк. Київ : Інтерсервіс, 2016. 382 с.
17. Право інтелектуальної власності : Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / за заг. ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. Київ : Парламентське видання, 2006. 432 с.
18. Інтелектуальна власність : навчальний посібник / В.А. Іващенко, С.В. Корновенко, О.А. Кульбашна та ін. Черкаси : Чабаненко Ю.А., 2014. 452 с.
19. Право інтелектуальної власності : навчальний посібник / Р.Є. Еннан, О.О. Кулінич, С.В. Мазуренко, І.В. Менсо, Л.Д. Романадзе. Київ : Алерта, 2016. 492 с.
20. Гумега О.В. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: пошук шляхів удосконалення. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 6. С. 118–125.
21. Коваль І.Ф. Защита прав интеллектуальной собственности : учебное пособие / под общ. ред. Е.П. Орлюк. Киев : «Лазурит-Полиграф», 2010. 300 с.
22. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2000. 411 с.

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.9>**Дяченко С. В.,**адвокат, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України**Гонцовська Л. В.,**студентка
Університету державної фіскальної служби України

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО СПАДКУВАННЯ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ: СУДОВА ПРАКТИКА

Анотація. Статтю присвячено визначенню загальних особливостей розгляду справ про спадкування, з'ясування процесуальних особливостей розгляду справ про спадкування на тимчасово окупованій території України, а також аналізу судової практики.

Визначено поняття «спадкування» як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Зазначено, що розгляд справ про спадкування є юрисдикційною формою захисту спадкових прав. Розгляд справ про спадкування може здійснюватись у порядку позовного та окремого провадження, коли провадження відкривається на підставі подання відповідно позовної заяви та заяви. Виявлено, що Цивільний процесуальний кодекс України донині не містить закріпленого поняття «спадковий позов» та його предмету.

Констатовано, що для вступу у спадщину на тимчасово окупованій території України не потрібно мати довідку внутрішньої переміщеної особи або прописку. Під час дослідження розглянуто певну проблему, яка полягає у тому, що досить часто спадкоємцям потрібно ініціювати судовий процес задля отримання рішення суду про встановлення факту смерті спадкодавця на тимчасово окупованій території України. Виявлено, що фактично існує закріплене відхилення від правила про оформлення спадщини за останнім місцем проживання спадкодавця. А відтак спадкоємці можуть звернутися до будь-якого нотаріуса поза тимчасово окупованою територією України із заявою про прийняття спадщини, тоді місцем відкриття спадщини буде місце подання першої заяви.

Проаналізовано судову практику в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Розглянуто судові рішення, в одному з яких останнім місцем проживання спадкодавця була територія Автономної Республіки Крим, а в іншому – територія Луганської області, які наразі є тимчасово окупованими Російською Федерацією. З'ясовано, що більшість таких справ про спадкування стосується встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території, отримання свідоцтва про смерть і визначення місця відкриття спадщини.

Ключові слова: *спадкування, спадковий позов, окреме провадження, тимчасово окупована територія України, судова практика.*

Diachenko S. V., Hontsovska L. V. Procedural features of consideration of inheritance cases in the temporarily occupied territory of Ukraine: judicial practice

Abstract. The article is devoted to the definition of the peculiarities of the consideration of cases of inheritance, clarification of the procedural features of the consideration of cases of inheritance in the temporarily occupied territory of Ukraine, as well as the analysis of judicial practice.

The concept of "inheritance" is defined as the transfer of rights and obligations (inheritance) from a natural person who has died (the testator) to other persons (heirs). It is noted that the consideration of cases of inheritance is a jurisdictional form of protection of inheritance rights. Consideration of inheritance cases may be carried out in the order of claim and separate proceedings, where the opening of proceedings is carried out on the basis of the filing of the statement of claim and the statement, respectively. It was found that the Civil Procedure Code of Ukraine still does not contain a fixed concept of inheritance lawsuit and its subject.

It is stated that in order to inherit in the temporarily occupied territory of Ukraine it is not necessary to have a certificate of an internally displaced person or a residence permit. The study examines a problem, which is that quite often the heirs need to initiate legal proceedings to obtain a court decision to establish the death of the testator

in the temporarily occupied territory of Ukraine. It was revealed that in fact there is a fixed deviation from the rule of registration of inheritance at the last place of residence of the testator. Therefore, the heirs may apply to any notary outside the temporarily occupied territory of Ukraine with a statement of acceptance of the inheritance, and the place of opening the inheritance will be the place of submission of the first application.

Judicial practice in the Unified State Register of Court Decisions is analyzed. Court decisions are considered, in one of which the last place of residence of the testator was the territory of the Autonomous Republic of Crimea, and in the other – the territory of Luhansk region, which are currently temporarily occupied by the Russian Federation. It turned out that most of these cases of inheritance concern the establishment of the fact of death in the temporarily occupied territory, obtaining a death certificate and determining the place of discovery of the inheritance.

Key words: *inheritance, hereditary claim, separate proceedings, temporarily occupied territory of Ukraine, judicial practice.*

Постановка проблеми. Нині у цивілістиці та у цивільному процесуальному праві досить важливе місце посідає питання про участь громадян у справедливому поділі майна, а також їхня частка після смерті родича. Адже кожна особа є потенційним спадкоємцем та спадкодавцем, а тому спадкування супроводжує нас від народження (прийняття спадщини) і до смерті (передача спадщини). Відтак правове регулювання спадкових відносин стосується інтересів будь-якої особи без виключення. Якщо такий розподіл майна зачіпає чийсь інтереси, то особа може звернутися до суду за захистом своїх порушених прав і законних інтересів із цього приводу. Крім цього, як і в усіх сферах життєдіяльності, під час спадкування можуть виникати й інші спірні питання, які підлягають вирішенню в судовому порядку. Крім того, певним чином цю ситуацію ускладнює тимчасова окупація частини території України, яка сталась у 2014 році. Через це винятково важливим постає правильний розгляд справ про спадкування на цій території. У судовій практиці можна помітити велику кількість справ про спадкування на тимчасово окупованій території України. Зокрема, із 1 січня 2021 року до 6 листопада 2021 року в Єдиному державному реєстрі судових рішень налічується 501 справа, пов'язана зі спадкуванням на цій території України.

Оцінка стану літератури. Окремі аспекти спадкових спорів, які розглядаються в судовому порядку, порушені в працях Л. К. Буркалецького, В. В. Васильченко, Ю. О. Заїки, Л. В. Козловської, О. П. Печеного, З. В. Ромовської, Н. Б. Солтис, С. Я. Фурси та багатьох інших. Вагоме місце серед видів наукової продукції у цьому напрямі посідають статті та монографії. Водночас науковцями пере-

важно розглядалися загальні питання про спадкування і спадкові спори. Щодо розгляду справ про спадкування на тимчасово окупованій території України, то ця тема майже не розглядалася науковцями. Але через наявність тимчасово неконтрольованих територій, проведення антитерористичної операції (нині вже операції об'єднаних сил) виникає досить багато юридичних проблем, а саме: під час відкриття спадщини та оформлення спадкових прав, а також переміщення з окупованої території, які потребують більш детального аналізу. У свою чергу, аналіз судової практики розгляду справ про спадкування на тимчасово окупованій території України нині не проводився. Тому ця тема потребує додаткового опрацювання для її комплексного і повного розуміння. Вищезазначеним зумовлена актуальність обраної для дослідження теми.

Метою роботи є визначення загальних особливостей розгляду справ про спадкування, з'ясування процесуальних особливостей розгляду справ про спадкування на тимчасово окупованій території України, а також аналіз судової практики.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 1216 Цивільного кодексу України спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [1]. Уже із наведеного визначення можна припустити, що суб'єктом складом спадкових спорів будуть саме інші особи, тобто спадкоємці, потенційні спадкоємці або ж інші зацікавлені особи.

Перш ніж перейти до опрацювання обраної теми, ми розглянемо загальні особливості розгляду справ про спадкування в Україні.

Слід відмітити, що розгляд справ про спадкування є юрисдикційною формою захисту

спадкових прав, оскільки юрисдикційна форма захисту є обумовленою законом діяльністю компетентних органів щодо захисту права, яка полягає у встановленні фактичних обставин цивільної справи, застосуванні відповідних норм права, визначенні способів захисту права і прийнятті рішення [2, с. 15]. З огляду на це, справи про спадкування можуть розглядатися двома шляхами: у позовному провадженні та в окремому провадженні, на що є певні причини.

Важливим є те, що відповідно до п. 2 ч. 4 ст. 274 Цивільного процесуального кодексу України у порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах щодо спадкування [3].

А відтак відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 року справи про спадкування розглядаються судами за правилами позовного провадження, якщо особа звертається до суду з вимогою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які можуть вплинути на спадкові права та обов'язки інших осіб та (або) за наявності інших спадкоємців і спору між ними. Якщо виникнення права на спадкування залежить від доведення певних фактів, особа може звернутися до суду із заявою про встановлення цих фактів, яка, у разі відсутності спору, розглядається за правилами окремого провадження [4]. Хоча через судову реформу 2016 року Верховний Суд України ліквідовано, а замість нього створено новий Верховний Суд, ця Постанова є актуальною. Отже, можна сказати, що однією із головних причин розгляду справ про спадкування у позовному або окремому провадженні є наявність або відсутність спору відповідно.

Очевидним є той факт, що в усіх справах про спадкування, які розглядаються за правилами позовного провадження, відкриття провадження здійснюється на підставі позовної заяви, яка оформлюється у порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України.

У цьому випадку позовну заяву називають ще спадковим позовом. Із цього приводу І. М. Завгородня пише, що поняття «спадковий позов» виступає як матеріально-правова вимога спадкоємця або іншої зацікавленої

особи, пред'явлена до суду після відкриття спадщини у визначеній законом процесуальній формі, яка виникає зі спадкових правовідносин і підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства [5, с. 6].

Варто зауважити, що Цивільний процесуальний кодекс України донині не містить закріпленого поняття «спадковий позов» та його предмету. Тобто ми вважаємо, що певною мірою залишається неврегульованим питання про те, які саме справи про спадкування ймовірно можуть розглядатися судом у порядку позовного провадження. На нашу думку, предметом спадкового позову все ж таки може бути: зміна черговості права на спадщину, тлумачення заповіту, усунення осіб від права на спадкування, визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Цей перелік не є вичерпним. Із погляду на формальне закріплення було б краще, якщо б все вищезазначене було закріплено на законодавчому рівні.

Для прикладу справи про спадкування, яка розглядалась у позовному провадженні, можна навести Постанову Касаційного цивільного суду від 05 жовтня 2021 року № 646/8766/18. Під час розгляду цієї справи суд постановив, що висновок експертизи про тимчасову недієздатність спадкодавця є лише одним із доказів у справі і йому слід давати належну оцінку разом із іншими доказами. Будь-які зовнішні обставини (показання свідків тощо) мають лише побічне значення для встановлення того, чи була здатною особа у конкретний момент вчинення правочину розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними [6].

На відміну від позовного провадження розгляд справ про спадкування в окремому провадженні, на нашу думку, має більш чітке закріплення у Цивільному процесуальному кодексі України. Адже відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України суд розглядає у порядку окремого провадження справи про визнання спадщини від померлої людини [3]. Тобто сам Кодекс, так би мовити, надає певну причину, яка стосується спадкування і яка може розглядатися тільки у порядку окремого провадження. Важливо зауважити, що підставою порушення справи про спадкування в окремому провадженні є заява, а не позов.

Згідно з ч. 1 ст. 334 Цивільного процесуального кодексу України заява про визнання спадщини від померлої людини у випадках, встановлених Цивільним кодексом України, подається до суду за місцем відкриття спадщини або за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини [3]. Отже, в особі є певна альтернатива, і якщо можливий перший та другий варіант одночасно, то подання заяви здійснюється за її власним вибором.

Під час дослідження нами було з'ясовано, що у справах про визнання спадщини від померлої людини предметом доказування можуть бути: по-перше, час і місце відкриття спадщини; по-друге, відсутність спадкоємців за законом і за заповітом; по-третє, відсутність договору довічного утримання і спадкового договору; по-четверте, належність спадкодавцю конкретно визначеного спадкового майна, оскільки проведений нотаріусом опис майна свідчитиме тільки про перебування у помешканні спадкодавця деяких речей, право власності на які може належати іншим особам. Нарешті варто зазначити, що з огляду на певні особливості справ про спадкування, що розглядаються в окремому провадженні, попереднє судове засідання не проводиться.

Досліджуючи розгляд справ про спадкування на тимчасово окупованій території України, насамперед варто зазначити, що вже 7 років поспіль громадяни України можуть стикатись із питаннями вступу у спадщину, родичі яких померли на тимчасово окупованій території України та залишили по собі спадок. Датою початку виникнення таких питань є дата початку тимчасової окупації – 20 лютого 2014 року.

А відтак відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» тимчасово окупованою територією визначається:

1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій;

2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя кон-

тинентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;

3) надра під територіями, зазначеними у пунктах 1 і 2 цієї частини, і повітряний простір над цими територіями [7].

Крім цього, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» тимчасово окупованими територіями Донецької та Луганської областей на день ухвалення цього Закону визнаються частини території України, в межах яких збройні формування Російської Федерації та окупаційна адміністрація Російської Федерації установили і здійснюють загальний контроль [8].

З огляду на вищезазначене, нині в Україні є тимчасово окупованими декілька територій, а саме повністю Автономна Республіка Крим і певні території у Донецькій та Луганській областях.

На нашу думку, аналізуючи тему розгляду справ про спадкування на тимчасово окупованій території України, можна виділити такі ключові моменти, пов'язані із місцезнаходженням спадщини та осіб, що відповідно впливають на сам розгляд справи: по-перше, всі особи (як спадкодавець, так і спадкоємці) і спадщина можуть знаходитися на тимчасово окупованій території України; по-друге, спадщина може знаходитися на тимчасово окупованій території України, а спадкоємці поза нею, тобто на підконтрольних територіях України; по-третє, у випадках, коли спадщина знаходиться на підконтрольній території України, а спадкоємці на тимчасово окупованій території. У всіх зазначених можливих випадках розгляд справ про спадкування здійснюватиметься із деякими відмінностями.

На підтвердження того, що під час розгляду справ про спадкування на тимчасово окупованій території України відіграє значення місце проживання спадкодавця, можна навести ст. 1221 Цивільного кодексу України, згідно з якою місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем

відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна [1]. Зокрема, від місця проживання спадкодавця може залежати місце відкриття спадщини і надалі, якщо буде здійснюватися судовий розгляд, це матиме певні особливості. Хоча через зміни до процесуального законодавства, якщо останнім місцем проживання спадкодавця була тимчасово окупована територія України, то місце відкриття спадщини не співпадатиме із місцем проживання. Тому можна стверджувати, що це залежить від кожної конкретної ситуації: місця проживання спадкодавця та всіх спадкоємців.

Слід зазначити, що для вступу у спадщину на тимчасово окупованій території України не потрібно мати довідку внутрішньо переміщеної особи або прописку.

Відповідно до ч. 1 ст. 317 Цивільного процесуального кодексу України заява про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана родичами померлого або їхніми представниками до суду за межами такої території України [3]. Тобто із такою заявою можна звернутися до будь-якого суду на підконтрольній Україні території. Це може бути суд на території Донецької або Луганської областей, підконтрольній Україні, або суд в іншій, більш віддаленій області. Наприклад, якщо особа проживала на непідконтрольній Україні території Луганської області, то у разі її смерті заява про встановлення факту смерті може бути подана і до місцевого суду у Київській області.

Наступним кроком потрібно звернутися до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, але для цього ще треба отримати свідоцтво про смерть спадкодавця.

Однак у зв'язку із різними ситуаціями також досить часто спадкоємцям потрібно ініціювати судовий процес для отримання рішення суду про встановлення факту смерті спадкодавця на тимчасово окупованій території України. У такому випадку за результатами розгляду справи рішення суду не замінює свідоцтва про смерть, а є тільки певною підставою для того, щоб його отримати.

Через те, що на території України є тимчасово окуповані території, розгляд справ про спадкування на цих територіях набув особливої актуальності. Тому у 2016 році було доповнено ст. 317 Цивільного процесуального кодексу України. Адже встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України має пряме значення для процесу спадкування. А відтак згідно з ч. 2 ст. 317 Цивільного процесуального кодексу України справи про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, розглядаються невідкладно із моменту надходження відповідної заяви до суду [3]. Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 317 Цивільного процесуального кодексу України ухвалене судом рішення у справах про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, підлягає негайному виконанню [3]. А тому ми вважаємо, що можна помітити певні, так мовити, привілеї, які можуть пришвидшити і покращити розгляд справ про спадкування на тимчасово окупованій території України.

Під час дослідження нами помічено, що протягом першого року окупації деякі нотаріуси продовжували посвідчувати заповіти на непідконтрольній території Донецької та Луганської областей. Але водночас вони не могли зареєструвати такий заповіт у Спадковому реєстрі, втім вносили інформацію про бланк, використаний на заповіт, до Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів. У такій ситуації спадкоємцям потрібно визнати посвідчений заповіт дійсним у судовому порядку.

Ми розглянемо на прикладі судової практики ще деякі проблемні питання із приводу спадкування на тимчасово окупованій території України.

Але для початку ми зазначимо, що судова практика є різновидом юридичної практики, під якою розуміють діяльність суб'єктів права під час реалізації норм права [9, с. 58].

Тому першим можна відмітити питання, пов'язане із місцем відкриття спадщини. Наведемо, наприклад, Постанову Хмельницького апеляційного суду від 25 жовтня 2021 року у справі № 638/4895/15-ц, із якої видно, що ОСОБА_1 звернулася до суду із позовом до

Харківської міської ради про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини від батька, який проживав на території АР Крим. Заповіту батько не залишив, а тому він є спадкоємцем першої черги за законом. Проте зі спадкодавцем він проживав окремо, оскільки із 12 вересня 2006 року зареєстрований і проживає у місті Харкові. В установлений законом шестимісячний термін він не зміг звернутися до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, оскільки спадкове майно знаходиться на тимчасово окупованій території АР Крим і виїхати до цієї території він не зміг [10]. Це судове рішення є прикладом розгляду справи про спадкування у позовному провадженні.

Як вже зазначалося вище, відповідно до ч. 1 ст. 1221 Цивільного кодексу України місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця [1]. Однак відповідно до ст. 9-1 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» у разі, якщо останнім місцем проживання спадкодавця є населений пункт, на території якого органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження, затверджений рішенням Кабінету Міністрів України, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна [11].

Інакше кажучи, є закріплене відхилення від правила про оформлення спадщини за останнім місцем проживання спадкодавця. А відтак спадкоємці можуть звернутися до будь-якого нотаріуса із заявою про прийняття спадщини поза тимчасово окупованою територією України.

У зазначеній справі позивач звертався до суду із позовом про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Позов був задоволений, а тому відповідно позивач (ОСОБА_1) може звернутися до будь-якого нотаріуса із заявою про прийняття спадщини. Можна стверджувати, що місцем відкриття спадщини вже не буде територія АР Крим, як це обов'язково було б до тимчасової окупації. Особа, наприклад, може звернутись із такою заявою до нотаріуса за своїм місцем проживання, а це місто Харків, або ж до нотаріуса будь-якого іншого міста.

Наступним проблемним питанням є підтвердження факту смерті спадкодавця, який проживав на тимчасово окупованій території України. Як приклад можна навести Рішення Ніжинського міського районного суду Чернігівської області від 26 березня 2021 року у справі № 740/1776/21. ОСОБА_1 подала заяву про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України. Встановлення факту потрібно заявникові для отримання свідоцтва про смерть ОСОБА_2 та вирішення питань спадкування [12]. Тобто для того, щоб отримати спадщину, потрібно мати свідоцтво про смерть, яке видається на підставі встановленого факту смерті особи. Однак на тимчасово окупованій території і цей, на перший погляд, неважкий процес може мати певні труднощі. Особливо це стосується того, коли вже є свідоцтво про смерть, видане органом на тимчасово окупованій території, або ж спадкову справу було відкрито ще до початку окупації певних територій України, і на цій території залишився нотаріальний архів.

Це судове рішення є прикладом розгляду справи про спадкування в порядку окремого провадження.

У зазначеній судовій справі якраз було наявне свідоцтво про смерть, видане органом на тимчасово окупованій території (у м. Красний Луч Луганської області), але воно не може бути використане органами реєстрації актів цивільного стану, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» будь-які органи, їхні посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їхня діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом [7]. Відтак свідоцтво про смерть, видане органом у м. Красний Луч Луганської області, тимчасово окупованому Російською Федерацією, є незаконним і недійсним. Тому в цій справі спадкоємець має встановити факт смерті спадкодавця (його батька) та отримати свідоцтво про смерть на підконтрольній Україні території і, відповідно, воно матиме юридичну силу.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи все вищезазначене, можна

зробити такі висновки. Розгляд справ про спадкування підпорядкований цивільній юрисдикції і може здійснюватись у двох формах: позовному провадженні та окремому провадженні. Відкриття провадження здійснюється на підставі подання позовної заяви та заяви відповідно. Механізм розгляду справ про спадкування на тимчасово окупованій території України, хоч і не повністю досконалий, але дозволяє забезпечити реалізацію такого права на цій території. Аналізуючи судову практику в Єдиному державному

реєстрі судових рішень, більшість таких справ стосується встановлення факту смерті на тимчасово окупованій території, отримання свідоцтва про смерть і визначення місця відкриття спадщини. Досліджувана тема, а саме процесуальні особливості розгляду справ про спадкування на тимчасово окупованій території України, може потребувати майбутнього аналізу та опрацювання, оскільки із кожним днем кількість таких справ збільшується, а їх виникненню можуть сприяти нові підстави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
2. Дяченко С. В., Рябенко Ю. Ю., Самілик Л. О. Цивільний процес України : практикум. Ірпінь, 2020. 312 с. (*На допомогу студенту УДФСУ*).
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. №№ 40–41. № 42. Ст. 492.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 року №7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (дата звернення: 14.10.2021).
5. Завгородня І. М. Розгляд судами справ у спорах, що виникають із спадкових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2016. 23 с.
6. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 05 жовтня 2021 року у справі № 646/8766/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100141575> (дата звернення: 17.10.2021).
7. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 26. Ст. 892.
8. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18.01.2018 № 2268-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2018. № 10. Ст. 54.
9. Самілик Л.О., Овдієнко О.В. Розвиток судової практики як джерела права в Україні та перспективи застосування у цивільному процесі. *Приватне та публічне право*. 2018 р. № 2. С. 58-61.
10. Постанова Хмельницького апеляційного суду від 25 жовтня 2021 року у справі № 638/4895/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100694153> (дата звернення: 06.11.2021).
11. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02.09.2014 № 1669-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 44. Ст. 2040.
12. Рішення Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 26 березня 2021 року у справі № 740/1776/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95832549> (дата звернення: 08.11.2021).

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.10>**Дяченко С. В.,**адвокат, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесуНавчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України**Гордієнко Т. С.,**

студентка

Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

СУДОВЕ ВИЗНАННЯ ФАКТУ БАТЬКІВСТВА. СУДОВА ПРАКТИКА

Анотація. Стаття присвячена питанням юридичного інституту батьківства в системі права України, аналізу процедури встановлення батьківства в судовому порядку, дослідженню проблем цієї форми встановлення батьківства і висунення шляхів їх вирішення. Визначено, що встановлення батьківства є частиною передбаченого правом інституту закріплення походження дитини від конкретного батька. Також слід зазначити, що встановлення батьківства як юридичний факт має велику соціальну значимість, оскільки виступає основою для виникнення юридичних правовідносин між батьком та дитиною. Здійснено дослідження питань установавання батьківства в судовому порядку в законодавстві України та зарубіжному законодавстві, з'ясовано, що це є однією з основ ефективного захисту дитини, тобто системи заходів держави, що забезпечує охорону законних прав та інтересів дитини. Розглянуто важливість та необхідність установавання батьківства в судовому порядку. Проаналізовано питання, що найчастіше виникають з цієї теми. Звернено увагу на наявні прогалини у правовому регулюванні встановлення факту визнання батьківства. Проаналізовано наявні в літературі позиції з цього питання, досліджується судова практика. Розглянуто питання ухвалення судом до уваги всіх видів доказів батьківства, зокрема результати медичної, біологічної, генетичної експертизи. Встановлено важливість визнання батьківства, що покликано забезпечити можливість здійснення дитиною права знати свого батька, тобто своє походження, право на виховання. Однак аналіз чинного законодавства, судової практики виявляє масу недоліків і проблем визнання батьківства у судовому порядку, які вимагають усунення. Слід зазначити, що вивчення підходів до вирішення проблем визнання батьківства у судовому порядку свідчить про необхідність удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: *батьківство, сімейне право, дитина, судовий порядок, експертиза, докази, права батьків, рівність, цивільний процес, реєстрація встановлення батьківства.*

Diachenko S. V., Hordiyenko T. S. Judicial establishment of paternity. Judicial practice

Abstract. The article is devoted to the issues of the legal institution of paternity in the legal system of Ukraine, the analysis of the procedure for establishing paternity in court, the study of the problems of this form of paternity and the nomination of ways to solve them. It is determined that the establishment of paternity is part of the institution provided by the law of consolidating the origin of the child from a particular parent. Also, it should be noted that the establishment of paternity, as a legal fact, has great social significance, as it serves as a basis for the emergence of legal relations between parent and child. A study of the establishment of paternity in court in the legislation of Ukraine and abroad and found that it is one of the foundations of effective protection of the child, i.e. the system of state measures to protect the legitimate rights and interests of the child. The importance and necessity of establishing paternity in court are considered. The most frequently asked questions on this topic are analyzed. Attention is drawn to the existing gaps in the legal regulation of establishing the fact of recognition of paternity. The opinions available in the literature on this issue are analyzed, the case law is studied. The issues of acceptance by the court of all types of evidence of paternity, in particular the results of medical, biological, genetic examination, are considered. The importance of recognition of paternity is established, designed to ensure the possibility for a child to exercise the right to know his father, i.e. his origin, the right to upbringing. However, the analysis of the current legislation, case law shows a lot

of shortcomings and problems of recognition of paternity in court, which require their elimination. It should be noted that the study of approaches to addressing the issues of recognition of paternity in court indicates the need to improve existing legislation.

Key words: *paternity, family law, child, court procedure, examination, evidence, parents' rights, equality, civil process, registration of paternity.*

Постановка проблеми. Найважливішим елементом сімейно-правових відносин в Україні є батьківство. Батьківство у суспільстві розглядається в контексті психологічного утворення особистості батька, що включає усвідомлення родинного зв'язку з дітьми та почуття, які людина має до своїх дітей, прийняття та виконання батьківської ролі, а також почуття, що сприяють самореалізації, самоствердженню та саморозвитку особистості батька; також як факт біологічного та соціального походження дитини від певного чоловіка. Визнання батьківства, як і його встановлення у ході певних юридичних процедур, є частиною передбаченого правом інституту закріплення походження дитини від конкретного батька. Визнання та встановлення батьківства як юридичний факт має велику соціальну значимість, оскільки виступає основою виникнення юридичних правовідносин між батьками. Нині в Україні питання встановлення батьківства в судовому порядку потребує реформування.

Виклад основного матеріалу. Варто почати з того, що у процедурі встановлення біологічного споріднення є ще одна зацікавлена сторона, права якої можуть бути порушені, а саме передбачуваний батько дитини, права якого також закріплені в Сімейному кодексі України (далі – СК України). Так, батьківство рівною мірою перебуває під захистом держави, як і материнство, отже, ніхто не має права як позбавляти чоловіка права бути батьком, так і нав'язувати обов'язки батька людині, яка ним не є [1].

У 2011 році ООН запропонувала переглянути визначення батьківства, а саме зазначити, що соціальне батьківство має більше значення, ніж біологічне [2]. Ми пропонуємо визначити конституційно-правовий інститут батьківства як сформовану на основі принципу гендерної рівності та конституційних положень сукупність юридичних норм, що відбивають притаманні або придбані у зв'язку з вихованням дитини права, свободи, обов'язки і відповідальність батька з урахуванням захисту їх прав публічними і непублічними органами.

Доцільно звернути увагу на зарубіжний досвід установавання батьківства, в ході якого можна помітити, що вони багато в чому схожі не тільки між собою, але й з нашим процесом установавання батьківства. Наведемо, наприклад, справу «Шнайдер проти Німеччини» за заявою від 15 вересня 2011 року № 17080/07. З неї видно, що виник спір між батьками, який полягав у тому, що у травні 2002 року – вересні 2003 року заявник мав зв'язок із заміжною жінкою, і він стверджує, що був біологічним батьком її сина, народженого в березні 2004 року, юридичним батьком якого був чоловік жінки. Хоча жінка та її чоловік визнали, що заявник міг бути біологічним батьком, вони вирішили не засвідчувати батьківство на користь своєї сім'ї. Після народження хлопчика заявник звернувся до національних судів для визнання права доступу до дитини та регулярного інформування про її розвиток, але його звернення було відхилене на тій підставі, що, навіть якщо припустити, що він був біологічним батьком, він не належить до такої категорії осіб, як юридичний батько чи особа, яка має соціальні та сімейні зв'язки з дитиною, які мали би право доступу до дитини відповідно до Цивільного кодексу. Після розгляду скарги рішення було залишено без зміни, і Федеральний конституційний суд залишив скаргу в порядку конституційного судочинства без розгляду [3].

На підставі статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод слід зазначити, що, хоча заявник і не сформував сімейного зв'язку з дитиною, це пояснюється тим, що він був позбавлений можливості відповідальності за нього проти волі юридичних батьків. Проте заявник мав постійний зв'язок із матір'ю дитини протягом більше року і достатньо продемонстрував зацікавленість та прихильність до дитини до й після її народження: дитина була запланована, заявник супроводжував матір на медичні обстеження, пов'язані з її вагітністю, і визнавав своє батьківство до народження дитини. У будь-якому разі, навіть якщо правовідносини між заявником і дитиною

не досягали рівня сімейного життя, вони становили важливу частину особистості заявника, отже, його «особистого життя». Відмова національних судів у доступі до дитини та інформування про хлопчика складала втручання, яке було передбачено відповідними положеннями Цивільного кодексу та переслідувало законну мету захисту прав та свобод інших осіб. Зокрема, Н. Бондаренко-Зелінська зазначає, що нині в Україні, як і в більшості країн СНД, провідною була й залишається судова форма захисту, в основу якої покладено змагальний процес [4]. Природно, у кожній країні є свої нюанси в цьому процесі, яких немало. Проте проблеми, з якими люди стикаються у встановленні батьківства, є однаковими у всіх країнах. Отже, рішення цих проблем також є однаковим. Як правило, в центрі таких конфліктів перебувають діти. І діти, і їх права повинні бути захищені, виключаючи всі можливі причини інсинуації і підступів [5].

Для початку варто зауважити, що насамперед батьком дитини є чоловік, який був одружений із жінкою, що народила йому дитину. Крім того, дитина, народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя. Однак громадянські відносини, які динамічно розвиваються, внесли свої корегування: коли дитина народжена в юридичному шлюбі або поза ним, але від іншого чоловіка, то для відновлення істини передбачений такий правовий інститут, як установлення батьківства [6, с. 71].

З огляду на це слід розглянути Постанову Полтавського апеляційного суду у складі колегії суддів судової палати у цивільних справах від 17 серпня 2020 року у справі № 554/1515/18. Так, позивачка звернулася з позовом про визнання батьківства та посилалась на те, що з липня 2009 року вона та ОСОБА_6 проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу та вели спільне господарство, у них народилась донька (ОСОБА_7). Запис про батька дитини за вказівкою матері був проведений на підставі статті 135 СК України, що ОСОБА_6 помер, задля одержання допомоги на дитину як матері-одиначці. Однак за життя ОСОБА_6 визнав своє батьківство щодо доньки ОСОБА_7, забезпечував її матеріально, брав участь у її вихованні та розвитку. Суд задовольнив позов

ОСОБА_2, встановив факт батьківства щодо доньки ОСОБА_7, ухвалив внести зміни до актового запису № 10 про народження [7].

Після того як ми розглянули сутність поняття батьківства, проаналізували судову практику зарубіжних країн щодо встановлення батьківства, необхідно звернути увагу на варіанти його встановлення в Україні. Відповідно до Сімейного кодексу України, є дві форми встановлення батьківства, а саме добровільне і встановлення батьківства в судовому порядку [8].

Судове встановлення батьківства є частиною процедури закріплення походження дитини від конкретного батька. Цей судовий розгляд відбувається відповідно до загальновстановлених принципів цивільного судочинства, таких як принципи гласності, відкритості, верховенства права, змагальності сторін, диспозитивності, пропорційності [9, с. 2].

Розглянемо Постанову Верховного Суду у складі колегії Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 листопада 2021 року у справі № 311/3431/18. ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом, «у якому просила визнати ОСОБА_2 батьком ОСОБА_3. Щодо заявлених вимог ОСОБА_1 зазначила, що вона проживала однією сім'єю без державної реєстрації шлюбу з відповідачем. Потім вона завагітніла, народила сина ОСОБА_3, батьком якої є ОСОБА_2, який не визнав себе батьком та припинив з нею сімейні стосунки. Вислухавши свідків, врахувавши всі докази, суд визнав батьком ОСОБА_2» [10].

Насамперед необхідно зібрати докази, що вказують на батьківство конкретної особи. Згідно зі статтею 76 ЦПК України, доказами є будь-які дані. До них можна віднести письмові, речові та електронні докази, висновки експертів, показання свідків [11].

З огляду на вищезазначене слід зауважити, що жоден із доказів у справах про встановлення факту батьківства не має переваги над іншим. Так, наприклад, у справі № 22-ц/191/565/13 ОСОБА_16 «на підтвердження підстав своїх вимог надала виписку із класного журналу 11-Б класу середньої ЗОШ І–ІІІ ступенів м. Керч за 2003–2004 навчальний рік, з якої вбачається, що в загальних відомостях про учнів батьком ОСОБА_13 записаний ОСОБА_12 [12]. Окрім того, факт батьківства

підтверджений Постановою Керченського міського суду від 9 жовтня 2003 року про звільнення ОСОБА_12 від подальшого відбування покарання, де зазначено, що засуджений має на утриманні неповнолітню дочку. На підставі цих доказів колегія суддів Апеляційного суду Автономної Республіки Крим в м. Феодосія погоджується з висновком місцевого суду та вважає, що факт батьківства ОСОБА_16 стосовно ОСОБА_12, ІНФОРМАЦІЯ_1, який помер ІНФОРМАЦІЯ_2, є переконливим, оскільки під час розгляду справи був підтверджений належними та допустимими доказами» [13].

Одним із найбільш достовірних доказів під час установлення батьківства є судово-генетична експертиза, основою якої є метод молекулярно-генетичної ідентифікації (ДНК-аналіз).

Так, у Постанові ВС від 16 серпня 2018 року щодо справи № 399/1029/15-ц зазначено, що експертиза ДНК, або молекулярно-генетична експертиза, призначається у цивільних справах для формування доказової бази, тому для визначення спірного батьківства необхідна присутність ймовірного батька й дитини для проведення забору вихідного біологічного матеріалу. За відсутності біологічного матеріалу хоча б однієї зі сторін провести дослідження неможливо [14].

Далі потрібно відзначити, що клопотання про призначення генетичної (іншої медичної) експертизи, залучення додаткових доказів суд задовольняє в ході проведення засідання. Як роз'яснено в пунктах 5, 9 Постанови Пленуму ВСУ «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 року № 3, висновки експертизи, у тому числі судово-генетичної, необхідно оцінювати з урахуванням положень ЦПК, «згідно з якою жоден доказ не має для суду наперед установленого значення, він оцінює докази в їх сукупності, а результати оцінки відображає в рішенні з наведенням мотивів їх прийняття чи відхилення, у разі коли ухилення сторони у справі зазначеної категорії від участі в експертизі або від подання необхідних матеріалів, документів тощо унеможливує її проведення, суд може визнати факт, для з'ясування якого її було призначено, або відмовити в його визнанні» [15]. «Якщо відповідач у такій справі

ухиляється від участі в проведенні судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи, суд управі постановити ухвалу про його примусовий привід» [16].

Встановлення батьківства в судовому порядку, незважаючи на свої переваги та особливості, має цілу низку проблем.

По-перше, хоча у законодавстві України є врегульовані питання застосування методів допоміжних репродуктивних технологій та створення можливості для безплідних подружніх пар мати дітей, невирішеною залишається низка проблем. Так, у Сімейному кодексі України та інших нормативних актах немає жодної згадки про права та обов'язки, що виникають у чоловіка сурогатної матері, якщо вона перебуває у шлюбі. Під час оформлення договору в медичному закладі про виконання послуг із виношування дитини жінка, яка бажає виступити в ролі сурогатної матері, підписує документ, у якому вона висловлює свою згоду на застосування до неї відповідних процедур [17]. Згоди її чоловіка при цьому, як правило, ніхто не питає. Якщо з якихось причин сурогатна мати, яка перебуває у шлюбі, залишить дитину та зареєструє її на своє ім'я, батьком цієї дитини, відповідно до принципу презумпції батьківства, автоматично стане її чоловік, хоча він міг заперечувати її рішення або взагалі не знати про нього. Його право оскаржити згодом у судовому порядку своє батьківство не є належним механізмом захисту його інтересів.

Як приклад доцільно зазначити рішення Броварського міськрайонного суду Київської області за справою від 1 жовтня 2020 року № 2-о/361/195/20. До суду звернулись ОСОБА_2 та ОСОБА_3 щодо встановлення факту, що громадянин ФРН ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1 є батьком, а громадянка РФ ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_2 є матір'ю дитини ОСОБА_4, яка народилась у місті Києві шляхом використання репродуктивних технологій. Також було зазначено, що саме ОСОБА_2 та ОСОБА_3 мають генетичну спорідненість з дитиною ОСОБА_4 [18]. Проте сурогатна мати ОСОБА_5, яка народила цю дитину, надала свою згоду, посвідчену приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу С.М. Лавренюк, на запис їх батьками новонародженого нею хлопчика

ОСОБА_4. ОСОБА_2 та ОСОБА_3 посилались на те, що через відповідні норми в законодавстві Німеччини для законної реєстрації їхнього сина виникла потреба встановити в судовому порядку факту їхньої спорідненості з ОСОБА_4. Суд, врахувавши той факт, що в актовому записі від 20 червня 2020 року за № 00141210256 реєстратором Святошинського районного у місті Києві відділу державної реєстрації актів цивільного стану Головного територіального управління юстиції у місті Києві зареєстровано актовий запис № 1364 про народження ОСОБА_4, відомості про батька, яким зазначено громадянина Німеччини ОСОБА_2, та відомості про матір, якою зазначено громадянку РФ ОСОБА_3, дійшов висновку, що, за законодавством України, саме вони є батьками ОСОБА_4 [19].

Наступною проблемою є те, що в українському сімейному законодавстві не регулюється питання щодо визначення батьківства дитини в ході конкуренції презумпцій, коли мати дитини вступає в повторний шлюб.

Доречно згадати праці О.Ю. Худякової, в яких вона зазначає, що якщо жінка повторно одружилася і народила дитину, батьком якої може бути як перший, так і другий чоловік, то батьком дитини, виходячи з принципу пріоритету інтересів дитини, необхідно вважати другого чоловіка. Звісно, задля захисту інтересів дитини та недопущення довільного втручання у справи сім'ї необхідно також обмежити можливість біологічного батька оскаржувати батьківство чоловіка матері дитини. Зокрема, О.Ю. Худякова у зв'язку з цим пропонує для оскарження батьківства чоловіка матері дитини біологічним батьком шестимісячний термін із дати народження дитини [20, с. 88].

На нашу думку, навіть цей варіант не позбавить проблеми, оскільки є випадки, коли юридичний батько погоджується виховувати та утримувати дитину як свою рідну. У цьому разі пропонується можливість так званого подвійного батьківства, тобто юридичний статус батька особа має, якщо в актовому записі про народження дитини зазначені відповідні

відомості саме про цю особу, за результатами чого видається свідоцтво про народження дитини, а біологічний батько – це та людина, за допомогою якої була зачата дитина. Таким чином, дитина матиме двох батьків, як біологічного, так і юридичного. Крім того, не варто забувати і виключати той факт, що якщо приховати від дитини правду про справжнього біологічного батька в ранньому віці, то вона не дізнається всієї правди через роки. У цьому разі варто задуматися про те, що дитині буде завдано психологічної травми, а наслідки такої травми можуть бути непередбачуваними.

Варто зазначити, що встановлення батьківства має не тільки сімейно-правові, але й інші наслідки. Так, Харківським апеляційним судом у складі колегії суддів судової палати у цивільних справах було розглянуто справу № 628/443/21 щодо встановлення факту визнання батьківства ОСОБА_2, який помер. Після його смерті відкрилась земельна ділянка, яку, за заповітом, ОСОБА_2 залишив позивачці. Однак оформити її як спадкоємець першої черги вона не може, оскільки у свідоцтві про народження у графі «батько» запис відсутній [21].

Висновки. Підсумовуючи наведене, доходимо таких висновків. Встановлення батьківства – явище дуже часте у судовій системі України, воно є частиною передбаченого правом інституту закріплення походження дітей від конкретних батьків. Оскільки питання батьківства тісно пов'язані з різними аспектами соціального життя, а саме моральними, культурними, історичними, науковими, правовими, то, з одного боку, можна формально дійти вирішення цього питання, з іншого боку, необхідно створити правові механізми захисту прав дитини на вирішення цього завдання у найближчому майбутньому. В умовах глобалізації суспільства проблема батьківства є міжнародною. Для вирішення цієї проблеми потрібна безліч фахівців. Це дасть змогу створити умови для державної реалізації нових законів із цього питання. Також пріоритетами є якісний та всебічний розвиток майбутніх поколінь.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. *БД «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 14.10.2021).
2. ООН запропонувала переглянути визначення батьківства. URL: <https://lenta.ru/news/2011/02/18/fatherhood> (дата звернення: 14.10.2021).

3. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Шнайдер проти Німеччини» за заявою від 15 вересня 2011 року № 17080/07. URL: <https://base.garant.ru/55021494> (дата звернення: 15.10.2021).
4. Дяченко С.В., Колокольна Н.С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2020/32.pdf (дата звернення: 15.10.2021).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 16.10.2021).
6. Ганкевич О.М. Поняття батьківства та материнства у сімейно-правовій доктрині. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 36. С. 89.
7. Постанова Полтавського апеляційного суду у складі колегії суддів судової палати у цивільних справах від 17 серпня 2020 року у справі № 554/1515/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91063574> (дата звернення: 19.10.2021).
8. Стопченко К.О. Загальні підстави оспорування батьківства та материнства за сімейним законодавством України. *Матеріали VI наукових читань, присвячених пам'яті академіка В.В. Копейчикова* (Київ, 17 листопада 2016 року). Київ : НАВС, 2016. С. 130.
9. Дяченко С.В., Ошийко М.А. Вирішення спірних питань між батьками щодо визначення місця проживання дітей в цивільному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. С. 89.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 листопада 2021 року у справі № 311/3431/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101211419> (дата звернення: 19.10.2021).
11. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 40–41. № 42. Ст. 492.
12. Постанова Івано-Франківського апеляційного суду в складі колегії суддів у справі від 10 грудня 2020 року № 345/1327/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93456854> (дата звернення: 20.10.2021).
13. Рішення Апеляційного суду Автономної Республіки Крим в м. Феодосія у справі № 2-о/0108/298/11. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31605121> (дата звернення: 20.10.2021).
14. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України у справі № 399/1029/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342267> (дата звернення: 05.11.2021).
15. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06#Text> (дата звернення: 06.11.2021).
16. Рішення Київського апеляційного суду в складі колегії суддів Судової палати з розгляду цивільних справ у справі від 10 березня 2020 року № 759/1444/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88174757> (дата звернення: 08.11.2021).
17. Чеховська І.В., Дяченко С.В. Формування державної сімейної політики України. URL: <http://ir.nusta.edu.ua/handle/123456789/2394> (дата звернення: 05.11.2021).
18. Рішення Дніпровського апеляційного суду у справі від 9 жовтня 2019 року № 199/4639/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84841810> (дата звернення: 07.11.2021).
19. Рішення Броварського міськрайонного суду Київської області у справі від 1 жовтня 2020 року № 361/5974/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92131904> (дата звернення: 07.11.2021).
20. Дяченко С.В., Рябченко Ю.Ю., Самілик Л.О. Цивільний процес України : практикум. Серія «На допомогу студенту УДФСУ». 2020. 312 с. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/5861/1/6106_IR.pdf (дата звернення: 09.11.2021).
21. Рішення Харківського апеляційного суду у складі колегії суддів судової палати у цивільних справах у справі від 7 липня 2021 року № 628/443/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98301262> (дата звернення: 15.11.2021).

УДК 346.1:001.895(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.11>**Крупа Л. В.,**

кандидатка юридичних наук,

доцентка кафедри господарського права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНУ ПОЛІТИКУ УКРАЇНИ

Анотація. Наукова стаття присвячена дослідженню природи і змісту господарсько-торговельної політики України. Встановлено форми її реалізації. Досліджено компетенцію суб'єктів публічної влади, що реалізують господарсько-торговельну політику держави. Приділено увагу аналізу заходів стимулювання та обмеження торговельної діяльності. Розглянуто тенденції економічного розвитку України у ретроспективному та територіальному аспектах. Проаналізовано торговельну політику країн членів СОТ на підставі плану, затвердженого Міністерством економіки України.

Приділено увагу аналізу чинної нормативної бази та законодавчих ініціатив щодо закріплення господарсько-торговельної політики. Проведено порівняльний аналіз економічної і господарсько-торговельної політики, встановлено, що остання є складовою частиною економічної. Досліджено зміст господарсько-торговельної політики, виділено її ознаки. В результаті цього визначено, що господарсько-торговельна політика – це спрямована на гармонізацію з єдиним світовим ринком стратегічна доктрина держави, що відбивається у системі засобів, які формують і запроваджують механізм правового регулювання торговельних відносин задля створення соціально спрямованого порядку здійснення господарсько-торговельної діяльності, що забезпечуватиме сталий розвиток національної економіки. Визначено такі напрями внутрішньої торговельної політики, як скорочення бюрократизму шляхом прозорості податкової політики і передбачуваності державного регулювання; захист прав інтелектуальної власності, зокрема торгових марок; гармонізація національних стандартів з міжнародними; середньорічний темп зростання ВВП. Виокремлено складові частини господарсько-торговельної політики, такі як правова й законодавча. Встановлено зв'язок господарсько-торговельної політики з національною торговельною безпекою. Визначено такі її рівні, як критичний мінімум товарного забезпечення; параметри економічного зростання; контроль порушень монополізму і добросовісної конкуренції; вимоги до ступеня інноваційності товарів.

Ключові слова: торгівля, господарсько-торговельна діяльність, економічна політика, господарсько-торговельна політика, національна торговельна безпека.

Krupa L. V. Regarding the trade policy of Ukraine

Abstract. The scientific article is devoted to the study of the nature and content of economic and trade policy of Ukraine. Forms of its realization are established. The competence of public authorities that implement the economic and trade policy of the state has been studied. Attention is paid to the analysis of measures to stimulate and restrict trade activity. The tendencies of economic development of Ukraine in retrospective and territorial aspect are explained. The article analyzes the trade policy of WTO member countries on the basis of a plan approved by the Ministry of Economy of Ukraine.

Attention is paid to the analysis of the current regulatory framework and legislative initiatives to consolidate economic and trade policy. A comparative analysis of economic and economic and trade policy, it is established that the latter is a component of economic. The content of economic and trade policy has been studied, its features have been singled out. The result was a definition of where economic and trade policy is aimed at harmonization with the single world market strategic doctrine of the state, reflected in the system of means that form and implement a mechanism of legal regulation of trade relations, in order to create a socially oriented economic and trade activities will ensure the sustainable development of the national economy. The directions of domestic trade policy are determined: reduction of bureaucracy, by means of transparency of tax policy and predictability of state regulation; protection of intellectual property rights, in particular trademarks; harmonization of national standards with international ones; average annual GDP growth rate. The components of economic and trade policy are singled out, namely legal and legislative. The connection between economic and trade policy and national trade security has been established. Its levels are defined: critical minimum of commodity supply; parameters of economic growth; control of violations of monopoly and fair competition; requirements for the degree of innovation of goods.

Key words: trade, trade activities, economic policy, trade policy, national trade security.

Вступ. Інтеграція України до Світової організації торгівлі поставила перед економікою низку питань, серед яких слід назвати гармонізацію торговельного законодавства з нормами СОТ, розвиток і підтримку українського товаровиробника, технічне регулювання торговельних відносин відповідно до вимог світових стандартів, захист економічної і соціальної безпеки. Вочевидь, відповіді на ці та інші питання слід давати шляхом розроблення стратегічних програм розвитку й регулювання економіки країни. Торгівля як складова ланка економіки нерозривно поєднана з іншими видами господарювання, отже, повинна регулюватися в єдиному стратегічному напрямі, спираючись на особливості сутності господарсько-торговельних правовідносин. Визнаючи факт повсякчасного зростання питомої ваги саме торгівлі у складі ВВП України, констатуємо низьку увагу правників і законодавця до гармонійного та ефективного регулювання цієї діяльності, отже, ігнорування необхідності формування стратегії держави щодо напрямів розвитку торговельної діяльності.

Наведемо статистичні дані, що вказують на збільшення обсягів торгівлі в Україні останнім часом, отже, актуалізують погляд науковців на необхідність розроблення теоретичних засад державного регулювання цієї галузі.

«Якщо за результатами 2019 р. частка переробної промисловості у структурі ВВП за виробничим методом складала 10,8%, а оптової і роздрібною торгівлі, ремонту автотранспортних засобів – 13,2%, то за результатами трьох кварталів 2020 р. відповідні показники склали 10,2% і 14%, тобто характеристикою української економіки дедалі більше стає не створення нових сучасних продуктів, а ремонт і перепродаж застарілої продукції» [1].

Дослідниками відслідковується інституційна невизначеність управління економікою останнім часом. Наприклад, у липні 2020 р. створено Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України (з функцією центрального органу виконавчої влади України, що відповідає за формування та забезпечення реалізації державної промислової політики у сферах розвитку стратегічних галузей промисловості). Натомість невизначеність компетенції нового міністерства привела до низки

непорозуміння із Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства, зокрема щодо нормативного визначення кола повноважень та фінансової складової частини нового міністерства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законотворчо були зафіксовані намагання розробити державну політику у сфері внутрішньої торгівлі. Так, для створення правових засад провадження торговельної діяльності Розпорядженням КМ України від 7 жовтня 2009 р. № 1200-р було схвалено концепцію проекту Закону України «Про внутрішню торгівлю». В концепції зазначається таке. «Істотними недоліками законодавства у сфері внутрішньої торгівлі є невизначеність основ формування відповідної державної політики та відсутність єдиного підходу до вирішення питань, пов'язаних з діяльністю суб'єктів господарювання у зазначеній сфері» [2].

В законопроекті визначались такі терміни, як «внутрішня торгівля», «виробничо-торговельна та торговельна діяльність», «оптова та роздрібна торгівля», «об'єкт торгівлі»; принципи провадження торговельної діяльності; особливості організації окремих видів торгівлі; повноваження у сфері торгівлі спеціально уповноваженого центрального органу та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування; напрями реалізації державної політики у сфері внутрішньої торгівлі, зокрема такі:

- створення системи взаємовідносин у сфері внутрішньої торгівлі, яка враховує інтереси всіх її суб'єктів;
- покращення торговельного обслуговування та задоволення потреби споживачів у високоякісних товарах і послугах;
- забезпечення належного рівня підготовки працівників, який відповідає встановленим стандартам якості професійної освіти та освітньо-кваліфікаційним вимогам, визначеним для кожної професії;
- правовий статус громадських організацій та об'єднань суб'єктів господарювання у сфері внутрішньої торгівлі, механізм їх участі у формуванні та реалізації державної політики у зазначеній сфері;
- механізм державної підтримки суб'єктів господарювання у сфері внутрішньої торгівлі,

які здійснюють продаж соціально значущих товарів;

– відповідальність суб'єктів господарювання у сфері внутрішньої торгівлі за порушення вимог законодавства; однак цей законопроект після обговорення комітетами ВР України було відкликано, отже, досі питання прийняття цього закону є актуальним, як і 10 років тому.

Зараз засоби державної політики у сфері торгівлі закріплено у розгалуженій низці законодавчих актів. Так, стаття 5 ГК України закріплює конституційні основи правопорядку у сфері господарювання. «Правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави» [3].

Серед конституційних основ правового господарського порядку в Україні вбачається найбільш тісний зв'язок із господарсько-торгівельною діяльністю. Так, слід відзначити забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки, недопущення використання власності на шкоду людині й суспільству; право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом, непорушності права приватної власності, недопущення протиправного позбавлення власності. Закон виділяє також такі засади правового господарського порядку, як економічна багатоманітність, право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, визначення виключно законом правових засад і гарантій підприємництва; забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, визначення правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання виключно законом; захист прав

споживачів; взаємовигідне співробітництво з іншими країнами; визнання і дія в Україні принципу верховенства права.

Безумовно, відслідковується зв'язок між державною господарсько-торгівельною політикою і загальними принципами господарювання. Серед них ГК України виділяє такі:

– забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання;

– свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом;

– вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України;

– обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства й держави;

– захист національного товаровиробника;

– заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Професор Д.В. Задихайло визначає «економічну політику держави як форму реалізації державою власної суверенної економічної влади та відповідних функцій, що організаційно інституціоналізована як особливий тип та процес діяльності, який за своїм механізмом складається з формування та здійснення офіційно затвердженого алгоритму застосування правових засобів державного впливу на зміст, структуру та динаміку внутрішньо- та зовнішньоекономічних відносин, на макроекономічні властивості ринкової рівноваги шляхом відповідного корегування змісту правового господарського порядку задля досягнення програмно визначених кількісних та якісних властивостей функціонування національної економічної системи, забезпечення економічного народовладдя та суверенітету України» [3].

В законодавстві немає визначення господарсько-торгівельної політики України, однак стаття 9 ГК України [4] містить норму, що регулює форми реалізації державою економічної політики, згідно з якою у сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну)

і поточну (тактичну) економічну й соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення загалом.

Прогресивною вбачається норма, що закріплює поняття «економічна стратегія» як вибраний державою курс економічної політики, розрахований на тривалу перспективу і спрямований на вирішення великомасштабних економічних та соціальних завдань, завдань культурного розвитку, забезпечення економічної безпеки держави, збереження і примноження її економічного потенціалу і національного багатства, підвищення народного добробуту.

Економічна стратегія включає визначення пріоритетних цілей економіки, засобів та способів їх реалізації, виходячи зі змісту об'єктивних процесів і тенденцій, що наявні в національному та світовому господарстві, та враховуючи законні інтереси суб'єктів господарювання.

ГК України містить визначення економічної тактики, під якою розуміють «сукупність найближчих цілей, завдань, засобів і способів їх досягнення для реалізації стратегічного курсу економічної політики в конкретних умовах, що складаються в поточному періоді розвитку економіки».

Законом передбачається правове закріплення економічної політики у прогнозах і програмах економічного і соціального розвитку України, а також окремих її регіонів, крім того, політика знаходить своє відображення в програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного і соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики в них.

Основні напрями економічної політики держави відображені у статті 10 ГК України, серед яких визначають структурно-галузеву, інвестиційну, амортизаційну, політику інституційних перетворень, цінову, антимонопольно-конкурентну, бюджетну, податкову, грошово-кредитну, валютну, зовнішньоекономічну політику. Така норма не обмежує вичерпним переліком напрямів економічної політики. Отже, з огляду на значне місце торгівлі в структурі економіки країни; приєднання до Світової організації торгівлі, що впливає, безумовно,

на зовнішньоторговельні відносини; фактичне виділення специфічних торговельних відносин у нормах, присвячених економічній політиці, доходимо висновку про необхідність виділення у складі основних напрямів економічної політики господарсько-торговельного. Крім того, жоден із зазначених напрямів не здатен повно, всебічно охопити торговельні правовідносини у всій їх різноманітності, а саме зовнішні і внутрішні, безпосередньо торгівлю та операції, що її опосередковують, форми торгівлі та державне регулювання.

Господарсько-торговельна політика – це спрямована на гармонізацію з єдиним світовим ринком стратегічна доктрина держави, що відбивається у системі засобів, які формують і запроваджують механізм правового регулювання торговельних відносин задля створення соціально спрямованого порядку здійснення господарсько-торговельної діяльності, що забезпечуватиме сталий розвиток національної економіки.

Закон України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» [5] є нормативним актом, що визначає порядок формування цілісної системи прогнозних і програмних документів економічного й соціального розвитку. Законом установлюється загальний порядок розроблення, затвердження та виконання зазначених прогнозних і програмних документів, а також права та відповідальність учасників державного прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку. Згідно зі статтею 4 цього Закону, до системи прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку входять серед інших прогнози розвитку окремих галузей економіки на середньостроковий період. Стаття 12 Закону вказує на те, що прогнози розвитку галузей економіки розробляються на середньостроковий період згідно з Переліком галузей економіки, щодо яких розробляються прогнози розвитку, порядок та терміни їх розроблення, визначені Кабінетом Міністрів України [6], який, на нашу думку, слід доповнити торгівлею.

Нещодавно Україна затвердила Прогноз економічного і соціального розвитку на 2021–2023 рр., схвалений Постановою Кабінету

Міністрів України від 29 липня 2020 року № 671, у якому зазначається таке: «Обсяги промислового виробництва за 2017–2019 роки зростали лише на 1,2% у середньому щорічно. Натомість з огляду на зміну у драйверах попиту драйверами економічного відновлення почали виявлятися інші галузі, такі як будівництво, сільське господарство, роздрібна торгівля. Протягом 2017–2019 рр. ці види діяльності в середньому щорічно зростали на 19,5%, 2,5%, 7,7% відповідно.

Динаміка обсягів випуску внутрішньої торгівлі у 2021–2023 рр. прогнозується на рівні 4,3% у середньому щорічно (у 2021 р. – на 4,8%), що дещо перевищуватиме значення звітних показників 2017–2019 рр. (3,9%) за рахунок інтенсивного розвитку роздрібного сегменту ринку в умовах розширення торгових мереж, онлайн-торгівлі та збільшення споживчого попиту на тлі зростання доходів населення, а також відновлення попиту на торговельні послуги з боку підприємств реального сектору економіки з урахуванням зменшення попиту торгівлі енергетичними товарами в умовах підвищення енергоефективності». [7] Приділення уваги торговельній галузі в прогнозованому нормативному акті є першим кроком на шляху формування господарсько-торговельної політики і прийняття окремого акта щодо неї.

Зазначене дає підстави говорити про існування Правової торговельної політики, а саме такої організації правотворчого процесу, завдяки якій досягається реалізація торговельної політики шляхом закріплення пріоритетів правового регулювання та основних його засобів задля встановлення оптимального торговельного порядку.

Джерелами правової торговельної політики є правова доктрина у сфері розвитку регулювання торговельних відносин; окремі положення актів господарського законодавства; положення нормативно-правових актів спеціального призначення, а саме державних програм розвитку внутрішньої і зовнішньої торгівлі країни.

Правова торговельна політика повинна мати чітку законодавчу стратегію, тобто законодавчу торговельну політику, якою є нормотворча діяльність, спрямована на реалізацію правової торговельної політики держави у нормах закону. Її засобами можна назвати формування

плану законодавчих ініціатив із зазначенням строків, компетентних нормотворчих органів і закріпленням відповідальності за їх порушення; санацію господарського законодавства щодо встановлення кола наявних джерел законодавства, що регулюють торговельну діяльність, та розроблення переліку джерел, створення яких планується в процесі оптимізації; розроблення основних нормотворчих заходів щодо імплементації до цих джерел необхідних новел; проведення дослідницької роботи щодо систематизації законодавства у сфері регулювання торговельної діяльності та визначення його кінцевої конфігурації; імплементацію норм міжнародних договорів у господарське законодавство.

Слід зазначити, що розроблення торговельної політики не є новим для держав СОТ. Практикою цієї міжнародної організації є систематичне відслідковування її змісту в країнах-учасниках. Регулярність проведення оглядів торговельної політики залежить від частки члена СОТ у загальному обсязі світової торгівлі. Міністерство економіки України розробило план проведення огляду торговельної політики членів СОТ на 2022 р. Це один із найважливіших видів діяльності цієї міжнародної організації. Метою оглядів є забезпечення прозорості та передбачуваності торговельних режимів членів СОТ, сприяння більш повному дотриманню правил та принципів СОТ усіма членами. Чотири найбільші світові трейдери (ЄС, США, Японія і Китай) мають проходити таку процедуру, як правило, раз на три роки; наступні 16 членів СОТ (Австралія, Бразилія, Канада, Швейцарія, Індія, Туреччина, Сінгапур, Корея, Малайзія, Таїланд, ОАЕ тощо) – кожні п'ять років; решта членів СОТ, у тому числі Україна, – кожні сім років із можливістю подовження тривалості періоду між оглядами для найменш розвинених країн. Детальна інформація про огляди торговельної політики членів СОТ знаходиться на офіційних вебсайтах СОТ та Мінекономіки.

Постановою КМ України «Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року» були розроблені напрями розвитку економіки, серед яких слід назвати міжнародну економічну політику і торгівлю. В нормативному акті зазначаються візія та стратегічні

цілі, аналізуються тенденції у світовій економіці та їх вплив на зовнішню торгівлю. Хотілося б зазначити, що нормативний акт оминув внутрішньо торговельні відносини і стратегію їх розвитку, що, напевно, могла би позитивно вплинути на розвиток національного товаровиробника і підвищення якості задоволення потреб українського споживача.

Прогнозування і планування економічного розвитку має базуватись на дотриманні норм економічної безпеки держави, тобто такого стану економіки держави, за якого забезпечуються її економічна незалежність, можливість протидіяти внутрішнім і зовнішнім негативним факторам економічного характеру задля захисту національних економічних інтересів.

Отже, Національна торговельна безпека входить до складу національної економічної безпеки країни і полягає у системному запобіганні критичного дефіциту товару за рахунок створення й державної підтримки відповідного правового порядку торговельної діяльності, що має забезпечувати функціонування внутрішнього і зовнішнього ринку в режимі дотримання принципів свободи підприємництва і водночас реального забезпечення національної економіки товарами в необхідній кількості та якісних параметрах для розширеного відтворення конкурентоспроможного середовища без засто-

сування механізмів надмірної примусової експлуатації трудових, інтелектуальних, фінансових і природних ресурсів країни та виникнення надмірної залежності від товарів недиверсифікованих суб'єктів іноземних держав.

Рівні національної торговельної безпеки мають визначатися щодо критичних мінімумів товарного забезпечення в галузях економіки, що мають істотне значення для держави; параметрів програмованої динаміки економічного зростання та, відповідно, бажаних обсягів і складу їх товарного забезпечення для цього; виявлення порушення монополізму і добросовісної конкуренції на внутрішньому й зовнішньому ринках; ступеня інноваційності товару.

Висновки. Таким чином, дослідження доводить необхідність запровадження в національне законодавство категорії «господарсько-торговельна політика». Все ще залишається потреба у глибокому дослідженні засобів реалізації цього поняття, а особливо важливим є розроблення законодавчої ефективності її впровадження у правовий господарський порядок. На нашу думку, настав час закріпити у законодавстві торгівлю як галузь, щодо якої необхідно здійснювати стратегічне прогнозування. Дієвим механізмом її запровадження стане розроблення правових і законодавчих засад реалізації господарсько-торговельної політики України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Україна 2020–2021: невинуватені очікування, неочікувані виклики (аналітичні оцінки). URL: <https://razumkov.org.ua/uploads/other/2021-PIDSUMKI-PROGNOZI-UKR-ENG.pdf>.
2. Про схвалення Концепції проєкту Закону України «Про внутрішню торгівлю»: Розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 7 жовтня 2009 р. № 1200-р. *Урядовий кур'єр*. 2009. № 199. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1200-2009-%D1%80#Text>.
3. Задохайло Д.В. Економічна влада в контексті правового регулювання господарських відносин. *Вісник національної академії правових наук України*. 2013. № 4 (75). С. 163–171.
4. Господарський кодекс: Закон України від 3 листопада 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
5. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України: Закон України від 23 березня 2000 р. № 1602-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 25. Ст. 195. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1602-14#Text>.
6. Про розроблення прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку та складання проєктів Бюджетної декларації та державного бюджету: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 р. № 621. *Офіційний вісник України*. 2003. № 18. С. 64. Ст. 834. Код акта 25058/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621-2003-%D0%BF#n260>.
7. Про схвалення прогнозу економічного і соціального розвитку на 2021–2023 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2020 р. № 671. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 148. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2020-%D0%BF#Text>.

УДК 341.492.1

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.12>**Легких К. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України;
член Науково-практичної ради адвокатів Київської області, адвокат**РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ
У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ**

Анотація. У статті досліджено проблеми практичного вирішення професійними суддями в Україні оціночних і суб'єктивних питань, що виникають у процесі дотримання принципу розгляду справи у розумний строк.

Досліджуючи строки у будь-якому юридичному процесі (кримінальному, цивільному, адміністративно-му, адміністративно-деліктному, господарському), автор дійшов висновку щодо їх принципової нетотожності строкам та термінам у матеріальному праві.

За результатами дослідження визначено таке. По-перше, як правило, процесуальні строки мають чітко виражений імперативний характер, але з урахуванням принципової неможливості встановити їх на всі випадки життя чинне законодавство дає можливість суддям визначати їх на власний розсуд, що з урахуванням виключної законної процедури їх (строків) окреслення (кодекси і закони) наближає вітчизняну правову систему до прецедентної, адже судді фактично перетворюються на законотворців.

По-друге, даючи змогу суддям встановлювати окремі процесуальні строки за власним розсудом, держава вимагає, щоб вони відповідали критерію розумності, який на власному авторському рівні сприймається як термін, який можна використовувати у професійній діяльності суддів там, де неможливо встановити універсальні нормативні стандарти і, відповідно, там, де необхідно буде скористатися суддівським розумом та ініціативою.

По-третє, розумність строків розгляду справи національними судами є оціночною категорією, яка, виступаючи мірою свободи діяльності відповідних осіб, постійно обмежується державою на рівні окремих нормативно-правових актів та постанов вищих судів. Проблема проявляється не в самому факті обмеження такої свободи, а у розмитості (незрозумілості) критеріїв (умов), які встановлюються для такої процедури, а також у вкрай вимогливому ставленні до суддів із точки зору прогнозування ними потенційних проблем із дотримання розумних строків розгляду справи.

Ключові слова: строк, термін, час, розум, розумність, розумний строк розгляду справи.

Legkikh K. V. Reasonability of the terms of consideration of the case in the professional activity of judges in Ukraine

Abstract. The article examines the problems of practical solution by professional judges in Ukraine of evaluative and subjective issues that arise in the process of compliance with the principle of consideration of the case within a reasonable time. Examining the terms in any legal process (criminal, civil, administrative, administrative-tort, economic), the author concluded that they are fundamentally different from the terms and terms in substantive law.

The study found that first, as a rule, procedural deadlines are clearly imperative, but given the fundamental impossibility of setting them for all cases of life, the current legislation allows judges to determine them at their discretion, subject to the exclusive legal procedure of their (terms) delineation (codes and laws) brings the domestic legal system closer to the precedent, because judges actually become lawmakers.

Second, by allowing judges to set separate procedural deadlines at their own discretion, the state requires that they meet the criterion of reasonableness, which is perceived at the author's level as a term that can be used in the professional activity of judges where universal normative standards cannot be established, accordingly, where it is necessary to use the judge's mind and initiative.

Third, the reasonableness of time limits for consideration of cases by national courts is an evaluative category, which, acting as a measure of freedom of activity of the persons concerned, however, is constantly limited by the state at the level of certain regulations and decisions of higher courts. The problem is mainly manifested not in the very fact of restriction of such freedom, but in the vagueness (incomprehensibility) of the criteria (conditions) established for such a procedure, as well as in the over-demanding attitude of judges in terms of predicting potential problems with reasonable time.

Key words: term, time, mind, rationality, reasonable time for consideration of the case.

Постановка проблеми. Розмірковуючи про строки у будь-якому юридичному процесі (кримінальному, цивільному, адміністративному, адміністративно-деліктному, господарському), ми, як і багато наших попередників, доходимо висновку щодо їх принципової нетотожності строкам та термінам у матеріальному праві. Для роз'яснення цієї думки ми маємо звернутися до термінології законодавства і частково до доктринальної частини відповідної проблеми, адже коло завдань, які будуть ставитися перед нами у рамках дослідження, не буде обмежуватися тільки категорією строків у процесуальних галузях права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Самі по собі строки, їх установлення, протяжність, дотримання і відповідальність за пропущення, на нашу думку, є лише вершиною «айсбергу» досліджуваної проблеми. Однак окремі питання, на які необхідно дати відповідь для врегулювання наукової проблеми, що виникла, будуть виходити за межі юриспруденції стосовно визначення сутності категорії «розумність». Дослідженню цих проблем приділяли наукову увагу такі вчені, як О. Андрійчук, П. Гуйван, В. Лалута, Г. Маруніч, Т. Родоман. Проте саме проблемі суб'єктивності встановлення такого фактору людського буття приділялась увага лише на рівні частковості і, на нашу думку, наукової неповноти.

Постановка завдання. Якщо звертати увагу на юридичну визначеність змісту категорії «строк» у праві, необхідно перш за все проаналізувати філософські та соціологічні засади розуміння відповідного поняття. Насправді, насамперед строк є однією з основних складових частин фізики як науки про природу буття, адже вимірювати оточуючий світ не тільки за параметрами довжини, ширини та глибини наші далекі пращури навчилися вже тисячоліття назад.

Виклад основного матеріалу. Сприйняття оточуючого світу не тільки за названими точками виміру (довжина, ширина, глибина) дало змогу нашим пращурам здійснити величезну кількість відкриттів, у тому числі у сфері юриспруденції. Сутність відповідної ідеї проявляється у тому, що оточуючий світ є системою набагато складнішою, ніж просто здійснення ситуативного мисливства (рибальства) чи зби-

рання загальнодоступних плодів природи (числїсь праці).

Відповідно, ми можемо дійти висновку про те, що людина розумна почала звертати увагу на таку категорію, як «строк» (як обмежений час), уже на початку свого процесу цивілізації. Особливу увагу на це звертали циклічні оберти наших основних світил, таких як сонце та місяць. Зрозуміло, згодом розвиток науково-технічного прогресу дав нам змогу більш детально вимірювати параметри фізичної категорії, яку ми не можемо ні бачити, ні чути, ні відчувати іншим чином, окрім спостереження за циклічними природними явищами.

Термін «строк» нерозривно пов'язаний із поняттям «час», який виступає родовим щодо першого. У цьому сенсі необхідно звернутися до історії виникнення поняття «час». Історики вказують на те, що перші спроби вимірювати час як повномірну координату існування оточуючого світу робилися на рівні доби, тобто, скажімо, виконання протоцивільних зобов'язань визначалося днями і ночами (можливо, добами) [1].

Ускладнення суспільних відносин та розвиток науково-технічного прогресу привели до того, що названі просторово-часові координати почали ділитися на години та секунди. Останні на сучасному рівні буття людського суспільства можуть мати істотне значення як для сфери приватного, так і для галузі публічного права.

Найбільш детально елементи категорії «час» відображає Цивільний кодекс України. Так, якщо ми уявимо час як невинний потік річки, в якому існує, скажімо, гілка з дерева, то з точки зору творців цього основоположного цивільного нормативного акта момент у часі (річці), якщо хочете, крапка, називається терміном (певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення). Це те, що українською мовою може поетично позначатися словосполученням «зупинись миття, ти прекрасне», а англійською мовою може позначатися більш прагматичною формулою “stand still” («стій на місці»).

Натомість відрізок у часі (той шлях, який пропливла наведена у нашому прикладі гілка з дерева) потрібно називати строком. Таке ж розуміння строку міститься у ст. 251 ЦК України [2].

Отже, якщо детально аналізувати завдання, які ставляться перед нами у дослідженні, ретельне (буквальне) їх виконання поставило б нас у скрутне становище. Так, у попередніх абзацах було зазначено, що «строк» і «термін», як елементи фізичної категорії «час» не є тотожними з точки зору термінології національного законодавства.

Натомість основні засади міжнародного права (особливо тих його частин, які були ратифіковані ВР України) мають пріоритет над нормами українського права (за певними винятками, у які ми не будемо вдаватися, щоб не виходити за коло поставлених перед нами завдань статті).

Таким чином, ми можемо дійти висновку про те, що вітчизняне законодавство з юридичної точки зору оперує поняттям «час» у двох сенсах, таких як матеріально-правовий та процесуально-правовий, тобто, вступаючи у юридичні відносини (які породжують правові наслідки), суб'єкт права повинен звертати увагу на обидві названі темпоральні категорії.

Складність визначення терміна «час» у суспільних відносинах, які породжують правовідносини, внаслідок впливу на них норм, що мають юридичний характер, проявляється у складності чіткого визначення часового визначення існування людства.

Річ у тім, що завдяки певним предметам для вимірювання навіть мілісекунд ми можемо як прийняти справу до розгляду, так і відмовити у її розгляді, адже матеріально-правові або процесуальні строки сплили.

Найбільш актуальним прикладом у цьому разі є пропущення строків притягнення до адміністративної (кримінальної) відповідальності за водіння транспортним засобом у стані, який не дає змогу адекватно оцінювати наявний стан речей, знижує увагу та швидкість реакції (з точки зору дорожньої ситуації).

Так, як приклад можна назвати ч. 2 ст. 254 КУпАП, де зазначається таке: «Протокол про адміністративне правопорушення у разі його оформлення складається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення, у двох примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності» [3].

У цьому разі виникає закономірне питання про те, з якого моменту у часі необхідно рахувати відповідний добовий (24 години) період? За годинником поліцейського або за вказівкою темпорального існування буття суспільства об'єктивно? Сучасні технології дають змогу визначати час будь-якої доби більш-менш достовірно, але майже частки секунди можуть вплинути на визначення справедливого покарання за «керування транспортними засобами особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції; передачу керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів; відмову особи, яка керує транспортним засобом, від проходження, відповідно до встановленого порядку, огляду щодо стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції» (ч. 1 ст. 130 КУпАП) [3].

Виникає закономірне запитання: що робити, якщо винний у вчиненні зазначеного правопорушення був встановлений і розпочали складати протокол про адміністративне правопорушення, але правопорушник втік і не отримав копії відповідного документа під розписку? Однак основним запитанням у цьому прикладі є час виявлення особи, яка вчинила адміністративне правопорушення. У цьому разі йдеться не тільки про працівників патрульної поліції, але й про інших органів державної влади та місцевого самоврядування.

Якщо припустити думку про те, що годинник, скажімо, патрульного поліцейського був частково не відповідний світовому часу, то відповідні зусилля щодо притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності у разі втечі чи іншої причини, що заважала складанню адміністративного протоколу (24 години з моменту виявлення правопорушника), або вручення підозри у вчиненні кримінального правопорушення ми починаємо розуміти у сенсі категорій «час», «термін» та «строк» у правозастосовній діяльності.

Наступним кроком, який нам необхідно зробити, є відмежування строків у матеріальному та процесуальному праві. Проблема полягає

в тому, що окремі правники їх ототожнюють. Аналогія права й аналогія закону у цьому випадку не діють. Йдеться про те, що, скажімо, у цивільному праві строки та терміни визначаються на частково диспозитивному рівні, а сторони (сторона) спору без урахування думки судді (колегії суддів) можуть не звертати увагу на їх пропущення (наприклад, позовна давність).

Іншим аспектом є процесуальні строки, які, власне, виступають предметом нашого дослідження (принаймні цієї статті). Встановлення їх має переважно імперативний характер, що цілком впливає на характер використання відповідних темпоральних відрізків у судовому процесі. Деякі процесуальні строки можуть встановлюватися суддею чи колегією суддів, але це, скоріше, виключення з правил.

Наприклад, у цивільному процесі визначається низка часових правил, що не можуть бути змінені суддею (колегією суддів) або сторонами справи (тобто правилами, встановлених законом, які не можуть бути змінені). До таких слід віднести (як мінімум) строки розгляду справи по суті (ст. 210 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)); строки вручення судової повістки (ч. 5 ст. 128 ЦПК України); строки на апеляційне оскарження (ст. 354 ЦПК України) [4]. Натомість низка строків може встановлюватися у цивільному провадженні безпосередньо суддею, якщо вони (строки) не встановлюються законом. У цьому разі цивільно-процесуальні строки повинні відповідати категорії «розумність», сутність якої ми розглянемо нижче.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) визначає строки на більш імперативному рівні, ніж ЦПК України, що пояснюється цілою низкою причин, головною з яких є фактичне визначення долі людини у відповідному провадженні. Так, у ст. 116 КПК України зазначається, що процесуальні дії мають виконуватися у встановлені відповідним кодексом строки. Це має наслідком те, що процесуальні дії, вчинені за межами встановлених законом строків, не будуть породжувати належних доказів у справі [5].

Втім, у ч. 2 ст. 116 КПК України зазначаються окремі виключення з цього правила. Так, «строк не вважається пропущеним, якщо скаргу

або інший документ здано до закінчення строку на пошту або передано особі, уповноваженій їх прийняти, а для осіб, які тримаються під вартою або перебувають у лікувально-профілактичному закладі охорони здоров'я чи закладі з надання психіатричної допомоги, спеціальній навчально-виховній установі, – якщо скаргу або інший документ подано службовій особі відповідної установи до закінчення строку».

Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС України) (ст. 118) [6], як і Господарський процесуальний кодекс (далі – ГПК України) (ст. 113) [7] фактично ідентично визначають різновиди процесуальних строків (встановлені законом, а в разі відсутності відповідного встановлення, то визначені за розсудом суду). Той факт, що строки, які встановлюються законом, стоять у відповідних класифікаціях на першому місці, також вказує на переважно імперативний характер їх визначення.

Якщо ЦПК України, КАС України та ГПК України встановлюють тільки два основні різновиди строків (з точки зору джерел їх встановлення), а саме визначені цими кодексами та встановлені судом або прокурором чи слідчим суддею згідно з КПК України, то КУпАП (наприклад, у ч. 3 ст. 277) вказує на те, що «законами України можуть бути передбачені також інші строки розгляду справ про адміністративні правопорушення» [3].

Відповідно, ми можемо дійти висновку, що наведений у попередньому абзаці нормативний акт (КУпАП) дає змогу визначати процесуальні строки не тільки на своєму рівні, у сенсі змісту, але й на рівні інших законів, що значно розширює темпоральний потенціал адміністративно-деліктного процесу.

Завершуючи думку про основні різновиди процесуальних строків, ми можемо зазначити, що більшість відповідних відрізків у часі встановлюється на рівні процесуальних кодексів або окремих законів. Цей факт вказує на переважно імперативний характер таких норм права. З усіх процесуальних кодексів України тільки ЦПК України та ГПК України містять найбільшу кількість механізмів диспозитивного визначення, встановлення та поновлення процесуальних строків, а також найбільший простір для застосування суддівського розсуду у досліджуваній сфері.

У цьому аспекті не можна не погодитися з думкою про те, що «строк існування того чи іншого права може визначатися домовленістю сторін, законом та іншими правовстановлюючими актами, зокрема адміністративними. Виражені нормативно правила мають бути всебічними та зрозумілими, коли поняття, поставлене у своїх межах, відокремлене від усіх суміжних, слова та вирази точні, коли вони виражають лише ті терміни, які призначені виражати – не більше, не менше» [8, с. 238].

Однак проміжним висновком до цієї частини нашого дослідження є те, що процесуальні строки можуть встановлюватися виключно на рівні закону, але у жодному разі не на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Той факт, що іноді строки можуть визначатися судом, наводить нас на думку про те, що окремі повноваження законодавчої гілки влади перебувають, так би мовити, у «руках» суддівської складової частини влади у нашій державі.

Цей висновок безпосередньо вказує на те, що ми, надаючи суддям можливість без Верховної Ради України фактично бути законодавцями у певних юридичних справах, поступово наближуємо нашу правову систему до англо-американської, де право може творитися не тільки парламентом, але й одноособово (або колегіально) суддями, принаймні на рівні прецедентів.

Отже, процесуальний строк є відрізком у часі, який устанавлюється законом або безпосередньо суддею (колегією) суддів і має на меті комплексне забезпечення права на справедливий суд, яке в принципі є неможливим без реалізації такої складової частини останнього, як розумність дотримання темпоральних відрізків здійснення судочинства.

Якщо розмірковувати про поняття розумності саме по собі і у сфері строків розгляду справи, виникає питання про її сутність і значення. Для відповіді на це питання перш за все необхідно звернути увагу на те, що в основі понятті «розумність» лежить термін «розум». Таким чином, наше подальше дослідження пропонуємо здійснювати у напрямі встановлення значення останнього.

Так, в «Академічному тлумачному словнику української мови» зазначається, що «розум – це здатність людини мислити, відображати і пізнавати об'єктивну дійсність» [9]. Така точка

зору може стати більш зрозумілою на прикладах, яких у цьому словнику наводиться більш ніж достатньо, але все ж таки це тлумачення, яке надається фахівцями з української мови і залишає більше запитань, аніж відповідей. Що таке мислення? Що таке відображення і пізнання об'єктивної дійсності? Нарешті, що таке об'єктивна дійсність? Якщо занурюватися в надання відповідей на всі ці запитання, ми просто вийдемо за межі нашого дослідження, тому поглянемо на іншу точку зору.

Так, її прихильники вважають, що «розум – це складова частина інтелекту, що є посередником між інстинктами та свідомістю. Його задачею є сприйняття навколишніх явищ, прийняття швидких рішень, ознайомлення з різними станами речей, їх функціями, властивостями, призначенням тощо» [10]. Як бачимо, досліджуване нами поняття на цьому рівні сприймається менш філософсько і є більш зрозумілим.

Українська «Вікіпедія», посилаючись на міжнародний журнал «Britannica», визначає розум таким чином: «вчитися з досвіду, пристосовуватися, адаптуватися до нових ситуацій, застосовувати знання, щоб управляти довкіллям або мислити абстрактно» [11].

Якщо проаналізувати відповідні визначення, можна дійти висновку про те, що головним призначенням розуму є не стільки пізнання оточуючого світу, скільки вміння використання отриманих знань на практиці. Особливо це стосується судочинства: навіщо нам начитані та високоосвічені судді, якщо вони ці знання у професійній діяльності не застосовують або не можуть застосувати?

Розум виділяє перш за все діяльних людей, які можуть бути або не бути інтелектуалами, але саме вони рухають прогрес. Інтелект характерний, як правило, для споглядачів, які, спостерігаючи за оточуючим світом, накопичують знання про нього. Це зовсім не означає, що розум та інтелект можуть бути якостями, властивими тільки різним людям. Гармонійне їх поєднання є запорукою успіху для будь-якого представника нашого виду і, відповідно, популяції загалом.

Таким чином, ми, погоджуючись з останньою точкою зору, можемо зазначити, що розум та інтелект є хоча й близькими за своєю природою категоріями, проте все ж таки нетотожними.

Продовжуючи думку, маємо дати відповідь на питання про сутність терміна «розумність». Як і в разі з розумом, його похідна – розумність – не є сталою категорією, яка однозначно сприймається усіма науковцями. Отже, якщо сприймати розум як іманентну властивість людського мозку, то розумність, на нашу думку, є сукупністю зовнішніх проявів наявності першого (розуму) в оточуючому світі, якщо бажаете, в об'єктивній дійсності. Якщо розум є категорією ідеального світу, то розумність, відповідно, є категорією об'єктивного світу.

Розумність можна визначити як сукупність зовнішніх проявів, які свідчать про наявність у людини можливості вчитися, адаптуватися, пристосовуватися до навколишнього середовища і, навпаки, пристосовувати останнє до людських потреб. Такими зовнішніми проявами можуть бути розумні рішення, розумні вчинки, розумні винаходи, розумні твори літератури та мистецтва тощо.

Особливого значення розумність набуває у юридичному процесі та інших формах діяльності суддів. Однак проблема загалом проявляється в тому, що на рівні нормативно-правових актів, які регламентують професійну діяльність суддів у нашій країні, розумність як вимога до зовнішніх її проявів чітко прописується тільки щодо строків розгляду справи. Водночас якщо, наприклад, поглянути на вимоги до судових рішень, то ми із здивуванням відповідної вимоги не знайдемо.

Так, у ст. 263 ЦПК України зазначається, що «судове рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим» [4]. Подібну вимогу ми можемо побачити також у ст. 370 КПК України, де зазначається, що «судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим» [5]. У ч. 3 ст. 370 пояснюється, що «обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом» [5].

Однак чи можемо ми ототожнити розумність та обґрунтованість? Видається, що ні. Обґрунтованість – це, скоріше, уважність, деталізація, педантизм як якості людської психіки, тоді як розумність є іншою площиною людської активності. У цьому сенсі необхідно відзначити, що розумність передбачає прояв ініціативи, яку

чинне законодавство усіляким чином для суддів обмежує. Це особливо яскраво проявляється на рівні цивільного процесуального та особливо господарського процесуального процесу, які, як відомо, визначаються на побутовому рівні за формулою «провадження обізнаних».

Така ж ситуація спостерігається у кримінальному провадженні. У ч. 1 ст. 93 КПК України зазначається, що «збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому цим Кодексом» [5]. Як бачимо, суддя з власної ініціативи витребувати докази не може (прояв розумності), але зобов'язаний їх належним чином оцінити (прояв обґрунтованості).

Висновки. По-перше, як правило процесуальні строки мають чітко виражений імперативний характер, але з урахуванням принципової неможливості встановити їх на всі випадки життя чинне законодавство дає можливість суддям визначати їх на власний розсуд, що з урахуванням виключної законної процедури їх (строків) окреслення (кодекси і закони) наближає вітчизняну правову систему до прецедентної, адже судді фактично перетворюються на законотворців.

По-друге, даючи змогу суддям установлювати окремі процесуальні строки за власним розсудом, держава вимагає, щоб вони відповідали критерію розумності, який на власному авторському рівні сприймається як термін, який можна використовувати у професійній діяльності суддів там, де неможливо встановити універсальні нормативні стандарти і, відповідно, там, де необхідно буде скористатися суддівським розумом та ініціативою.

По-третє, розумність строків розгляду справи національними судами є оціночною категорією, яка, виступаючи мірою свободи діяльності відповідних осіб, постійно обмежується державою на рівні окремих нормативно-правових актів та постанов вищих судів. Проблема проявляється не в самому факті обмеження такої свободи, а у розмитості (незрозумілості) критеріїв (умов), які встановлюються для такої процедури, а також у вкрай вимогливому ставленні до суддів з точки зору прогнозування ними потенційних проблем із дотримання розумних строків розгляду справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Час. *Wikipedia*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/час>.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
6. Кодекс адміністративного судочинства від 6 липня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
7. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
8. Сперанский М. Основания российского права. *Правоведение*. 2001. № 4. С. 231–243.
9. Розум. URL: <http://sum.in.ua/s/rozum>.
10. Мислення. Розум. Інтелект. URL: <https://kumlk.kpi.ua/node/1391>.
11. Розум. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Розум>.

УДК 346.2

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.13>**Макаренко А. В.,**

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри теорії та історії права

ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»**КОМПЛАЄНС У СФЕРІ КОНЦЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ**

Анотація. Наукова стаття присвячена теоретичним та практичним аспектам залучення приватних інвестицій у державну сферу через концесію. Закон України «Про концесію» визначає правове регулювання концесії, встановлює єдину процедуру ініціювання та ухвалення рішення щодо об'єктів концесії, впроваджує прозору процедуру вибору інвестора на конкурсних умовах та додаткові гарантії для концесіонерів. Проаналізовано доцільність вимог до концесіонера як учасника державно-приватного партнерства та сторони договору концесії, що встановлюються у концесійному законодавстві.

Розглянуто перелік критеріїв до концесіонера, встановлених чинним законодавством України, задля укладення договору концесії у різних сферах. Здійснено аналіз міжнародного та національного досвіду застосування комплаєнсу як дієвого процесу, що може бути використаний під час оцінювання конкурсних пропозицій концесіонера на етапі проведення концесійного конкурсу. Запропоновано реалізувати комплаєнс у концесійній діяльності у зв'язку зі збільшенням кількості законодавчих та регуляторних вимог, які потрібно враховувати під час ведення бізнесу у сфері державно-приватного партнерства; зростанням фінансових та матеріальних ризиків, соціальних та репутаційних втрат від корупційних зловживань; високим рівнем соціальних очікувань від концесії. Враховуючи особливості концесійної діяльності, досліджуємо комплаєнс як спосіб запобігання участі концесіонера у корупційних схемах.

Наведено переваги впровадження комплаєнсу в концесійній діяльності з огляду на сучасні вимоги ведення бізнесу, особливості об'єктів, що передаються в концесію, потребу упорядкувати систему внутрішнього забезпечення відповідності діяльності концесіонера вимогам антимонопольного законодавства. Комплаєнс має привести до стабільної прозорості у сфері концесійної діяльності, оприлюднення інформації про власників, винагороди працівникам, вжиття спеціальних заходів, спрямованих на запобігання корпоративному шахрайству, неправомірному використанню ресурсів держави та приватного партнера, дотримання принципів соціальної відповідальності.

Ключові слова: концесійний конкурс, концесіонер, концесійний договір, державно-приватне партнерство, комплаєнс, санкційний комплаєнс.

Makarenko A. V. Compliance in the field of concession activities: theoretical and practical aspects

Abstract. The scientific article is devoted to theoretical and practical aspects of attracting private investment into the public sector through concession. The Law of Ukraine "On Concession" defines legal regulation of concessions and a unified procedure for initiation and approval of decisions concerning assets for concession. It introduces a transparent procedure of selecting the investor on tender basis and additional guarantees for concessionaires. The article analyzes the feasibility of the requirements on the concessionaire as a participant of a public-private partnership and as a party to the concession agreement, which are established in the concession legislation.

The article considers the list of criteria to the concessionaire established by the current legislation of Ukraine in the aim of concluding concession agreement in various spheres. International and national experience in the implementation of compliance as an effective process, which can be used when evaluating tender proposals of the concessionaire within the framework tender is analyzed. There are a several of factors due to the which it is proposed to implement compliance in concession activities: a growing number of legal and regulatory requirements that must be taken into account when conducting business in the field of public-private partnership; increase of financial and material risks, social and reputational losses caused by corruption; high level of social expectations from concession. Considering the peculiarities of concession activities, compliance is studied as an effective way to prevent the concessionaire from participating in corruption schemes.

The article states the advantages of implementing compliance in concession activities, taking into account the current requirements of conducting business, peculiarity of assets under concession, the need to streamline

the system of internal compliance of the concessionaire's activity with antitrust legislation. Compliance shall lead to stable transparency in the field of concession activities, disclosure of information about owners, remuneration of employees, implementation of special measures aimed to prevent corporate fraud, abuse of state and private resources, compliance with the principals of social responsibility.

Key words: *concession tender, concessionary, concession agreement, state-private partnership, compliance, compliance punishment.*

Вступ. Концесійна діяльність не є новою сферою для України, адже ще у 1999 році поняття «концесія» було визначено на законодавчому рівні та протягом наступних 20 років робилися спроби реалізувати проекти на основі договорів концесії [12].

У жовтні 2019 року було прийнято новий Закон «Про концесію» (далі – Закон), який, за задумом законодавців, повинен сприяти більш якісному регулюванню концесійної діяльності в Україні та популяризувати її серед приватних інвесторів. Одним із важливих положень Закону є норма про передавання концесіонеру більшості операційного ризику, тобто в разі некупності проекту держава не буде компенсувати інвестору його збитки. Крім того, концесіонер наділений правом ініціювати концесійну діяльність та може за власний рахунок розробити техніко-економічне обґрунтування проекту [3].

У зв'язку з вищевикладеним пропонуємо розглянути комплаєнс як засіб самоорганізації господарської діяльності концесіонера, що буде спрямована на попередження та врахування можливих ризиків і правопорушень під час здійснення концесійної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Термін «комплаєнс» походить від англійського дієслова “to comply” («відповідати»), тобто комплаєнс являє собою відповідність будь-яким внутрішнім або зовнішнім вимогам чи нормам. За визначенням Міжнародної асоціації комплаєнсу, комплаєнс – це забезпечення відповідності діяльності встановленим вимогам та стандартам [22, с. 71].

Базельський комітет з банківського нагляду визначив комплаєнс як ризик застосування юридичних санкцій або санкцій регулюючих органів, суттєвого фінансового збитку або втрати репутації банком як наслідку недотримання ним законів, інструкцій, правил, стандартів саморегулюючих організацій або кодексів поведінки, які стосуються банківської діяльності [22, с. 71].

П. Матвеев та М. Можаровський звернули увагу на те, що в Україні відсутні єдині під-

ходи до наукового обґрунтування змістовного навантаження поняття «комплаєнс», що накладає негативний відбиток на подальше впровадження зазначеного інституту. Також науковці звертають увагу на те, що теоретики-дослідники виділяють три різні підходи, в основі яких лежить спроба розкриття сутності комплаєнсу. Зокрема, суб'єкт господарювання має дотримуватись у своїй діяльності положень міжнародного та національного законодавства, встановлених правил і стандартів (у широкому розумінні); відповідати антикорупційному законодавству (у вузькому розумінні); існує системна внутрішня комплексна перевірка діяльності суб'єкта господарювання власної ініціативи на регулярній основі (методологічний аспект) [21, с. 118].

Вважаємо за доцільне використання комплаєнсу поширити на сферу концесійної діяльності, оскільки для дієвої реалізації концесійних проектів в Україні всі вимоги, що передбачає комплаєнс, будуть дієвими.

Як стверджує С. Полодяк, застосування комплаєнсу прийшло з банківської галузі, де він використовувався для мінімізації ризиків у галузі протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму. Нині юридичні особи використовують комплаєнс як систему захисту бізнесу від корупції, а також зловживань. У розробленні та використанні комплаєнс-контролю зацікавлені як власники бізнесу, так і топ-менеджери, оскільки порушення обов'язкових вимог приводить не лише до фінансових втрат, але й інколи до ліквідації юридичної особи, а можливо, й до кримінальної відповідальності топ-менеджерів [22, с. 71].

Детально розуміння комплаєнсу як системи управління ризиками прояву негативних факторів під час здійснення діяльності відображено у стандарті ISO 37301:2021 «Система управління комплаєнсом – керівні інструкції» [27].

На думку інших авторів, впровадження комплаєнсу спричинено значним збільшенням кількості законодавчих та регуляторних вимог, які

потрібно враховувати під час ведення бізнесу та формування звітності; істотним зростанням ризиків фінансових, матеріальних, соціальних та репутаційних втрат від зловживань (корупції, шахрайства); підвищенням рівня соціальних очікувань та потреб; зростанням рівня невизначеності та нестабільності бізнес-середовища, що збільшує загальні ризики [23; 24].

Важливим моментом у сфері концесійної діяльності є залучення інвестицій. Відповідно до Закону, концесіонерами можуть бути лише юридичні особи – резиденти України, а іноземні компанії мають право брати участь у концесійному конкурсі. Для того щоб укласти договір концесії, вони повинні створити представництво в Україні [3].

Інвестиційний атлас України 2020 року до перспективних інфраструктурних проєктів, зокрема тих, що здійснюються на умовах концесії, віднесено передачу пасажирських залізничних станцій Київ – Пасажирський, міст Харкова, Хмельницького, Вінниці, Дніпра, Миколаєва та міста Чоп; паромного та контейнерного терміналів ДП «Морський торговельний порт «Чорноморськ»»; пасажирського комплексу Одеського морського порту; міжнародних аеропортів; будівництво Мультидисциплінарного центру вантажних перевезень у Білій Церкві, сміттєпереробного заводу в Лисичанську та Центрального парку культури та рекреації в Чернігові [14].

При Міністерстві інфраструктури України було створено Проєктний офіс із розвитку державно-приватного партнерства задля забезпечення ефективного розвитку різних форм державно-приватного партнерства в Україні, основним завданням якого став розвиток різних форм державно-приватного партнерства, перш за все концесії [15].

Концесія – форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесіодавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу

концесіонеру більшості операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції [3].

М. Киртока зазначає, що зарубіжний досвід розвитку концесій як однієї з основних форм державно-приватного партнерства та завдання приватної ініціативи зводиться до фінансування традиційних підконтрольних державі сфер життєдіяльності, які є для неї фінансово обтяжливими. Приватна ініціатива покликана забезпечити виконання частини державних функцій і принести прибуток приватному інвесторові, в чому полягає взаємна вигода партнерських взаємовідносин [2; 18].

Ми вважаємо, що сфера концесійної діяльності потребує залучення ресурсів іноземного інвестора. На думку юристів, інвестори, особливо з країн Західної Європи та США, обов'язково перевірятимуть наявність у бізнес-партнерів системи комплаєнсу. Це стосується також купівлі такої компанії, оскільки перевірка, якою системою комплаєнсу та ділової етики користується продавець компанії, входить у стандартну процедуру оцінювання компанії перед купівлею. Авторитетні компанії вже давно впровадили та використовують свої програми комплаєнсу і ділової етики, тому їм необхідна впевненість у тому, що купівля або співпраця з українською компанією не спричинить жодних негативних наслідків [25].

Як зазначає М. Киртока, основною відмінністю договорів концесії порівняно з іншими формами державно-приватного партнерства є обсяг управлінських ризиків, які підлягають розподілу, та інвестиційних зобов'язань. При цьому виключно в концесійному договорі їх максимальний обсяг сконцентрований на концесіонерів. За договором на управління об'єктом, приватний партнер несе лише частину управлінських ризиків, оскільки отримує винагороду залежно від фінансових показників підприємства [20].

Умови та концесійні договори вважаються одними з найскладніших, оскільки власнику об'єкта концесії, який шукає інвестора, потрібно на 30 років вперед чітко збалансувати концесійні доходи та обсяг/напрями інвестицій у поточний об'єкт та/або будівництво/реконструкцію нових об'єктів, ризиків, відповідальності сторін, чітко виписати строк та стан,

у якому буде повертатися об'єкт концесії. Це вимагає роботи високопрофесійних економістів, фінансистів, юристів та радників, щоб, з одного боку, об'єкт концесії був привабливим для інвесторів, а з іншого боку, він приносив максимальний дохід у державний та місцевий бюджети, а також розвивав території та збільшував кількість робочих місць [18]. Задля попередження усіх цих ризиків вважаємо за доцільне застосувати комплаєнс.

Юристи-практики пропонують задля становлення вільної та справедливої конкуренції, зниження ризиків порушення будь-якої антимонопольної вимоги здійснити такі кроки: визнати факт існування антимонопольних ризиків; затвердити внутрішні кодекси етики; забезпечити особисту участь керівництва в цьому напрямі роботи; призначити відповідальних працівників за дотримання комплаєнс-програми; забезпечити належне фінансування реалізації антимонопольної комплаєнс-програми; розробити методику виявлення антимонопольних ризиків, оцінити ефективність такого виявлення [19].

На сучасному етапі розвитку нашого законодавства варто звернути уваги на підстави застосування санкційного комплаєнсу. Зокрема, санкційні обмеження можуть стосуватися банків та інших фінансових установ (заборона кредитування, заборона на виведення капіталу тощо), органів державної влади (заборона на видачу ліцензій, припинення дозволів тощо), простих суб'єктів господарювання (заборона торговельних операцій) [26].

Нині питання санкцій регулюється Законом України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII, а також рішеннями Ради національної безпеки та оборони України. У нормах цих актів чітко зазначається, який саме вид санкції і до якої особи (або до якого сектору економіки іншої держави) застосовується. Держава, яка вводить санкції, поширює їх на своїх резидентів і на осіб, які ведуть свою діяльність на території такої держави [26].

На нашу думку, санкційний комплаєнс варто використовувати у сфері концесійної діяльності, під час виявлення недобросовісних концесіонерів та чітко передбачати застосування конкретних санкцій у договорах концесії.

Підтримуємо думку М. Кочерова про важливість антимонопольного комплаєнсу як сис-

теми внутрішнього забезпечення відповідності діяльності суб'єкта господарювання вимогам антимонопольного законодавства. Відповідно, завданнями такого комплаєнсу є виявлення ризиків порушення законодавства, управління цими ризиками, контроль за вжиттям заходів, спрямованих на їх усунення, та оцінювання ефективності функціонування системи [13; 19].

Комплаєнс важливий для концесійної діяльності з огляду на потребу нашої держави в міжнародному співробітництві для економічного розвитку та значення приватних іноземних інвестицій [6].

Порядок проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі визначає механізм проведення концесійного конкурсу, конкурентного діалогу та публікації документів у процедурі прямих переговорів з орендарем державного майна, що передається в концесію, з використанням електронної торгової системи, включаючи порядок функціонування, випадки використання електронної торгової системи для проведення концесійних конкурсів, розмір, порядок, строки сплати та повернення винагороди оператора електронного майданчика відповідно до положень Закону України «Про концесію» [8].

Процедура попереднього відбору претендентів проводиться задля виявлення потенційних учасників, які мають належний рівень компетенції та фінансової спроможності для реалізації проекту, що здійснюється на умовах державно-приватного партнерства [11].

Порядок конкурсного відбору незалежних експертів визначає механізм залучення державним партнером (концесієдавцем) незалежних експертів для надання послуг, які полягають у наданні роз'яснень, рекомендацій, консультацій та висновків із питань, що потребують спеціальних знань, під час проведення конкурсу з визначення приватного партнера (концесійного конкурсу) [9]. Вважаємо за доцільне доповнити положення цього порядку щодо застосування під час процедури відбору, механізму комплаєнсу.

Підтримуємо позицію Т. Іванової в аспекті соціально відповідального інвестування та пропонуємо додати до критеріїв комплаєнсу у сфері концесійної діяльності фактор впливу на довкілля, а саме наслідки планованої

діяльності для довкілля, в тому числі наслідки для безпечності життєдіяльності людей та їхнього здоров'я, флори, фауни, біорізноманіття, ґрунту, повітря, води, клімату, ландшафту, природних територій та об'єктів, історичних пам'яток та інших матеріальних об'єктів чи для сукупності цих факторів, а також наслідки для об'єктів культурної спадщини чи соціально-економічних умов, які є результатом зміни цих факторів [4; 17].

Вважаємо корисним використання механізму комплаєнсу задля аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства, зокрема щодо детального обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення державно-приватного партнерства за результатами аналізу, серед яких слід назвати соціальні наслідки реалізації державно-приватного партнерства, включаючи підвищення якості послуг та рівень забезпечення попиту товарами (роботами й послугами); екологічних наслідків реалізації державно-приватного партнерства з урахуванням можливого негативного впливу на стан довкілля; виявлення видів ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінювання та визначення форми управління ризиками [2; 5; 7; 10].

Практика здійснення комплаєнсу, на думку С. Подоляк, дає змогу виділити як його об'єкт три такі види ризиків:

- операційний (контроль виробничих та технологічних процесів);
- правовий (контроль механізму дотримання нормативно-правових та локальних актів юридичної особи);
- репутаційний (контроль вибору контрагентів, моніторинг новин у засобах масової інформації про юридичну особу, керівництво, співробітників тощо) [22, с. 72].

Досвід інших країн дає підстави сформулювати сфери, так звані політики, використання комплаєнсу. Пропонуємо деталізувати ці сфери для концесійної діяльності таким чином:

- політика протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, що має унеможливити потрапляння злочинно нажитих доходів у сферу

концесійної діяльності та попереджає фінансування тероризму;

- політика отримання та дарування подарунків, що має на меті попередження можливості використання корупційних схем у сфері концесійної діяльності, оскільки концесійні об'єкти, як правило, мають певні особливості та цінність;

- політика взаємодії з державними органами (прозорість проведення концесійного конкурсу та реалізації концесійних проєктів задля ефективної та правильної взаємодії з державними органами);

- політика щодо конфіденційної інформації;

- політика контролю доброчесності концесіонерів та третіх осіб, яка визначає, що концесіодавці повинні ідентифікувати та встановити приватного інвестора (його бенефіціара) та третіх осіб, яких він залучатиме до концесійних проєктів;

- політика контролю реагування на скарги (реакція держави на скарги громадян чи суспільства як складова частина соціальної відповідальності).

Під час реалізації політик комплаєнсу необхідно розуміти, що вони мають на меті не обмеження інвесторів, а лише мінімізацію ризиків під час здійснення концесійної діяльності.

Висновки. Комплаєнс у сфері концесійної діяльності дає змогу концесіонеру зменшити ймовірність застосування санкцій, що передбачені законодавством та договором; мінімізувати фінансові витрати, а інколи й уникнути банкрутства та ліквідації; попередити ризики втрати ділової репутації; попередити шахрайство, корупцію та інші зловживання на всіх стадіях концесії; знижувати ризики взаємодії з третіми особами; збільшити ефективність реалізації об'єкта концесії; збільшити власні доходи та сплачувати концесійні платежі, а також збільшити інвестиційну привабливість нашої держави.

Водночас варто зауважити, що застосування комплаєнсу концесіонерами з категорії середнього бізнесу варто прорахувати з економічної точки зору з огляду на додаткові витрати на комплаєнс-спеціалістів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 01.12.2021).
2. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 року № 2404-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17> (дата звернення: 23.11.2021).
3. Про концесію : Закон України від 3 жовтня 2019 року № 155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#n801> (дата звернення: 23.11.2021).
4. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 року № 2059-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19>.
5. Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні : Закон України від 24 листопада 2015 року № 817-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/817-19#Text> (дата звернення: 01.12.2021).
6. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами : Міжнародний документ від 18 травня 1965 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_060 (дата звернення: 25.11.2021).
7. Про затвердження Методики розрахунку концесійних платежів : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2020 року № 706. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/706-2020-%D0%BF#Text>.
8. Про порядок проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу в електронній торговій системі : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2021 року № 909. URL: <https://www.kmu.gov.ua/pras/pro-poryadok-provedennya-koncesijn-a909> (дата звернення: 02.12.2021).
9. Про затвердження Порядку конкурсного відбору незалежних експертів : Наказ Мінеконом, торгівлі та с/г від 22 грудня 2020 року № 2721. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0191-21#Text> (дата звернення: 01.12.2021).
10. Про затвердження Порядку заміни приватного партнера (концесіонера) за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства (концесійним договором) : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 липня 2020 року № 541. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/541-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.12.2021).
11. Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 року № 384. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/384-2011-%D0%BF> (дата звернення: 01.12.2021).
12. Деякі питання проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства : Наказ Міністерства економічного розвитку України від 27 лютого 2012 року № 255. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0399-12> (дата звернення: 01.12.2021).
13. Про затвердження Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію) : Розпорядження Антимонопольного комітету України 19 лютого 2002 року № 33-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0284-02> (дата звернення: 02.12.2021).
14. Інвестиційний атлас України. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/investicijnij-atlas-ukrayini> (дата звернення: 06.12.2021).
15. Стан здійснення ДПП в Україні. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-1ffb7ee1be26&title=StanZdiisnenniaDppVUkraini> (дата звернення: 06.12.2021).
16. Стратегічне бачення управління державними підприємствами. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=c3bc854c-97a4-479b-82b1-42681a0baeb8&tag=PrezentatsiiniMateriali> (дата звернення: 06.12.2021).
17. Іванова Т. Аналіз міжнародного досвіду соціально-відповідального інвестування. *Інтелект XXI*. 2018. № 6. С. 29–32. URL: http://www.intellect21.nuft.org.ua/journal/2018/2018_6/6_2018.pdf (дата звернення: 06.12.2021).
18. Киртока М. Взаємозв'язок права і управління об'єктами державної власності: проблеми та перспективи. *Реформування публічного управління та адміністрування: теорія, практика, міжнародний досвід* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції за міжнародною участю (27 жовтня 2017 року, Одеса). Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2017. С. 313–314.
19. Кочеров М. Антимонопольний комплаєнс в Україні: коли варто починати? *Юридична газета*. № 15 (669). URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/antimonopolniy-komplaens-v-ukrayini-koli-varto-pochinati.html> (дата звернення: 06.12.2021).

20. Khadzhyradieva S., Vasylieva N., Vasylieva O., Kyrtoka M. Державно-приватне партнерство як важливий інструмент забезпечення сталого розвитку територій. *Публічне управління та регіональний розвиток*. 2020. № 7. С. 253–269. DOI: <https://doi.org/10.34132/pard2020.07.12> (дата звернення: 06.12.2021).

21. Матвеев П., Можаровський М. Теоретико-правові засади комплаєнс-заходів суб'єктів господарювання в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. С. 113–125.

22. Подоляк С. Комплаєнс-контроль у діяльності юридичних осіб в Україні. *Господарське право і процес*. 2020. № 12. С. 70–74.

23. Правове регулювання питань відповідності (комплаєнсу) в енергетичному праві України (Regulatory Compliance). URL: <https://unba.org.ua/publications/print/6220-pravove-regulyuvannya-pitan-vidpovidnosti-komplaensu-v-energetichnomu-pravi-ukraini-regulatory-compliance.html> (дата звернення: 06.12.2021).

24. Приліпко С. Міжнародний досвід публічного управління інфраструктурними проєктами на державному і місцевому рівнях на основі укладення концесійних договорів. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 12. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1534> (дата звернення: 06.12.2021).

25. Сидоренко Д. Комплаєнс: why do we need it? *Юридична газета*. № 19–20 (621–622). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/komplaens-why-do-we-need-it.html> (дата звернення: 06.12.2021).

26. Санкційний комплаєнс. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/academy/course/komplaiens/sanktsiynyukomplaiens> (дата звернення: 06.12.2021).

27. Стандарт ISO 37301:2021 COMPLIANCE MANAGEMENT SYSTEMS. URL: <https://www.iso.org/standard/62342.html>.

Чернобаєва А. Д.,

аспірантка кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУБ'ЄКТИВНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО НА РЕПРОДУКЦІЮ (ВІДТВОРЕННЯ) ЯК ЮРИДИЧНА ОСНОВА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Анотація. У статті проаналізовано визначення сурогатного материнства і репродуктивних суб'єктивних цивільних прав, які отримали закріплення у проєктах нормативно-правових актів, доктринальних положеннях та інших джерелах. Автор піддає кропіткому науковому аналізу окремі суб'єктивні цивільні права, що відносяться сучасними джерелами до репродуктивних. Визначено зміст репродуктивної функції людини, яка забезпечує можливість зачаття, виношування і народження дитини.

Сформовано визначення репродуктивного суб'єктивного цивільного права особи (у вузькому розумінні), тобто права на відтворення, як визначеної міри можливої поведінки особи щодо реалізації репродуктивної функції шляхом природного або штучного зачаття та/або виношування і народження дитини.

Обґрунтовано, що, будучи пов'язаною з фізіологічними властивостями і можливостями організму людини, репродуктивна функція існує незалежно від інших осіб, що дає підстави віднести суб'єктивне цивільне право на репродукцію до абсолютних суб'єктивних цивільних прав. Водночас специфіка природного процесу зачаття потомства передбачає необхідність використання у цьому процесі клітин осіб жіночої і чоловічої статі. У зв'язку з цим ефективне здійснення репродуктивної функції на стадії зачаття обумовлює необхідність вступу у відносні цивільні правовідносини з іншою особою (протилежної статі) або з юридичною особою, у власності якої перебувають необхідні репродуктивні клітини.

Визначено, що у межах договірних цивільних правовідносин сурогатного материнства репродуктивну функцію реалізують особи жіночої і чоловічої статі, репродуктивні клітини яких використані у процесі зачаття дитини, а також сурогатна мати, яка забезпечує виношування і народження дитини. У зв'язку з цим названі особи виступають суб'єктами, які здійснюють свої репродуктивні суб'єктивні цивільні права.

Ключові слова: *репродукція (відтворення), репродуктивні права, зачаття, виношування дитини, народження, сурогатне материнство.*

Chernobaieva A. D. Subjective civil right to reproduction as legal basis for surrogacy contractual relationships

The article is devoted to research of surrogacy legal relationships as well as subjective civil right to reproduction as legal basis for such relationships. The definitions of surrogacy and of the reproductive subjective rights contained in the projects of regulatory instruments, doctrine provisions and other sources are considered. The author analyzes comprehensively separate subjective civil rights, related by modern sources to reproductive rights. The essence of human reproductive function that provide possibility to conceive, to carry and to born a baby is defined.

The definition of reproductive subjective civil right (in narrow sense) is formulated. According to it such right is defined as behavior measures of a person to realize reproductive function by natural or artificial conceive and/or carrying and birth of a child.

It is substantiated that being correlated with physiological features and abilities of human health reproductive functions exists regardless of other persons and this let to relate subjective civil right to reproduction to absolute rights. At the same time the specificity of natural process of conceiving provides necessity to use in such process the reproductive cells of human female and male. That is why the effective realization of reproductive function at the stage of conceiving determines the necessity to enter the relationships with the person of other gender or with the legal person who owns the necessary reproductive cells.

It is defined that within contractual civil legal relationships of surrogacy reproductive function is realized by person of female gender and person of male gender whose reproductive cells are used in conceiving process as well as surrogate mother who provides carrying and birth of a baby. Thus these persons realize their reproductive rights.

Key words: *reproduction, reproductive rights, conceiving, carrying the baby, childbirth, surrogacy.*

Постановка проблеми. У сучасних умовах безпліддя набуває значення важливої проблеми як окремих осіб, так і суспільства загалом. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, відповідно до наявних відомостей, біля 48 мільйонів пар і 186 мільйонів окремих осіб зіштовхнулися з безпліддям [1]. Водночас у сучасних наукових дослідженнях зазначається, що, крім того що безпліддя викликається, як правило, певними захворюваннями або патологіями, неможливість мати власну дитину є важким психотравмуючим випробуванням для кожної особи [2, с. 37].

З огляду на зазначене людство зосередило увагу на способах вирішення цього питання, результатами чого стали розроблення й подальше активне впровадження у медичну практику допоміжних репродуктивних технологій, важливе місце серед яких посідає сурогатне материнство, що не лише дає можливість подружжю або окремим особам отримувати потомство, але й знімає з них необхідність виконання обов'язків із безпосереднього виношування і народження дітей. В умовах сьогодення ця методика отримала поширення в Україні [3].

Однак, незважаючи на важливість цього питання, нині конструкція договірних відносин сурогатного материнства залишається майже нерозробленою на рівні нормативно-правових актів і недостатньо дослідженою у доктрині цивільного права. За таких умов учасники договірних відносин сурогатного материнства позбавлені необхідної нормативної джерельної бази, яка б створювала гарантії для належного здійснення ними своїх прав, виконання обов'язків і задоволення інтересів. Як наслідок, існує значна ймовірність фіксації у відповідних договорах несправедливих або очевидно кабальних умов і виникнення у зв'язку з цим юридичних спорів. При цьому суди позбавлені необхідної методичної основи для ефективного вирішення відповідних спорів.

Крім того, підняте питання набуває додаткової актуальності з огляду на декілька обставин. Перш за все слід назвати необхідність забезпечення інтересів дитини, що зумовлює визначення її юридичного зв'язку з учасниками відносин сурогатного материнства. Крім того, необхідно враховувати поширену в Україні практику виношування громадянками Укра-

їни – сурогатними матерями дітей для іноземців, що пов'язується з потребою ретельного нормативно-правового вирішення усіх аспектів договірних відносин сурогатного материнства в аспекті колізійного правового регулювання.

Отже, в сучасних умовах питання договірних відносин сурогатного материнства виступає *terra incognita* цивільного права, а однією з визначальних перешкод на шляху її вирішення стоїть, зокрема, відсутність комплексного уявлення про базові аспекти цих відносин, одним з яких є правова природа права на репродукцію (відтворення).

На наше переконання, саме теоретичне вирішення цього питання створює потужний базис для подальшого глибокого юридичного осмислення і розуміння сутності договірних відносин сурогатного материнства, їх основних проблем і шляхів їх вирішення, зокрема з урахуванням можливості участі у таких відносинах іноземного елементу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання суб'єктивних цивільних прав особи на репродукцію, а також відносини сурогатного материнства ставали предметом дослідження таких вітчизняних і зарубіжних учених-правників, як І.В. Венедіктова, Н.Ю. Голубева, А.О. Дутко, І.В. Жилінкова, М.Р. Заболотна, О.О. Кот, Т.С. Ківалова, Н.С. Кузнецова, Т.В. Курило, Р.А. Майданик, О.О. Малиновський, К.В. Москаленко, О.О. Отрадна, Н.М. Раданович, М.В. Романюк, О.В. Рябенко, В.В. Самойлова, М.В. Сидоренко, О.А. Явор, В.Л. Яроцький.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні цивільно-правової природи суб'єктивного цивільного права особи на репродукцію, зокрема, як передумови виникнення і розвитку правовідносин сурогатного материнства.

Основний матеріал дослідження. Положення чинного цивільного законодавства України не містять визначення сурогатного материнства, проте сутність відповідної конструкції суспільних відносин, розуміння якої набуло практично уніфікованого значення на рівні сучасних медичних наукових праць, періодично отримує відображення у законодавчих пропозиціях, що вносяться до Верховної Ради України. Однією з них є відкликаний у 2019 році

проект Закону «Про допоміжні репродуктивні технології» (реєстраційний номер 8629), у частині чотирнадцятій статті 1 якого пропонувалось таке визначення сурогатного (замінного) материнства: методика допоміжних репродуктивних технологій, у ході якої ембріон людини, зачатий чоловіком та жінкою, переноситься в організм іншої жінки для виношування і народження дитини [4].

Крім того, не розкривається нормативно-правовими актами України сутність репродуктивного суб'єктивного цивільного права. Одним із найбільш важливих джерел, присвячених цьому питанню, залишається Програма дій, прийнята Міжнародною конференцією з народонаселення й розвитку (Каїр, 5–13 вересня 1994 року) (далі – Програма) у тексті якої, зокрема, говориться на те, що репродуктивні права базуються на визнанні основного права подружжя та окремих осіб вільно приймати відповідальне рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням і часу їх народження, володіти для цього необхідною інформацією і засобами, а також на праві досягнення максимально високого рівня сексуального і репродуктивного здоров'я. Це також включає їх право приймати рішення щодо відтворення потомства без будь-якої дискримінації, примушування та насильства [5, с. 78].

Зазначене положення послугувало фундаментом для формулювання визначень репродуктивних прав ученими-правниками. Зокрема, А.О. Дутко і М.Р. Заболотна розглядають репродуктивні права фізичної особи у більш широкому розумінні, ніж описано вище, зокрема як гарантовані і заохочувальні державою можливості осіб щодо охорони їхнього репродуктивного здоров'я, вільного прийняття і реалізації рішення про зачаття дитини, народження або відмову від народження дітей у шлюбі або поза шлюбом, методів зачаття і народження дітей, зокрема за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, кількості дітей, часу і місця народження, інтервалів між їхніми народженнями, необхідних для збереження здоров'я матері і дитини, а також медико-соціальної, інформаційної та консультативної допомоги у цій сфері [6, с. 86; 7, с. 258].

Дещо вужче розглядає репродуктивні права Т.В. Курило, яка зазначає, що репродуктивні

права фізичної особи являють собою гарантовані і заохочувальні державою можливості, пов'язані з реалізацією різних аспектів продовження роду (дітонародження), зокрема з прийняттям рішення про зачаття дитини, визначенням кількості дітей, інтервалів між їх народженням, із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, якщо вагітність не може настати природним шляхом [8, с. 68].

В окремих пропонованих визначеннях репродуктивних прав можна простежити акценти на використанні допоміжних репродуктивних технологій, що особливо актуально у сучасних умовах. Зокрема, В.В. Самойлова пропонує розглядати репродуктивні права як сукупність можливостей людини із забезпечення народження дитини, що спричиняє виникнення сімейних, цивільно-правових відносин дитини з батьками та іншими членами сім'ї, які з огляду на можливості допоміжних репродуктивних технологій можуть не мати генетичного і біологічного зв'язку з дитиною [9, с. 26].

Отже, наведені визначення демонструють відсутність єдиного уніфікованого підходу до розуміння сутності репродуктивних суб'єктивних цивільних прав та їх видів і відносний плюралізм поглядів на підняте питання. Положенням, що об'єднує наведені дефініції, виступає власне репродуктивна функція людини, яка відображається у них вживанням таких термінів, як «зачаття» та «народження». Водночас інші аспекти окресленої тематики залишаються варіативними, оскільки отримують розширення або, навпаки, звуження у пропонованих визначеннях, що вбачається, зокрема, у поглядах на види репродуктивних прав.

Більш глибоко поглянути на підняте питання дають змогу різновиди репродуктивних прав, що визначаються, зокрема, положеннями Програми. При цьому слід акцентувати увагу на тому, що термінологічно словосполучення «репродуктивні права» означає множину, у зв'язку з чим йдеться не про одне суб'єктивне право, а про їх певну групу. У сучасних юридичних дослідженнях відзначається, що відповідні права складають систему прав [8, с. 68].

Одним із різновидів репродуктивних прав положення Програми є право приймати рішення щодо відтворення потомства [5, с. 78].

У цьому аспекті слід згадати слова О.О. Малиновського, який зазначає, що основним призначенням суб'єктивного цивільного права виступає задоволення інтересів особи, якій таке право належить [10, с. 222]. Водночас спірним є те, що прийняття рішення щодо відтворення потомства здатне задовольнити інтереси суб'єкта права, який його прийняв, адже такий акт не означає здійснення репродуктивної функції і досягнення бажаного результату. Фактично відповідне рішення, якщо воно має односторонній характер і не втілюється в актах фактичної поведінки особи, взагалі не породжує жодних наслідків у контексті зачаття і народження дітей.

У зв'язку з цим у цьому разі більш доречно говорити про свободу вибору щодо відтворення потомства як невід'ємну можливість абсолютного характеру [11, с. 421] робити те, що не шкодить іншим [12, с. 44].

Також положення Програми визначають як репродуктивне право подружжя та окремих осіб вільно приймати відповідальне рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням і часу їх народження, а також володіти для цього необхідною інформацією і засобами.

Таке формулювання також зіштовхується з окресленими проблемами, проте його можна конкретизувати. Очевидно, що в цьому разі слід говорити не стільки про прийняття рішення, скільки про його реалізацію і безпосереднє виконання репродуктивної функції. При цьому наведене формулювання дає можливість досить системно визначити конкретні прояви зазначеного права.

Перш за все слід розглянути відповідну міру можливої поведінки у контексті «окремої особи». Такий підхід одразу ж дає можливість виявити вразливі місця і водночас специфіку аналізованого суб'єктивного цивільного права.

У сучасних умовах з огляду на фізіологічні особливості одна особа жіночої або чоловічої статі не здатна самостійно забезпечити зачаття дитини, тому реалізувати репродуктивну функцію в аспекті усіх її стадій, які загалом зводяться до зачаття, виношування і народження потомства, вона не може.

Звідси випливає, що для здійснення такого права відповідній особі необхідно вступити

у відносини з іншим суб'єктом протилежної статі. При цьому з огляду на те, що здійснення репродуктивного права базується на вільному волевиявленні обох осіб і жодна з них не може бути примушена до певної поведінки, вступ у них є добровільним.

Отже, за загальним правилом, ефективне здійснення репродуктивного права, яке передбачає вчинення актів активної поведінки щодо визначення кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням і часу їх народження, що спрямовані на зачаття, виношування і народження потомства, передбачає спільне волевиявлення двох осіб, а саме жіночої і чоловічої статі відповідно. У зв'язку з цим відповідний результат, за загальним правилом, досягається здійсненням кожною з них репродуктивного права.

З урахуванням наведеної специфіки реалізації репродуктивної функції та здійснення репродуктивних суб'єктивних цивільних прав саме конструкція відносин сурогатного материнства дає можливість більш глибоко осмислити правову природу ступеня досліджуваної можливої поведінки особи, адже у такому разі постає логічне запитання про те, хто зі сторін договору сурогатного материнства здійснює зазначене право.

Звернення до суб'єктного складу конструкції договірних відносин сурогатного материнства дає змогу говорити про незмінний характер лише одного з елементів такого складу, яким виступає фігура сурогатної матері. За загальним правилом, контрагентом за таким договором виступає подружжя, яке в подальшому стає генетичними батьками дитини.

Водночас існує можливість виникнення ситуації, коли на другій стороні договору сурогатного материнства, яка вступає у відносини із сурогатною матір'ю, перебуватиме одна особа, яка може мати генетичний зв'язок із дитиною або взагалі не мати його. Йдеться, зокрема, про випадки, коли відповідна особа скористалася донорським біологічним матеріалом для його поєднання зі своїм матеріалом, а також про випадки, коли особа скористалась одночасно донорським матеріалом жінки і чоловіка.

Окреслене сприяє виникненню питання стосовно того, чи здійснюється репродуктивна функція, отже, чи реалізується відповідне суб'єктивне цивільне право лише генетичними

батьками дитини, зачатої у ході використання сурогатного материнства як методу допоміжних репродуктивних технологій, або також сурогатною матір'ю та іншими особами, зокрема тими, які укладають договір сурогатного материнства, надаючи для виношування запліднену клітину, утворену з біологічного матеріалу третіх осіб?

Відповідь на це запитання слід надавати з огляду на базове і водночас визначальне положення, відповідно до якого репродуктивна функція забезпечує зачаття інших осіб [8, с. 68] або у більш широкому розумінні – відтворення людини [13, с. 151].

Положення чинних нормативно-правових актів не розкривають усю сутність репродуктивної функції, проте, оперуючи відповідним поняттям у статтях 49 та 50 СК України у контексті чоловіка і жінки, законодавець, однак, пов'язує репродуктивну функцію жінки з можливістю народити дитину (частина третя статті 49) [14]. Сутність репродуктивної функції чоловіка залишилась нерозкритою на нормативно-правовому рівні.

Водночас окреслене дає змогу стверджувати, що відтворення людини у контексті особливостей процесу дітонародження охоплює такі стадії, як зачаття (для якого потрібен біологічний матеріал особи жіночої і особи чоловічої статі), виношування і народження дитини (які здійснюються особою жіночої статі).

Щодо частини третьої статті 49 СК України існують сумніви про те, чи враховував законодавець на момент формування цього нормативного положення актуальні тоді досягнення медицини, які обумовлювали можливість сурогатної матері виносити і народити дитину без генетичного зв'язку з нею. Проте, незважаючи на це, вважаємо, що в аспекті відносин сурогатного материнства репродуктивну функцію виконують як біологічні батьки дитини (особи, чий біологічний матеріал послугував для формування ембріона), так і сурогатна мати, яка може не мати генетичного зв'язку з таким ембріоном, проте яка забезпечує виношування і народження дитини.

Необхідність розгляду відповідних актів поведінки сурогатної матері як актів здійснення репродуктивного суб'єктивного цивільного права обумовлюється в умовах сьогодення також тим, що нині відсутні технології, які б

дали змогу виносити дитину *in vitro* без поміщення зачатої яйцеклітини в організм жінки.

Отже, навіть якщо жінка виношує яйцеклітину іншої особи, запліднену третьою особою і не має генетичного зв'язку з відповідним ембріоном, вона, по-перше, забезпечує виношування дитини у той самий спосіб, у який би виношувала ембріон, з яким би мала генетичний зв'язок; по-друге, між сурогатною матір'ю і дитиною існує біологічний зв'язок, за якого життєдіяльність ембріона забезпечується організмом сурогатної матері; по-третє, сурогатна матір забезпечує виконання процесу репродукції людини безальтернативним шляхом, оскільки сучасні технології не дають змогу скористатись іншим способом виношування та народження дитини.

Повертаючись до положень Програми, згадуємо про те, що у відповідній її частині, яка присвячена репродуктивним правам, також вказується на те, що існує право подружжя та окремих осіб отримувати інформацію та засоби, необхідні для прийняття рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням і часу їх народження.

До недавнього часу, коли сфера охорони здоров'я перебувала у монополії держави та органів місцевого самоврядування (оскільки медичні заклади функціонували переважно в організаційно-правовій формі державних організацій або комунальних підприємств відповідно), можна було би стверджувати, що окреслений принцип стосується переважно урегульованих правом суспільних відносин, що складаються між подружжям або окремими особами, з однієї сторони, і закладами охорони здоров'я, з іншої сторони. За такого підходу цей принцип виступає важливою складовою частиною засад регулювання публічних відносин у відповідній сфері. Як зазначає щодо цього Р.А. Майданик, вітчизняна доктрина медичного права зазвичай виходить з ідеї публічно-правового характеру відносин із надання медичної допомоги, за яких кожний медичний працівник зобов'язаний безоплатно надати необхідну медичну допомогу фізичній особі, котра перебуває в небезпечному для її здоров'я стані [15, с. 54].

Водночас поступове зняття монополії зі сфери охорони здоров'я і активний розвиток

мережі приватних медичних закладів визначають покладення такого обов'язку на приватні клініки, які внаслідок одержання ліцензії зобов'язалися забезпечувати належний рівень послуг, що надаються громадянам у сфері охорони здоров'я. Крім того, як зазначає Р.А. Майданик, в умовах сьогодення спостерігається тенденція до виокремлення загального та спеціального рівнів цивільного права, що передбачає, зокрема, формування базових приватноправових норм, які відповідають вимогам суб'єктивного цивільного права і здатності кореляції, створення міжгалузевих зв'язків цивільного права [16, с. 78]. У зв'язку з цим аналізоване суб'єктивне право, незважаючи на його можливість бути елементом змісту відносин із надання безкоштовної медичної допомоги, входить до змісту цивільних правовідносин, що виникають між подружжям або окремими особами, з однієї сторони, і закладами охорони здоров'я незалежно від форм власності, з іншої сторони, під час надання останніми медичних послуг.

Однак у контексті викладеного постає питання про те, чи можна аналізоване суб'єктивне цивільне право взагалі відносити до репродуктивних прав. Одержання відповідної інформації не пов'язується безпосередньо зі здійсненням репродуктивної функції, хоча може впливати на рішення щодо її здійснення відповідними особами.

У зв'язку з цим вважаємо, що за таких умов право подружжя та окремих осіб отримувати інформацію та засоби, необхідні для прийняття рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням і часу їх народження, можна розглядати як різновид репродуктивних прав лише за широкого розуміння останніх або як допоміжних репродуктивних прав, здійс-

нення яких може сприяти здійсненню основного суб'єктивного права на репродукцію, тобто зачаття, виношування та народження дитини.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведений аналіз дає підстави визначити репродуктивне суб'єктивне цивільне право особи (у вузькому розумінні), або право на відтворення, як визначену міру можливої поведінки особи щодо реалізації репродуктивної функції шляхом природного або штучного зачаття та/або виношування і народження дитини.

При цьому, будучи пов'язаною з фізіологічними властивостями і можливостями організму людини, репродуктивна функція існує незалежно від інших осіб, що дає змогу віднести суб'єктивне цивільне право на репродукцію до абсолютних суб'єктивних цивільних прав. Водночас специфіка природного процесу зачаття потомства передбачає необхідність використання у цьому процесі клітин осіб жіночої і чоловічої статі. У зв'язку з цим ефективне здійснення репродуктивної функції на стадії зачаття обумовлює необхідність вступу у відносні цивільні правовідносини з іншою особою (протилежної статі) або з юридичною особою, у власності якої перебувають необхідні репродуктивні клітини.

У межах договірних цивільних правовідносин сурогатного материнства репродуктивну функцію реалізують особи жіночої і чоловічої статі, репродуктивні клітини яких використані у процесі зачаття дитини, а також сурогатна мати, яка забезпечує виношування і народження дитини. У зв'язку з цим названі особи здійснюють репродуктивне суб'єктивне цивільне право.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Infertility. URL: https://www.who.int/health-topics/infertility#tab=tab_1 (дата звернення: 30.11.2021).
2. Веропотвелян П.Н., Веропотвелян Н.П., Радченко В.В. Сексуальное здоровье и репродукция. *Жіночий лікар*. 2015. № 1 (57). С. 36–39.
3. Как украинки вынашивают чужих детей. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-russian-43042480> (дата звернення: 10.12.2021).
4. Про допоміжні репродуктивні технології : проєкт Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 19 липня 2018 році за № 8629. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64477 (дата звернення: 30.11.2021).
5. Программа действий, принятая на Международной конференции по народонаселению и развитию (Каир, 5–13 сентября 1994 года). URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_ru.pdf (дата звернення: 25.11.2021).

6. Дутко А.О., Заболотка М.Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 82–90.
7. Дутко А.О., Заболотна М.Р. Закріплення репродуктивних прав особи у сімейному законодавстві. *Вісник національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2016. № 845. С. 257–262.
8. Курило Т.В. Особливості правового регулювання репродуктивних прав фізичної особи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 66–68. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/2_2017.pdf (дата звернення: 29.11.2021).
9. Самойлова В.В. Семейно-правовые аспекты реализации репродуктивных прав при применении вспомогательных репродуктивных технологий : монография. Москва : МЭСИ, 2012. 159 с.
10. Малиновский А.А. Назначение субъективного права. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2006. № 4. С. 222–230.
11. Сидоренко М.В. Суб'єктивні права, свободи та інтереси як об'єкт судового захисту (постановка проблеми). *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 417–424.
12. Раданович Н.М. До питання про загально дозвільне юридичне забезпечення права власності на землю в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2016. Вип. 41. Т. 1. С. 43–47.
13. Рябенко О.В. Право фізичної особи на репродукцію (відтворення): поняття та історико-правові аспекти становлення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 148–151.
14. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135 (із змінами).
15. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг. *Медичне право*. 2010. № 5 (1). С. 52–66.
16. Майданик Р.А. Цивільне право як сфера приватного права України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 65–80.

УДК 340.142

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.15>**Ясинюк Д. М.,**аспірант кафедри правосуддя,
асистент кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету**УНІФІКАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА ЇЇ МЕЖ**

Анотація. У статті проаналізовано особливості уніфікації процесуального законодавства у сфері судової правотворчості та її меж із точки зору цивільного, адміністративного та господарського права в Україні.

Автор доводить, що судова правотворчість є природною закономірністю, оскільки законодавець ніколи не зможе досягти такого рівня законотворення, за якого, з одного боку, була б абсолютна однозначність норм права, а з іншого боку, таке законодавство мало би незмінний, стабільний характер. Оскільки судова правотворчість як правова категорія має нелінійний, несистемний характер, то вона може бути лише тоді, коли наявні законодавчі прогалини (щілини), з одного боку, та неможливість їх подолання за рахунок правових аналогій, з іншого боку. Водночас така правотворчість має для суду зобов'язальний характер, хоча вона не залежить від волі законодавця, оскільки така воля не має свого закріплення в процесуальному законодавстві. Безумовним фактом є те, що судова правотворчість є характерною для загального права, але її проникнення у сферу дії континентального права поступово приводить до зближення цих правових систем та їх традицій.

Прискорення такого процесу у сфері зближення двох правових систем породжено, з одного боку, вкрай стрімким розвитком суспільних відносин і відставанням законотворчого процесу від реалій суспільного життя, через що виникає надмірне старіння поточного законодавства, а з іншого боку, наявністю законодавчих упущень внаслідок стилістичних помилок чи не врегулювання певних відносин, про які законодавець, приймаючи те чи інше законодавство, просто не міг знати. Судова правотворчість – це остання межа, де відбувається подолання законодавчих прогалин (щілин) за рахунок формування певної правової формули задля якомога точнішої юридичної кваліфікації спірних відносин, коли застосувати певний вид правових аналогій неможливо. Безумовно, судова правотворчість не є індульгенцією суду для створення підстав до упередженого розгляду справи. Це окрема процесуально-правова категорія, яка існує лише там і тоді, де виникає необхідність подолання законодавчих прогалин (щілин) чи є певна законодавча неповнота, спірність або стилістична чи правова невизначеність.

Ключові слова: *судова правотворчість, цивільне судочинство, законодавчі прогалини (щілини), межі судової правотворчості.*

Yasynok D. M. Unification of procedural legislation in the field of judicial lawmaking and its boundaries

The article analyzes the features of unification of procedural legislation in the field of judicial lawmaking and its boundaries in terms of civil, administrative and commercial law in Ukraine.

The author argues that judicial lawmaking is a natural pattern, because the legislator will never be able to reach a level of legislation at which there would be on the one hand absolute unambiguity of law, and on the other such legislation would be unchanged, stable. Since judicial lawmaking as a legal category is not linear, not systemic, it can take place only when there are legislative gaps (cracks) on the one hand and the impossibility of overcoming them by legal analogies – on the other. At the same time, such law-making is binding on the court, although it does not depend on the will of the legislator, as such a will is not enshrined in procedural law. It is an unconditional fact that judicial lawmaking is characteristic of common law, but its penetration into the scope of continental law gradually leads to the convergence of these legal systems and their traditions.

Acceleration of this process in the field of convergence of the two legal systems is caused on the one hand by the rapid development of social relations and the lag of the legislative process from the realities of public life and on these grounds excessive aging of current legislation, and on the other – the presence of legislative omissions due to stylistic errors relations, about which the legislator, adopting this or that legislation, simply could not know. Judicial law-making is the last limit where legislative gaps (gaps) are overcome by forming a certain legal formula for the purpose of the most accurate legal qualification of disputable relations, when it is impossible to apply a certain type of legal analogies. Of course, judicial lawmaking is not an indulgence of the court to create grounds for a biased

trial. This is a separate procedural category, which takes place only where and when there is a need to overcome legislative gaps (gaps) or there is a certain legislative incompleteness, controversy or stylistic or legal uncertainty.

Key words: *judicial lawmaking, civil proceedings, legislative gaps (cracks), boundaries of judicial lawmaking.*

Вступ. Судова правотворчість, являючи собою процесуально-правове явище, має локальний, нелінійний, несистемний характер. Водночас вона наявна у сфері не лише цивільного, але й адміністративного та господарського судочинства. Саме з цих підстав науковці заговорили про формування на теренах українського правосуддя різнопідвідомчих основ прецедентного права, джерелом якого є правотворчий процес суддів. Судова практика Великої Палати Верховного Суду показує, що за наявності виключної правової проблеми процес її подолання можливий лише за рахунок судової правотворчості, яка не лише вирішує практичні завдання правосуддя, але й забезпечує розвиток права та формує єдину правозастосовну практику в державі. Така тенденція дає можливість говорити про наявність процесу зближення загального і континентального права та їх взаємопроникнення.

Таким чином, визнання наявності судової правотворчості, яка притаманна загальному праву, але в межах правових традицій континентального права дає можливість стверджувати, що в Україні в усіх видах цивілістичного судочинства фактично наявне прецедентне право, дає змогу визнавати судові прецеденти джерелом права.

Питання судової правотворчості в цивільному, адміністративному та господарському правосудді стає одним із найактуальніших питань сьогодення, і з цих підстав воно є предметом цілої низки наукових досліджень, які здійснюють вчені нашої держави, зокрема Н. Гураленко (2010 рік), Б. Малишев (2011 рік), Ю. Меляков (2012 рік), Р. Сабодаш (2013 рік), Я. Романюк (2016 рік), М. Козюбра (2017 рік), І. Балюк (2019 рік), Н. Стецик (2019 рік), О. Кібенко (2020 рік), М. Курило (2020 рік), П. Комар (2021 рік), С. Запара (2021 рік), І. Кравченко (2021 рік). Незважаючи на це, питання судової правотворчості, її особливості, форми і межі, як і саме поняття судової правотворчості, так і не отримали ні свого законодавчого закріплення, ні доктринально сталого розуміння. Це означає, що дослідники знаходяться лише на першому

етапі пізнання природи судової правотворчості, умов її виникнення, тих принципів і засад, на яких може формуватися правотворчий процес.

Виклад основного матеріалу. Розвиток українського суспільства в питаннях цивільних, адміністративних, господарських правовідносин на фоні новітніх технологій в інформаційній, технічній, технологічній, енергетичній та інших сферах спонукає юридичну спільноту до пошуку нових оптимальних моделей у питаннях захисту прав, свобод та інтересів як фізичних, так і юридичних осіб, які б дали можливість на рівні цивільного, адміністративного та господарського судочинства відійти від радянського нормативізму з його верховенством закону та перейти на рівень природного права, в основі якого лежать принципи верховенства права, справедливості, розумності та логічності.

Це питання має не просто технічний чи процесуально-правовий характер. Воно є більш складним, оскільки потребує як нових поглядів у сфері доктринальних досліджень, так і нових підходів до правозастосовної практики, яка потребує нової генерації суддів.

Однією з глобальних проблем, з якою сьогодні мають справу не лише судді загальних судів України, але й судді континентальної Європи, – це поступове зближення континентального і загального права на основі судового правотворчого процесу, який донедавна був «водорозділом» між англосаксонською і романо-германською правовими сім'ями. Підставами такого зближення послугувало те, що вкрай стрімкий розвиток новітніх технологій породив велику кількість нових правовідносин у кібернетичній, космічній, медичній, роботизаційній, андроїдній та інших сферах. Такі зміни уже відбуваються не в проміжку року чи місяця, а навіть днів. З цих підстав законодавець із його ускладненою і розтягнутою в часі процедурою законотворення просто не встигає урегульовувати всі ті чи інші питання новизни, які вже встигли набути спірного характеру і з цих підстав потребують судового розгляду. Незважаючи на це, ст. 124 Конституції України

зазначає, що «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі». Розвиваючи цю тезу Конституції у сфері процесуального законодавства, законодавець заборонив судам відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості чи суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини (ч. 10 ст. 10 ЦПК України, ч. 4 ст. 6 КАС, ч. 11 ст. 11 ГПК України). Таким чином, законодавець фактично створив єдину процесуально-правову матрицю щодо доступу до правосуддя і одночасно опосередковано надав право судам різної підвідомчості на судову правотворчість, оскільки за наявності неповноти чи нечіткості, чи суперечливості або відсутності законодавства єдиним шляхом подолання таких законодавчих прогалин є правотворчий процес, який повинні вчиняти судді.

Цей процес має об'єктивний характер, оскільки континентальна модель правосуддя, яку успадкувала Україна від радянського судочинства, сьогодні зазнає кардинальних змін, бо Україна все більше і більше вторгається у правовий простір Європейського Союзу не лише у сферах торгівлі, відкритого неба чи єдиних енергосистем, але й у питаннях прав людини, прецедентного правосуддя, через що вимушена сприймати той міжнародний правопорядок (в тому числі, у сфері судочинства), який сьогодні уже сформований. З цих підстав Україна сприймає судову практику Європейського суду з прав людини як джерело права, а законодавець хоча і опосередковано, але все ж таки надає судам усіх рівнів право на судову правотворчість. У зв'язку з цим голова Верховного Суду В. Данішевська підтримує такий підхід, називаючи таку практику «нормальною, оскільки вона відповідає Конституції і навіть є необхідною. Без цього судова практика не зможе нормально існувати» [1].

М. Козюбра, посилаючись на роботу Євгена Ерліха «Теорія суддівського (nichterlichen) знаходження права», констатує той факт, що суддя не є простим «копіювальником приписів закону. Він має зважати на безліч не лише юридичних, але й політичних, моральних, психологічних та інших чинників, перебуваючи в постійному контакті з потребами правового життя» [2, с. 38]. М. Коппеллеті звертає увагу на роль судді у правотворчому процесі, зазна-

чаючи, що суддя, без сумніву, є центральною проблемою будь-якої системи цивільного судочинства (“undoubtedly the central problem of any system of civil procedure”) [3, с. 252].

Водночас ми розуміємо, що суди не є законотворцями, отже, вони не творять право. Однак практика показує, що суд не може відкласти справу до того часу, коли законодавство зміниться. Завданнями правосуддя у різній його підвідомчості є оперативний розгляд і вирішення судових справ задля ефективного захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів сторін спору. Саме такі завдання законодавець ставить перед судами різної підвідомчості (ч. 1 ст. 2 ЦПК України, ч. 1 ст. 2 КАСУ, ч. 1 ст. 2 ГПК України). Хоча в континентальній правовій сім'ї, до якої належить Україна, джерелом права є нормативний акт [4, с. 23], тенденція щодо руху судочинства в бік загального права з його судовою правотворчістю, яка лежить в основі судового прецеденту, лише посилюється.

Так, у Франції є наявною думка про те, що судова влада наділена функцією законотворчості [5, с. 1351]. В Україні хоча роль законодавства проголошується провідною, проте як на доктринальному, так і на правозастосовному та законодавчому рівнях Україна переходить фактично до централізованого правосуддя, коли законодавець опосередковано дає сигнал через своє процесуальне законодавство щодо можливої судової правотворчості і формування на цій основі прецедентного права, не відштовхуючись від традицій континентального права.

Таким чином, наше правосуддя сьогодні перебуває в проміжку між континентальним і загальним правом, оскільки, відійшовши від основ першого з його верховенством закону, ми не визнаємо другого, оскільки судовий прецедент не визнається джерелом права. Саме сьогодні Україна визначається, залишиться вона у сфері позитивістської теорії права чи буде розвиватися в напрямі природного, загального права, розвиваючи сутність принципу верховенства права у правозастосовній практиці, не обмежуючись лише його проголошенням, оскільки, як зазначає Р. Майданик, лише судова влада заповнює прогалини в законодавстві і дає роз'яснення, які ніхто інший надати не може [6, с. 41], хоча суд не здійснює правотворення, оскільки це є самостійною, функціональною,

колективною роботою депутатів Верховної Ради, яка спрямована на розроблення й прийняття законів, окремих норм чи певних положень. Суд має можливість лише на локальну судову правотворчість, яка виникає там і тоді, де під час розгляду цивільних, адміністративних чи господарських справ виникає невідкладна необхідність у «ремонті» певної норми права чи її окремих положень, які уже не відповідають потребам суспільства і з цих підстав деформують принципи й дух Конституції України чи її окремі положення.

Таким чином, поняття «судова правотворчість» є набагато вужчим за поняття «правотворення».

Водночас виникає питання про те, яким є алгоритм руху суду до судової правотворчості. Отже, де та межа, з якої починається судовий правотворчий процес? Так, законодавець у ч. 9 ст. 10 ЦПК України та ч. 10 ст. 11 ГПК України зазначає, що, «якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права)».

Таким чином, за наявності законодавчих прогалин чи інших законодавчих неузгоджень щодо спірних відносин законодавець пропонує судам спочатку «віднайти закон, що регулює подібні за своїм змістом правовідносини». Якщо такий закон відсутній, то суд може застосувати міжгалузеву аналогію. Якщо ж аналогію закону застосувати до спірних відносин неможливо, то суд повинен обґрунтовувати свою позицію на основі «загальних засад законодавства».

Здається, що правові аналогії виключають можливість суду на судову правотворчість. Насправді це не так. Потрібно розуміти те, що процедура щодо застосування правових аналогій ґрунтується на правотлумачному процесі, предметом якого є змістовно-правове значення слів чи словосполучень певної норми права. При цьому такий правотлумачний процес наявний лише в межах горизонту змістовно-правової сутності цієї норми права чи загальних засад законодавства. Він не може виходити за їх межі. Безумовно, кожен правотлумачний процес вносить у його зміст певну частку новизни, але рівень такої новизни є незначним, оскільки він стримується межами змісту норм права чи загальних засад законодавства.

Щодо цього С. Шевчук зазначає, що «важко провести чітку межу між тлумаченням та суддівською правотворчістю, оскільки в обох випадках присутній творчий елемент вибору та створення шляхом цього тлумачення нової правової реальності» [7, с. 640].

Питання ж судової правотворчості наявні лише за умови законодавчих прогалин, з одного боку, та неможливості застосування до спірних відносин правових аналогій, з іншого боку. Безумовним фактом є те, що застосування такого алгоритму процесуальних дій суду з точки зору законодавця є виправданим, оскільки судова правотворчість є останнім рубежем у сфері правозастосовної практики. Уявлення про те, що на рівні позитивістського підходу «можливо ухвалити будь-яке судові рішення, є ілюзією» [8, с. 38]. Ось чому процес судової правотворчості ґрунтується на загальному праві, суспільних цінностях та моральних принципах.

Це дійсно так, оскільки чинне законодавство загалом і кожна норма права зокрема не передбачають у своєму змісті урегулювання конкретного спірного випадку. Більшість норм має абстрактно-правовий зміст, і з цих підстав вони розраховані на безмежну кількість їх правозастосування. Такий підхід не враховує індивідуально-відособлений характер спору, його підстави, докази та дії кожної зі сторін. Ось чому іманентна властивість правосуддя, яка хоча має свої межі, проте вилученою з діяльності суду бути не може, оскільки вона закладена в самій природі правосуддя [9]. Саме в цьому аспекті Мелвін Арон Айзінберг говорить про те, що правотворчість у контексті вирішення конкретних суперечок підтримує розвиток права в контексті з реальністю [10, с. 224].

Це дійсно так. Сьогодні наше галузеве процесуальне законодавство закріплює цю тезу, зазначаючи, що Велика Палата Верховного Суду може взяти до свого розгляду справу, яка «містить виключну правову проблему, і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики». Така правова формула є сьогодні уніфікованою, і з цих підстав має своє ідентичне закріплення як у ч. 5 ст. 403 ЦПК України [11], так і в ч. 5 ст. 436 КАСУ [12] та ч. 5 ст. 302 ГПК України [13].

Такий підхід законодавця щодо уніфікації одних і тих же положень до різних процесуальних

кодексів не лише має теоретичний напрям щодо розвитку права в різних сферах суспільного життя, але й створює єдиний фундамент у сфері правозастосовної практики, з одного боку, та дає можливість найвищому судовому органу нашої держави «добудовувати» право за наявності законодавчих прогалин, неповноти, нечіткості чи суперечливості законодавства, з іншого боку.

Отже, якщо йдеться про судову правотворчість як інтелектуально-правовий процес, який дає можливість сформулювати суду певну правову формулу задля подолання законодавчих прогалин (щілин), то така формула буде конкретизована щодо конкретного закону та конкретного предмета спору. Вона змістовно повинна узгоджуватися з наявною ідеологією суспільства з урахуванням ідеї певної галузі права, у сфері правозастосовної практики щодо конкретного предмета спору, що в синтезованій сукупності принцип верховенства права формує поняття справедливості. Таким чином, судова правотворчість не може мати плановий, системний характер, а, навпаки, є непостійною, несистемною категорією [14, с. 66].

Незважаючи на це, саме судова правотворчість поступово створює уніфіковану систему

міжгалузевого прецедентного права в Україні, поєднуючи в такий спосіб різні процесуальні моделі світового правосуддя.

Висновки. Судова правотворчість як процесуально-правове явище являє собою комплексну процесуально-правову категорію, у якій поєднуються професійні знання й навички суддів, їх інтелектуально-правовий досвід, практичне мислення та наявний філософсько-правовий погляд на проблему з точки зору суспільних та моральних цінностей, логіки суджень, що дає можливість створити таку процесуально-правову формулу, зміст якої міг би заповнити законодавчу прогалину, яка б дала можливість розглянути цивільну, адміністративну чи господарську справу по суті. Безумовним фактом є те, що така правова формула, якщо вона сформована судом першої інстанції під час розгляду цивільної, адміністративної чи господарської справи, має можливість пройти перевірку як на змістовно-правову, так і на суспільно-правову якість на рівні як апеляційного, так і касаційного провадження.

Звісно, право на судову правотворчість – це не дозвіл на безмежність права. Це наявність певних умов та неможливості застосування правових аналогій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Виступ голови Верховного Суду В. Данішевської з доповіддю «Правові позиції Великої Палати Верховного Суду та стандарти Ради Європи». *Забезпечення єдності судової практики: правові позиції Великої Палати Верховного Суду та стандарти Ради Європи* : матеріали міжнародної онлайн-конференції. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Praktika_VPVS_vustyp.pdf (дата звернення: 22.11.2021).
2. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
3. Cappelletti M. The Judicial Process in Comparative Perspective. 1989. 252 p.
4. Merryman J.H. The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America. 1985. 23 p.
5. Lasser M. de S.-O-I'E. Judicial (Self) Portraits: Judicial Discourse in the French Legal System, 104.1325. *Yale Law Journal*. 1995. P. 1351–1355.
6. Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 41–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2012_12_9 (дата звернення: 23.11.2021).
7. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Реферат. Київ, 2007. 640 с.
8. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10. С. 38–48.
9. Eisenberg, Melvin Aron. The Nature of the Common Law. 1st Harvard University Press / pbr. ed. Cambridge, Mass : Harvard University Press, 1991. 224 p.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 15.11.2021).
11. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 15.11.2021).
12. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 15.11.2021).
13. Комар П. Роль судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права : дис. ... докт. філос. наук. Вінниця, 2021. 66 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.16>

Буханевич О. М.,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України,
професор кафедри конституційного, адміністративного
та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

Івановська А. М.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного, адміністративного
та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПУБЛІЧНОГО КОНТРОЛЮ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правової природи публічного контролю, визначенню його характерних рис і видів. На основі аналізу доктринальних підходів до розуміння сутності контролю загалом і публічного контролю зокрема зроблено висновок, що публічний контроль потрібно розглядати в аспекті регулювання всієї публічної сфери життєдіяльності суспільства як систему організаційно-правових форм забезпечення законності в діяльності публічної адміністрації, як механізм забезпечення публічності й ефективності її діяльності. З урахуванням наукових поглядів щодо обсягу поняття «публічний контроль» із позиції суб'єктів його здійснення аргументовано доцільність виділення таких різновидів публічного контролю, як державний, муніципальний і громадський контроль.

Стверджується, що державний контроль тією чи іншою мірою виконують усі державні органи з предметів свого відання, які мають право здійснювати контрольні повноваження або давати обов'язкові вказівки. З урахуванням широкого підходу до питання суб'єктів державного контролю залежно від органів які його здійснюють, визначено види державного контролю, а саме: контроль законодавчої влади, президентський контроль, контроль виконавчої влади, конституційний контроль, судовий контроль, контроль омбудсмена, фінансовий контроль, контроль центральних виборчих органів. Громадський контроль запропоновано розглядати як вияв волі громадян щодо актів і дій публічної адміністрації, який полягає в ефективній системі доступу громадськості до всіх аспектів діяльності держави й інститутів громадянського суспільства. Основними видами громадського контролю визначено: контроль, котрий здійснюється громадськими організаціями, громадські експертизи, громадські слухання. Муніципальний контроль визначено як діяльність відповідних органів місцевого самоврядування та їхніх голів, спрямована на забезпечення законності в роботі муніципальних органів і виконання ними завдань місцевого самоврядування. Обґрунтовується недоцільність виділення як окремого виду публічного контролю міжнародного на тій підставі, що контроль міжнародних організацій є інститутом міжнародного права, тоді як публічний контроль містить сукупність внутрішньо-державних засобів і методів впливу на публічну адміністрацію та інститути громадянського суспільства. Наголошується, що публічний контроль є важливою функцією держави, реалізація якої сприяє забезпеченню законності в діяльності публічної адміністрації, реалізації та захисту прав і свобод громадян.

Ключові слова: контроль, публічний контроль, державний контроль, громадський контроль, муніципальний контроль, публічна адміністрація.

Bukhanevich O. M., Ivanovska A. M. On the question of the legal nature of public control

Abstract. The article is devoted to the study of the legal nature of public control, the definition of its characteristics and types. Based on the analysis of doctrinal approaches to understanding the essence of control in general and public control, in particular, it is concluded that public control should be considered in terms of regulating the entire public sphere of society as a system of organizational and legal forms of legality in the activities of public administration, as a mechanism to ensure publicity and efficiency of its activities. Taking into account the scientific views on the scope of the concept of “public control” from the standpoint of the subjects of its implementation it was argued the expediency of allocating such types of public control as state, municipal and public control.

It is claimed that state control is to some extent exercised by all state bodies in matters within their competence, which have the right to exercise control powers or give mandatory instructions. Taking into account the broad approach to the issue of subjects of state control, depending on the bodies that exercise it, the types of state control are identified, namely: control of the legislature, presidential control, control of the executive, constitutional control, judicial control, ombudsman control, financial control, control of central election bodies. It is proposed to consider public control as a manifestation of the will of citizens to acts and actions of public administration, which consists in an effective system of public access to all aspects of the state and civil society institutions. The main types of public control are defined: control carried out by public organizations, public examinations, public hearings. Municipal control is defined as the activity of the relevant local self-government bodies and their heads, which is aimed at ensuring legality in the activities of municipal bodies and their performance of local self-government tasks. The inexpediency of allocating international control as a separate type of public control is substantiated on the grounds that control of international organizations is an institution of international law, while public control includes a set of domestic means and methods of influencing public administration and civil society institutions. It is emphasized that public control is an important function of the state, the implementation of which contributes to ensuring the rule of law in the activities of public administration, implementation and protection of the rights and freedoms of citizens.

Key words: *control, public control, state control, public control, municipal control, public administration.*

Постановка проблеми. Однією з вимог демократичного суспільства є вимога до органів публічної адміністрації та інститутів громадянського суспільства їх публічності, тому актуальним питанням ефективної роботи державного механізму є дієвий публічний контроль. Водночас важливе значення має питання сутності й змісту такого контролю. Здійснюючи аналіз наявних у сучасній адміністративно-правовій доктрині підходів до сутності категорії «публічний контроль», варто наголосити, що у вітчизняній науці відсутній єдиний підхід до змісту поняття, не визначено концепції законодавчого регулювання видів і способів реалізації публічного контролю. Виходячи з викладеного, необхідно насамперед визначити сутність такої правової категорії.

Метою статті є розкриття правової природи публічного контролю, його сутності й видів.

Стан дослідження. Дослідженню змісту визначеного питання були присвячені наукові праці таких вчених, як: О. Андрійко, В. Беляєв, С. Братель, А. Буханевич, С. Вітвіцький, В. Гаращук, Н. Дніпренко, В. Журавльова, В. Кобринський, Т. Коломоець, С. Косінов, В. Кравчук, А. Лапшина, П. Лютіков, С. Пилим, Г. Пришляк, О. Савченко, О. Скопич, В. Шестак та інші.

Виклад основного матеріалу. Що стосується сутності поняття «контроль», то з погляду різних наук (філософської, економічної, соціологічної, юридичної та інших) під час розкриття поняття «контроль» застосовуються такі терміни, як: засіб, фактор, форма, елемент, функція, діяльність, система, зворотний зв'язок, умова, регулятор, гарант, явище, метод тощо.

Зупинимось на визначенні поняття «контроль» із погляду соціології. Так, В. Горшенев та І. Шахов розуміли соціальний контроль як цілісну систему всіх соціальних регуляторів (державних і суспільних інститутів, права, моралі, звичаїв, традицій, настанов) [1, с. 18].

С. Вітвіцький визначає соціальний контроль як механізм або спосіб саморегуляції системи, що забезпечує упорядковану взаємодію та взаємозв'язок елементів, які складаються з нормативного, в тому числі правового, регулювання. Таким чином, на думку вченого, соціальний контроль є способом підтримання цивілізаційної системи в динамічно врівноваженому стані за допомогою нормативного регулювання [2, с. 94–95].

О. Данильян звертає увагу на функції соціального контролю: регулятивну (є одним з основних елементів соціальної регуляції пове-

дінки людини); запобіжну (сприяє збереженню в загальних рисах значущих цінностей) і стабілізує (допомагає встановленню соціального й правового порядку) [3, с. 221].

С. Косінов визначає характерні риси соціального контролю, зазначаючи, що він:

а) є складовою частиною більш загальної та різноманітної системи соціального регулювання поведінки людей і суспільного життя;

б) здійснюється через внутрішні й зовнішні механізми взаємодії;

в) передбачає соціальну взаємодію особистості й соціального контролю;

г) має характер, зміст і спрямованість, що визначається природою, типом соціальної системи;

д) підтримує порядок і стабільність у суспільстві, а також забезпечує соціальне відтворення (наступність) у напрямі, що відповідає визначеній стратегії розвитку [4, с. 24].

Однак нас насамперед цікавлять, природно, визначення, що даються поняттю «контроль» в юридичній літературі. Зупинимося на них у найзагальнішому вигляді.

Функція контролю багатогранна, оскільки охоплює виявлення та аналіз фактичного стану справ, зіставлення фактичного стану до намічених цілей, оцінку контрольованої діяльності й ужиття заходів щодо усунення виявлених недоліків.

Аналізуючи поняття «контроль», потрібно звернутися до тлумачень, які пропонують юридичні словники й енциклопедії.

Так, в Англійсько-українському словнику термінів і понять із державного управління контроль розуміється як будь-яка перевірка відповідності певного суб'єкта встановленим обмеженням і засіб впливу організації на досягнення необхідних результатів [5, с. 80].

У Великому тлумачному словнику української мови термін «контроль» має кілька значень:

1) перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам;

2) перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимсь, чимось;

3) установа чи організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його;

4) збірне від слова «контролери» [6, с. 569].

В юридичній літературі контроль розглядається здебільшого як певна діяльність, осно-

вною метою якої є запобігання правопорушень і стимулювання всіх зацікавлених сторін до поведінки в межах правового поля. Контроль часто пояснюється через такі синоніми, як «перевірка, нагляд, ревізія вчинків, справ» або просто «перевірка» [7, с. 11].

В. Гарашук визначає контроль як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, виявлення, відвернення та припинення протиправної поведінки з боку кого-небудь. На його думку, контроль використовується для перевірки відповідальності діяльності учасників суспільних відносин встановленим приписам, у межах яких вони повинні діяти та які є одними з найважливіших елементів державного управління та основним засобом забезпечення законності й дисципліни в ньому [8, с. 12].

Поняття «контроль» визначається як процес забезпечення досягнення організацією своєї мети, що складається зі встановлення критеріїв, визначення фактично досягнутих результатів і здійснення корективів у тому разі, якщо досягнуті результати суттєво відрізняються від установлених критеріїв [9, с. 293]. Функція контролю не тільки забезпечує законність, дотримання обов'язкових вимог, а й передбачає проведення перевірки на предмет досягнення закладеної в правовій нормі моделі, а також аналіз фактичного стану виконання встановлених нормою правил поведінки, отриманих результатів. Після цього контрольний орган здійснює аналіз відповідності фактичного стану, зіставлення результатів певної правової норми меті [10, с. 38]. На думку В. Авер'янова, контроль полягає у встановленні результатів діяльності певних суб'єктів, допущених відхилень від прийнятих вимог, принципів організації, виявленні причин таких відхилень, а також у визначенні шляхів подолання перешкод для ефективного функціонування всієї системи [11, с. 351]. Метою контролю, на думку вченого, є встановлення результатів діяльності певних суб'єктів, допущених відхилень від прийнятих вимог, принципів організації, виявлення причин таких відхилень, а також визначення шляхів подолання перешкод для ефективного функціонування всієї системи. Водночас контроль дозволяє не тільки усунути недоліки у функціонуванні об'єктів управління, оцінювати

дисципліну виконання законодавчих актів, але й судити про те, наскільки ефективно саме правове регулювання в тій чи іншій сфері управління, які зміни доцільно внести до нормативно-правових актів для покращення стану їх виконання, а також наскільки норми правових актів відповідають сутності й закономірностям регулюючих суспільних відносин [11, с. 349].

Таким чином, контроль є універсальною функцією держави, сутність якого деталізується відповідно до сфери дії контрольної функції з її особливостями й конкретними формами й методами здійснення. Саме тому з юридичного боку соціальний контроль поділяється на приватний (здійснюється у сфері публічно-правових відносин) і публічний (здійснюється у сфері публічного адміністрування).

Слід зазначити, що окремі науковці не вживають термін «публічний контроль», говорячи про контроль загалом, але водночас маючи на увазі саме контроль у публічно-правовій сфері, у сфері публічного адміністрування. Так, С. Стеценко визначає контроль як організаційно-правовий спосіб забезпечення законності й дисципліни, що характеризується спостереженням і перевіркою правомірності діяльності об'єкта контролю та фактичної відповідності тих чи інших дій вимогам чинного законодавства [12, с. 192]. Схожої позиції дотримується М. Гаращук, котрий визначає контроль як функцію держави, елемент державного управління, основний спосіб забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні, без здійснення якого неможлива робота державних структур і виконання актів і дій публічної адміністрації [13, с. 60].

Ті ж науковці, які оперують поняттям «публічний контроль», по-різному підходять до розуміння його змісту й об'єму. Так, наприклад, А. Буханевич як ключовий елемент публічного контролю розглядає участь громадськості й визначає, що публічним контролем є довільна форма громадської участі щодо нагляду за діями інститутів управління, яка регламентується правовими нормами та є важливим інструментом розвитку громадянського суспільства, покликаним оптимізувати систему діяльності органів влади в сучасних умовах [14, с. 18; 15, с. 29]. Дещо схоже розуміння сутності публічного контролю пропонує Д. Вінницький, на думку

якого публічний контроль – це функція публічної влади, котра гарантує право й можливість для громадян брати активну участь у творенні й реалізації державної політики [16, с. 67–72]. На нашу думку, це занадто вузький підхід до розуміння сутності публічного контролю, який фактично ототожнює його з категорією «громадський контроль».

Заслуговує на увагу позиція, відповідно до якої публічний контроль тісно пов'язаний із категорією «публічний інтерес», під яким розуміють визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільності, реалізація якого слугує гарантією для її існування та розвитку [17, с. 55]. Саме за таких умов функціонування громадянського суспільства реалізується ідея суспільних цінностей і благ, на забезпечення яких і спрямовується контроль за діяльністю публічної адміністрації.

На нашу думку, публічний контроль потрібно розглядати в аспекті регулювання всієї публічної сфери життєдіяльності суспільства як систему організаційно-правових форм забезпечення законності в діяльності органів публічної влади та їхніх посадових осіб, як механізм забезпечення публічності їх діяльності. Водночас він виступає як важливий ресурс реалізації державної політики, поширюється на всі сфери життєдіяльності держави й тим самим на всі інститути громадянського суспільства [18]. Тобто ефективність діяльності публічної адміністрації на пряму залежить від ефективності публічного контролю.

У науці адміністративного права існують різні думки стосовно об'єму поняття «публічний контроль» із боку суб'єктів його здійснення. Так, С. Стеценко класифікує контроль на два основних види – державний і громадський [12, с. 193]. В. Кравчук серед видів публічного контролю виділяє державний контроль; громадський контроль; муніципальний контроль; міжнародний контроль [19, с. 212].

Щодо категорії «державний контроль», то, як справедливо зазначає В. Авер'янов, держава є одним із головних суб'єктів здійснення контрольної функції в суспільстві, адже вона наділена реальними повноваженнями для впливу на суспільство, під час здійснення якого вона покладається і на засоби контролю. Отже, державний контроль є важливим видом діяльності

держави, що здійснюється уповноваженими державними органами, посадовими особами, і спрямований на забезпечення законності й дисципліни [11, с. 351]. Призначення державного контролю полягає в тому, що держава через певні організаційні форми й структури створює систему контролю, нагляду, перевірки виконання чинних норм і правил, усунення та недопущення відхилень від визначених параметрів. Контроль є елементом державної влади, а контрольні відносини мають владний характер [20, с. 30].

Найпопулярнішою підставою класифікації державного контролю є класифікація за суб'єктами його реалізації. Водночас різні науковці називають неоднаковий перелік таких суб'єктів. Державний контроль тією чи іншою мірою здійснюють усі державні органи з предметів свого відання, які мають право здійснювати контрольні повноваження або давати обов'язкові вказівки. З урахуванням широкого підходу до питання суб'єктів державного контролю залежно від органів, які його здійснюють, державний контроль може поділятися на контроль законодавчої влади, президентський контроль, контроль виконавчої влади, конституційний контроль, судовий контроль, контроль омбудсмена, фінансовий контроль, контроль центральних виборчих органів [21, с. 114].

Муніципальний контроль полягає в діяльності відповідних органів місцевого самоврядування та їхніх голів, спрямований на забезпечення законності в роботі муніципальних органів і виконання ними завдань місцевого самоврядування. Наприклад, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» районні й обласні ради на своїх засіданнях заслуховують звіти голів місцевих державних адміністрацій, їх заступників, керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій про виконання програм соціально-економічного й культурного розвитку, бюджету, рішень ради із зазначених питань, здійснення місцевими державними адміністраціями делегованих їм радою повноважень, а також можуть приймати рішення про недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації (п. п. 28, 29 ч. 1 ст. 43 Закону). Крім того, відповідно до ч. 9 ст. 59 Закону рішення виконавчого комітету ради з питань,

віднесених до власної компетенції виконавчих органів ради, можуть бути скасовані відповідною радою [22].

Громадський контроль є виявом волі громадян щодо актів і дій публічної адміністрації, який полягає в ефективній системі доступу громадськості до всіх аспектів діяльності держави й інститутів громадянського суспільства. Він є соціальним інститутом, що сприяє постійному зв'язку між громадянами й публічною адміністрацією, найповнішому відтворенню інтересів суспільства й транспарентності їхньої діяльності, а також здійсненню безпосереднього впливу на суспільні відносини.

Основними видами громадського контролю є: контроль, котрий здійснюється громадськими організаціями, громадські експертизи, громадські слухання. Поширеним видом громадського контролю також є звернення громадян, за допомогою яких вони в режимі зворотного зв'язку повідомляють органи публічної влади про неналежне виконання ними своїх повноважень та обов'язків і вимагають вжиття відповідних заходів [23, с. 13–14].

Окремі науковці виділяють також міжнародний контроль як окремий вид державного контролю. Так, на думку В. Кравчука, міжнародний контроль – це контроль держави за виконанням міжнародних зобов'язань її органами, установами, юридичними й фізичними особами, який реалізується через систему міжнародних органів, урядових і неурядових організацій [19, с. 213]. З погляду науковця, міжнародний контроль здійснюється шляхом поширення на території держави юрисдикції різних міжнародних інституцій, а як складова частина системи публічного контролю в державі є важливою гарантією забезпечення законності, ефективного функціонування державної влади й місцевого самоврядування [19, с. 214]. Однак вважаємо, що контроль міжнародних організацій є інститутом міжнародного права, тоді як публічний контроль містить сукупність внутрішньодержавних засобів і методів впливу на публічну адміністрацію та інститути громадянського суспільства. Тому, на нашу думку, такий вид публічного контролю виділяти недоцільно.

Загалом визначення сутності публічного контролю та його видів є важливим критерієм ефективного публічного адміністрування,

однак необхідне закріплення таких аспектів на законодавчому рівні.

Намагання нормативно врегулювати питання організації та реалізації публічного контролю було здійснено в проекті Закону України «Про публічний контроль» від 6 липня 2015 року № 2297-а [24]. Але в серпні 2019 року його було відкликано.

Проект Закону поняття публічного контролю визначав як діяльність суб'єктів публічного контролю з нагляду, перевірки й оцінки діяльності об'єктів публічного контролю на предмет відповідності такої діяльності вимогам, встановленим законодавством України, та інтересам територіальної громади. Суб'єктами публічного контролю визначено повнолітніх повноправних членів територіальної громади, які мають право здійснювати публічний контроль. Як об'єкт публічного контролю проектом визначались органи місцевого самоврядування, їх посадові особи; комунальні підприємства й установи комунальної власності, їх посадові особи, за діяльністю якої суб'єкти публічного контролю мають право здійснювати публічний контроль [24]. Тобто, як бачимо, визначення поняття публічного контролю, а також суб'єктів та об'єктів його реалізації, передбачені вказаним законопроектом, дозволяють говорити про ототожнення його розробниками поняття «публічний контроль» із поняттям «громадський контроль». Така позиція, на нашу думку,

хибна, оскільки сутність поняття «публічний контроль» набагато ширша за змістом правова категорія, аніж категорія «громадський контроль», яка є лише сукупністю організаційно-правових форм впливу територіальних громад, громадських організацій на органи публічної адміністрації, головним чином, місцевого рівня.

Висновки. Запропонований нами підхід до розуміння сутності публічного контролю дозволяє стверджувати, що він є важливою функцією держави, здійснення якої сприяє забезпеченню законності в діяльності публічної адміністрації, реалізації та захисту прав і свобод громадян. В організаційному аспекті публічний контроль є системою різних організаційно-правових форм забезпечення режиму законності в діяльності публічної адміністрації, ефективного здійснення нею своїх функцій і повноважень, створення умов для належної реалізації та захисту прав і свобод людини й громадянина. Різновидами публічного контролю варто визначити державний, муніципальний і громадський контроль. Кожен із таких видів контролю має свої особливості, свої межі й форми здійснення, визначені в законодавчих та інших нормативно-правових актах. Однак необхідне прийняття цілісного нормативного акту у формі закону, який би визначив поняттєвий апарат інституту публічного контролю та правові засади порядку організації та реалізації публічного контролю в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. Москва : Юридическая литература, 1987. 176 с.
2. Вітвіцький С.С. Співвідношення термінів «контроль» та «нагляд»: проблеми теорії, аналіз законодавства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 1–2. Том 1. С. 93–96.
3. Данильян О.Г. Місце і значення соціального контролю у сфері правового виховання. *Проблеми законності*. 2009. № 103. С. 220–225.
4. Косінов С.А. Контроль у демократичній державі : монографія. Харків : Право, 2015. 360 с.
5. Англійсько-український словник термінів та понять з державного управління / уклад. Г. Райт та ін. ; пер. В.О. Івашко. Київ : Основи, 1996. 128 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями) : Близько 250 000 слів / укл. та гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
7. Буханевич О.М., Івановська А.М. Конституційний контроль як вид державного контролю : змістовно-функціональна характеристика. *Публічне право*. 2019. № 4 (36). С. 9–18.
8. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. 35 с.
9. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. Вид. 2-ге, доп. та перероб. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
10. Горбова Н.А. Природа державного контролю (нагляду) та генезис його законодавчого визначення. *Право та державне управління*. 2019. № 1 (34). Том 1. С. 37–42.

11. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у двох томах. Том 1. Загальна частина / В. Б. Авер'янов та ін. Київ : ТОВ Юридична думка, 2007. 592 с.
12. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. 3-є вид., перероб. та доп. Київ : Атіка, 2011. 624 с.
13. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. 413 с.
14. Буханевич А.І. Публічний контроль за діяльністю органів державної влади : теоретико-методологічний аналіз : автореф. дис. ... канд. держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2010. 22 с.
15. Буханевич А.І. Публічний контроль у контексті сучасних дослідницьких підходів. *Вісник Національної академії державного управління*. 2009. № 1. С. 25–32. URL: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2009-1-5.pdf>.
16. Винницький Д.В. Субъекты налогового права. Москва : НОРМА, 2001. 192 с.
17. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Москва : Издательство БЕК, 1995. 526 с.
18. Дьюи Д. Публика и ее проблемы. Москва : Мысль, 2008. 369 с.
19. Кравчук В.М. Публічний контроль у державі. *Юридичний вісник*. 2015. № 1. С. 210–215.
20. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні : організаційно-правові засади. Київ : Наукова думка, 2004. 301 с.
21. Івановська А.М. Конституційний контроль в системі державного контролю : теоретико-правові та праксеологічні засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02, 12.00.07. Київ, 2021. 511 с.
22. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР (у редакції від 25 листопада 2021 р.) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
23. Сківський І.О. Громадський контроль за публічним управлінням у зарубіжних країнах : загальні засади організації та здійснення. *Європейські перспективи*. 2013. № 7. С. 11–17.
24. Про публічний контроль : Проект Закону України від 06 липня 2015 р. № 2297-а. *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55907.

УДК 349.6(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.17>

Воронятніков О. О.,
доктор юридичних наук

МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕРОЮ САНІТАРНОГО ТА ЕПІДЕМІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ НАСЕЛЕННЯ

Анотація. У статті досліджено методологію публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення. Розкрито загальні та спеціальні методи.

Методологія є способом досягнення науково-дослідницької мети шляхом використання наукових знань та різнобічної інформації, уточнення, збагачення, систематизації термінів і понять, а також завдяки внесенню наукових здобутків у фонд теорії певної науки. Встановлено, що методологія публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення – це система методів і форм, принципів, засобів проведення наукового пізнання сфери санітарного та епідемічного благополуччя населення з метою забезпечення якісного стану здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини. Вона є системною, оскільки дає можливість спеціального наукового пізнання та соціальної практики з метою дослідження певних об'єктів як складних систем.

Аргументовано, що методологічні основи публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення складаються із системи різних методів вивчення загальних і специфічних закономірностей виникнення, розвитку і функціонування явищ і процесів. Описано систему наявних наукових методів, визначено, які з них і з якою метою використано автором для дослідження публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; завдяки спостереженню з'ясовано особливості світових пандемій та специфіку протидії їм; експеримент використано при час дослідження боротьби з поширенням коронавірусу SARS-CoV-2 та проявами пандемії COVID-19 в Україні; порівняння широко використовувалося для дослідження міжнародного досвіду публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення тощо.

Доведено, що для повного та всебічного дослідження публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення необхідне застосування як методів вичленовування і дослідження емпіричного об'єкта, так і методів обробки і систематизації отриманого знання.

Ключові слова: *метод, санітарне благополуччя, наукове пізнання, гігієна, санітарія, інфекційні захворювання.*

Voroniatnikov O. O. Methodology of public administration of public sanitary and epidemic well-being

Abstract. In this scientific article the methodology of public administration in the field of sanitary and epidemic welfare of the population is investigated. General and special methods are revealed.

Methodology is a way to achieve a research goal through the use of scientific knowledge and diverse information, clarification, enrichment, systematization of terms and concepts, as well as through the introduction of scientific achievements in the fund of the theory of a particular science. It is established that the methodology of public administration in the field of sanitary and epidemiological well-being is a system of methods and forms, principles, means of scientific knowledge in the field of sanitary and epidemiological well-being to ensure quality health and human environment. It is systemic because it allows for special scientific knowledge and social practice to study certain objects as complex systems.

It is argued that the methodological foundations of public administration in the field of sanitary and epidemiological well-being of the population consist of a system of different methods of studying the general and specific patterns of origin, development and functioning of phenomena and processes. The system of available scientific methods is described, it is determined which of them and for what purpose the author used to study public administration in the field of sanitary and epidemiological well-being of the population: synthesis; The observation revealed the peculiarities of world pandemics and the specifics of counteracting them; the experiment was used in a study to combat the spread of coronavirus SARS-CoV-2 and the manifestations of the COVID-19 pandemic in Ukraine; the comparison was widely used to study the international experience of public administration in the field of sanitary and epidemiological well-being of the population, etc.

It is proved that for a complete and comprehensive study of public administration in the field of sanitary and epidemiological well-being of the population requires the use of methods of isolation and study of the empirical object, and methods of processing and systematization of knowledge.

Key words: *method, sanitary welfare, scientific knowledge, hygiene, sanitation, infectious diseases.*

Постановка проблеми. Методологія публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення має системний характер, оскільки системність є однією з основоположних особливостей методології спеціального наукового пізнання та соціальної практики, мета і завдання якого полягають у дослідженні певних об'єктів як складних систем. Методологія публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення ґрунтується на методологічній основі наукового дослідження у сфері охорони здоров'я.

Стан дослідження. Питання методології наукового пізнання були предметом наукових досліджень К.Д. Петряєва, В.І. Загвязинського, Р.А. Атаханова, Е.Г. Юдина, Е.А. Кочерина, О.Г. Данильяна, О.П. Дзьобань, О. Рябіної, В.В. Сергієнко, С.Е. Важинського, Т.І. Щербака та інших.

Виклад основного матеріалу. Методологія дослідження публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення розкриває складність, багатогранність і міждисциплінарний статус наукової проблеми, аргументує до необхідності її вивчення в системі координат, відповідно до різного наукового рівня [1]. Термін «методологія» не має єдиного стандартного визначення. Так, К.Д. Петряєв вважає методологію системою сутнісних аспектів світогляду і теорії (або низки теорій), якими визначені дослідницькі принципи науки [2, с. 8]. В.І. Загряїнський методологію тлумачить як теорію методів дослідження, створення концепцій, як систему знань про теорію науки або систему методів дослідження [3, с. 42].

Методологія реалізовує такі функції, як визначення способів набуття наукових знань, які відображають динамічні процеси та явища; передбачення особливого шляху до певної науково-дослідницької мети; забезпечення всебічності отримання інформації про процес чи явище, піддане вивченню; сприяння впровадженню нової інформації у фонд теорії науки; забезпечення уточнення, збагачення, систематизації термінів і понять у науці; створення системи наукової інформації, яка ґрунтується на об'єктивних фактах, а також є логіко-аналітичним інструментом наукового пізнання [4, с. 41].

Методологічна основа – це науковий фундамент, з позиції якого дається пояснення основних наукових явищ і розкриваються їх закономірності. У широкому значенні це основні, вихідні положення, на яких базується дослідження [5, с. 15]. Методологічні основи публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення складаються із системи різних методів вивчення загальних і специфічних закономірностей виникнення, розвитку і функціонування явищ і процесів.

Методи пізнання, що використовуються для дослідження публічного адміністрування санітарного та епідемічного благополуччя населення, можна класифікувати за різноманітними підставами: за ступенем спільності, за функціональною роллю, за механізмами розумового процесу тощо. Особливий інтерес для зазначеного дослідження становить багаторівнева концепція методологічних знань, у якій усі методи наукового пізнання розділені на групи: загальнонаукові методи, філософські методи, спеціальні юридичні методи [6].

Наукові методи використовуються для того, щоби проблему публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення перевести з теоретичної площини у практичну на підставі обґрунтованих об'єктивних законів світу, виокремлення особливостей санітарного та епідемічного благополуччя населення, специфіки його адміністрування публічною адміністрацією, виокремлення та аналізу законів його розвитку. Теоретичний рівень передбачає не прямий, а опосередкований формами мислення контакт із реальністю, емпіричний – спрямований безпосередньо на об'єкт, що сприймається чуттєво, він становить специфічну єдність чуттєвого і розумового відображення дійсності, за якого на першому плані перебуває чуттєве відображення. Інформацію, здобуту чуттєвим шляхом, надалі обробляють раціональними засобами [7, с. 5]. Відповідно до зазначеного можна виокремити загальнонаукові і часткові методи. Перші за рівнем приналежності поділяються на: 1) методи вичленовування і дослідження емпіричного об'єкта; 2) методи обробки і систематизації отриманого знання.

До першої групи належать: спостереження, експеримент, модельний експеримент, науковий факт. До другої групи – аналіз і синтез; індукція і дедукція; аналогія; систематизація; класифікація; емпіричний закон, емпірична (описова) гіпотеза. Для повного та всебічного дослідження публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення необхідним є застосування як методів вичленовування і дослідження емпіричного об'єкта, так і методів обробки і систематизації отриманого знання.

Спостереження – цілеспрямоване пасивне вивчення правових феноменів, що спирається переважно на дані органів чуття. Зазвичай спостереження є складником процедури експерименту, який обов'язково потребує інтерпретації результатів (описання) [8]. Здійснення спостереження передбачає активне протиставлення себе як суб'єкта навколишній дійсності, виділення та усвідомлення пізнавальної мети, а також фіксування засобами мови вихідних відомостей про об'єкт, схеми, графіки, діаграми. Структурними компонентами спостереження є: сам спостерігач, об'єкт дослідження, умови та засоби спостереження – прилади, установки, вимірювальні знаряддя [9, с. 47]. Метод спостереження є обмеженим методом, оскільки з його допомогою можна лише зафіксувати певні властивості та зв'язки об'єкта, але не можна розкрити їхньої природи, сутності, тенденцій розвитку. Із пізнавальних можливостей методу спостереження випливають і його основні функції: 1) фіксація та реєстрація фактів; 2) попередня класифікація фіксованих фактів на засадах певних принципів, сформульованих на основі існуючих теорій; 3) порівняння зафіксованих фактів [10, с. 18].

Цей метод у роботі використаний для систематичного, цілеспрямованого, планомірного спостереження публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення, під час якого здобуто знання про зовнішні сторони, властивості й відносини досліджуваного явища. З'ясовано особливості світових пандемій та специфіку протидії їм. Зроблено акцент на інфекційних та неінфекційних хворобах, здійснено спостереження за особливостями фінансування державами заходів, спрямованих на протидію пандеміям. При

цьому наголошено, що необхідність подолання епідемії пов'язана із низкою суттєвих проблем, які потребують вирішення. У результаті застосування методу спостереження виокремлено соціально-політичні, технічно-організаційні, фінансово-економічні, інформаційні та психофізичні проблеми. Вони виникають в умовах пандемій і вимагають застосування відповідних заходів, взаємопов'язаних за своїм походженням та функціонуванням. Окрім того, всі вони впливають чи будуть впливати на українську економіку. Застосування відповідної системи заходів, безумовно, потребує, по-перше, теоретико-правового підґрунтя, наявності суб'єктів, які будуть ці засоби застосовувати, по-друге, відповідного фінансування.

Експеримент – активне і цілеспрямоване втручання в перебіг процесу, що досліджується, відповідна зміна досліджуваного об'єкта або його відтворення у спеціально створених і контрольованих умовах, визначених цілями експерименту. У сучасній правовій науці поширення набув уявний експеримент – система розумових процедур, які здійснюються у вигляді операцій не з реальними предметами, а з їх концептуальними образами [8]. Метод експерименту активно використано у роботі щодо дослідження боротьби з поширенням коронавірусу SARS-CoV-2 та проявами пандемії COVID-19 в Україні. Встановлено, що на початку поширення пандемії COVID-19 в Україні на перший план вийшли технічно-організаційні аспекти, як-от евакуація громадян України з-за кордону, контроль стану їхнього здоров'я, організація карантину та роботи медичних закладів у нових умовах, організація відповідних медичних досліджень тощо. Далі почали проявлятися соціальні й фінансово-економічні аспекти цієї боротьби. Постає проблема виявлення додаткових джерел фінансових ресурсів для протидії поширенню коронавірусу SARS-CoV-2 та перерозподілу відповідних, здебільшого доволі обмежених, фінансових і матеріальних ресурсів між різними суб'єктами, що беруть участь у протидії поширенню коронавірусу. Зазначені завдання почали виконуватися переважно за рахунок резервних фондів державної та місцевої влади, спонсорської допомоги небайдужих громадян і благодійників, поки що без внесення радикальних змін до державного

та місцевих бюджетів. Завдяки методу експерименту вдалось з'ясувати, що саме технічно-організаційна сфера боротьби з поширенням пандемії COVID-19 на території України потребує першочергового залучення відповідних фінансових ресурсів для придбання необхідних матеріалів, ліків і медичного обладнання, особливо тестів для перевірки пацієнтів на наявність коронавірусу SARS-CoV-2 [11, с. 55].

Описання – пізнавальна операція, яка полягає у фіксації результатів досвіду (спостереження або експерименту) за допомогою певних систем позначення, прийнятих у правовій науці [8]. Зазначений метод використаний під час дослідження особливостей санітарного стану населення. Описано особливості епідемічних ускладнень із найбільш поширених інфекційних захворювань людей з урахуванням сезонних та регіональних особливостей та особливості протидії їм. Викладено міжнародну практику протидії інфекційним хворобам. Описано чинні міжнародні акти, які ратифіковані в Україні і виконуються нею.

Порівняння – пізнавальна операція, яка виявляє тотожність або відмінність об'єктів або ступенів розвитку того самого об'єкта. Порівняння є основою аналогії як логічного методу і слугує вихідним пунктом порівняльно-правового методу, який дозволяє шляхом порівняння виявити спільне й відмінне в історичних та інших явищах, пізнати різні ступені розвитку одного й того ж правового феномену або різних співіснуючих феноменів [8].

Метод порівняння широко використовувався під час дослідження міжнародного досвіду щодо публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення. Встановлено, що в умовах епідемій більше за все страждають економіки держав, тож було проаналізовано заходи, що застосовують різні країни для підтримання та відновлення економік. Порівняно їх занепадання та зріст в умовах пандемії різних систем заходів поновлення економіки. Доведено необхідність запровадження нових «віртуальних» чи чітко організованих державою економічних моделей – у нових формах, з новою організацією праці і трудових відносин. А саме: «віртуальної політики і економіки», «соціального дистанціювання», «віддаленого режиму роботи і доступу»; запрова-

дження нових санітарно-епідеміологічних норм для підприємств, закладів торгівлі, громадського транспорту, поширення і жорсткий контроль за дотриманням правил соціального дистанціювання; обмеження готівкових операцій, масовий перехід до безготівкових операцій [12].

Аналіз – це уявне розчленовування цілісного предмета на складники (сторони, ознаки, властивості або відношення) з метою його вивчення [13].

Метод аналізу використано під час дослідження місця санітарії в гігієнічній сфері. Доведено, що гігієна – це наука, а санітарія – сукупність практичних заходів, спрямованих на проведення в життя вимог гігієни. Тобто гігієна є теоретичною основою санітарії [14]. Зазначений метод використовувався під час дослідження принципів публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення, завдяки йому встановлено, що цей вид адміністрування заснований на загальних та спеціальних принципах публічного адміністрування, останні принципи розмежовано на гігієнічно-санітарні принципи благополуччя населення; протиепідемічні принципи благополуччя населення (принципи профілактики інфекційних захворювань).

Індукція – це метод дослідження і спосіб міркування, у якому загальний висновок будується на основі конкретних посилок [13].

Метод індукції використовується у цьому дослідженні під час виведення теоретичних дефініцій таких понять, як: «благополуччя населення», «показники захворюваності», «санітарно-епідемічне благополуччя населення», «публічне адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення», «принципи публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення» тощо.

Дедукція – це метод дослідження і спосіб міркування, за допомогою якого із загальних посилок обов'язково впливає висновок конкретного характеру. У дедукції, на відміну від індукції, виходячи і спираючись на загальне знання, роблять висновок конкретного характеру. Під час використання як посилок гіпотетичного припущення, наприклад нової наукової ідеї, дедукція є відправною точкою зародження нової теоретичної системи [13].

За допомогою методу дедукції доведено можливість виокремлення санітарно-епідемічної галузі. Встановлено, що санітарно-епідемічне право досягло достатнього рівня розвитку і сформувало правові інститути, саме тому воно може стати самостійною комплексною галуззю права. Її предметом є правові відносини, що виникають у результаті публічного адміністрування санітарно-епідемічного благополуччя населення, завдяки чому забезпечується якісний стан здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини.

Історичний метод заснований на дослідженні історії у всьому її розмаїтті, узагальненні емпіричного матеріалу і встановленні на цій основі загальних історичних закономірностей [7]. Цей метод застосовано під час дослідження генезису публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення. При цьому виокремлено такі періоди становлення та розвитку цього напрямку адміністрування: I. «Зародження», який бере початок у I тисячолітті до Різдва Христового і закінчується в XIV ст. н. е.; II. «Несистемного накопичення знань санітарно-гігієнічного змісту», що починається з кінця XIV ст. та завершується наприкінці XVII ст.; III. «Первинних системних санітарно-епідемічних заходів», який бере початок із кінця XIII ст. та завершується на початку XIX ст.; IV. «Систематизації санітарно-епідемічних заходів», що починається на початку та завершується у кінці XIX ст.; V. «Запровадження системних державних санітарно-епідемічних заходів», який починається на початку XX ст. і закінчується наприкінці XX ст.; VI. «Становлення української санітарно-епідемічної системи», починається з кінця XX ст. і діє до сьогодні.

Основу **логічного методу** становить вивчення об'єкта або процесу на вищих стадіях його розвитку, на яких відтворюються основні риси попередніх етапів у вигляді, позбавленому випадковостей [7].

У роботі було використано **порівняльно-правовий метод**, заснований на зіставленні різних державних і правових систем, окремих державно-правових інститутів із метою виявлення спільного і відмінного між ними. Його використано передусім під час дослідження

міжнародного досвіду публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення.

Формально-юридичний метод дає змогу дослідити зв'язок між внутрішнім змістом і формою державно-правових явищ та інститутів, він використовувався під час дослідження правового статусу Державної санітарно-епідеміологічної служби, історії її становлення, розвитку та ліквідації в результаті прийняття Наказу Міністерства охорони здоров'я № 604 «Про утворення державної установи «Центр громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України», згідно з яким у 2016 р. була утворена державна установа «Центр громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України» як окрема юридична особа публічного права, унаслідок реорганізації шляхом злиття державних підприємств, установ МОЗ України та установ Державної санітарно-епідеміологічної служби України.

Тлумачення норм права – це метод, за допомогою якого здійснюється аналіз правових норм, розкриття їх змісту (значення) з метою практичної реалізації. У роботі його використано під час аналізу ключових щодо досліджуваної теми Законів України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про благоустрій населених пунктів», «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», «Про захист населення від інфекційних хвороб» тощо. Досліджено зміст норм цих правових актів та запропоновано низку змін та доповнень.

Висновки. Отже, підводячи підсумок викладеному, слід зауважити, що саме від методології дослідження публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення залежить розкриття цієї теми та реалізація поставлених завдань наукового дослідження. Завдяки методології та застосованим методам забезпечується отримання максимально об'єктивної, точної, систематизованої інформації про процеси та явища, що сприяють санітарному та епідемічному благополуччю населення.

Вважаємо, що **методологія публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення** –

це система методів і форм, принципів, засобів проведення наукового пізнання сфери санітарного та епідемічного благополуччя населення з метою забезпечення якісного стану здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Методологія наукових досліджень: робоча навчальна програма. URL: <http://elib.lutsk-ntu.com.ua/book/fb/pesp/2012/12-31/page3.html>
2. Петряев К.Д. Вопросы методологии исторической науки. Київ : Вища шк., 1971. 163 с.
3. Загвязинский В.И. Атаханов Р.А. Методология и методы психолого-педагогического исследования. Москва : Асадема, 2001. 207 с.
4. Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки. Москва : Наука, 1978. 391 с.
5. Кочерин Е.А. Основы государственного и управленческого контроля. М. : Информационно-издательский дом «Филинь», 2000, 289 с.
6. Данильян О.Г., Дзьобань О.П. Методи правового дослідження. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16738/1/Danilyan_Dzeban_456-459.pdf
7. Рябіна О. Філософія і методологія науки URL: <http://psi.nuczu.edu.ua/images/topmenu/kafedry/kafedra-socialnyh-i-gumanitarnyh-dyscyplin/FMN-5.pdf>
8. Методи правового дослідження URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16738/1/Danilyan_Dzeban_456-459.pdf
9. Сергієнко В.В. Філософські проблеми наукового пізнання : навчальний посібник. Кременчук : Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського, 2011. 103 с.
10. Методика та організація наукових досліджень : навч. посіб. / С.Е. Важинський, Т.І. Щербак. Суми : СумДПУ імені А.С.Макаренка, 2016. 260 с.
11. Кулицький С. Проблеми розвитку економіки України, обумовлені пандемією коронавірусу COVID-19 у світі, і пошук шляхів їх розв'язання в Україні: події, факти, коментарі. 2020. № 8. С. 53–63. URL: <http://nbuviar.gov.ua/images/ukraine/2020/ukr8.pdf>.
12. Як борються з COVID-19 у світі: варіанти урядових рішень URL: <http://icps.com.ua/yak-boryutsya-z-covid-19-u-sviti-varianty-uryadovykh-rishen/>
13. Гусарєв С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навчальний посібник. К. : Знання, 2005. 655 с.
14. Оцінка ризику несприятливого впливу відповідно до міжнародних рекомендацій URL: <http://um.co.ua/8/8-15/8-154920.html>

Король М. О.,кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького**ОСОБЛИВОСТІ ПОМІЩЕННЯ ОСІБ В МІСЦЯ ТИМЧАСОВОГО ТРИМАННЯ
ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ
В КОНТЕКСТІ ДОТРИМАННЯ ЇХ ПРАВ**

Анотація. У статті розглянуто окремі питання функціонування місць тимчасового тримання Державної прикордонної служби України, зокрема щодо дотримання прав іноземців та осіб без громадянства під час їх поміщення у відповідні підрозділи.

Акцентовано увагу на тому, що вибір вектору розвитку України вимагає від правоохоронних органів дотримання прав людини, зокрема тих, що стосуються недопущення катування або жорстокого, нелюдського чи принижуючого гідність особи поводження або покарання. Зазначених положень повинні дотримуватись усі правоохоронні органи, особливо ті, які обмежують права людини внаслідок затримання та поміщення до місць тимчасового тримання. Відповідно, основним у цій сфері є питання про ефективні юридичні засоби захисту такої категорії осіб від незаконних дій органів і посадових осіб, які здійснюють таке затримання, тому зараз забезпечення прав і законних інтересів особи під час її поміщення в місця тимчасового тримання Державної прикордонної служби України вимагає концептуально нових підходів до правових засад функціонування цієї системи, гуманізації діяльності органів та підрозділів охорони державного кордону, удосконалення форм, методів та засобів забезпечення прав і законних інтересів особи.

Досліджено сучасний стан нормативно-правового регулювання здійснення тримання в органах та підрозділах Державної прикордонної служби України. Розглянуто призначення місць тимчасового тримання Державної прикордонної служби України, окремі засади їх функціонування, значення режимних правил у загальній системі норм, що врегульовують питання протидії нелегальній міграції та недопущення порушень прав осіб у цій сфері.

Встановлено, що адміністративне затримання та, як наслідок, тримання осіб – це заходи забезпечення, що полягають у застосуванні примусу до осіб; проведено аналіз міжнародних та національно-правових гарантій прав для осіб, що перебувають у місцях тимчасового тримання; проаналізовано систему міжнародних нормативно-правових актів у сфері тримання. На основі проведеного аналізу автором зроблено висновок, що більшість міжнародних гарантій відображено в національному законодавстві та виконується підрозділами тримання Державної прикордонної служби України.

Ключові слова: *місця тимчасового тримання, іноземці, особи без громадянства, неповнолітні, гарантії прав, Державна прикордонна служба України.*

Korol M. O. Features of the placement of persons in temporary detention facilities administered by the State Border Guard Service of Ukraine in the context of respect for human rights

Abstract. The article considers some issues about functioning detention facilities of the State Border Service of Ukraine, in particular regarding the observance of the rights of foreigners and stateless persons when they are placed in the relevant units.

It was emphasized that the choice of the Ukraine's development vector requires law enforcement agencies observance of human rights, especially those related to the prevention of torture; cruel, inhuman or violation of human dignity attitude or punishment. These provisions must be complied with by all law enforcement agencies, without exception, especially those that restrict human rights as a result of apprehension and placement in detention facilities. Therefore the main issue in this sphere is the question about effective legal means to protect this category of persons from illegal actions of bodies and authorities who carry out such apprehension. Therefore, ensuring the rights and legitimate interests of the individual during placement in the detention facilities of the State Border Guard Service of Ukraine now requires conceptually new approaches to the legal framework for the functioning of this system, humanization of bodies and units of state border guard, improving forms, methods and means to provide the interests of the person.

The current state of legal regulation of detention in the bodies and departments of the State Border Guard Service of Ukraine has been studied. It has been considered the appointment of detention facilities of the State Border Guard Service of Ukraine, some principles of their functioning, the importance of regime rules in the general system which resolve combating illegal migration sphere and, at the same time, prevention of violations of human rights in this area.

It has been established that administrative apprehension and, as a consequence, apprehension of persons are security measures and consist of the usage of coercion to persons; international and national legal guarantees of rights for persons in detention facilities and the system of international normative legal acts in the field of detention are analyzed. Based on the analysis, the author concluded that most of the international guarantees is reflected in the national legislation and are implemented by the units of the State Border Guard Service of Ukraine.

Key words: *detention facilities, foreigners, stateless persons, minors, guarantees of rights, State Border Guard Service of Ukraine.*

Постановка проблеми. Підтвердження європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України [1] вимагає як від держави, так і від її органів серед першочергових завдань своєї діяльності розгляд питання дотримання прав людини в усіх сферах суспільного життя. Як держава, яка ратифікувала Європейську Конвенцію про захист прав людини та основних свобод, Україна сьогодні бере на себе зобов'язання простежити, щоби права людини були включені в національне законодавство та дотримувались [2]. Незважаючи на позитивні зміни у системі гарантування прав та свобод людини, проблема їх забезпечення залишається досить гострою. Це стосується також діяльності Державної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужби) з організації тримання у своїх підрозділах порушників законодавства з прикордонних питань.

У 2020 році в місця тимчасового тримання органів та підрозділів охорони державного кордону було поміщено 1 489 осіб (734 особи були поміщені до трьох діб, 755 осіб трималися понад три доби) [3]. Наведені дані оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби з питань здійснення тримання осіб вказують на актуальність цього питання та необхідність теоретичних досліджень порядку дій посадових осіб Держприкордонслужби під час поміщення осіб у місця тимчасового тримання в контексті дотримання їх прав.

Метою статті є з'ясування особливостей поміщення осіб у місця тимчасового тримання Держприкордонслужби в контексті дотримання їх прав.

Стан дослідження. Науково-теоретичне підґрунтя для проведеного дослідження склали загальнотеоретичні наукові праці фахівців із теорії та практики застосування адміністра-

тивної відповідальності й адміністративного затримання, зокрема роботи В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Є.Є. Додіна, В.І. Олефіра, О.В. Кузьменко, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченко, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка. Говорячи про дослідження функціонування місць тимчасового тримання Держприкордонслужби, відзначаємо, що окремі питання розглядали С.О. Абальмасов, В.Л. Зьолка, А.Ф. Мота, Л.В. Серватюк. Саме актуальність, науково-теоретична і практична важливість проблеми, її недостатнє вивчення та обґрунтування зумовили вибір теми дослідження.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» у п. 17 ст. 19 закріплює обов'язок тримання в органах та підрозділах Держприкордонслужби осіб до моменту їх передачі органам прикордонної охорони або іншим уповноваженим органам суміжної держави, іншим правоохоронним органам України або суду [4]. Розглядаючи питання тримання осіб, затриманих в адміністративному порядку, відзначаємо, що в цьому разі правовими підставами є положення ч. 1 п. 16 ст. 20 цього ж Закону [4]. Зазначена стаття передбачає реалізацію відповідних повноважень, які застосовуються в процесі здійснення охорони державного кордону стосовно адміністративного затримання осіб на тривалі терміни (до трьох діб), однак правове регулювання режиму їх тримання здійснено на відомчому рівні Інструкцією про порядок тримання затриманих осіб в органах (підрозділах) охорони державного кордону (затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 30 березня 2015 року № 352) (далі – Інструкція про тримання) [5].

Слід зазначити, що Інструкція про тримання визначає виключні підстави поміщення затриманої особи в місця тимчасового тримання

Держприкордонслужби, якими є протокол про адміністративне затримання; протокол затримання особи за підозрою у вчиненні злочину; акт про факт виявлення дитини, розлученої із сім'єю (без супроводу); акт приймання-передавання особи (стосовно осіб, які прийняті від компетентних органів інших держав на підставі чинних міжнародних угод про реадмісію (приймання-передавання) осіб)); рішення про розміщення у пункті тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України; рішення суду на строки, зазначені в цих документах та/або визначені законодавством України [5]. З огляду на це можемо дійти висновку, що поміщення осіб на інших підставах не допускається, що можна тлумачити як гарантії для осіб щодо неможливості незаконного поміщення осіб до місць тимчасового тримання Держприкордонслужби.

На підставі аналізу практики оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби за попередні роки, результатів перевірок органів прокуратури України в Інструкцію про тримання внесене положення, що стосується заборони поміщати (приймати) в місця тимчасового тримання Держприкордонслужби осіб, затриманих за вчинення адміністративних чи кримінальних правопорушень, протидію яким не віднесено до компетенції Держприкордонслужби, або задля дисциплінарного, виховного впливу чи витвердження. Така заборона відповідає призначенню місць тимчасового тримання Держприкордонслужби як відомих спеціальних підрозділів та не дає змоги застосовувати тримання категорій осіб, які скоюють правопорушення в інших сферах суспільного життя та мають різний ступінь тяжкості.

Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» зобов'язує Держприкордонслужбу приймати «в установленому порядку рішення про розміщення іноземців та осіб без громадянства, затриманих у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України, у пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, з подальшим повідомленням протягом 24 годин прокурора» [6]. Підстави

та процедурний порядок застосування до іноземця чи особи без громадянства відповідного заходу передбачено ст. 289 Кодексу адміністративного судочинства України [7]. У цій статті український законодавець закріпив положення, що позбавлення волі, згідно з нормами законодавства про іноземних громадян, може бути крайнім заходом, який застосовується після ретельного та індивідуального вивчення кожної справи. Більш того, відповідно до положень Кодексу адміністративного судочинства України, продовження потреби в такому заході має бути предметом періодичного перегляду.

Пункти 3, 4 ч. 1 ст. 289 Кодексу адміністративного судочинства України закріпили прогресивне нововведення в законодавстві про правовий статус іноземців на території України, а саме взяття іноземця або особи без громадянства на поруки підприємства, установи чи організації та зобов'язання іноземця або особи без громадянства внести заставу, що є альтернативними заходами (що не передбачають тримання під вартою) і повинні застосовуватися у всіх можливих випадках [7].

Слід відзначити, що, згідно з вимогами міжнародних організацій, які працюють як під егідою ООН, так і під європейськими структурами, кожний випадок обмеження волі має бути задокументований відповідним рішенням (протоколом, актом), який у будь-який час може бути пред'явлений в установі, де утримується відповідна особа. Відповідний документ має бути складено в момент позбавлення волі або в найкоротший термін відразу після позбавлення волі. Ця базова вимога однаково стосується позбавлення волі як осіб, які порушили законодавство про правовий статус іноземців та осіб без громадянства, так і інших порушників законодавства з прикордонних питань. Більш того, основоположні гарантії для осіб, затриманих органами Держприкордонслужби, посилюються, оскільки для кожної такої особи ведеться єдина та повна реєстраційна справа про поміщення особи до місця тимчасового тримання Держприкордонслужби, що містить записи про всі аспекти поміщення та тримання особи, а також усі вчинені у зв'язку з цим дії.

Важливим принципом оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби є принцип законності, реалізація якого під час

поміщення затриманих осіб до місць тимчасового тримання Держприкордонслужби відбувається шляхом здійснення такої процедури комісією під керівництвом начальника підрозділу тримання, а за його відсутності – старшим зміни охорони. До складу комісії обов'язково включено медичного працівника, а також інших особи за розпорядженням начальника органу (підрозділу) охорони державного кордону або його першого заступника (наприклад, під час поміщення особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, до складу комісії повинна входити посадова особа, яка має право виконувати доручення органів досудового розслідування).

Процедура поміщення затриманої особи в місця тимчасового тримання Держприкордонслужби передбачає опитування затриманої особи; особистий огляд, гігієнічне миття та медичний огляд затриманої особи; дактилоскопіювання та фотографування затриманої особи; інформування затриманої особи про її права, обов'язки, правила режиму в місцях тимчасового тримання та розпорядок дня; оформлення особової справи на затриману особу [5]. Дотримання такого порядку є гарантією правильності поміщення особи та врахування всіх особливостей, що можуть виникати під час поміщення (наприклад, особа може заявити клопотання про намір набути захисту в Україні).

Як показує практика функціонування місць тимчасового тримання Держприкордонслужби, велике значення під час поміщення до них особи відіграє її медичний огляд. З одного боку, він має профілактичне значення та унеможливорює потрапляння до зазначених місць осіб із небезпечними інфекційними захворюваннями, а також дає змогу виявити інші захворювання та надати особі необхідну медичну допомогу за потреби. З іншого боку, медичний огляд особи під час поміщення до місць тимчасового тримання Держприкордонслужби дає змогу виявити ушкодження, травми особи та попереджає звинувачення у їх завданні посадових осіб Держприкордонслужби. Оцінювання стану здоров'я порушників законодавства з прикордонних питань під час їх утримання є важливою відповідальністю стосовно як кожного окремого поміщеного, так і всієї категорії загаль-

лом. На психічному і фізичному стані порушників законодавства з прикордонних питань, зокрема нелегальних мігрантів, можуть негативно відбитися пережиті травми. Крім того, залишення звичного особистого та культурного середовища, а також невпевненість у майбутньому може приводити до погіршення психічного стану, включаючи посилення симптомів депресії, тривоги і посттравматичного розладу. З огляду на вищезазначене участь медичного представника в процедурі поміщення особи до місць тимчасового тримання Держприкордонслужби є надзвичайно важливою.

Крім того, як і за межами подібних установ, повинна дотримуватися лікарська таємниця, тому історії хвороби поміщених до місць тимчасового тримання Держприкордонслужби осіб не повинні бути доступними немедичному персоналу центрів; вони мають відповідним чином зберігатися медичним персоналом. Більше того, всі медичні огляди повинні проводитися за межами чутності та поля зору персоналу місць тимчасового тримання Держприкордонслужби (за винятком тих особливих випадків, коли це вимагається лікарем). Особливістю гарантування права на медичну допомогу під час поміщення іноземців та осіб без громадянства до місць тимчасового тримання Держприкордонслужби є те, що кожного разу, коли медичний персонал неспроможний з причини мовних проблем поставити правильний діагноз, їм повинна бути негайно надана допомога кваліфікованого перекладача. Крім того, вони мають бути повною мірою поінформовані зрозумілою для них мовою про курс лікування, який їм пропонується пройти.

За загальним правилом, у разі поміщення особи в місця тимчасового тримання Держприкордонслужби у неробочий час та неможливості проведення одразу медичного огляду або перебування особи у стані сп'яніння така особа розміщується окремо, не допускається її спілкування (контакт) з іншими затриманими особами до вжиття відповідних заходів. За наявності у затриманої особи під час поміщення у неробочий час у місця тимчасового тримання Держприкордонслужби скарг на стан здоров'я або явних ознак тілесних ушкоджень чи травм вона негайно доставляється до найближчого закладу охорони здоров'я.

Важливою гарантією прав осіб, які поміщуються до місць тимчасового тримання Держприкордонслужби, є те, що вони повинні бути чітко поінформовані, без зволікання та зрозумілою їм мовою про їхні права та процедури, що до них застосовуються. Для цього вони повинні одержати документ, у якому викладено цю інформацію, який має бути складений доступними мовами, якими найчастіше користуються відповідні особи, а за потреби мають бути забезпечені послуги перекладача. Поміщені особи повинні підтвердити в письмовій формі, що їх поінформували про їхні права мовою, яку вони розуміють. Принципово слід уникати використання інших поміщених до місць тимчасового тримання Держприкордонслужби осіб як перекладачів.

Важливим аспектом дотримання прав осіб, які поміщаються до місць тимчасового тримання Держприкордонслужби, є з'ясування у них під час опитування питання про те, чи застосовувалися до них заходи фізичного впливу, чи є у них скарги на дії сторони, яка їх передає, а також чи потребують вони допомоги і якої саме. Результати опитування доповідаються по команді та відображаються старшим зміни у рапорті за результатами несення служби зміною охорони (у рапорті за результатами несення служби та оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби) за час несення служби для вжиття передбачених законодавством заходів.

Перед поміщенням у місця тимчасового тримання Держприкордонслужби затримані особи підлягають особистому огляду та огляду їх речей, які виявлені при них. Якщо до поміщення в місця тимчасового тримання Держприкордонслужби проводився обшук особи чи її особистий огляд, копії відповідних протоколів надаються особі, а речі, що були вилучені, передаються за актом приймання-передавання. Проведення огляду організовується таким чином, щоб особа, яка поміщається, не змогла нічого передати тим, хто вже утримується, а після огляду не змогла нічого взяти у ще не оглянутих осіб. Особистий огляд проводиться особами однієї статі із затриманою особою у присутності не менше двох понятих тієї ж статі. При цьому суворо забороняється проводити огляд із приниженням людської гідності.

Дані про вилучені у затриманої особи під час огляду особисті речі заносяться до протоколу особистого огляду, огляду речей та вилучення речей і документів, форма якого визначена додатком 4 до Інструкції з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення [8]. Цей протокол складається у двох примірниках, один із яких надається затриманій особі, а другий долучається до особової справи щодо цієї особи.

Задля дотримання вимог Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини на початку процедури поміщення в місця тимчасового тримання Держприкордонслужби затриманим особам негайно під підпис доводяться та надаються в письмовій формі контактні дані керівництва органу (підрозділу) охорони державного кордону, у якому утримується особа, місцевих органів державної влади, урядових та неурядових організацій, що можуть надати правовий захист чи допомогу. Текст інформування виконується мовою, якою володіє затримана особа, або мовою, зрозумілою для неї. За необхідності до цього залучається відповідний перекладач. Для додаткового інформування можуть використовуватись буклети, дайджести правозахисних та інших організацій.

Варто відзначити, що посадовим особам Держприкордонслужби задля забезпечення прав і свобод затриманих осіб та недопущення конфліктних ситуацій під час їх розміщення необхідно враховувати такі аспекти, як стать, вік, расова належність, релігійні та культурні особливості, ступінь спорідненості поміщених осіб. Затримані особи розміщуються з дотриманням вимог ізоляції таким чином: чоловіки окремо від жінок; особи до 18 років без супроводу окремо від дорослих; сім'ї (батьки з дітьми до 18 років) за можливості розміщуються разом та окремо від інших затриманих осіб; особи, підозрювані у вчиненні кримінальних правопорушень, окремо від осіб, затриманих в адміністративному порядку; особи, підозрювані у вчиненні кримінального правопорушення, затримані за тим самим провадженням, а також затримані в адміністративному порядку за групове правопорушення, за письмовою вказівкою особи, яка здійснює провадження у справі, або прокурора – окремо одні від одних [7].

Європейський комітет з питань запобігання катуванням рекомендує, що якщо згідно з нормами законодавства про іноземних громадян затримано членів однієї сім'ї, то має бути докладено максимальних зусиль для того, щоб уникнути розділення сім'ї [9].

Актуальним питанням оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби є затримання за порушення законодавства з прикордонних питань дітей та дотримання особливого порядку поведінки з ними. На виконання вимог Конвенції про права дитини 1989 року [10] у разі виявлення та поміщення особи до 18 років без супроводу дорослих для неї створюються умови відповідно до її віку та рівня розвитку. Визначена начальником органу (підрозділу) охорони державного кордону посадова особа повинна вжити вичерпних заходів для передачі у найкоротший строк органу чи особі, на яких законодавством України покладено піклування про неповнолітніх осіб без супроводу дорослих.

Керівні принципи Управління Верховного комісара ООН у справах біженців з політики та процедур поведінки з несупроводжуваними дітьми, які шукають притулку, закріплюють положення, що, якщо оцінка віку буде визнана необхідною, вона повинна здійснюватися незалежним педіатром з відповідним досвідом і знаннями щодо етнічного/культурного походження дитини. У разі сумніву необхідно припускати, що особи, які стверджують, що їм менше 18 років, повинні тимчасово розглядатись як такі. Експертизи ніколи не повинні бути примусовими або культурно невідповідними. Важливо звертати увагу на те, що оцінка віку не є точною наукою, при цьому може бути значний діапазон помилки. Під час визначення віку бездоглядних дітей повинен дотримуватись принцип «сумнів на користь відповідної сторони (дитини)» [11]. З огляду на це персоналу місць тимчасового тримання Держприкордонслужби необхідно враховувати, що у разі виявлення осіб, які заявляють, що вони діти, необхідно будувати свою поведінку з огляду на такі твердження, якщо інше не буде встановлено внаслідок проведених процедур.

Висновки. Утримання осіб у місцях тимчасового тримання Держприкордонслужби здійснюється

здійснюється задля їх передачі органам прикордонної охорони або іншим уповноваженим органам суміжної держави, іншим правоохоронним органам України або суду чи затримання за правопорушення законодавства з прикордонних питань, але воно не повинно здійснюватися свавільно або бути автоматичним наслідком здійсненого правопорушення.

Міжнародні та національні стандарти, що передбачають умови поміщення та перебування осіб у місцях тримання, реалізуються через установлення певних вимог як до самої процедури поміщення, так і до підрозділів тримання Держприкордонслужби, окремих осіб та об'єктів. Відповідні адміністративно-правові норми встановлені на відомчому рівні та деталізуються через локальний акт, а саме наказ про організацію тримання затриманих осіб.

Персонал підрозділів тримання Держприкордонслужби повинен враховувати індивідуальні характеристики утримання осіб, виходячи з необхідності їх локалізації у визначеному місці. Такі особи повинні бути чітко поінформовані, без зволікання та зрозумілою їм мовою про їхні права та процедуру, що їх стосується. Ця інформація може бути у буклетах, пам'ятках, які складені й доступні мовами, якими найчастіше користуються відповідні особи, а за потреби мають бути забезпечені послуги перекладача. Важливим питанням під час поміщення осіб у місця тимчасового тримання є їх медичне обстеження.

Україна ратифікувала більшість міжнародних документів з прав людини, значна частина яких містить заборони на катування та інші нелюдські види поведінки. З положеннями цих нормативно-правових актів узгоджене національне законодавство України. Водночас потребує подальшого розвитку систематична робота з цільовими групами (військовослужбовці та працівники Держприкордонслужби) для підвищення їх знань і навичок у сфері міжнародних та європейських стандартів прав людини, чіткого дотримання законності, умілого поєднання високої вимогливості з повагою до людської гідності й особистості затриманих осіб, стриманості під час спілкуванні із затриманими особами, справедливого ставлення та поваги до їх почуттів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України : від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав і основних свобод людини : прийнята 4 листопада 1950 року і ратифікована Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. № 32. С. 270.
3. Результати оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України за 2020 рік. URL: https://dpsu.gov.ua/upload/%D0%A0ezyltati_%D0%9E%D0%A1%D0%94.pdf (дата звернення: 04.12.2021).
4. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 року № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.
5. Інструкція про порядок тримання затриманих осіб в органах (підрозділах) охорони державного кордону : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 30 березня 2015 року № 352. *Офіційний вісник України*. 2015. № 39. Ст. 1172.
6. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 179.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.
8. Інструкція з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 18 вересня 2013 року № 898 (у редакції Наказу Міністерства внутрішніх справ України від 21 грудня 2018 року № 1046). *Офіційний вісник України*. 2013. № 82. Ст. 3056.
9. Утримання мігрантів під вартою: стандарти Європейського комітету з питань запобігання катуванням. URL: <https://rm.coe.int/1680998625> (дата звернення: 04.12.2021).
10. Конвенція про права дитини : редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 30.11.2021).
11. Керівні принципи УВКБ ООН з політики та процедур поводження з несупроводжуваними дітьми, які шукають притулку. URL: <https://www.osce.org/uk/odihr/390167?download=true> (дата звернення: 30.11.2021).

УДК 347.77:349

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.19>**Куркова К. М.,**доктор юридичних наук, старший дослідник,
завідувач відділу науково-правових експертиз та законопроектних робіт
Науково-дослідного інституту публічного права**ІННОВАЦІЙНА КУЛЬТУРА ЯК ЧИННИК ПІДВИЩЕННЯ
ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ**

Анотація. У статті досліджено сутність і значення інноваційної культури як чинника підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення науково-технічного розвитку в Україні. Запропоновано під інноваційною культурою розуміти складний комплексний соціокультурний феномен, зміст якого розкриває готовність і здатність суспільства до генерації та втілення інновацій у всіх сферах суспільного життя, а саме науці, освіті, культурі, економіці, публічному управлінні, праві. Обґрунтовано необхідність закріплення поняття інноваційної культури на законодавчому рівні.

Визначено чинники, які впливають на рівень інноваційної культури у суспільстві, такі як соціокультурне середовище; інтелектуальний потенціал нації; престижність наукової праці; рівень економічної свободи; рівень поваги та дотримання прав інтелектуальної власності; розвиток політичних інститутів; якість інституційного середовища; рівень довіри суспільства до держави; рівень корупції у суспільстві; гласність і відкритість суспільних процесів.

Встановлено, що світовий досвід свідчить про наявність прямої взаємозалежності розвитку інноваційної діяльності та загального добробуту суспільства. Для того щоб досягти високого рівня інноваційної культури, який корелюється з позитивними змінами у суспільстві, необхідна наявність системного та продуманого управлінсько-правового підходу до перетворення цього феномена на впорядкований процес із визначеними ціннісними орієнтирами, правилами поведінки та взаємодії, організованою структурою відносин і відповідальністю учасників.

Визначено, що головними ініціаторами формування та джерелом інноваційної культури насамперед мають бути представники держави, на яких має бути покладений обов'язок формування, підтримки та розвитку інноваційної культури як пріоритетного завдання держави та громадянського суспільства, а також обов'язкової складової частини та об'єктивного критерія якісного інноваційного вектору розвитку суспільства.

Сформовано пропозиції щодо конкретних заходів розвитку інноваційної культури в Україні за двома напрямками, а саме у сфері розвитку людського потенціалу та в державному секторі.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, інноваційна культура, інноваційний розвиток, науково-технологічний розвиток, публічне адміністрування.

Kurkova K. M. Innovative culture as a factor in improving the efficiency of administrative and legal support of scientific and technological development in Ukraine

Abstract. The essence and significance of innovation culture as a factor in increasing the efficiency of administrative and legal support of scientific and technological development in Ukraine are studied. It is proposed to understand innovation culture as a complex socio-cultural phenomenon, the content of which reveals the readiness and ability of society to generate and implement innovations in all spheres of public life: science, education, culture, economics, public administration, law. The necessity of consolidating the concept of innovative culture at the legislative level is substantiated.

The factors influencing the level of innovative culture in the society are determined: 1) socio-cultural environment; 2) the intellectual potential of the nation; 3) the prestige of scientific work; 4) the level of economic freedom; 5) the level of respect and observance of intellectual property rights; 6) development of political institutions; 7) the quality of the institutional environment; 8) the level of public confidence in the state; 9) the level of corruption in society; 10) publicity and openness of social processes.

It is established that the world experience shows the existence of a direct interdependence between the development of innovation and the general welfare of society. In order to achieve a high level of innovation culture, which

correlates with positive changes in society, a systematic and well-thought-out administrative and legal approach is needed to transform this phenomenon into an orderly process with certain values, rules of conduct and interaction, organized structure of relations and responsibility of participants.

It is determined that the main initiators of the formation and source of innovation culture should be primarily representatives of the state, which should be responsible for the formation, maintenance and development of innovation culture as a priority of the state and civil society, as well as a mandatory component and objective criterion, qualitative innovative vector of society development.

Proposals for specific measures for the development of innovative culture in Ukraine in two areas have been formed: in the field of human development and in the public sector.

Key words: *administrative and legal support, administrative and legal support, innovation development, scientific and technological development, public administration.*

Вступ. На перший план проблеми формування інноваційної культури вийшли у 80–90-х рр. XX ст., коли процеси, що відбувалися у світовому співтоваристві стали вимагати нових управлінських, правових, організаційних і технологічних підходів. З'явився новий актуальний пріоритет формування професіоналів нової формації, членів суспільства – поширювачів нової культури, генераторів ідей та їх втілювачів, ініціаторів інноваційних процесів. Нині інтерес до інноваційної культури спостерігається не тільки в наукових колах і спеціалізованих структурах. Завдання формування інноваційної культури є пріоритетом держави і суспільства. Все більша кількість представників органів влади та бізнесу приділяють пильну увагу питанням інноваційного розвитку, особливо виділяючи проблеми формування інноваційної культури, оскільки саме інноваційна культура сприятиме розвитку інноваційного суспільства [1; 2].

Варто відзначити, що Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 16 січня 2003 р. № 433-IV визначав розвиток інноваційної культури суспільства одним із стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності України на 2003–2013 рр. (ст. 7). На жаль, у Законі «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 8 вересня 2011 р. вже немає жодного згадування про інноваційну культуру. Більш того, статистичні дані щодо стану науково-технологічного розвитку в Україні свідчать про низький рівень інноваційної культури суб'єктів адміністративно-правового забезпечення означеної сфери, адже цифри засвідчують, що науково-технологічний розвиток на сучасному етапі розвитку в Україні не є пріоритетним напрямом державної політики.

Метою статті є дослідження сутності і значення інноваційної культури як чинника підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення науково-технічного розвитку в Україні та визначення конкретних заходів розвитку інноваційної культури в Україні.

Виклад основного матеріалу. Вперше термін «інноваційна культура», за спостереженнями дослідників [2], був вжитий у документі, який прийняла Європейська Комісія в червні 1996 р., що отримав назву «Першочерговий план дій із поширення інновацій у Європі» (“The First Action Plan for Innovation in Europe”) [3], який став результатом обговорення підписаної 20 грудня 1995 р. «Зеленої книги з інновацій у Європі» (“Green Paper of Innovation in Europe”) [4]. Першочерговий план дій із поширення інновацій у Європі виокремив три напрями діяльності, такі як сприяння розвитку інноваційної культури; структурне сприяння інноваціям; налагодження поєднання досліджень та інновацій. Пріоритетним напрямом визначено сприяння розвитку інноваційної культури. Шляхами її розвитку названі освіта та навчання, інкорпорація науковців у виробничий процес, пошук ефективних інновацій в економіці та суспільстві, громадянському та державному секторах, пропагування ефективного менеджменту [3].

Універсальне визначення поняття «інноваційна культура» надає Б. Лісін, наголошуючи на тому, що «із семантики словосполучення «інноваційна культура» випливає явна раціональна користь, яка полягає в такій думці: це така культура життя, де основою мотивації вчинків людини є прагнення оновлення, породження ідей та їх реалізація не тільки у сфері професійної діяльності, але й в особистому житті (самоосвіта, відпочинок, спілкування

з дітьми, поведінка в сім'ї), а також у спілкуванні з оточуючими» [5, с. 30; 6, с. 33].

У широкому сенсі під інноваційною культурою науковці розуміють здатність і готовність суспільства до інновацій у всіх сферах своєї життєдіяльності, зокрема в управлінні, освіті, виробництві, законодавстві. Інноваційна культура означає наявність у суспільстві стійкої традиції сприймати нове, а також здатності й готовності комплексно його використовувати задля подальшого розвитку та вдосконалення. Інноваційна культура включає сміливість йти на обґрунтований ризик, толерантне ставлення до різних думок, ідей, заохочення інновацій, децентралізацію, відкритість до інновацій, інноваційний і креативний клімат, орієнтацію на продуктивність, особисті досягнення [7, с. 36; 8, с. 23].

На думку авторів монографії «Філософія творчості», «інноваційна культура – це знання, вміння і досвід цілеспрямованої підготовки, комплексного впровадження і всебічного освоєння нововведень у різних галузях людської життєдіяльності за збереження в інноваційній системі динамічної єдності старого, сучасного й нового; іншими словами, це вільне творіння нового з дотриманням принципу наступності» [9].

Директор Інституту стратегічних інновацій, голова Комітету з інноваційної культури Комісії Росії у справах ЮНЕСКО А. Ніколаєв акцентує увагу на тому, що «інноваційна культура як особлива форма людської культури передбачає тісний взаємозв'язок з іншими її формами, перш за все з правовою, управлінською, підприємницькою, корпоративною. Через інноваційну культуру можна досягти істотного впливу на всю культуру професійної діяльності і виробничих відносин людей» [10].

Узагальнюючи вищенаведені визначення, в контексті дослідження пропонуємо у широкому сенсі під інноваційною культурою розуміти складний комплексний соціокультурний феномен, зміст якого розкриває готовність та здатність суспільства до генерації та втілення інновацій у всіх сферах суспільного життя, а саме науці, освіті, культурі, економіці, публічному управлінні, праві.

Враховуючи надзвичайно велике значення розвитку інноваційної культури як чинника

інноваційного вектору розвитку суспільства, вважаємо, що необхідним є закріплення цього поняття на законодавчому рівні у Законі України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 8 вересня 2011 р. у такій редакції: «інноваційна культура – це складова частина інноваційного потенціалу, яка характеризує рівень інтелектуальної, культурної, соціально-економічної та правової підготовленості представників держави та громадянського суспільства, який відображається у сукупності ціннісних орієнтирів, знань, умінь, досвіду, навичок, норм та правил поведінки і взаємодії учасників, які відображають ступінь сприйняття, готовності та здатності до генерації, реалізації та втілення нововведень у всіх сферах суспільного життя».

Які ж основні чинники, що впливають на рівень інноваційної культури у суспільстві? Т. Соболев визначає такі основні причини, які негативно впливають на розвиток інноваційної культури:

- 1) низький рівень усвідомлення суспільством необхідності змін та впровадженні інновацій у різні сфери суспільного розвитку;
- 2) низький рівень інноваційної культури особистості, який проявляється в небажанні сприймати нове і використовувати його в інтересах загального прогресу;
- 3) незацікавленість як людей, так і суспільства загалом у нововведеннях;
- 4) зниження престижу наукової праці та небажання вчитися і перенавчатися, адаптуватися до змін у світі;
- 5) відсутність мотивації до інноваційної діяльності [5, с. 32].

А. Стояновський, Т. Лежанська серед основних причин, які негативно впливають на розвиток інноваційної культури в Україні, виділяють низький рівень усвідомлення суспільством необхідності його участі у формуванні свого добробуту; незацікавленість у підвищенні кваліфікації, тобто небажання вчитися і перенавчатися; наявність пристосовницького типу поведінки; зневагу до охорони прав інтелектуальної власності; зниження престижу наукової праці; відсутність мотивації до інноваційної діяльності [11, с. 222].

Фахівцями також відзначається, що процвітання інноваційної культури залежить від

інших культурних чинників, таких як рівень соціального капіталу та довіра у суспільстві. Якщо є недовіра серед громадян та організацій суспільства, недостатньо добре організована ефективність держави, заходи підтримки, які добре працюють у ЄС, навряд чи вдасться відтворити для просування інноваційної культури в Україні [12, с. 51].

Підсумовуючи, можемо визначити такі основні чинники, що впливають на рівень інноваційної культури у суспільстві:

- соціокультурне середовище;
- інтелектуальний потенціал нації;
- престижність наукової праці;
- рівень економічної свободи;
- рівень поваги та дотримання прав інтелектуальної власності;
- розвиток політичних інститутів;
- якість інституційного середовища;
- рівень довіри суспільства до держави;
- рівень корупції у суспільстві;
- гласність та відкритість суспільних процесів.

Незадовільний рівень інноваційної культури виявляється не тільки в недостатній фаховій підготовці робочої сили, але й у стереотипах масової свідомості, які стають сьогодні реальним гальмом під час освоєння новітніх технологій і згубно впливають на ефективність роботи органів управління, прийняття і реалізацію принципово важливих рішень [13, с. 291; 14].

Дослідження цілої низки спеціалістів переконливо свідчать про те, що серед факторів інноваційного розвитку необхідно відзначати не тільки наявність наукового доробку і матеріальних та фінансових ресурсів, але й фактор рівня інноваційної культури. Те ж саме можна констатувати на рівні держав. Так, енергійна і грамотна науково-технологічна та інноваційна політика керівників держави часом виводить її з третьорозрядних у піонери технологічного розвитку (наприклад, так звані азійські тигри), водночас відсутність належного рівня інноваційної культури у політичного керівництва країни та працівників апарату її державного управління стає потужним гальмом її інноваційного розвитку [13, с. 288; 14].

Роль національних інституційних рамок для створення умов, сприятливих для інновацій, добре розкрита в науковій літературі (ОЕСР,

1997 р.). Наприклад, соціальні норми і цінності відтворюються через систему освіти, а історичні особливості країни знаходять своє відображення в освітніх структурах і в статусі науки й техніки. Крім того, культурні фактори впливають на функціонування фінансової системи, і співвідношення довгострокового і короткострокового фінансування інноваційної діяльності в різних країнах неоднакове у зв'язку з їх культурними відмінностями. Національні правові інститути також зазнають впливу з боку культурних факторів. Так, система прав інтелектуальної власності в одній країні може сприяти копіюванню технологій та модифікаціям, на відміну від інших країн, де системи прав інтелектуальної власності сприяють радикальним інноваціям [12, с. 47].

Говорячи про інноваційну культуру, науковці виділяють три її рівні, а саме масову інноваційну культуру; інноваційну культуру осіб, які приймають рішення на рівні організацій (культура менеджерів); теоретичну інноваційну культуру науковців [15, с. 61]. Особливе місце в процесі формування інноваційної культури, на думку Л. Захарченко, Г. Медведєвої та С. Ткачук, посідає інноваційна культура державних службовців або чиновників [16, с. 91].

Такої ж позиції дотримуються С. Князєв та І. Ганчеренок, які зазначають, що уряди, які ефективно вирішують усе більш складні завдання на національному, регіональному та міжнародному рівнях, впроваджують інноваційні ідеї та практичні інновації в системі й процеси управління та державно-адміністративної діяльності. Відповідно, ключовою стає затребуваність такої компетенції фахівця державної служби, як сприйнятливість до інновацій [17, с. 36; 18, с. 30].

Як відзначає група українських та європейських фахівців Проєкту ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні», низький рівень інноваційної культури багатьох працівників апарату управління спричинив те, що державна підтримка науки не сприймається ними як цілеспрямована орієнтація на інноваційний розвиток економіки, а розглядається лише як певна форма благодійної діяльності, тобто як один із напрямів непродуктивних витрат бюджету. Зрозуміло, що за такого погляду визначення пріоритетних напрямів

також зводиться лише до вирішення питання про те, хто більше вартий певної соціальної підтримки, а хто може й почекати [19, с. 27].

Підтримуючи вищенаведені позиції науковців, зазначаємо, що головними ініціаторами формування й джерелом інноваційної культури перш за все мають бути представники держави, на яких має бути покладено обов'язок формування, підтримки та розвитку інноваційної культури як пріоритетного завдання держави й громадянського суспільства, а також обов'язкової складової частини та об'єктивного критерія якісного інноваційного вектору розвитку суспільства.

Висновки. Світовий досвід свідчить про наявність прямої взаємозалежності між розвитком інноваційної діяльності та загальним добробутом суспільства. Для того щоб досягти високого рівня інноваційної культури, який корелюється з позитивними змінами у суспільстві, необхідна наявність системного та продуманого управлінсько-правового підходу до перетворення цього феномена на впорядкований процес із визначеними ціннісними орієнтирами, правилами поведінки та взаємодії, організованою структурою відносин та відповідальністю учасників.

З огляду на зазначене можемо визначити такі заходи розвитку інноваційної культури, які необхідно впроваджувати в Україні.

1) У сфері розвитку людського потенціалу: сприяння збереженню та зміцненню національних культурних традицій, забезпечення фіксації та передачі їх майбутнім поколінням шляхом оновлення державних регіональних програм з питань розвитку культури; забезпечення практичної імплементації концепції ЄС «Відкриті

інновації, відкрита наука, відкритість світу»; організація та проведення інформаційних і культурно-просвітницьких заходів у сфері інноваційної діяльності, зокрема проведення «тижнів інновацій»; створення мережевої інфраструктури для розвитку креативних індустрій, науково-технічної творчості, раціоналізаторства; використання засобів масової інформації, телебачення та радіо для популяризації та поширення знань про науку, інновації та технології, сприяння поширенню науково-популярних періодичних видань; забезпечення широкого доступу до Інтернету в регіонах, зокрема в сільській місцевості; оновлення освітніх програм і впровадження у вищих навчальних закладах спеціальних курсів «Інноваційна культура», застосування інноваційних технологій навчання.

2) У державному секторі: запровадження періодичних програм підвищення кваліфікації для державних службовців з питань інноваційного менеджменту, основ інтелектуальної власності, культури в інноваціях, інноваційного мислення, ділового спілкування та лідерства; проведення тренінгів, семінарів, організація конференцій та круглих столів для державних службовців усіх рівнів щодо впровадження інноваційних підходів у публічному управлінні; створення спеціалізованої інтернет-платформи для обміну ідеями, досвідом, кращими практиками, знаннями для розвитку інноваційних підходів у публічному управлінні, підвищення рівня поінформованості про світові тенденції інноваційних управлінських підходів і підтримки інноваційних рішень представниками органів державної влади; розроблення методики оцінювання інноваційного потенціалу діяльності органів державної влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бердова Ю. Понятие инновационной культуры: современные подходы. *Вестник Инновационного Евразийского университета*. 2013. URL: <https://articlekz.com/article/13222>.
2. Любина О. Современные подходы к определению инновационной культуры общества. *Информационно-гуманитарный портал «Знание. Понимание. Умение»*. 2012. № 6 (ноябрь – декабрь). URL: http://www.zpu-journal.ru/e-zpu/2012/6/Liubina_Innovative-Culture.
3. The First Action Plan for Innovation in Europe. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c1944d2d-b791-4e11-bc42-75c5b6f8ff35/language-en>.
4. Green Paper of Innovation in Europe. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1b7a8b40-c1e2-445e-a440-39c0fd530180/language-en>.
5. Соболев Т. Інноваційна культура як основа розвитку сучасного суспільства. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Філософія. Політологія*. 2014. Вип. 4. С. 29–32.
6. Лисин Б. Стратегический ресурс инноваций. Москва : Институт стратегических инноваций, 2000. 37 с.

7. Коновалова М. Инновационная культура в системе государственной службы: факторы и проблемы формирования. *Вестник Московского университета. Серия 21: Управление (государство и общество)*. 2014. № 1. С. 34–49.
8. Козлова О., Миленкова Р. Інноваційна культура: сутнісні характеристики : монографія. Суми : СумДПУ, 2007. 140 с.
9. Философия творчества : монография / под общ. ред. А. Ложилина, Н. Французовой. Москва : Философское общество, 2002. 131 с.
10. Николаев А. Инновационное развитие и инновационная культура. *Наука и наукознание*. 2001. № 2. С. 54–65.
11. Стояновський А., Лежанська Т. Інноваційна культура як чинник розвитку вітчизняного інноваційного підприємництва. *Управління інноваційним процесом в Україні: проблеми комерціалізації науково-технічних розробок* : тези доповідей IV Міжнародної науково-практичної відео конференції (Львів, 23–24 травня 2012 р.). Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2012. С. 221–222.
12. Інноваційна політика: Європейський досвід та рекомендації для України. Т. 1 : Ключові особливості інноваційної політики в якості основи для розробки заходів сприяння інноваціям, що спрямовують Україну до заснованої на знаннях конкурентоспроможної економіки – порівняння ситуації в ЄС і Україні. Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні». Київ : Фенікс, 2011. 214 с.
13. Попович О. Науково-технологічна та інноваційна політика: основні механізми формування та реалізації / за ред. Б. Маліцького. 2-ге вид., випр. і доп. Київ : Інститут досліджень науково-технічного потенціалу та історії науки ім. Г. Доброва НАН України, 2019. 342 с.
14. Биконя С. Інноваційна культура – умова реалізації інноваційної політики. *Персонал*. 2006. № 4. URL: <http://personal.in.ua/article.php?ida=266>.
15. Кузьминов Я., Бендукидзе К., Юдкевич М. Курс институциональной экономики: институты, сети, трансакционные издержки, контакты. Москва : изд. дом ГУ ВШЭ, 2006. 422 с.
16. Захарченко Л., Медведева Г., Ткачук С. Инновационная культура как фактор институциональной среды инновационной экономики. *Вестник Брестского государственного технического университета. Серия: Гуманитарные науки*. 2010. № 6. С. 88–91.
17. Коновалова М. Инновационная культура в системе государственной службы: факторы и проблемы формирования. *Вестник Московского университета. Серия 21: Управление (государство и общество)*. 2014. № 1. С. 34–49.
18. Князев С., Ганчеренко И. Управление инновациями и инновации в управлении. *Вестник Московского университета. Серия 21: Управление (государство и общество)*. 2007. № 4. С. 27–32.
19. Інноваційна політика. Європейський досвід та рекомендації для України. Т. 2 : Аналіз законодавства України у сфері досліджень, розробок та інноваційної діяльності та пропозиції щодо доповнень до законодавства. Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні». Київ : Фенікс, 2011. 350 с.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.20>**Майка М. Б.,**адвокат, кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола**Глива А. О.,**студентка
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
«ПОДАТКОВОЇ АМНІСТІЇ» В УКРАЇНІ**

Анотація. У статті досліджено механізм правового регулювання податкової амністії в редакції Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету» від 15 червня 2021 року № 1539-IX. Наведено проблеми нормативного регулювання правовідносин у зазначеній сфері, серед яких слід назвати нестабільність податкового законодавства, колізії між правовими нормами, недостатній рівень фактичних та правових гарантій не притягнення суб'єктів декларування за виявлені порушення та злочини у сфері податків та обігу валюти; неоднозначне правове регулювання процедури декларування віртуальних активів, не сформований порядок визначення суми, на яку застосовується «податкова амністія» за умови перевищення у платника податків розміру готівки, яка перебуває у власності, суми 400 тисяч гривень, недосконалість бюджетної системи та системи контролю за використанням бюджетних коштів, а також недоліки правоохоронної системи. Формування культури оподаткування є важливим елементом процвітаючого та сильного суспільства. Задля цього сформовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення Закону України від 15 червня 2021 року № 1539-IX, а також на покращення ефективності податкової амністії. Вказано на необхідність продовження дії цього Закону, встановлення чіткого механізму правового регулювання процедури декларування віртуальних активів та визначення їх вартості, визначення механізму обчислення вартості майна, майнових прав, фінансових інструментів, які є предметом декларування, формулювання правових наслідків, які будуть виникати, якщо платники податків не подали відповідну декларацію, але склад і обсяг їх майна перевищує закріплений у п. 10 підрозділу 9-4 «Перехідних положень» Податкового кодексу України. Наголошено на потребі ухвалення законодавчого акту, яким буде внесено зміни саме до Кримінального кодексу України та Кодексу України.

Ключові слова: добровільне декларування, правове регулювання, податкова амністія, детінізація економіки, податкове право.

Maika M. B., Hliva A. O. Problems of legal regulation of “tax amnesty” in Ukraine

Abstract. The mechanism of legal regulation of tax amnesty in the wording of the Law of Ukraine of June 15, 2021 №1539-IX “On Amendments to the Tax Code of Ukraine to stimulate the de-shadowing of income and increase the tax culture of citizens by introducing one-time (special) voluntary declaration of their due assets and payment of a one-time fee to the budget”. The problems of normative regulation of legal relations in this area are indicated, including: instability of tax legislation, conflicts between legal norms, insufficient level of factual and legal guarantees of non-involvement of declaring subjects for revealed violations and crimes in the field of taxes and currency circulation; ambiguous legal regulation of the procedure for declaring virtual assets, there is no procedure for determining the amount to which the “tax amnesty” applies if the taxpayer exceeds the amount of cash owned, the amount of 400 thousand hryvnias, imperfection of the budget system and control system, as well as the shortcomings of the law enforcement system. Forming a culture of taxation is an important element of a prosperous and strong society. For this purpose, conclusions and proposals were formed aimed at improving the Law of Ukraine of June 15, 2021 № 1539-IX, as well as improving the effectiveness of the tax amnesty. It is pointed out the need to: continue the operation of this law, establish a clear mechanism of legal regulation of the procedure for declaring virtual assets and determine their value, determine the mechanism for calculating the value of property, property rights, financial instruments that are subject to declaration, formulate legal consequences if the taxpayers

have not filed the relevant declaration, but the composition and volume of their property exceeds that specified in paragraph 10 of subsection 9-4 of the “Transitional Provisions” of the Tax Code of Ukraine. Emphasis was placed on the need to adopt a legislative act that will amend the Criminal Code of Ukraine and the Code of Ukraine.

Key words: *voluntary declaration, legal regulation, tax amnesty, de-shadowing of the economy, tax law.*

Постановка проблеми. Доволі неоднозначним інструментом формування дохідної частини бюджету держави є податкова амністія, особливо в контексті довгострокового впливу на дотримання вимог податкової дисципліни, що підтверджує інституційну неспроможність держави здійснювати належний контроль за дотриманням відповідного законодавства. В Україні проблема несплати податків є однією з гострих та викликає занепокоєння не лише з боку податкових органів. Масштаби ухилення від сплати податків змушують державу вивчати це соціально-правове явище, встановлювати його причини, а також розробляти правові та інші засоби, за допомогою яких можна подолати сформоване в суспільстві негативне ставлення до оподаткування [7]. Одним із таких засобів, покликаних стимулювати позитивне ставлення громадян до оподаткування та податкової політики загалом, слугує інститут податкової амністії. Зазначене обумовлює актуальність та невичерпність дослідження проблем правового регулювання Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом введення одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету» від 15 червня 2021 року № 1539-IX.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Декілька років точаться дискусії серед учених, експертів, політиків щодо доцільності, умов та ефективності проведення «податкової амністії», «амністії капіталу» та «нульового декларування». Є як прихильники цієї ідеї, так і критики зазначених позицій. Серед вітчизняних учених значний внесок у науковий аналіз податкової амністії здійснили І. Беспалько, А. Глазова, Р. Каленяк, Ю. Касперович, І. Приходько, В. Рядінська, А. Сльозко, Т. Шульга. З огляду на те, що Закон України від 15 червня 2021 року № 1539-IX аналізувався науковцями здебільшого в контексті доцільності його ухвалення, а не правозастосування, виникає необ-

хідність дослідження проблематики правового регулювання інституту «податкової амністії», який запроваджений цим законодавчим актом.

Мета дослідження. На підставі наведеного метою дослідження визначаємо аналіз проблеми правового регулювання Закону України від 15 червня 2021 року № 1539-IX та формування шляхів оптимізації норм зазначеного законодавчого акта.

Виклад основних положень. Основною метою проведення податкової амністії є легалізація капіталу та детінізація економіки. Податкова амністія як інструмент фіскального регулювання має, окрім позитивних наслідків, таких як виведення доходу з тіні, поповнення бюджету, негативні наслідки, які виникають безпосередньо через недосконалість та нестабільність податкового законодавства, недосконалість бюджетної системи та системи контролю за використанням бюджетних коштів, недоліки правоохоронної та судової систем [5].

Отже, податкова амністія як елемент наповнення бюджету не може бути повною мірою результативною через прогалини законотворчої техніки, які визначено нижче.

1) Законом України від 15 червня 2021 року № 1539-IX встановлено новий обов’язковий платіж – спеціальний збір за одноразове декларування, який раніше не був передбачений податковою системою України. Водночас жодним чином не обґрунтовано стислий строк дії зазначеного законодавчого акта. З огляду на наведене доцільно було би відстрочити набуття законної сили зазначеним законодавчим актом або продовжити строк його дії.

2) Неповною мірою Законом України від 15 червня 2021 року № 1539-IX здійснено правове регулювання віртуальних активів. Відсутність належного правового регулювання механізму включення вартості віртуальних активів у спеціальну одноразову декларацію є проблемою податкової амністії. Згідно з пп. 14.1.280 ПКУ, активи фізичної особи включають грошові активи, майно та майнові права. Віртуальні активи, аби бути об’єктом одноразового декларування, мають належати до однієї

з цих трьох категорій. Отже, до грошових активів (це поняття законодавець окремо визначив для використання в межах одноразового декларування, і воно не охоплює криптовалюту) не належать віртуальні активи. Відповідно до Проекту Закону України «Про віртуальні активи», віртуальний актив – це нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних у електронній формі. Причому Закон буде вирізняти два види віртуальних активів, а саме забезпечені (ті, які посвідчують певні майнові права) і незабезпечені (ті, які жодних майнових чи немайнових прав не посвідчують). При цьому об'єкт забезпечення віртуального активу визначається правочином, згідно з яким такий віртуальний актив створено. З точки зору українського законодавства, майже всі відомі криптовалюти не базуються на жодних правочинах, тобто такі віртуальні активи є незабезпеченими, вони не підтверджують права власності. Ключовим у контексті одноразового декларування є те, що віртуальні активи визнані нематеріальним благом [8].

У розумінні Цивільного кодексу України нематеріальним благом вважалися права інтелектуальної власності, інформація та особисті немайнові права. Відтепер до цього переліку долучено також віртуальні активи. Головним є те, що нематеріальні активи не охоплюються поняттям майна, закріпленим у ст. 190 Цивільного кодексу України. Водночас віртуальні активи не належать до речей. Також якщо йдеться про незабезпечені віртуальні активи, то ці об'єкти не посвідчують жодних майнових прав. Аналізуючи вищенаведене, зазначаємо, що відсутні підстави вважати, що криптовалюти можуть бути визнані майном чи майновими правами в розумінні ст. 190 Цивільного кодексу України. Об'єктами одноразового декларування, згідно з нормами Податкового кодексу, є грошові активи, майно чи майнові права, причому поняття майна використовується в розумінні Цивільного кодексу України [8].

На відміну від цього, Цивільний кодекс України не розглядає нематеріальні активи як майно чи майнові права. Однак, згідно із законопроектами, за юридичною суттю криптовалюти є нематеріальними активами. Отже, віртуальні активи в чинній редакції законодавства не є об'єктом одноразового декларування. Виняток становлять криптоактиви, що є забезпече-

ними в розумінні українського законодавства. Вони можуть бути задекларовані як майнові права, що посвідчені відповідними активами.

З огляду на наведене вважаємо за необхідне визначити механізм правового регулювання процедури декларування віртуальних активів та формування їх вартості.

3) Дискусію в юридичній площині викликали положення п. 10 підрозділу 9-4 «Перехідних положень» Податкового кодексу, яким визначаються склад та обсяг активів, джерела одержання (набуття) яких у разі невикористання фізичною особою права на подання одноразової (спеціальної) добровільної декларації вважаються такими, з яких повністю сплачено податки й збори. Платники, які не подали відповідну декларацію, але склад та обсяг майна яких перевищує закріплений у цьому пункті, апріорі вважаються такими, що порушили податкове законодавство. Очевидно, це неповною мірою відповідає змісту ч. 2 ст. 61 Конституції [1], тому зазначаємо, що зазначене правове регулювання суперечить принципу правової визначеності щодо добросовісності дій покупця під час визначення джерел походження грошових коштів та їх перевірки уповноваженими органами на момент набуття відповідного матеріального активу.

Вирішення зазначеної прогалини вбачаємо у визначенні правових наслідків, які будуть виникати, якщо платники податків не подали відповідну декларацію, але склад та обсяг їх майна перевищує закріплений у п. 10 підрозділу 9-4 «Перехідних положень» Податкового кодексу України.

4) Підпунктом 1 п. 10 підрозділу 9 Розділу XX ПКУ встановлено, що склад та обсяг активів, джерела одержання (набуття) яких у разі невикористання фізичною особою права на подання Декларації вважаються такими, з яких повністю сплачено податки і збори відповідно до податкового законодавства, становлять активи, сумарна вартість яких не перевищує 400 тис. грн. станом на дату завершення періоду одноразового (спеціального) добровільного декларування. Порядок визначення суми, на яку застосовується «податкова амністія» за умови перевищення у платника податків розміру готівки, яка перебуває у власності, суми 400 тисяч гривень, законодавством не встановлюється [3].

Отже, особа, яка має у власності 405 тис. грн. та виявила бажання скористатися правом на подання Декларації, приймає самостійне рішення щодо суми, яка буде зазначена у цій Декларації, а саме повністю уся сума 405 тис. грн. або тільки частина цих коштів. При цьому нарахування збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування здійснюється у загальному порядку із суми, яка буде зазначена у Декларації. У разі прийняття рішення фізичною особою щодо неподання Декларації джерела одержання (набуття) коштів вважаються такими, з яких повністю сплачено податки і збори відповідно до податкового законодавства, якщо сумарна вартість їх не перевищує 400 тис. грн. станом на дату завершення періоду одноразового (спеціального) добровільного декларування.

Проаналізувавши наведене, вважаємо необхідним установлення порядку визначення суми, на яку застосовується «податкова амністія» за умови перевищення у платника податків розміру готівки, яка перебуває у власності, суми 400 тисяч гривень.

5) Закон України від 15 червня 2021 року № 1539-IX не містять однозначного механізму правового регулювання того, яким чином має визначатися вартість майна, майнових прав, фінансових інструментів. Встановлено, що база для обчислення збору визначається зокрема, але не виключно як витрати декларанта, пов'язані з придбанням (набуттям) об'єкта декларування; вартість, що встановлюється на підставі оцінювання майна та майнових прав, фінансових інструментів, інших активів відповідно до вимог законодавства країни, де знаходиться такий актив; оцінювання об'єкта декларування. Використання терміна «зокрема, але не виключно» за своїм лексичним значенням не є нормативним, що створює неоднозначне сприйняття цієї норми. Значною мірою витрати на дату придбання активу можуть відрізнятися від вартості активу, згідно з його оцінкою на момент декларування. Норми закону вказують на можливість проведення камеральної перевірки протягом 60 календарних діб, що настають за днем подання декларації, стосовно наявності в ній арифметичних та логічних помилок [2].

Задля реалізації принципу належного урядування вважаємо необхідним установлення механізму визначення вартості майна, майно-

вих прав, фінансових інструментів, які є предметом декларування.

6) Закон України від 15 червня 2021 року № 1539-IX виключає можливість одноразового декларування для суб'єктів, які подавали декларації в порядку Закону України «Про запобігання корупції». Водночас зазначене положення законодавства вважаємо суперечливим, оскільки, по-перше, відсутній реєстр осіб, які подавали декларації в порядку Закону України «Про запобігання корупції», по-друге, не виключено ситуації, за яких особа, припинивши перебування на публічній службі, набула активів, які підлягають декларуванню в порядку податкової амністії з джерел, які не пов'язані з виконанням обов'язків публічної служби.

7) До декларанта, який сплатив у повному обсязі суму збору в установленому порядку, строках та розмірах, а також виконав усі вимоги, передбачені цим підрозділом (норми п. 14 підрозділу 94 Податкового кодексу України), не можуть застосовуватися заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи та вчинятися слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні у зв'язку з придбанням, створенням, одержанням, використанням зазначених в одноразовій декларації активів за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 212, 212-1 ККУ. Суми, щодо яких сплачено збір, вираховуються з установлених критеріїв для досягнення цілей кваліфікації правопорушення [1].

Відповідно до ст. 1 КПК, порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством. Н. Дригваль зазначає, що норма, яка міститься в п. 14 підрозділу 94 «Перехідні положення» ПК, за сферою регулювання суспільних відносин є кримінально-процесуальною. Однак сфера регулювання ПК не охоплює за своїм змістом кримінально-процесуальні відносини. Згідно з положенням ст. 3 Кримінального кодексу України, зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність вносяться виключно законами про внесення змін до КК. Отже, для забезпечення дієвості цих норм відповідних змін мали зазнати КК та КПК [1].

Погоджуючись із зазначеним твердженням науковця, наголошуємо на необхідності ухвалення законодавчого акта, яким будуть внесені зміни саме до Кримінального кодексу України

та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Систему детінізації доходів можна визначити як крок держави назустріч громадянам за умов конфіденційності, довіри та чіткого розуміння надійності кожного елементу. Формування культури оподаткування є важливим елементом процвітаючого та сильного суспільства. Однак цей процес може відбуватися за наявності в країні розвиненої правової культури, що відображається в передовій культурі правової технології нормативно-правових актів.

За результатами проведеного дослідження формуємо такі **висновки**.

1) Проблемами правового регулювання процедури податкової амністії в редакції Закону України від 15 червня 2021 року № 1539-IX визначаємо такі:

- недотримання принципу стабільності податкового законодавства;
- неоднозначне правове регулювання процедури декларування віртуальних активів;
- недосконалість процедури визначення вартості об'єктів декларування;
- відсутність юридичної визначеності щодо порядку встановлення суми, на яку застосовується «податкова амністія» за умови перевищення у платника податків розміру готівки, яка перебуває у власності, суми 400 тисяч гривень;

– відсутність належних гарантій не притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності суб'єктів декларування за фактом подання відомостей у декларації.

2) Задля оптимізації правового регулювання механізму «податкової амністії» вказуємо на необхідність вжиття таких заходів:

– відстрочити набуття чинності Законом України від 15 червня 2021 року № 1539-IX або продовжити строк його дії;

– визначити механізм правового регулювання процедури декларування віртуальних активів та формування їх вартості;

– визначити правові наслідки, які будуть виникати, якщо платники податків не подали відповідну декларацію, але склад та обсяг їх майна перевищує закріплений в п. 10 підрозділу 9-4 «Перехідних положень» Податкового кодексу України;

– встановити механізм визначення вартості майна, майнових прав, фінансових інструментів, які є предметом декларування.

У будь-якому разі податкова амністія є лише одним із факторів покращення бізнес-середовища. Без податкової реформи, реформування судів і правоохоронних органів, радикального спрощення податкового та митного законодавства такі покращення були б неможливими.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Дригваль Н. Як має відбуватися фінансовий моніторинг тіньових доходів, та чому замість амністії можна дістати кримінальну справу. URL: https://zib.com.ua/ua/148204chomu_zamist_podatkovoi_amnistii_deklarant_mozhe_distati_kri.html (дата звернення: 04.10.2021).
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету : Закон України від 15 червня 2021 року № 1539-IX. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 04.10.2021).
3. Кознова О. Податкова амністія: яку суму декларувати, якщо у власності є 405 тис. грн? URL: https://biz.ligazakon.net/news/206337_podatkova-amnystya-yaku-sumu-deklaruvati-yakshcho-u-vlasnost--405-tis-grn (дата звернення: 04.10.2021).
4. Куксенко С. Особливості та сутність «одноразового добровільного декларування фізичними особами належних їм активів» як різновиду «податкової амністії». DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.43.240986> (дата звернення: 04.10.2021).
5. Майка М., Денисюк В. Фінансово-правові механізми детінізації економіки України: організаційний аспект. URL: <https://sci-conf.com.ua> (дата звернення: 04.10.2021).
6. Першко Л. Фінансові аспекти проведення податкової амністії в Україні. URL: <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/2763> (дата звернення: 04.10.2021).
7. Пивовар І. Податкова амністія. Правовий аналіз зарубіжного досвіду. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/587781> (дата звернення: 04.10.2021).
8. Поляничко А. Податкова амністія: криптовалюта не є об'єктом декларування. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100026963-podatкова-amnistiya-kriptovalyuta-ne-ye-obyektom-deklaruvannya> (дата звернення: 04.10.2021).

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.21>**Михайлов О. О.,**аспірант кафедри конституційного, адміністративного
та фінансового праваХмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

ПРАВОВА ПРИРОДА СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Анотація. Наукова стаття присвячена дослідженню правової природи судового контролю за діяльністю публічної адміністрації. Здійснено аналіз наукових підходів до розуміння судового контролю як виду державної контрольної діяльності, на основі чого визначено, що судовий контроль не можна розглядати як окрему форму реалізації судової влади, оскільки в такому разі, здійснюючи судовий контроль, суди не здійснюють правосуддя. Зроблено висновок, що судовий контроль є частиною діяльності суду із здійснення правосуддя, і його слід розглядати як функцію судової влади, котра реалізується через правосуддя і проявляється у різних видах судочинства. Наголошено на тому, що роль контрольних повноважень суду визначається функціями, які покликані виконувати судова влада під час здійснення правосуддя в державі. Особливість судового контролю полягає в тому, що він здійснюється під час розгляду та вирішення справ із передбачених законом підстав за визначеними законом процедурами.

На основі аналізу наукових підходів до розуміння судового контролю за діяльністю публічної адміністрації запропоновано під останнім розуміти діяльність суду щодо відправлення правосуддя щодо відповідності або невідповідності актів та дій (бездіяльності) відповідних органів та посадових осіб положенням законодавства.

Визначено особливості прямого та непрямого видів контролю. Акцентовано увагу на тому, що прямий судовий контроль характеризується такими особливостями: підконтрольними суб'єктами є суб'єкти публічної адміністрації, особливим предметом судового розгляду, особливою процедурою розгляду є здійснення цього виду судового контролю.

Наголошено на тому, що предмет контролю та специфіка діяльності судів зумовлюють особливості мети судового контролю. Ці особливості полягають у тому, що контроль здійснюється перш за все за законністю управлінських дій (бездіяльності) суб'єктів публічної адміністрації, які полягають в управлінських відносинах із фізичною або юридичною особою, а також у тому, що контроль за діяльністю органів публічної адміністрації обумовлюється спеціальною метою правосуддя – вирішенням спорів. Це означає, що судовий контроль виражається у відновленні порушених прав та інтересів громадян або юридичних осіб у результаті вирішення спору.

Ключові слова: контроль, державний контроль, судовий контроль, правосуддя, судова влада, публічна адміністрація, суб'єкти публічної адміністрації, судовий захист прав, свобод та законних інтересів громадян та юридичних осіб.

Mykhailov O. O. Legal nature of judicial control over the activities of the public administration: certain theoretical and legal aspects

Abstract. This scientific article is devoted to the study of the legal nature of judicial control over the activities of public administration. An analysis of scientific approaches to the understanding of judicial control as a type of state control activity, based on which it is determined that judicial control cannot be considered as a separate form of judicial power, because in this case, exercising judicial control, courts do not administer justice. It is concluded that judicial control is part of the court's activities in the administration of justice and should be considered as a function of the judiciary, which is exercised through justice and manifested in various types of justice. It is emphasized that the role of the court's supervisory powers is determined by the functions that the judiciary is called upon to perform in the administration of justice in the state. The peculiarity of judicial control is that it is carried out in the consideration and resolution of cases on the grounds provided by law in accordance with the procedures prescribed by law.

Based on the analysis of scientific approaches to understanding judicial control over the activities of public administration, the latter is proposed to understand the activities of the court to administer justice for compliance or non-compliance of acts and actions (inaction) of relevant bodies and officials.

Features of direct and indirect types of control are determined. Emphasis is placed on the fact that direct judicial control is characterized by the following features: controlled entities are subjects of public administration, a special subject of judicial review, a special procedure for reviewing the implementation of this type of judicial control.

It is emphasized that the subject of control and the specifics of the courts determine the specifics of the purpose of judicial control. These features are that the control is carried out primarily on the legality of administrative actions (inaction) of public administration, which are in management relations with individuals or legal entities, as well as the fact that control over the activities of public administration is conditioned by the special purpose of justice which is the settlement of disputes. This means that judicial control is expressed in the restoration of violated rights and interests of citizens or legal entities as a result of resolving the dispute.

Key words: *control, state control, judicial control, justice, judiciary, public administration, subjects of public administration, judicial protection of rights, freedoms and legitimate interests of citizens and legal entities.*

Постановка проблеми. У будь-якій демократичній країні світу на конституційному рівні закріплюється поділ державної влади на три самостійні гілки, такі як законодавча, виконавча і судова, кожна з яких є самостійною і має приналежність лише їй повноваження. До цих повноважень належить також взаємний контроль задля виконання кожним органом державної влади, а також органами місцевого самоврядування обов'язків щодо дотримання конституції і законів відповідної держави. Сутність контролю деталізується відповідно до сфери дії контрольної функції з огляду на її особливості та конкретні форми і методи здійснення. Одним із видів контролю є контроль державний, котрий, окрім родових характеристик, які приналежні загальному поняттю контролю й складають основний зміст контролю державного, має такі суттєві особливості, котрі виділяють його у самостійний вид контролю: такий контроль охоплює усі рівні публічної влади, усі етапи управлінської діяльності, починаючи з перевірки законності і доцільності проєктів нормативних актів та закінчуючи оцінкою їх виконання суб'єктами публічно-правових відносин. Проблеми державного управління, перш за все ті, які стосуються організації та діяльності публічної адміністрації, безпосередньо пов'язані із забезпеченням державного контролю за забезпеченням законності у цій сфері. Судовий контроль виступає однією з функцій судової влади і важливим елементом системи стримувань та противаг, є невід'ємною складовою частиною діяльності судів і виступає одним із найважливіших способів забезпечення законності, захисту прав і свобод громадян. Особливістю судового контролю як різновиду державного контролю є те, що він здійснюється під час розгляду та вирішення справ за перед-

баченими законом підставами за встановленими законом процедурами. Однак у сучасній юридичній доктрині відсутня єдність поглядів щодо поняття та змісту судового контролю за діяльністю публічної адміністрації.

Метою статті є розкриття правової природи судового контролю за діяльністю публічної адміністрації.

Стан дослідження. Дослідженню проблемних питань здійснення судового контролю були присвячені наукові праці таких учених, як В. Авер'янов, Ю. Битяк, І. Бородін, Б. Гудз, А. Івановська, Р. Кайдашев, М. Колеснікова, О. Константи́й, О. Кравець, Л. Москвич, В. Пікула, О. Савчук, В. Стефанюк, Е. Пронський, О. Хотинська, Н. Чепурнова.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, загалом контроль є необхідним складовим елементом будь-якої управлінської діяльності. Контроль (у перекладі з французької) – це система спостереження й перевірки функціонування об'єкта задля усунення відхилень від певних установлених параметрів. Англійсько-український словник термінів і понять з державного управління визначає контроль як будь-яку перевірку відповідності певного суб'єкта встановленим обмеженням, засіб впливу організації на досягнення необхідних результатів [1, с. 80].

Сучасні вчені-адміністративісти під контролем розуміють частину безпосередньої управлінської діяльності з виявлення відповідності управлінських рішень того чи іншого органу управління заданим параметрам; певну діяльність, основною метою якої є попередження правопорушень і стимулювання усіх зацікавлених сторін до поведінки в межах правового поля. Синонімами цього поняття є такі, як «перевірка», «нагляд», «ревізія вчинків, справ», «перевірка» [2, с. 11].

Так, В. Малиновський під поняттям «контроль» розуміє процес забезпечення досягнення організацією своєї мети, який складається зі встановлення критеріїв, визначення фактично досягнутих результатів та здійснення корегувань, якщо досягнуті результати суттєво відрізняються від установлених критеріїв [3, с. 293]. На переконання В. Авер'янова, контроль полягає у встановленні результатів діяльності певних суб'єктів, допущених відхилень від прийнятих вимог, принципів організації, виявленні причин цих відхилень, а також у визначенні шляхів подолання перешкод для ефективного функціонування всієї системи [4, с. 351]. При цьому контроль дає змогу не тільки усунути недоліки у функціонуванні об'єктів управління, оцінювати дисципліну виконання законодавчих актів, але й судити про те, наскільки ефективним є правове регулювання в тій чи іншій сфері управління, які зміни доцільно внести до нормативно-правових актів для покращення стану їх виконання, а також про те, наскільки норми правових актів відповідають сутності та закономірностям суспільних відносин, які регулюються [4, с. 349]. Функція контролю не тільки забезпечує законність, дотримання обов'язкових вимог, але й передбачає проведення перевірки щодо досягнення закладеної в правовій нормі моделі, а також аналізу фактичного стану виконання встановлених нормою правил поведінки, отриманих результатів [5, с. 38].

Держава є одним із головних суб'єктів здійснення контрольної функції у суспільстві, адже вона наділена реальними повноваженнями для впливу на суспільство, під час здійснення якого вона покладається на засоби контролю [4, с. 351]. До особливого виду державного контролю в державному управлінні належить судовий контроль, котрий здійснюється судовими органами стосовно органів публічної влади.

Загалом існують різні підходи до визначення змісту судового контролю, такі як ототожнення судового контролю та здійснення правосуддя, ототожнення судового контролю та способу здійснення правосуддя.

Так, Ю. Битяк визначає судовий контроль як специфічний вид контролю у сфері державного управління. Особливість цього виду

державного контролю вчений вбачає у тому, що, на відміну від систематичної діяльності спеціалізованих контролюючих органів, він здійснюється одноразово, під час розгляду відповідних справ (адміністративних, цивільних, кримінальних, господарських) [6, с. 261]. На думку В. Авер'янова, судовий контроль є комплексним правовим явищем, яке відображає як основні риси судової влади, так і ознаки юрисдикційної діяльності органів держави [7, с. 20].

Доволі цікавим можна вважати визначення Н. Чепурної, яка стверджує, що судовий контроль – це конституційно закріплена основна форма реалізації контрольної функції держави у сфері здійснення судової влади, що виражається в охороні судами загальної юрисдикції прав і свобод людини й громадянина, забезпеченні законності та верховенства основного закону держави [8, с. 61–62].

Існують різні погляди на співвідношення категорій «правосуддя» і «судовий контроль». Так, на думку В. Лазаревої, правосуддя включає функцію судового контролю [9, с. 56]. Деякі вчені проводять розмежування між здійсненням правосуддя і контрольними повноваженнями суду, стверджуючи, що судовий контроль і правосуддя – це окремі, самостійні форми реалізації судової влади. Так, О. Хімічева зазначає, що судова влада разом із відправленням правосуддя проявляється також через здійснення контролю за законністю та обґрунтованістю дій і рішень органів та посадових осіб; винесення окремих ухвал і постанов; роз'яснення чинного законодавства на основі даних судової практики [10, с. 204]. На думку А. Івановської, в діяльності судів у державно-правовому механізмі знаходить вияв судова влада, але сама ця судова влада не є за своїм обсягом повною мірою правосуддя. Власне, здійснення правосуддя – це головна, найбільш значуща і найбільша частина правомочностей цих судів, іншу ж частину їх займають інші владні повноваження судової влади, які не є власне правосуддя. До них, зокрема, належить функція судового контролю щодо правовідносин, які виникають у сфері виконавчої та розпорядчої діяльності органів публічної влади [11, с. 235].

Л. Сушко зазначає, що судовий контроль є видом державного контролю, котрий здійснюється у сфері функціонування судової влади

з віднесених до її компетенції питань. Такий контроль здійснюється судовими органами відповідно до їх компетенції, з дотриманням вимог підвідомчості та підсудності справ, у законодавчо закріпленій процесуальній формі, що дає змогу характеризувати його як організаційно-правову форму реалізації судової влади. Таким чином, на думку науковця, судовий контроль є самостійною формою реалізації судової влади, відмінною від правосуддя [12, с. 15].

Однак, на нашу думку, така позиція є досить спірною, адже якщо розглядати судовий контроль як окрему форму реалізації судової влади, то виходить, що, здійснюючи судовий контроль, суди у цей час не здійснюють правосуддя. Вважаємо, що судовий контроль є частиною діяльності суду із здійснення правосуддя. Більш правильним є розуміння судового контролю як функції судової влади, котра реалізується через правосуддя і проявляється у різних видах судочинства. Так, судовий контроль за діяльністю публічної адміністрації – це діяльність суду із здійснення правосуддя щодо відповідності або невідповідності актів і дій (бездіяльності) цих суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб положенням законодавства. Іншими словами, це перевірка законності їх діяльності. На нашу думку, специфіка цього контролю полягає в тому, що судовий контроль виступає однією з функцій судової влади, тобто роль контрольних повноважень суду визначається функціями, які покликані виконувати судова влада під час здійснення правосуддя в державі. Наприклад, А. Ціхоцький зазначав, що «до властивих судовій владі соціальних функцій належить функція стосовно захисту права, а до набутих у ході історичного розвитку суспільства й держави – функція контролю за діяльністю органів інших гілок влади» [13, с. 14]. Особливість судового контролю полягає в тому, що він здійснюється під час розгляду та вирішення справ із передбачених законом підстав за визначеними законом процедурами.

Таким чином, незважаючи на відмінності доктринальних підходів до розуміння поняття та змісту інституту судового контролю, особливостей його прояву у цивільному, адміністративному, кримінальному та господарському судочинстві, судовий контроль виконує свою головну функцію, якою є перевірка право-

мірності дій та актів суб'єктів публічної адміністрації в процесі судового розгляду справ, забезпечення безпосередньої дії конституції в усіх сферах правотворчої та правозастосовної діяльності, захисту прав та свобод громадян. Судовий контроль є своєрідним елементом системи стримувань та противаг.

Відповідно, судовий контроль за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб – це діяльність суду щодо відправлення правосуддя щодо відповідності або невідповідності актів та дій (бездіяльності) відповідних суб'єктів та їх посадових осіб положенням законодавства. Іншими словами, це перевірка законності їхньої діяльності. Зазначимо, що, перевіряючи законність діяльності публічної адміністрації, суд вирішує спори, які виникають у зв'язку з цим між суб'єктами публічної адміністрації та особами, які не згодні з діяльністю цих суб'єктів.

Усі органи держави здійснюють свої функції з певною метою, і правосуддя як будь-яка інша державна функція є цілеспрямованою діяльністю. Мета будь-якої діяльності сприяє вибору способу її досягнення, що визначає її результат. Відповідно до того, який вибрано спосіб досягнення мети, можна визначити, чи буде досягнуто необхідний результат. У результаті цього під впливом мети виробляються способи її досягнення. Судовий захист прав, свобод та законних інтересів громадян та юридичних осіб у сучасних умовах є найефективнішим способом захисту. Мета визначає не лише результат, але й дієвість судів, які є головним суб'єктом захисту прав, свобод та законних інтересів громадян і юридичних осіб. У цьому разі роль суду важко переоцінити. Лише за допомогою судів стає можливим об'єктивне, справедливе, законне вирішення спорів громадян, юридичних осіб із суб'єктами публічної адміністрації, тобто предмет контролю та специфіка діяльності судів зумовлює особливості мети судового контролю.

У правовій доктрині судовий контроль за діяльністю публічної адміністрації класифікують за двома основними критеріями, а саме за видом суду, котрий здійснює контроль, і за формою втручання у діяльність підконтрольного органу. В останньому разі виділяють пряму (безпосередню) і непряму (опосередковану) форми втручання.

Непряма форма реалізується в момент розгляду цивільних, кримінальних і господарських справ методом установлення факту законності певного акту (діяння) суб'єкта публічної адміністрації, якщо той акт є юридичною основою для судового рішення щодо розглянутої справи [14, с. 171]. Як зазначає І. Бородин, під час розгляду справ, що пов'язані з оскарженням правових актів публічної адміністрації, судовий контроль є не «завданням» [15, с. 12], а логічним наслідком скарги й засобом забезпечення захисту прав та свобод суб'єктів правових відносин, котрі виникають у сфері публічного адміністрування, тобто непрямий контроль здійснюється тоді, коли оскаржують не безпосередньо певний акт управління, а саме дії, які суперечать такому акту, або бездіяльність, якщо той акт зобов'язує здійснювати ті чи інші дії. В таких випадках не вирішується правова доля акта, а розв'язуються тільки пов'язані з ним спірні питання. Крім того, непряма форма судового контролю також застосовується тоді, коли виникає питання щодо законності в державному управлінні, рішення якого впливає на з'ясування сутності справи, яка розглядається судом.

Пряма форма втручання реалізується під час здійснення правосуддя, предметом якого є вирішення питання щодо законності акта суб'єкта публічної адміністрації, тобто за умов прямого судового контролю оскаржується конкретний індивідуальний чи нормативно-правовий акт суб'єкта публічної адміністрації. У цьому разі йдеться про контроль, який здійснюється адміністративними судами, оскільки саме судовий контроль за рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових і службових осіб становить основний зміст діяльності адміністративної юстиції. Загалом судовий контроль, котрий здійснюється судами системи адміністративної юстиції, має такі відмінності від контролю, який здійснюється судами загальної юрисдикції: суб'єкти (одними із суб'єктів, які обов'язково є сторонами у процесі реалізації такого контролю, є юридичні особи, органи публічної адміністрації); особливий предмет судового контролю (законність актів та дій (бездіяльності) публічної адміністрації); особлива процедура реалізації такого контролю [16, с. 235–236].

Важливу роль у визначенні сутності судового контролю за діяльністю публічної адміністрації відіграє його предмет, адже саме предметом судового контролю визначаються його особливості, які полягають у тому, що контроль здійснюється за законністю управлінської діяльності публічної адміністрації, яка полягає в управлінських відносинах із юридичними чи фізичними особами. Наприклад, під час розгляду справ адміністративний суд приймає рішення про те, є той чи інший акт суб'єкта публічної адміністрації законним або незаконним, а у певних випадках може поновлювати законність із моменту прийняття ним рішення [11, с. 235–236].

Висновки. Судовий контроль за діяльністю публічної адміністрації – це діяльність судових органів загальної або спеціальної юрисдикції у процесі здійснення правосуддя, яка полягає у визначенні законності актів, дій (бездіяльності) суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб, метою якого є відновлення законності і правопорядку в державі, а також забезпечення прав та свобод людини й громадянина.

Особливість судового контролю за діяльністю публічної адміністрації полягає в тому, що такий контроль зумовлюється спеціальною метою правосуддя, а саме вирішенням питання про законність актів та дій суб'єктів публічної адміністрації. Це означає, що мета судового контролю за діяльністю публічної адміністрації виражається у відновленні порушених прав та інтересів громадян або юридичних осіб у результаті вирішення спору, однією зі сторін якого є суб'єкт публічної адміністрації. Ці особливості настільки взаємопов'язані, що, реалізуючи правозахисну функцію держави у публічно-правових відносинах, суди не лише вирішують спори, але й, зрештою, відновлюють законність і правопорядок (стан правового врегулювання суспільних відносин). В рамках своїх повноважень суди можуть приймати рішення про скасування актів публічної адміністрації, ґрунтуючись на чинній конституції і законодавстві. Вважаємо, що провідною метою судового контролю за діяльністю публічної адміністрації є створення розвинутої системи контролю, що є справді необхідним у цивілізованому та демократичному суспільстві, адже саме таким чином можна підвищити рівень правової захищеності людини та

громадянина. Крім того, лише в такий спосіб судовий контроль може бути критерієм для визначення правомірності дій публічної адміністрації. Саме для цього суди мають у розумні

строки та ефективно вирішувати спори на засадах законності, справедливості та демократичності, а судові рішення мають беззаперечно виконуватися у визначені терміни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Англійсько-український словник термінів та понять з державного управління / уклад. Г. Райт та ін. ; пер. В. Івашко. Київ : Основи, 1996. 128 с.
2. Буханевич О., Івановська А. Конституційний контроль як вид державного контролю: змістовно-функціональна характеристика. *Публічне право*. 2019. № 4 (36). С. 9–18.
3. Малиновський В. Державне управління : навчальний посібник. 2-ге вид., доп. та перероб. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1 : Загальна частина / ред. колегія: В. Авер'янов (голова) та ін. Київ : Юридична думка, 2007. 592 с.
5. Горбова Н. Природа державного контролю (нагляду) та генезис його законодавчого визначення. *Право та державне управління*. 2019. № 1 (34). Т. 1. С. 37–42.
6. Адміністративне право України : підручник для юридичних вузів і факультетів / Ю. Битяк, В. Гаращук, О. Дьяченко та ін. Харків : Право, 2004. 401 с.
7. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. 384 с.
8. Чепурнова Н. Судебный контроль в Российской Федерации: проблемы методологии и государственно-правовой практики : монография. Ростов-на-Дону : Северо-Кавказский научный центр высшей школы, 1999. 224 с.
9. Лазарева В. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара : Самарский университет, 1999. 136 с.
10. Химичева О. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Москва : ЮНИТИ, 2004. 288 с.
11. Івановська А. Розмежування судового та конституційного контролю: теоретико-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 234–237.
12. Сушко Л. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2009. 22 с.
13. Цихоцкий А. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск : Наука, 1998. 392 с.
14. Савчук О. Судовий контроль за законністю адміністративної діяльності органів Державної фіскальної служби України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2017. № 876. С. 170–174.
15. Бородін І. Адміністративно-правові засоби захисту прав та свобод людини і громадянина : дис. ... докт. юрид. наук : 2.00.07. Харків, 2004. 405 с.
16. Стефанюк В. Судовий адміністративний процес : монографія. Київ : Консум, 2003. 463 с.

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.22>**Омельченко А. В.,**доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті автором відзначено, що забезпечення кібербезпеки є одним із пріоритетів у системі національної безпеки України. Питома вага кіберзагроз зростає, і ця тенденція за ступенем розвитку інформаційних технологій та їх конвергенції з технологіями штучного інтелекту посилюватиметься. Зростання такого впливу на функціонування структур управління, як національних, так і транснаціональних, формує нову безпекову ситуацію.

Правову основу забезпечення кібербезпеки України становлять Конституція України, закони України щодо основ національної безпеки, засад внутрішньої і зовнішньої політики, електронних комунікацій, захисту державних інформаційних ресурсів та інформації, Конвенція про кіберзлочинність, інші міжнародні договори, нормативно-правові акти, що приймаються на виконання законів України.

Правові та організаційні основи забезпечення кібербезпеки визначають Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 р. № 2163-VIII та Стратегія кібербезпеки України, затверджена Указом Президента України від 26 серпня 2021 р. № 447/2021.

Координація діяльності у сфері кібербезпеки як складової частини національної безпеки України здійснюється Президентом України через очолювану ним Раду національної безпеки і оборони України. Національний координаційний центр кібербезпеки як робочий орган Ради національної безпеки і оборони України здійснює координацію та контроль за діяльністю суб'єктів сектору безпеки і оборони, які забезпечують кібербезпеку. Кабінет Міністрів України забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері кібербезпеки. Сукупність суб'єктів забезпечення кібербезпеки та взаємопов'язаних заходів політичного, науково-технічного, інформаційного, освітнього характеру, організаційних, правових, оперативно-розшукових, розвідувальних, контррозвідувальних, оборонних, інженерно-технічних заходів, а також заходів криптографічного і технічного захисту національних інформаційних ресурсів, кіберзахисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури являє собою Національну систему кібербезпеки.

Ключові слова: кібербезпека, кіберзагроза, кібератака, кіберзахист, кіберпростір, Національна система кібербезпеки, державно-приватне партнерство.

Omelchenko A. V. Organizational and legal bases of cybersecurity of Ukraine

Abstract. In this article, the author notes that ensuring cybersecurity is one of the priorities in Ukraine's national security system. The share of cyber threats is growing and this trend will intensify with the development of information technologies and their convergence with artificial intelligence technologies. The growth of such influence on the functioning of both national and transnational governance structures creates a new security situation.

The legal basis for cybersecurity in Ukraine is the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine on national security, principles of domestic and foreign policy, electronic communications, protection of state information resources and information, the Convention on Cybercrime, other international treaties, regulations adopted to enforce laws of Ukraine.

Legal and organizational bases of cybersecurity are determined by the Law of Ukraine "On Basic Principles of Cyber Security of Ukraine" of October 5, 2017 № 2163-VIII and Cyber Security Strategy of Ukraine, approved by the Decree of the President of Ukraine of August 26, 2021 № 447/2021.

Coordination of activities in the field of cybersecurity as a component of national security of Ukraine is carried out by the President of Ukraine through the National Security and Defense Council of Ukraine headed by him. The National Coordination Center for Cyber Security, as a working body of the National Security and Defense Council of Ukraine, coordinates and monitors the activities of entities in the security and defense sector that provide cyber security. The Cabinet of Ministers of Ukraine ensures the formation and implementation of state policy in

the field of cybersecurity. A system of subjects of cybersecurity and interrelated measures of political, scientific and technical, informational, educational nature, organizational, legal, operational and investigative, intelligence, counterintelligence, defense, engineering and technical measures, as well as measures of cryptographic and technical protection of national information resources, cyber protection of critical information infrastructure is the National Cyber Security System.

Key words: *cybersecurity, cyberthreat, cyberattack, cyberdefense, cyberspace, National Cyber Security System, public-private partnership.*

Постановка проблеми. Забезпечення кібербезпеки є одним із пріоритетів у системі національної безпеки України. Питома вага кіберзагроз зростає, і ця тенденція за ступенем розвитку інформаційних технологій та їх конвергенції з технологіями штучного інтелекту найближчим десятиліттям посилюватиметься. Зростання такого впливу на функціонування структур управління, як національних, так і транснаціональних, формує нову безпекову ситуацію. Між світовими центрами сили відбувається поділ сфер впливу у кіберпросторі, посилюється їх прагнення за рахунок такого поділу забезпечити реалізацію власних геополітичних інтересів. Кіберпростір разом з іншими фізичними просторами визнано одним із можливих театрів воєнних дій. Зростає технічний рівень реалізації кіберзагроз, постійно вдосконалюються та розробляються нові інструменти та механізми кібератак. Глобального масштабу набуває використання кіберпростору терористичними організаціями. Пандемія COVID-19 матиме довготривалий вплив на світовий порядок, посилюючи роль електронних комунікацій у повсякденному спілкуванні та роботі, що підвищує ступінь вразливості процесів оброблення інформації, зокрема персональних даних. Це вимагає забезпечення належного рівня їх захищеності та змушує державу і бізнес впроваджувати додаткові механізми й заходи щодо належного функціонування і захисту всіх необхідних для життєдіяльності інформаційних ресурсів і систем [1].

Метою статті є висвітлення організаційно-правових засад забезпечення кібербезпеки України.

Стан дослідження. Дослідження окремих питань організаційно-правового забезпечення кібернетичної безпеки України присвячені наукові праці Р.В. Лук'янчука, І.В. Діордіци, Д.В. Дубова, В.В. Бухарева, Ю.Г. Даника, А.В. Тарасюка [2–9].

Виклад основного матеріалу. Правову основу забезпечення кібербезпеки України

становлять Конституція України, закони України щодо основ національної безпеки, засад внутрішньої і зовнішньої політики, електронних комунікацій, захисту державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, закони України, Конвенція про кіберзлочинність, інші міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, укази Президента України, акти Кабінету Міністрів України, а також інші нормативно-правові акти, що приймаються на виконання законів України.

Правові та організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі, основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки визначає Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 р. № 2163-VIII [10].

Важливим нормативно-правовим актом у сфері забезпечення кібербезпеки є Стратегія кібербезпеки України, затверджена Указом Президента України від 26 серпня 2021 р. № 447/2021, яка ґрунтується на положеннях Конституції України, законів України «Про національну безпеку України» та «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенції про кіберзлочинність, Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392, Концепції боротьби з тероризмом в Україні, затвердженої Указом Президента України від 5 березня 2019 р. № 53, інших нормативно-правових актів [1].

В Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» вперше

в законодавстві України наведено нормативне визначення таких нових юридичних термінів, як «кібербезпека», «кіберзагроза», «кібератака», «кіберзахист», «кіберзлочин» («комп'ютерний злочин»), «кіберзлочинність», «кібероборона», «кіберпростір». Так, кіберзагрози – це наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України у кіберпросторі, справляють негативний вплив на стан кібербезпеки держави, кібербезпеку та кіберзахист її об'єктів. Кіберпростором є середовище (віртуальний простір), яке дає можливість здійснювати комунікації та/або реалізацію суспільних відносин, утворене в результаті функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій із використанням мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних. Таким чином, кібербезпека визначається як захищеність життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі [10].

До об'єктів кібербезпеки належать конституційні права і свободи людини й громадянина; суспільство, сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища; держава, її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність; національні інтереси в усіх сферах життєдіяльності особи, суспільства та держави; об'єкти критичної інфраструктури. Відповідно, до об'єктів кіберзахисту належать комунікаційні системи всіх форм власності, в яких обробляються національні інформаційні ресурси та/або які використовуються в інтересах органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів та військових формувань, утворених відповідно до закону; об'єкти критичної інформаційної інфраструктури; комунікаційні системи, які використовуються для задоволення суспільних потреб та/або реалізації правовідносин у сферах електронного урядування, електронних державних послуг, електронної комерції, електронного документообігу [10].

Координація діяльності у сфері кібербезпеки як складової частини національної безпеки України здійснюється Президентом України через очолювану ним Раду національної безпеки і оборони України. Національний координаційний центр кібербезпеки як робочий орган Ради національної безпеки і оборони України здійснює координацію та контроль за діяльністю суб'єктів сектору безпеки і оборони, які забезпечують кібербезпеку, вносить Президентові України пропозиції щодо формування та уточнення Стратегії кібербезпеки України. Кабінет Міністрів України забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері кібербезпеки, захист прав і свобод людини й громадянина, національних інтересів України у кіберпросторі, боротьбу з кіберзлочинністю; організовує та забезпечує необхідними силами, засобами і ресурсами функціонування національної системи кібербезпеки; формує вимоги та забезпечує функціонування системи аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури (крім об'єктів критичної інфраструктури у банківській системі України). Суб'єктами, які безпосередньо вживають у межах своєї компетенції заходів із забезпечення кібербезпеки, є міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування; правоохоронні, розвідувальні і контррозвідувальні органи, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності; Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до закону; Національний банк України; підприємства, установи та організації, віднесені до об'єктів критичної інфраструктури; суб'єкти господарювання, громадяни України та об'єднання громадян, інші особи, які провадять діяльність та/або надають послуги, пов'язані з національними інформаційними ресурсами, інформаційними електронними послугами, здійсненням електронних правочинів, електронними комунікаціями, захистом інформації та кіберзахистом [10].

Суб'єкти забезпечення кібербезпеки у межах своєї компетенції вживають заходів щодо запобігання використанню кіберпростору у воєнних, розвідувально-підбивних, терористичних та інших протиправних і злочинних цілях; здійснюють виявлення і реагування на кіберінциденти та кібератаки, усунення їх наслідків;

здійснюють інформаційний обмін щодо реалізованих та потенційних кіберзагроз; розробляють і реалізують запобіжні, організаційні, освітні та інші заходи у сфері кібербезпеки, кібероборони та кіберзахисту; забезпечують проведення аудиту інформаційної безпеки, у тому числі на підпорядкованих об'єктах та об'єктах, що належать до сфери їх управління; вживають інших заходів із забезпечення розвитку та безпеки кіберпростору.

Сукупність суб'єктів забезпечення кібербезпеки та взаємопов'язаних заходів політичного, науково-технічного, інформаційного, освітнього характеру, організаційних, правових, оперативно-розшукових, розвідувальних, контррозвідувальних, оборонних, інженерно-технічних заходів, а також заходів криптографічного і технічного захисту національних інформаційних ресурсів, кіберзахисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури являє собою Національну систему кібербезпеки.

Основними суб'єктами національної системи кібербезпеки є Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національна поліція України, Служба безпеки України, Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних Сил України, розвідувальні органи, Національний банк України.

Відповідно до Конституції і законів України, зазначені суб'єкти виконують такі основні завдання.

1) Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України забезпечує формування та реалізацію державної політики щодо захисту у кіберпросторі державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, кіберзахисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, здійснює державний контроль у цих сферах; координує діяльність інших суб'єктів забезпечення кібербезпеки щодо кіберзахисту; забезпечує створення та функціонування Національної телекомунікаційної мережі, впровадження організаційно-технічної моделі кіберзахисту; вживає організаційно-технічних заходів із запобігання, виявлення та реагування на кіберінциденти і кібератаки та усунення їх наслідків; інформує про кіберзагрози та відповідні методи захисту від них; забезпечує впровадження аудиту інформаційної безпеки на

об'єктах критичної інфраструктури, встановлює вимоги до аудиторів інформаційної безпеки, визначає порядок їх атестації (переатестації); координує, організовує та проводить аудит захищеності комунікаційних і технологічних систем об'єктів критичної інфраструктури на вразливість; забезпечує функціонування Державного центру кіберзахисту, урядової команди реагування на комп'ютерні надзвичайні події України CERT-UA.

2) Національна поліція України забезпечує захист прав і свобод людини й громадянина, інтересів суспільства і держави від кримінально протиправних посягань у кіберпросторі; вживає заходів із запобігання, виявлення, припинення та розкриття кіберзлочинів, підвищення поінформованості громадян про безпеку в кіберпросторі.

3) Служба безпеки України здійснює запобігання, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, які вчиняються у кіберпросторі; здійснює контррозвідувальні та оперативно-розшукові заходи, спрямовані на боротьбу з кібертероризмом та кібершпигунством, негласно перевіряє готовність об'єктів критичної інфраструктури до можливих кібератак та кіберінцидентів; протидіє кіберзлочинності, наслідки якої можуть створити загрозу життєво важливим інтересам держави; розслідує кіберінциденти та кібератаки щодо державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, критичної інформаційної інфраструктури; забезпечує реагування на кіберінциденти у сфері державної безпеки.

4) Міністерство оборони України, Генеральний штаб Збройних Сил України, відповідно до компетенції, вживають заходів із підготовки держави до відбиття воєнної агресії у кіберпросторі (кібероборони); здійснюють військову співпрацю з НАТО та іншими суб'єктами оборонної сфери щодо забезпечення безпеки кіберпростору та спільного захисту від кіберзагроз; впроваджують заходи із забезпечення кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури в умовах надзвичайного і воєнного стану.

5) Розвідувальні органи України здійснюють розвідувальну діяльність щодо загроз

національній безпеці України у кіберпросторі, інших подій та обставин, що стосуються сфери кібербезпеки.

6) Національний банк України визначає порядок, вимоги та заходи із забезпечення кіберзахисту та інформаційної безпеки банками, іншими особами, що здійснюють діяльність на ринках фінансових послуг.

Крім зазначених, до суб'єктів забезпечення кібербезпеки слід віднести Урядову команду реагування на комп'ютерні надзвичайні події України CERT-UA, завданнями якої є накопичення та проведення аналізу даних про кіберінциденти, ведення державного реєстру кіберінцидентів; надання власникам об'єктів кіберзахисту практичної допомоги з питань запобігання, виявлення та усунення наслідків кіберінцидентів щодо цих об'єктів; організація та проведення практичних семінарів з питань кіберзахисту для суб'єктів національної системи кібербезпеки та власників об'єктів кіберзахисту; підготовка та розміщення на своєму офіційному вебсайті рекомендацій щодо протидії сучасним видам кібератак та кіберзагроз; взаємодія з правоохоронними органами, забезпечення їх своєчасного інформування про кібератаки; взаємодія з іноземними та міжнародними організаціями з питань реагування на кіберінциденти, зокрема в рамках участі у Форумі команд реагування на інциденти безпеки FIRST; взаємодія з українськими командами реагування на комп'ютерні надзвичайні події, а також іншими підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності, які провадять діяльність, пов'язану із забезпеченням безпеки кіберпростору; опра-

цювання отриманої від громадян інформації про кіберінциденти щодо об'єктів кіберзахисту; сприяння державним органам, органам місцевого самоврядування, військовим формуванням, утвореним відповідно до закону, підприємствам, установам та організаціям незалежно від форми власності, а також громадянам України у вирішенні питань кіберзахисту та протидії кіберзагрозам. Забезпечення функціонування CERT-UA здійснює Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України.

Однією з форм забезпечення кібернетичної безпеки є державно-приватна взаємодія, яка застосовується з урахуванням установлених законодавством особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності [5; 10].

Висновок. Швидко змінюваний цифровий світ потребує формування більш збалансованої та ефективної національної системи кібербезпеки, яка зможе гнучко адаптуватися до змін безпекового середовища, гарантуючи громадянам України безпечне функціонування національного сегменту кіберпростору, передбачивши нові можливості для цифровізації всіх сфер суспільного життя. Україна має бути здатною забезпечити свій соціально-економічний розвиток у цифровому світі, що вимагає набуття спроможності ефективно стримувати деструктивні дії в кіберпросторі, досягнення кіберстійкості на всіх рівнях та взаємодії всіх суб'єктів забезпечення кібербезпеки, яка ґрунтується на довірі [1]. У такій ситуації дослідження організаційно-правових питань забезпечення кібербезпеки є актуальним та перспективним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 р. «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 6 серпня 2021 р. № 447/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/447/2021#n7>.
2. Лук'янчук Р. Державне управління у сфері забезпечення кібербезпеки України: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2017. 19 с.
3. Діордіца І.В. Кібербезпекова політика України: стан та пріоритетні напрями забезпечення: монографія. Запоріжжя: Гельветика, 2017. 547 с.
4. Діордіца І.В. Адміністративно-правове регулювання кібербезпеки України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2018. 32 с.
5. Дубов Д.В. та ін. Державно-приватне партнерство у сфері кібербезпеки: міжнародний досвід та можливості для України: аналітична доповідь. Київ: НІСД, 2018. 81 с.
6. Бухарєв В.В. Адміністративно-правові засади забезпечення кібербезпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Сумський державний університет. Суми, 2018. 20 с.

7. Даник Ю.Г., Воробієнко П.П., Чернега В.М. Основи кібербезпеки та кібероборони : підручник. 2-ге вид., перероб. та доп. Одеса : ОНАЗ ім. О.С. Попова, 2019. 319 с.
8. Тарасюк А.В. Кібербезпека України на сучасному етапі державотворення: теоретико-правові основи : монографія. Київ ; Одеса : Фенікс, 2020. 400 с.
9. Тарасюк А.В. Теоретико-правові основи забезпечення кібербезпеки України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 ; Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України». Київ, 2021. 38 с.
10. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>.

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.23>**Петренко Г. О.,**кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса**Бурковська О. І.,**студентка юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса

МИТНИЙ КОНТРОЛЬ ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ ТОВАРІВ, ЩО МІСТЯТЬ ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Анотація. У статті досліджено питання правового регулювання сфери митного контролю щодо оформлення товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності. За результатами проведеного наукового дослідження запропоновано конкретизацію законодавчих положень, які регламентують дискреційні повноваження працівників митних органів щодо призупинення митного оформлення товарів за власною ініціативою. Обґрунтовано доцільність внесення змін до переліку об'єктів права інтелектуальної власності, що охороняються відповідно до закону та підлягають реєстрації у митному реєстрі. Окреслено основні аспекти, що сприяють існуванню такого негативного явища, як патентний тролінг, та розглянуто можливі шляхи боротьби з ним. Актуалізовано питання запровадження адміністративної відповідальності за реєстрацію у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності задля створення перешкод добросовісній діяльності інших правовласників, а також наголошено на необхідності посилення відповідальності за ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території товарів із порушенням охоронюваних законом прав інтелектуальної власності. У рамках реалізації концептуального завдання реформування сфери інтелектуальної власності щодо внесення змін до Митного кодексу України запропоновано удосконалити національне законодавство, спрямоване на боротьбу з контрафактним товаром, шляхом його узгодження зі взятими Україною зобов'язаннями перед Світовою організацією торгівлі та Європейським Союзом. Наголошено на необхідності врахування національної специфіки формування і розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності у процесі запозичення відповідного зарубіжного досвіду, пов'язаного зі створенням дієвих механізмів реалізації правових норм у цій сфері.

Ключові слова: митний контроль, об'єкти права інтелектуальної власності, заходи щодо сприяння захисту, митне оформлення, підозра у порушенні прав, патентний тролінг.

Petrenko G. O., Burkovska O. I. Customs control regarding the registration of goods containing intellectual property rights

Abstract. The article examines the issues of legal regulation of customs control over the registration of goods containing intellectual property rights. According to the results of the research, it is proposed to specify the legislative provisions that regulate the discretionary powers of customs officers to suspend customs clearance of goods on their own initiative. The expediency of making changes to the list of intellectual property rights that are protected in accordance with the law and subject to registration in the register administered by the State Customs Service of Ukraine is justified. The scientific paper also outlines the main aspects that contribute to the existence of such a negative phenomenon as patent trolling, and considers possible ways to combat it. The issue of introducing administrative liability for registration of intellectual property rights in the customs register in order to create obstacles to the bona fide activities of other rights holders was raised, and the need to strengthen administrative responsibility for importing or exporting goods in violation of legally protected rights was stressed intellectual property. As part of the conceptual task of reforming the intellectual property sector, in part of the amendments to The Customs Code of Ukraine, it is proposed to improve national legislation aimed at combating counterfeit goods by aligning it with Ukraine's commitments to The World Trade Organization and The European Union. Emphasis on the need for account the national specifics of the formation and development of the state system of legal protection of intellectual property in the process of borrowing relevant foreign experience related to the creation of effective mechanisms for implementing legal norms in the field of intellectual property.

Key words: customs control, objects of intellectual property rights, measures to promote protection, customs clearance, suspicion of infringement, patent trolling.

Актуальність проблеми дослідження.

В умовах євроінтеграційних процесів, зростання обсягів зовнішньоекономічної торгівлі та стрімкого інноваційного розвитку, що спирається на активізацію власного інтелектуального потенціалу, перед Україною постає низка завдань, що потребують нагального вирішення. Одним із таких завдань є формування ефективного вітчизняного механізму захисту прав інтелектуальної власності (далі – ПІВ) під час здійснення митного контролю, що тісно пов'язано з реформуванням діяльності митних органів.

Теоретичну основу дослідження питання захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України становлять напрацювання таких вітчизняних учених, як О.М. Тропіна, С.П. Филь, О.С. Харченко, В.В. Заяц, А.Д. Войцешук, А.Г. Пишна, В.А. Свирида, О.М. Волощенко, Г.О. Андрощук, І.М. Бенедисюк, а також таких зарубіжних фахівців, як С.А. Агамагомедова, М. Блакенеї, А.Г. Ворожейкіна, А. Гупта, Х. Інґ, А. Лаурінавічіус, Д. Лонг, Д. Мілошоска, П. Рей.

Незважаючи на широкий спектр розгляду представниками правової доктрини сфери захисту ПІВ та митної діяльності, сьогодні існує необхідність подальшого дослідження цього питання з огляду на активний процес адаптації національного законодавства відповідно до вимог міжнародних стандартів, а також наявний низький рівень ефективності практичного застосування митними органами наявних заходів захисту ПІВ.

Виклад основних результатів дослідження. Нині національний механізм здійснення митного контролю товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, перебуває на етапі становлення та потребує подальшого доопрацювання, на що вказують не тільки українські дослідники та практики, але й авторитетні міжнародні установи, які на постійній основі здійснюють комплексний моніторинг у цій сфері.

Так, глобальний центр інноваційної політики Торгової палати США щороку оприлюднює Міжнародний індекс інтелектуальної власності, який оцінює рівень захищеності та розвитку сфери інтелектуальної власності у 53 країнах світу. Відповідно до звіту за 2021 рік, Україна

отримала 19,77 балів із 50 можливих та посіла в загальному рейтингу 39 місце серед 53 країн. Це дослідження окреслило також основні проблеми захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні України. Зокрема, показник «прозорість і публічна звітність митних органів щодо порушень прав інтелектуальної власності у сфері торгівлі» отримав 0,00 балів, а показник «ефективні заходи на кордоні» – 0,25 балів [1].

Вищезазначене свідчить про нагальну необхідність реформування сфери захисту ПІВ під час здійснення митного контролю, яке сьогодні представлено переважно нормами Митного кодексу України (далі – МКУ) [2], у якому цьому питанню присвячено Розділ XIV, а також підзаконними нормативно-правовими актами, зокрема Наказом Міністерства фінансів України № 281, що встановлює єдиний підхід та правила застосування заходів щодо сприяння захисту інтелектуальної власності, взаємодії митних органів із правовласниками, декларантами та іншими заінтересованими особами щодо практичної реалізації положень МКУ [3].

Нині задля наближення митного законодавства України до стандартів та практики ЄС Україна визнала за необхідне привести положення митного законодавства у сфері захисту ПІВ у відповідність до положень Угоди про асоціацію з ЄС [4] та положень регламентів ЄС, що деталізують вимоги до законодавства у цій сфері. Крім того, з приєднанням у 2008 році до Угоди про заснування СОТ Україна визнала також обов'язковість пов'язаних із цією Угодою багатосторонніх торговельних угод, серед яких слід назвати Додаток 1С «Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності» [5].

Загалом аналіз наявної системи сприяння захисту прав інтелектуальної власності митними органами дає підстави вважати, що сьогодні існує низка проблем, що перешкоджають ефективному і якісному функціонуванню системи охорони й захисту прав інтелектуальної власності.

Так, В.В. Колесніченко звертає увагу на необхідність вирішення проблеми дотримання процедурних строків працівниками підрозділу захисту ПІВ відділу митного контролю. Зокрема, забезпечення направлення повідомлень про факт пред'явлення товарів, що містять об'єкти ПІВ, до митного оформлення

із зазначенням відомостей, названих у ч. 3 ст. 399 МКУ, а декларанту – про причини призупинення їх митного оформлення, найменування та адресу правовласника у встановлений законом термін фізично неможливо, оскільки порядком вжиття заходів щодо сприяння захисту ПІВ та взаємодії митних органів із правовласниками, декларантами та іншими зацікавленими особами передбачено направлення рішення митним органом у день його прийняття. Як вирішення цієї проблеми пропонується заміна фрази «в день прийняття рішення» на словесну конструкцію «в день прийняття рішення або в найкоротший термін» [6, с. 76].

Крім того, аналіз наукових досліджень у сфері митного контролю щодо оформлення товарів, що містять об'єкти ПІВ, дає підстави стверджувати, що нині дискусійною залишається норма, визначена ч. 1 ст. 400 МКУ, яка наділяє представників митних органів повноваженнями превентивного характеру, які передбачають застосування до потенційних порушників виключних майнових прав на об'єкти ПІВ заходів запобігання вчиненню правопорушення. Однак слід звернути увагу на те, що наявна редакція вищезазначеної статті містить певні ризики неналежного її виконання як під впливом помилкового судження, так і внаслідок умисного використання службового становища [7, с. 20].

Так, на підставі інформації митного реєстру у 2019 році зафіксовано 6 875 випадків призупинення митного оформлення товарів за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності, однак підозра щодо порушення ПІВ підтвердилась лише у 30 випадках [8]. Виходячи з наявних неоднозначних показників роботи митних органів, неприпустимим вважаємо існування ситуації, коли вжиття попереджувального заходу може ґрунтуватись на особистій думці особи або групи осіб, що здійснюють митний контроль, адже помилка судження або умисні дії щодо підозри неправомірного використання об'єктів ПІВ може спричинити процес гальмування зовнішньоекономічної діяльності суб'єкта, маючи наслідком втрату прибутків у вигляді майнової шкоди, в тому числі упущеної вигоди, тому варто погодитися з позицією О.М. Волощенко стосовно того, що застосу-

вання наявної у ч. 1 ст. 400 МКУ термінологічної конструкції не є доцільним із точки зору об'єктивності та має певні недоліки практичного характеру в питаннях запобігання зловживанню службовим становищем осіб, які здійснюють митний контроль [7, с. 20].

З огляду на вищевикладене пропонується використати у ч. 1 ст. 400 МКУ замість слів «у разі підозри» конкретні критерії, на яких може ґрунтуватися рішення призупинити митне оформлення, серед яких слід зазначити «відсутність правовстановлюючих документів на право використання об'єкта інтелектуальної власності, наявність спільних ознак об'єктів, які перетинають кордон, з об'єктами, внесеними до митного реєстру».

Важливо також зазначити, що Державна митна служба України на виконання вимог ст. 398 МКУ та відповідно до Наказу Міністерства фінансів України № 648 [9] веде митний реєстр об'єктів ПІВ, які охороняються, відповідно до закону, на підставі заяв правовласників. Сьогодні до нього внесені 4 504 об'єкти ПІВ [10]. Якщо митниця на підставі даних митного реєстру об'єктів ПІВ виявляє ознаки порушення прав інтелектуальної власності щодо товарів, пред'явлених до митного контролю, їхнє митне оформлення призупиняється задля встановлення або спростування факту порушення та надання правовласнику можливості захисту ПІВ (ст. 399 МКУ).

Серед основних проблемних питань, пов'язаних із веденням митного реєстру об'єктів ПІВ та внесенням до нього відомостей, представники правової доктрини виділяють так звану реєстрацію загальновідомих речей. Так, сьогодні зареєстровано велику кількість таких загальновідомих речей, серед яких слід назвати шуруп, зубочистку, вішалку для одягу, запальничку, автозапчастини, планшетний комп'ютер, палички для барбекю, респіратор, сірники [11]. Це явище у науковому та практичному аспектах часто іменується терміном «патентний тролінг». В Україні зазначена проблема з кожним роком стає все більш суттєвою, адже конкретних заходів із протидії цьому явищу сьогодні не передбачено. При цьому суб'єкти публічного права, які наділені відповідними повноваженнями, не вживають певних заходів для того, щоб ліквідувати умови для існування зазначеної

діяльності, яка хоч і не порушує норми права, проте водночас негативно впливає на розвиток ринку патентування та ініціативу винахідників чи авторів винаходів, корисних моделей та промислових зразків [12, с. 27].

Законодавчою передумовою існування такої великої кількості «товарів-дублікатів» є, зокрема, передбачена ст. 14 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» вимога щодо проходження лише формальної експертизи під час реєстрації [13], тобто перевіряється тільки відповідність поданих документів вимогам законодавства, а експертиза щодо подібності зареєстрованого об'єкта з уже зареєстрованими або загальновідомими об'єктами не проводиться, тому задля захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України та недопущення затримок у митному оформленні, пов'язаних із неоднозначним тлумаченням законодавства про охорону ППВ на промислові зразки, підтримуємо пропозицію П.В. Пашка щодо внесення змін у Порядок реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, що охороняються відповідно до закону, шляхом установлення можливості реєстрації лише тих промислових зразків, які отримали правову охорону відповідно до Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків [14, с. 151].

У рамках розгляду питання митного контролю щодо оформлення товарів, що містять об'єкти ППВ, важливо зазначити, що 17 жовтня 2019 року Верховна Рада України прийняла Закон України № 202-IX [11], прийняття якого було зумовлено необхідністю приведення положень Розділу XIV МКУ у відповідність до положень регламентів ЄС.

Представники правової доктрини переважно вказують на позитивне значення Закону № 202-IX. Проте автори останніх наукових публікацій нарікають на недосконалість його положень та комплексну неузгодженість з іншими нормативними актами, що може негативним чином вплинути на практичну реалізацію цих норм. Так, цим Законом змінено об'єктний склад, щодо якого митниці вживають заходів захисту прав інтелектуальної власності, а саме з переліку об'єктів права інтелектуальної власності (п. 46 ст. 4 МКУ) вилучено корисні моделі, при цьому саме легкістю внесення корисних моде-

лей до митного реєстру раніше користувалися так звані патентні тролі.

Однак уточнення законодавчих положень щодо переліку товарів, що підозрюються у порушенні ППВ, а саме виключення такого об'єкта інтелектуальної власності, як корисна модель, є хибним кроком з огляду на те, що це фактично позбавляє можливості правовласників патентів на корисну модель скористатися додатковим способом захисту своїх прав. У зв'язку з цим пропонується уточнити положення, яке визначає товари, що підозрюються у порушенні ППВ (пп. а п. 57-1 ч. 1 ст. 4 МКУ), шляхом повернення до переліку таких товарів корисних моделей задля забезпечення стану захищеності прав добросовісних власників патентів на корисні моделі.

У рамках боротьби з таким явищем, як патентний тролінг, можна застосувати інші, альтернативні методи протидії, що не будуть зачіпати права власників патентів щодо реєстрації власних об'єктів ППВ у митному реєстрі. Перш за все необхідно вдосконалити законодавство у сфері правової охорони корисних моделей та промислових зразків, а також запровадити досудовий спосіб анулювання їх реєстрацій. Зокрема, А.М. Нікончук пропонує проведення більш ґрунтовної експертизи промислових зразків та корисних моделей перед тим, як їх зареєструвати, задля недопущення дублювання вже зареєстрованих об'єктів інтелектуальної власності [12, с. 29].

Проте найбільш дієвим є запровадження відповідальності недобросовісних патентовласників за зловживання правами інтелектуальної власності та відшкодування збитків добросовісних власників від дій «тролів», якщо буде доведено безпідставність вимог перших [16]. У продовження цієї ідеї пропонується передбачити відповідальність за реєстрацію у митному реєстрі об'єктів ППВ із порушенням прав інтелектуальної власності (наприклад, ст. 476-1). Як диспозиція цієї статті пропонується словесна конструкція «реєстрація у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності задля створення перешкод добросовісній діяльності інших правовласників об'єктів права інтелектуальної власності», як санкція – «накладення штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Слід зазначити, що питання адміністративної відповідальності за переміщення через митний кордон України товарів із порушенням ПІВ загалом відзначається представниками правової доктрини особливо проблемним характером.

Досліджуючи чинники, які сприяють вчиненню адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності, О.А. Ляшенко слушно зазначає, що поширення на ринку України товарів, які порушують ПІВ, завдає значних збитків правовласникам та ставить під загрозу безпеку споживачів. Водночас значні за своїми масштабами збитки, що завдаються контрафактною продукцією, негативно впливають на економіку загалом, оскільки їх наслідками є втрачені надходження до державного бюджету. На думку вченої, цьому також сприяють неплатоспроможність населення, низька правова культура та недооцінка економічного значення охорони ПІВ [17, с. 9–10].

На думку багатьох науковців, адміністративна відповідальність за вчинення дій під час переміщення товарів через митний кордон України із порушенням ПІВ, що передбачена ст. 476 МК України, не є суттєвим інструментом у боротьбі з підробленими товарами, тому для забезпечення функціонування сучасного та дієвого механізму захисту ПІВ, а також боротьби з контрафактною продукцією необхідно посилити відповідальність за порушення ПІВ. Для цього варто удосконалити чинне законодавство, спрямоване на боротьбу з контрафактним товаром, шляхом узгодження диспозицій статей із взятими Україною перед СОТ та ЄС зобов'язаннями у сфері охорони та захисту ПІВ. Спираючись на міжнародну практику, яка свідчить про те, що санкція у вигляді низького штрафу за порушення ПІВ, навіть після його сплати все одно дає змогу порушникам отримувати певний прибуток та виходячи з того, що чинна санкція у вигляді штрафу на суму 17 тис. грн. не виконує запобіжної функції та функції покарання, пропонуємо збільшити суму штрафів, визначених ст. 476 МК України [18, с. 239].

Таким чином, пропонується викласти санкцію ст. 476 МКУ з використанням такої словесної конструкції: «накладення штрафу в розмірі від однієї до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією товарів, що переміщуються з порушенням права інтелектуальної власності».

Висновки. Проведене узагальнення дає підстави підсумувати, що сьогодні існує нагальна необхідність забезпечення ефективної правової охорони та захисту ПІВ під час здійснення митного контролю щодо оформлення товарів, що містять об'єкти прав інтелектуальної власності, з огляду на вибраний державою євроінтеграційний курс її розвитку.

Так, у рамках наукового дослідження обґрунтовано, що задля уникнення ризиків неналежного виконання працівниками митних органів своїх обов'язків та реалізації наданих їм повноважень щодо призупинення митного оформлення товарів за власною ініціативою необхідно визначити конкретні критерії, на яких буде ґрунтуватися рішення митного органу призупинити таке митне оформлення. Крім того, відзначено важливість повернення корисних моделей до переліку товарів, що можуть підозрюватися у порушенні ПІВ. Як вирішення поширеної сьогодні проблеми патентного тролінгу розроблено рекомендацію щодо запровадження відповідальності недобросовісних патентовласників за зловживання правами інтелектуальної власності добросовісних правовласників. Окрім цього, аргументовано доцільність посилення адміністративної відповідальності за вчинення дій, передбачених ст. 476 МКУ, у зв'язку з тим, що нині передбачену цією статтею санкцію не можна вважати суттєвим інструментом у боротьбі з поширенням контрафактної продукції. Запровадження таких змін буде сприяти адаптації національного законодавства відповідно до вимог міжнародних стандартів, а також підвищить рівень ефективності практичного застосування митними органами механізму захисту прав інтелектуальної власності під час здійснення митного контролю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. U.S. Chamber Releases 2020 International IP Index. *Global Innovation Policy Center*. URL: https://www.theglobalipcenter.com/wpcontent/uploads/2021/03/GIPC_IPIndex2021_FullReport_v3.pdf (дата звернення: 07.12.2021).
2. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–48. Ст. 552 (із змінами).
3. Про затвердження Порядку застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності та взаємодії митних органів з правовласниками, декларантами та іншими заінтересованими особами та Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України : Наказ Міністерства фінансів України від 9 червня 2020 р. № 281. *Офіційний вісник України*. 2020. № 50. Ст. 1578.
4. Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародна угода від 27 червня 2014 року № 984_011. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.
5. Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : Міжнародна угода від 12 листопада 2010 р. Додаток 1С до Угоди про заснування Світової організації торгівлі від 15 квітня 1994 р., набрання чинності для України від 16 травня 2008 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 84. Ст. 2989.
6. Колесніченко В.В. Напрями вдосконалення правового регулювання заходів і процедур адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності. *Митна справа*. 2012. № 5 (84). С. 73–77.
7. Волощенко О.М. Новелізація законодавства інтелектуальної власності в умовах євроінтеграційної політики України: проблеми теорії і практики. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4.
8. Аналіз регуляторного впливу до проекту Наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності та взаємодії митних органів з правовласниками, декларантами та іншими заінтересованими особами та Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України». *Офіційний сайт Державної регуляторної служби України*. URL: <http://bit.do/drs-gov-ua-2020-02-1308> (дата звернення: 07.12.2021).
9. Про затвердження Порядку реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону : Наказ Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 р. № 648. *Офіційний вісник України*. 2012. № 50. Ст. 2008.
10. Реєстр об'єктів права інтелектуальної власності. *Офіційний вебпортал Державної митної служби України*. URL: <http://bit.do/customs-gov-ua-web-content-register> (дата звернення: 07.12.2021).
11. Улізко О.В. Захист прав інтелектуальної власності митними органами. *Electronic Sumy State University Institutional Repository*. URL: <http://bit.do/essuir-sumdu-Ulisko> (дата звернення: 07.12.2021).
12. Нікончук А.М. Правові засади протидії патентному тролінгу в Україні. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2014. № 4 (75). С. 25–33.
13. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.
14. Пашко П.В., Ємець А.В. Щодо деяких підходів до здійснення аналізу стану із запровадженням нововведень у митній справі з позиції забезпечення митної безпеки держави. *Митна безпека*. 2018. № 2. С. 145–158.
15. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України : Закон України від 17 жовтня 2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 202-IX. Ст. 358.
16. Рекомендації круглого столу «Протидія «патентному тролінгу» в Україні в контексті захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності». *Патентно-правова фірма «Пахаренко і партнери»*. URL: <http://bit.do/proekt-rekomendacij-kruglogo-stolu> (дата звернення: 07.12.2021).
17. Ляшенко О. А. Адміністративно-правове регулювання діяльності ОВС в сфері захисту права інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Міжнародний університет бізнесу та права. Херсон, 2011. 19 с.
18. Сластьоненко О.О., Рудакова В.В. Окремі аспекти переміщення товарів із порушенням прав інтелектуальної власності в контексті фінансової безпеки держави. *Фінансова безпека України: сучасний стан правового регулювання та перспективи розвитку* : матеріали V Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції імені Віктора Тарасовича Білоуса. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. С. 237–241.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.24>

Пуртова А. А.

аспірантка

ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ІСТОРИЧНО-ПРАВОВА ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ КОНСУЛЬСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Анотація. Дослідження історично-правової періодизації розвитку консульської діяльності в Україні дає можливість краще зрозуміти сучасний стан її розвитку та визначити його перспективи.

Історія становлення та розвитку консульської діяльності в Україні починається з часів Київської Русі. Утвердження державності у XI ст. дало змогу сформувати систему зовнішніх відносин Київської Русі.

Наступний період розвитку консульської діяльності в Україні припадає на час існування Української козацької держави протягом другої половини XVII ст. – першої половини XVIII ст., з утворенням дипломатичних інституцій якої почала зароджуватися національна консульська служба. Хоча її представники тоді не називалися консулами, однак вони здійснювали функції, які належали до консульських повноважень.

В наступний період розвитку консульської діяльності з останньої чверті XVIII ст. до 1917 року в результаті припинення у другій половині XVIII ст. існування Гетьманщини та Запорізької Січі умов для розвитку незалежної дипломатичної та консульської служби України не було. При цьому багато українців наприкінці XVIII ст. – на початку XX ст. поповнювали склад консульської служби спочатку Колегії іноземних справ, а згодом Міністерства закордонних справ Російської імперії.

Наступний період розвитку консульської діяльності в Україні (1917–1923 роки) пов'язаний із діяльністю Української Народної Республіки.

Період розвитку консульської діяльності в період Української Народної Республіки у певний часовий період співпадає з періодом формування консульської діяльності радянської України, який починається у 1918 році і закінчується у 1991 році з проголошенням незалежності України.

Сучасний період розвитку консульської діяльності в Україні є періодом становлення та розвитку консульської служби в незалежній Україні, який почався у 1991 році.

Автором відзначено, що правову основу діяльності консульської служби України на сучасному етапі складають Закон України «Про дипломатичну службу» від 7 червня 2018 року № 2449-VIII, Консульський статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 року № 127/94, Віденська Конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 року.

Ключові слова: консульська діяльність, історія, періодизація, Київська Русь, Гетьманщина, Російська імперія, Українська Народна Республіка, УРСР, незалежна Україна.

Purtova A. A. Historical and legal periodization of the development of consular activities in Ukraine

Abstract. The study of the historical and legal periodization of the development of consular activities in Ukraine provides an opportunity to better understand the current state of its development and determine its prospects.

The history of the formation and development of consular activities in Ukraine dates back to the times of Kievan Rus. The assertion of statehood in the XI century made it possible to form a system of external relations of Kievan Rus.

The next period of development of consular activity in Ukraine dates back to the existence of the Ukrainian Cossack state during the second half of the XVII – first half of the XVIII century, with the establishment of diplomatic institutions which began to emerge national consular service. Its representatives, although not called consuls at the time, performed functions that belonged to consular powers.

In the next period of development of consular activity from the last quarter of the XVIII century until 1917, as a result of the cessation of the Hetmanate and the Zaporizhzhya Sich in the second half of the XVIII century, there were no conditions for the development of an independent diplomatic and consular service of Ukraine. At the same time, many Ukrainians in the late XVIII – early XX centuries replenished the consular service, first the Board of Foreign Affairs, and later the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Empire.

The next period of development of consular activity in Ukraine (1917–1923) is connected with the activity of the Ukrainian People's Republic.

The period of development of consular activity in the period of the Ukrainian People's Republic in a certain period of time coincides with the period of formation of consular activity of Soviet Ukraine, which began in 1918 and ended in 1991 with the proclamation of Ukraine's independence.

The current period in the development of consular activities in Ukraine is the period of formation and development of the consular service in independent Ukraine, which began in 1991.

The author notes that the legal basis of the consular service of Ukraine at the present stage is the Law of Ukraine "On Diplomatic Service" of June 7, 2018 № 2449-VIII, Consular Statute of Ukraine, approved by the Decree of the President of Ukraine of April 2, 1994 № 127/94, the Vienna Convention on Consular Relations of April 24, 1963.

Key words: *consular activity, history, periodization, Kievan Rus, Hetmanate, Russian Empire, Ukrainian People's Republic, Ukrainian SSR, independent Ukraine.*

Постановка проблеми. Дослідження історично-правової періодизації розвитку консульської діяльності в Україні є складовою частиною досліджень історії міжнародних відносин загалом. Висвітлення окремих періодів становлення та розвитку консульської діяльності в Україні дає можливість краще зрозуміти сучасний стан її розвитку та визначити його перспективи. Дослідження історії розвитку організаційно-правових засад консульської діяльності сприяє підвищенню ефективності сучасного правового регулювання та державного управління у сфері зовнішніх зносин, дає змогу більш системно визначити проблеми правового регулювання та організації консульської діяльності задля їх подальшого удосконалення.

Метою статті є виявлення та дослідження окремих періодів історично-правового розвитку консульської діяльності в Україні.

Стан дослідження. Вивчення історії становлення та розвитку консульської діяльності в Україні та її правового регулювання знайшло своє відображення в науковій літературі, основні положення якої використовуються у статті [1–12].

Виклад основного матеріалу. Дослідження історії становлення та розвитку консульської діяльності в Україні почнемо з часів Київської Русі. Слід зазначити, що на розвиток міжнародних відносин Київської Русі великий вплив здійснював розвиток торгівлі. Зародження консульських функцій почалося з діяльності у сфері захисту торговельних угод, сплати та стягнення мита, захисту майна купців та розв'язання торговельних суперечок, забезпечення прав та сприяння перебуванню торговельних суден Київської Русі в іноземних портах. Крім торгових питань, до консульських функцій додавалися питання релігійного та культурно-просвіт-

ницького характеру. Утвердження державності у XI ст. дало змогу поступово впорядкувати зовнішні, в тому числі торговельні, відносини. Так, з огляду на укладення низки договорів із Візантією 907, 911, 944, 957 років та загалом зближення Русі з Візантією торгівля перейшла від епізодичних торгових операцій до системних міждержавних контактів. Київ був великим торговим містом на перетині торгових шляхів зі Сходу на Захід та від Чорного моря до Балтійського моря. У XI–XIII ст. також відбувається зростання значення торгових зв'язків Київської Русі із Західною Європою. Цей період розквіту зовнішніх зносин Київської Русі припиняється у 1240 році після взяття Києва монголо-татарським військом [1, с. 25–34; 2–4].

Наступний період розвитку консульської діяльності України припадає на середину XVII–XVIII ст. Саме в Українській державі Богдана Хмельницького в контексті розвитку міжнародних відносин у Європі почала зароджуватися представницька дипломатична служба. Одночасно з разовими посольствами гетьманські уряди передбачали наявність у призначуваній країні спеціального посла. Окрім вирішення політичних питань, такий представник (посол) виконував певні повноваження, які в історичній ретроспективі можна назвати консульськими, оскільки гетьманський представник займався також торговельно-економічними відносинами, стежив за станом забезпечення належних умов для жителів України, які перебували на території іноземної держави. У сфері зовнішніх відносин не лише обговорювалися політична та військова співпраця, але й вирішувалися питання торговельно-економічного характеру, тобто митна сфера, обсяги експорту та імпорту, захист купців на території іншої країни. Так, на виконання укладеного у 1649 році між Українською

державою та Туреччиною торгового договору (який отримав назву «Чорноморська капітуляція») встановлювалася спеціальна посада українського торговельного резидента-консула у Стамбулі, до повноважень якого входила насамперед функція охорони інтересів козацьких купців. Натомість Україна мала також прийняти консула Туреччини в одному з портових міст. Окрім Туреччини, гетьманський уряд України уклав у 1657 році мирну угоду зі Шведським королівством. У цій угоді також передбачалося встановлення торгових відносин, що полягало у встановленні також консульських відносин між обома країнами [1, с. 35–39; 5].

Отже, під час існування Української козацької держави протягом другої половини XVII – першої половини XVIII ст. з утворенням її дипломатичних інституцій почала зароджуватися національна консульська служба. Хоча її представники тоді не називалися консулами, вони здійснювали функції, котрі належали до консульських повноважень, а саме відповідали за міжнародну торгівлю, забезпечували охорону українських купців та жителів України в місцях їхнього перебування за кордоном. Відбувалося налагодження дипломатичних відносин із багатьма сусідніми та більш віддаленими країнами. Тоді започатковувалися консульські відносини, які мали фрагментарний характер, оскільки виникали залежно від конкретної міжнародно-політичної ситуації. Починаючи від правління Богдана Хмельницького і закінчуючи Пилипом Орликом гетьманські уряди України закладали основи формування вітчизняної консульської служби. З огляду на імперську політику Росії проведення власної зовнішньої політики урядами Гетьманщини та Запорізької Січі у другій половині XVIII ст. стає неможливим, отже, розвиток національної консульської діяльності призупиняється [1, с. 43, 50, 51; 5].

В наступний період розвитку консульської діяльності з останньої чверті XVIII ст. до 1917 року можна говорити лише про внесок українців у розвиток консульської служби Російської імперії. В цей історичний період низка європейських держав уже закріпила організаційні основи консульської служби в спеціальних регламентах, інструкціях і консульських статутах, у яких визначалися правове становище консулів, характер їхньої діяльності,

права та привілеї. Між окремими країнами укладалися спеціальні консульські угоди. Була визначена система консульських рангів, таких як генеральний консул, консул, віце-консул, консульський агент. Консульства перебували під контролем міністерств закордонних справ. Консули стали поділятися на дві категорії, а саме штатних і позаштатних. Швидке зростання кількості консульських представництв та їх персоналу зумовило потребу проведення реформи консульської служби. Такі реформи відбулися в Росії (1820 рік), Англії (1825 рік), Франції (1883 рік) і деяких інших державах. Консульські статuti почали діяти в Росії, Данії, Бразилії, Англії, Швейцарії, США, Іспанії та в низці інших країн. Розташування консульств у містах визначалося політичними, економічними та культурними інтересами акредитуючої держави. На перший план роботи консула вийшли функції захисту інтересів тієї чи іншої країни, охорони прав її громадян. Визначалися адміністративні, нотаріальні та інформаційні функції. Бурхливий розвиток консульських відносин привів до швидкого зростання кількості угод із консульських питань, яких до початку XX ст. налічувалося вже понад 150. Із цього часу консульське право стає переважно конвенційним правом. Консульська служба Російської імперії розвивалася відповідно до тих самих принципів, які були покладені в основу консульського права європейських держав [1, с. 52, 53; 2; 3].

Слід зазначити, що в умовах припинення у другій половині XVIII ст. існування Гетьманщини та Запорізької Січі умов для розвитку незалежної дипломатичної та консульської служби України не було. При цьому багато українців наприкінці XVIII ст. – на початку XX ст. поповнювали склад консульської служби спочатку Колегії іноземних справ (до 1832 року), а згодом Міністерства закордонних справ Російської імперії. Значна частина козацької старшини України-Гетьманщини наприкінці XVIII ст. отримала дворянські права, рівні правам великоросійського дворянства. Багато українців потрапляли на службу Російської імперії, де отримували високі посади, зокрема консульські, в системі зовнішньополітичного відомства. Саме дипломати і консули, які були вихідцями з відомих козацько-старшинських родів України-Гетьманщини, закладали основи

професійної світової дипломатії Російської імперії впродовж XIX ст. – початку XX ст. Діяльність консулів Російської імперії за кордоном у цей період була багатофункціональною. Вона передбачала не лише відстоювання торговельно-економічних інтересів і правовий захист громадян, але й забезпечення проведення зовнішньої політики своєї держави у країні перебування. Такі широкі повноваження вирізняли їх серед консулів інших країн та прирівнювали до послів-дипломатів Міністерства закордонних справ [1, с. 56–69; 2; 3].

Наступний період розвитку консульської діяльності в Україні (1917–1923 роки) пов'язаний із діяльністю Української Народної Республіки. Ухвалення Центральною Радою 9 січня 1918 року IV Універсалу, яким УНР проголошувалася самостійною, ні від кого не залежною, вільною суверенною державою українського народу вимагало розроблення нових правових та організаційних засад формування консульської служби. Було створено Народне міністерство закордонних справ, у структурі якого почав функціонувати консульський відділ. 4 липня 1918 року Радою Міністрів УНР був ухвалений Закон «Про заклад генеральних консульств і консульських агентств за кордоном». При цьому консульська діяльність продовжувала регулюватися Консульським статутом Російської імперії (з огляду на рішення Центральної Ради від 25 листопада 1917 року щодо рецепції російського права), що потребувало розроблення власної нормативної бази. 6 листопада 1918 року був ухвалений Закон «Про скасування закону 4 липня щодо закладу генеральних консульств і консульських агентств поза кордоном, про встановлення нових штатів консульських установ Української Держави, утворення консульських установ по різних краях та про асигнування в розпорядження Міністра закордонних справ 832 766 крб. на утримання вищезгаданих установ», який набув чинності 19 листопада 1918 року. Слід зазначити, що в період 1917–1923 років було розроблено декілька проєктів Консульського статуту, жоден із яких так і не був прийнятий. У зв'язку зі втратою державної території УНР та роботою уряду УНР за кордоном консульська діяльність УНР поступово припинилася [1, с. 101–136; 6–8].

Розвиток консульської діяльності за часів УНР (1917–1923 роки) у певний часовий період співпадає з періодом формування консульської діяльності радянської України, який починається з 1918 року і закінчується у 1991 році з проголошенням незалежності України.

Так, обмежені функції зовнішньополітичного відомства радянської України з 1917 по 1919 роки по черзі виконували Народний секретаріат із міжнародних справ, Народний секретаріат закордонних справ, закордонний відділ при Тимчасовому робітничо-селянському уряді. У 1919 році під час створення Ради народних комісарів УСРР був створений Народний комісаріат закордонних справ УСРР, структура якого передбачала наявність дипломатично-консульського відділу. 16 березня 1920 року ВУЦВК спільно з РНК УСРР ухвалив Постанову «Про створення Народного комісаріату закордонних справ УСРР» та положення про нього. Спеціального консульського підрозділу у цьому варіанті структури НКЗС УСРР не передбачалося. Ці функції поклалися на відділ дипломатичних зносин та економічно-правовий відділ. Договір «Про військовий і господарський союз між РСФРР та УСРР» від 28 грудня 1920 року, проголошуючи формальний суверенітет двох держав, передбачав об'єднання наркоматів військових і морських справ, зовнішньої торгівлі, фінансів, шляхів сполучення, пошти й телеграфу та вищих рад народного господарства. У нормотворчій діяльності НКЗС УСРР орієнтувався на зовнішньополітичні документи РСФРР [1, с. 219–221; 2; 3; 6–8].

Право здійснювати зовнішньополітичну діяльність Українській РСР, як і іншим союзним республікам, було повернуто 1 лютого 1944 року з ухваленням Верховною Радою СРСР Закону «Про надання союзним республікам повноважень у галузі зовнішніх зносин та про перетворення у зв'язку з цим Народного комісаріату закордонних справ із загальносоюзного в союзно-республіканський народний комісаріат». НКЗС УСРР відновлював свою діяльність відповідно до постанови Політбюро ЦК КП(б)У і Указу Президії Верховної Ради УСРР від 5 лютого 1944 року. Відповідно до змін, ухвалених Верховною Радою УСРР 4 березня 1944 року, у ст. 15-б Конституції УСРР зазначалося, що УСРР надавалося право

«вступати в безпосередні зносини з іноземними державами, укладати з ними угоди і обмінюватися дипломатичними і консульськими представниками». Консульські питання зосереджувалися в діяльності протокольно-консульського відділу НКЗС УРСР, який працював відповідно до нормативних актів з консульських питань, розроблених у НКЗС СРСР [1, с. 259–262; 2; 3].

У середині 1960-х років МЗС СРСР оновив окремі нормативні акти з консульських питань, якими керувався також МЗС УРСР. Зі збільшенням кількості іноземних консульств у Києві на початку 1970 року у структурі МЗС УРСР був створений окремий консульський відділ. У 1980-х роках консульський відділ став одним із найбільших у МЗС України, а до його функцій входили видавання службових паспортів українським спеціалістам, які від'їжджають за кордон, витребування документів українських громадян з-за кордону та документів іноземців з українських відомств, захист українських громадян за кордоном, взаємодія з іноземними консульствами в Україні [1, с. 264–270; 2; 3; 9–12].

Наступним періодом розвитку консульської діяльності в Україні став період становлення і розвитку консульської служби в незалежній Україні, який почався у 1991 році. Так, відповідно до розділу Х «Міжнародні відносини» Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, Україна як суб'єкт міжнародного права отримала право здійснювати безпосередні зносини з іншими державами, укладати з ними договори, обмінюватися дипломатичними, консульськими, торговельними представництвами, брати участь у діяльності міжнародних організацій в обсязі, необхідному для ефективного забезпечення національних інтересів у політич-

ній, економічній, екологічній, інформаційній, науковій, технічній, культурній і спортивній сферах [13]. Перед МЗС України у нових історичних умовах постали якісно нові завдання. Пріоритетом діяльності консульської служби в перші роки незалежності було встановлення консульських відносин з іноземними державами. У структурі МЗС був створений спеціалізований підрозділ – консульське управління [1, с. 289, 290; 9–12].

Правову основу діяльності консульської служби України на сучасному етапі складають Закон України «Про дипломатичну службу» від 7 червня 2018 року № 2449-VIII, Консульський статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 року № 127/94, Віденська Конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 року.

Висновки. Вищенаведене дає можливість дійти висновку про те, що історично-правовий розвиток консульської діяльності в Україні пройшов такі періоди:

- 1) період Київської Русі (XI – XIII ст.);
- 2) період Гетьманщини та Запорізької Січі (друга половина XVII ст. – перша половина XVIII ст.);
- 3) період діяльності представників України у складі консульської служби Російської імперії (друга половина XVIII ст. – 1917 рік);
- 4) період розвитку консульської служби під час Української Народної Республіки (1917–1923 роки);
- 5) період становлення та розвитку консульської служби радянської України (1918–1991 роки);
- 6) період становлення та розвитку консульської служби незалежної України (1991 рік – сьогодні).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Консульська служба України. Становлення та розвиток / за ред. Г.М. Перепелиці. Київ : Логос, 2018. 440 с.
2. Нариси з історії дипломатії України / О.І. Галенко, Є.Є. Камінський, М.В. Кірсенко та ін. ; відп. ред. В.А. Смолій. Київ : Альтернативи, 2001. 733 с.
3. Зінченко А.Л. Історія дипломатії: від давнини до нового часу : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Вінниця : Нова книга, 2002. 433 с.
4. Матвієнко В.О. Дипломатія Київської Русі на етапі формування державності. *Україна дипломатична : науковий щорічник*. 2005. Вип. 6. С. 305–323.
5. Чухліб Т.М. Козаки і Монархи. Міжнародні відносини ранньомодерної Української держави 1648–1721 років. 3-тє вид., випр. і доп. Київ : Видавництво імені Олени Теліги, 2009. 616 с.
6. Історія української дипломатії: перші кроки на міжнародній арені (1917–1924 роки): документи і матеріали / упоряд. Л.В. Андрієвська та ін. ; редкол.: К.І. Грищенко (голова) та ін. Київ : Вид-во гуманітарної літератури, 2010. 592 с.

7. Українська дипломатія в добу національно-визвольних змагань (1917–1921 роки): історія, проблеми, протиріччя, присвячена 100-річчю проголошення Акта Злуки Української Народної Республіки і Західно-української Народної Республіки : збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 21–22 лютого 2019 року. Київ : Міленіум, 2019. 268 с.
8. Веденєєв Д.В., Будков Д.В. Юність української дипломатії. Становлення зовнішньополітичної служби Української держави у 1917–1923 роки. Київ : К.І.С., 2006. 312 с.
9. Гуменюк Б.І. Основи дипломатичної та консульської служби : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Либідь, 2004. 248 с.
10. Репецький В.М. Дипломатичне і консульське право : підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2006. 372 с.
11. Руденко Г.М. Основи консульських зносин. Генеральна дирекція з обслуговування іноземних представництв / заг. ред. П.О. Кривонос. Київ, 2006. 432 с.
12. Сагайдак О.П., Сардачук П.Д. Посольство і консульство: організація і форми роботи : навчальний посібник. Київ : Знання, 2014. 317 с.
13. Декларація про державний суверенітет України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.25>

Старинський М. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Миргород-Карпова В. В.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки,
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Шлапко Т. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я¹

Анотація. Стаття присвячена характеристиці методологічних засад дослідження механізму адміністративно-правового регулювання забезпечення права особи на охорону здоров'я. В процесі дослідження автори доходять висновку, що методологія дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я – це теоретичне обґрунтування доцільності застосування відповідних підходів і способів, які використовуються для проведення теоретико-юридичного дослідження державної політики іноземного інвестування, а також дібрана на науковій основі для зазначеної мети система прийомів і способів, тобто відповідних методів.

Під час вибору тієї чи іншої методології дослідник має враховувати філософську і світоглядну складові частини розвитку суспільства; політико-правову основу функціонування держави, на території якої відбувалися становлення й законодавче закріплення права на охорону здоров'я; ієрархічність відносин та правового регулювання права на охорону здоров'я, включаючи міжнародний елемент.

Автори зазначають, що світоглядна, філософська та соціокультурна складові частини методології дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я має включати весь набір філософсько-світоглядних методів дослідження й пізнання, які використовуються в наукових дослідженнях, оскільки вони є фундаментом для отримання науково обґрунтованих результатів. Врахування політико-правової основи функціонування держави, на території якої відбувалися становлення й законодавче закріплення права на охорону здоров'я, забезпечується методами історизму та компаративізму. Також автори доводять, що елемент складної ієрархічності відносин охорони здоров'я спонукає дослідника до того, що під час визначення методології дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я ним має бути використаний весь методологічний інструментарій дослідження функціонування держави та її органів як на території держави, так і за її межами.

¹ Робота виконана в рамках договору № БФ/24-2021 щодо «Виконання завдань перспективного плану розвитку наукового напрямку «Суспільні науки» Сумського державного університету» (Економіко-математичне моделювання та прогнозування, створення методологічного та методичного підґрунтя побудови дорожньої карти реформ системи охорони здоров'я в Україні з урахуванням конвергентної взаємодії поведінкових, соціальних, економічних та правових детермінант)

Автори переконані, що врахування виявлених особливостей вибору методології під час дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я дасть можливість не лише отримати об'єктивні та науково обґрунтовані результати, але й значно підвищити дослідницький потенціал здійснюваної науковцем роботи.

Ключові слова: здоров'я, охорона здоров'я, правове регулювання, право на охорону здоров'я, методологія дослідження.

Starynskyi M. V., Myrhorod-Karpova V. V., Shlapko T. V. Methodological principles of research of the mechanism of administrative and legal environment of the person's right to healthcare

Abstract. The article is devoted to the characteristics of the methodological bases of the research of the mechanism of administrative and legal regulation of ensuring the person's right to healthcare. In the course of the research the authors come to the conclusion that the methodology of research of the mechanism of administrative and legal ensuring the person's right to healthcare is a theoretical substantiation of expediency of application of appropriate approaches and methods used for theoretical and legal research of state policy of foreign investment, as well as a system of appropriate techniques and methods selected on a scientific basis for this purpose.

When choosing a methodology, the researcher must take into account: a) the philosophical and ideological component of the development of society; b) the political and legal basis for the functioning of the state on the territory of which the formation and legislative consolidation of the right to healthcare took place; c) hierarchy of relations and legal regulation of the right to healthcare, including international experience.

The authors note that the ideological, philosophical and socio-cultural component of the research methodology of the mechanism of administrative and legal ensuring the person's right to healthcare should include the whole set of philosophical and ideological methods of research and cognition used in scientific research, because they are the foundation for obtaining scientifically sound results. Taking into account the political and legal basis of the functioning of the state, on the territory of which the formation and legislative consolidation of the right to healthcare took place is provided by the methods of historicism and comparativism. The authors also argue that the element of complex hierarchy of healthcare relations encourages the researcher to use all the methodological tools for studying the functioning of the state and its bodies both on the territory of the state and abroad when determining the research methodology of studying the mechanism of administrative and legal ensuring the person's right to healthcare.

The authors are convinced that taking into account the identified features of the choice of methodology in the study of the mechanism of administrative and legal ensuring the person's right to healthcare will not only obtain objective and scientifically sound results, but also significantly increase the research potential of the scientist's work.

Key words: health, healthcare, legal regulation, right to healthcare, research methodology.

Вступ. Стабільний розвиток будь-якої демократичної держави залежить від багатьох факторів, головним із яких, на нашу думку, є дотримання прав людини та забезпечення права громадян на охорону здоров'я. Це пов'язано з тим, що лише ті держави успішно розвиваються, на території яких будь-яка людина відчуває себе захищеною, а за разі необхідності має можливість реалізувати своє прагнення до належного підтримання її фізичного стану.

Україна проголосила себе суверенною, незалежною, демократичною та правовою державою. При цьому на її території головними цінностями були визнані людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека. Розвиваючи зазначені положення, ст. 49 Конституції України закріплює право кожного громадянина на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Постановка проблеми. Протягом свого існування Україна як держава постійно нама-

галась дотримуватись проголошених і закріплених у Конституції положень, проте, як показує аналіз сучасного стану системи охорони здоров'я, в Україні відсутній єдиний медичний простір, існує неоднорідність організаційно-правових форм функціонування державних та комунальних закладів охорони здоров'я. Це приводить до розбалансованості функціонування галузі, неефективного державного управління у сфері охорони здоров'я та ускладнень у плануванні діяльності на всіх рівнях національної системи охорони здоров'я, незабезпечення достатнього рівня передумов для отримання населенням своєчасної, ефективної, доступної та безпечної медичної допомоги відповідно до гарантій, визначених Конституцією України [24]. З огляду на це Україні як державі для подальшого свого розвитку слід виробити більш ефективну державну політику у сфері охорони здоров'я та впровадити дієвий механізм

адміністративно-правового забезпечення прав осіб на охорону здоров'я.

Вироблення державної політики в будь-якій галузі є надзвичайно складним завданням, оскільки пов'язане з необхідністю врахування великої кількості факторів, що впливають на розвиток галузі. Проте перед тим, як почати процес вироблення політики, в будь-якому разі варто дослідити стан речей у цій галузі, вивчити досвід інших держав та спробувати змодельовувати майбутню систему.

Дослідження стану речей у галузі охорони здоров'я та функціонування адміністративно-правового механізму забезпечення прав громадян на охорону здоров'я пов'язано з низкою труднощів, які є наслідками багатоплановості самої системи охорони здоров'я в Україні. З огляду на це для отримання реальних даних і результатів та об'єктивної картини функціонування адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на здоров'я слід виробити відповідну методологію дослідження.

Отже, **метою статті** є окреслення методологічних засад дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я як головного наукового інструментарію отримання об'єктивних та науково обґрунтованих результатів.

Аналіз наукових публікацій. Окреслення методологічних засад дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я є досить складним завданням, оскільки функціонування адміністративно-правового механізму забезпечення права особи на охорону здоров'я містить як мінімум три складові частини цього явища, такі як особливості державного управління як виду діяльності уповноважених державою органів, сфера охорони здоров'я, політика держави у цій сфері й права громадян на охорону здоров'я як невід'ємний елемент правового статусу громадянина України. Враховуючи це, в рамках цих напрямів зазначимо основні наукові доробки дослідників.

Звернення до фахової юридичної літератури дає можливість говорити, що теоретико-методологічні засади дослідження різних правових явищ ставали предметом дослідження багатьох учених-юристів. Проте, на нашу думку, найбільший внесок у цю сферу здійснили А.М. Васильєв [5], який розкривав сутність правових категорій та їх роль у юридичній науці

і практиці; Д.А. Керімов [13; 14], який у своїх роботах висвітлював методологічні проблеми права й досліджував філософські основи політико-правових явищ; В.М. Сиріх [27; 28], який у своїх роботах окреслив методологічний інструментарій під час здійснення юридичних досліджень. Серед іноземних авторів, роботи яких стали класичними і здійснили значний внесок у методологію дослідження державно-правових явищ, слід назвати Рональда Дворкіна [9], Лона Фуллера [31], Дж. Фінніс [30], Г.Л.А. Харта [32], Джона Ролза [10]. Українські вчені також звертали увагу на методологічні проблеми права, зокрема проблеми методології права стали предметом уваги таких учених, як М.С. Кельман [12], М.В. Костицький [15], Н.В. Кушакова-Костицька [17], Р.М. Шевчук [34].

Дослідженням діяльності державних органів у рамках реалізації ними своєї компетенції займалась значна кількість учених, серед яких варто назвати В.Б. Авер'янова [1], Г.В. Атаманчука [2], А.М. Волощук [6], В.М. Гаращук [8], Б.П. Курашвілі [16], Б.М. Лазарева [18], М.В. Лугиня [19], А.А. Манжула [21]. В рамках своїх досліджень вчені виявили особливості державного управління, його структуру, здійснили характеристику діяльності органів державного управління та охарактеризували державний контроль у сфері державного управління. Дослідженням державної політики у сфері охорони здоров'я займалися такі науковці, як М.В. Беланюк [3], В.В. Борщ [4], В.М. Пашков [25], С.В. Петрова [22]. Дослідженню зарубіжного досвіду реформування національних систем охорони здоров'я присвячені роботи таких дослідників, як С.В. Попов, І.М. Вошко [23], Г.О. Муляр [7].

Методологічною основою статті є комплексне поєднання філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (прийомів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально-юридичних методів дослідження, а також принципів об'єктивності та історизму.

Виклад основного матеріалу. Виявлення теоретико-методологічних засад дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я вимагає визначення змісту такої категорії, як «методологія дослідження». Це дасть нам можливість усвідомити її сутність та зрозуміти предметну складову частину нашого дослідження.

Звертаючи увагу на зміст категорії «методологія наукового дослідження», зосередимось на визначеннях терміна «методологія», що надаються в науковій та довідковій літературі.

Філософський енциклопедичний словник методологію (від «метод» і гр. “logos” – «слово, поняття, вчення») визначає як систему принципів і способів організації та побудови теоретичної і практичної діяльності, а також як вчення про цю систему [29, с. 359]. Аналіз наукової літератури свідчить про те, що поняття «методологія» використовується в широкому та вузькому розуміннях. Зокрема, у широкому розумінні методологія – це теорія людської діяльності, «діяльність пізнання, мислення або, якщо говорити точніше, вся діяльність людства, включаючи не лише власне пізнання, але й виробництво. В цьому аспекті методологія <...> є теорією людської діяльності» [35, с. 6]. Вузьке розуміння методології виходить із того, що це сукупність методів, прийомів, процедур наукового дослідження.

Узагальнюючи зазначене, ми можемо констатувати, що термін «методологія» має як мінімум два значення, такі як система певних принципів і способів, які застосовуються для організації та побудови певної діяльності (у науці, політиці, мистецтві тощо); вчення про цю систему, теорія методу [34, с. 31–45]. Враховуючи це, можемо констатувати, що структурно методологія наукового пізнання загалом та методологія дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я зокрема містить два змістовно відмінні елементи, такі як онтологічний, що становить систему засобів відшукування та систематизації нових знань, та гносеологічний, тобто вчення про цю систему.

Враховуючи це, в ході подальшого дослідження під методологією ми будемо розуміти теоретичне обґрунтування доцільності застосування відповідних підходів і способів, які використовуються для проведення теоретико-юридичного дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я, а також дібрану на науковій основі для досягнення зазначеної мети систему прийомів і способів, тобто відповідних методів.

Окреслення теоретико-методологічних засад дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону

здоров'я вимагає визначитися з двома основними категоріями, що є важливими для нашого дослідження, а саме з категоріями «механізм адміністративно-правового забезпечення прав» та «право на охорону здоров'я».

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що у правовій літературі немає усталеного поняття механізму забезпечення прав і свобод людини й громадянина. Це є результатом того, що поняття «забезпечення» має широке і багатозначне тлумачення: це і створення надійних умов для здійснення чого-небудь; і гарантування чогось; і захист, охорона когось, чогось від небезпеки. Як наслідок, поряд із терміном «механізм забезпечення» використовуються такі термінологічні словосполучення, як «механізм реалізації прав і свобод», «механізм здійснення прав і свобод», «механізм гарантування прав і свобод». Водночас проведений нами аналіз дає можливість говорити, що здебільшого під механізмом забезпечення прав і свобод розуміють систему засобів і чинників, за допомогою яких здійснюється реалізація прав і свобод особи, а також їх охорона відповідними зобов'язаними суб'єктами державної влади, а у разі порушення – їх захист та відновлення, або ж систему взаємодіючих правових засобів, за допомогою яких держава здійснює юридичний вплив на правовідносини між суб'єктами права задля визнання, дотримання та реалізації прав людини й громадянина [33, с. 75]. Беручи за основу зазначені сприйняття, зауважимо важливі для нас моменти, а саме те, що механізм забезпечення – це система засобів, за допомогою яких держава в особі державних органів здійснює правовий вплив на суспільні відносини. Держава діє через механізм держави як систему державних органів, у рамках функціонування яких виконуються завдання й функції держави. З огляду на те, що державні органи діють у рамках чинного законодавства шляхом прийняття відповідних нормативних актів, а у їхніх відносинах переважають відносини влади-підпорядкування, ми можемо говорити про адміністративно-правовий механізм забезпечення прав. В цьому аспекті, коли ми визначаємося з методологією дослідження адміністративно-правового забезпечення права, ми маємо враховувати особливості держави та її механізму, а також методологічний інструментарій їх дослідження.

Право на охорону здоров'я є досить складною категорією і включає цілу низку елементів, що у своїй сукупності дають можливість усвідомити її сутність. Здебільшого під правом на охорону здоров'я розуміють право особи на збереження й розвиток фізіологічних та психологічних функцій, оптимальну працездатність та соціальну активність людини за максимальної біологічно можливої індивідуальної тривалості життя [26, с. 91–93]. Зміст права на охорону здоров'я визначений у ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [11]. Визначаючи методологію дослідження права на охорону здоров'я, маємо враховувати, що воно у своєму розвитку пройшло складний шлях становлення і в різні історичні періоди мало різний зміст. Також особливу увагу слід звернути на становлення цього права в міжнародній площині, оскільки саме міжнародна спільнота стала одним із найбільших каталізаторів його становлення та закріплення на рівні національних законодавств.

Таким чином, підбиваючи проміжний підсумок, можемо підкреслити, що, на нашу думку, методологія дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я має враховувати філософську і світоглядну складові частини розвитку суспільства; політико-правову основу функціонування держави, на території якої відбувалися становлення й законодавче закріплення права на охорону здоров'я; ієрархічність відносин та правового регулювання права на охорону здоров'я, включаючи міжнародний елемент.

Характеризуючи світоглядну, філософську та соціокультурну складові частини методології дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я, зазначаємо, що вона включає весь набір філософсько-світоглядних методів дослідження і пізнання, які використовуються в наукових дослідженнях і становлять фундамент для отримання науково обґрунтованих результатів. До системи філософсько-світоглядних методів включаються такі структурні частини, як філософські принципи, до яких належать принципи взаємозв'язку, розвитку, цілісності, системності, детермінізму, принципової пізнаваності світу; закони й категорії діалектики та логіки, які виконують гносеологічну та методологічну функції; загальнонаукові принципи, до яких належать принципи

об'єктивності, обґрунтованості наукових висновків, обов'язковості доведень розуму, світовизначеності; загальнонаукові методи, серед яких слід назвати аналітичний, історичний, порівняльний, структурний.

Звертаючи увагу на політико-правову основу функціонування держави, на території якої відбувалися становлення й законодавче закріплення права на охорону здоров'я, маємо зазначити, що найбільшого результату можна досягти за допомогою використання методів історизму та компаративізму.

Використання історичного методу дослідження дасть можливість усвідомити особливості розвитку суспільства, механізм адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я якого досліджується, прослідкувати трансформацію його змісту. Досліджуючи зміну сутності права на охорону здоров'я на різних етапах розвитку держави, можемо накопичити достатній матеріал для його аналізу та вироблення прогностичних моделей розвитку цього явища. В цьому аспекті варто погодитися з Д.А. Керімовим, який зазначав, що «поза історичного контексту, який зв'язує явища і процеси сучасності з тими явищами і процесами, які передували йому, як і з тими, які виникнуть на їх основі в більш чи менш віддаленій перспективі, неможливо пізнати саму сучасність» [13, с. 111].

Використання компаративістського методу в дослідженні механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я дає можливість дослідити позитивні та негативні аспекти функціонування системи охорони здоров'я в інших державах. З огляду на те, що охорона здоров'я є надзвичайно важливою для держави сферою, використання компаративістського методу буде сприяти можливості побудови якісної теоретичної моделі реалізації політики охорони здоров'я держави й аналізу її ефективності без впровадження її в реальне життя. Аналіз практики впровадження в інших державах є неоціненним джерелом не лише перевірки ефективності тих чи інших управлінських рішень уповноважених державою органів, але й можливості більш раціонально використовувати обмежені фінансові ресурси, особливо в тих сферах, які є надзвичайно фінансово ємними.

Під час визначення методології дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я особливу увагу варто звертати на те, що відносини

охорони здоров'я є складно ієрархічними. Складність цієї ієрархії проявляється в тому, що, з одного боку, право на охорону здоров'я закріплено в прийнятих державою відповідних нормативно-правових актах, положення яких розвиваються в підзаконних актах уповноважених державою органів; з іншого боку, в рамках сучасного світового правопорядку діє велика кількість міжнародних актів, які врегульовують питання забезпечення права на охорону здоров'я і поширюють свою дію на територію держави. Це спричиняє ситуацію, коли уповноваженим державою органам, в компетенцію яких входять повноваження на забезпечення права на охорону здоров'я, слід у процесі реалізації своєї компетенції враховувати положення й акти міжнародних інституцій.

Інший бік складно ієрархічних відносин забезпечення права на охорону здоров'я пов'язаний з наявною в будь-якій державі ієрархією уповноважених державою органів, що, діючи від імені держави, виконують її функції.

З огляду на зазначене під час визначення методології дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я науковець має використовувати методологічний інструментарій дослідження функціонування держави та її органів.

Спираючись на викладене, можемо дійти таких **висновків**. Методологією дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я є теоретичне обґрунтування доцільності застосування відповідних підходів і способів, які використовуються для проведення теоретико-юридичного дослідження державної політики іноземного інвестування, а також дібрана на науковій основі для досягнення зазначеної мети система прийомів і способів, тобто відповідних методів.

Під час вибору тієї чи іншої методології дослідник має враховувати філософську і сві-

тоглядну складові частини розвитку суспільства; політико-правову основу функціонування держави, на території якої відбувалися становлення й законодавче закріплення права на охорону здоров'я; ієрархічність відносин та правового регулювання права на охорону здоров'я, включаючи міжнародний елемент.

Світоглядна, філософська та соціокультурна складові частини методології дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я має включати весь набір філософсько-світоглядних методів дослідження й пізнання, які використовуються в наукових дослідженнях, оскільки вони є фундаментом для отримання науково обґрунтованих результатів.

Врахування політико-правової основи функціонування держави, на території якої відбувалися становлення й законодавче закріплення права на охорону здоров'я, забезпечується методами історизму та компаративізму.

Елемент складної ієрархічності спонукає дослідника до того, що під час визначення методології дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я ним має бути використаний весь методологічний інструментарій дослідження функціонування держави та її органів як на території держави, так і за її межами.

Врахування зазначених рекомендацій під час дослідження механізму адміністративно-правового забезпечення права особи на охорону здоров'я дасть можливість не лише отримати об'єктивні та науково обґрунтовані результати, але й значно підвищити дослідницький потенціал здійснюваної науковцем роботи. Також отримані висновки можуть бути покладені в основу формування методологічних основ дослідження соціально-правових явищ та інститутів, що виникають у процесі реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. Киев : Научная мысль, 1979. 150 с.
2. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. 4-е изд., доп. Москва : Омега-Л, 2006. 584 с.
3. Беланюк М.В. Трансформація системи охорони здоров'я в Україні. *Інформація і право*. 2019. № 4(31). С. 119–128.
4. Борщ В.В. Система охорони здоров'я як структурний елемент національної безпеки України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2019. Вип. 23. Ч. 1. С. 19–22.

5. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва : Юридическая литература, 1976. 264 с.
6. Волощук А.М. Теоретико-правові аспекти реалізації державного управління в умовах демократизації політичної системи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 18 с.
7. Муляр Г.О. Зарубіжний досвід функціонування системи охорони здоров'я в контексті забезпечення реалізації права на охорону здоров'я. *Вісник АПСВТ*. 2020. № 1–2. С. 43–52.
8. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 413 с.
9. Дворкин Р. Империя права. Москва : изд-во Института Гайдара, 2020. 592 с.
10. Ролз Дж. Теория справедливости. Новосибирск : изд-во Новосибирского госуниверситета, 1995. 532 с.
11. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.
12. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку. *Психологія і суспільство*. 2015. № 4. С. 33–46.
13. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. Москва : изд-во СГУ, 2008. 521 с.
14. Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. Москва : Мысль, 1986. 332 с.
15. Костицкий М.В. Нормативізм як методологія юриспруденції. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 4.
16. Курашвили Б.П. Очерки теории государственного управления. Москва : Наука, 1987. 296 с.
17. Кушакова-Костицька Н.В. Методологічні проблеми сучасних правових досліджень: об'єктивна необхідність чи суб'єктивна формальність. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2013. № 1–2. С. 23–31.
18. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. Москва : Юридическая литература, 1988. 320 с.
19. Лугиня М.В. Розвиток концепції ефективності в державному управлінні: теоретико-прикладний аспект : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01 ; Національна академія державного управління при Президентові України. Київ, 2016. 254 с.
20. Лукич Р.М. Методология права. Москва : Прогрес, 1981. 302 с.
21. Манжула А.А. Державне управління на місцевому рівні: адміністративно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2003. 204 с.
22. Петрова С.В. Державна політика України у сфері охорони здоров'я в контексті реформи медичного обслуговування. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2014. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2014_2_14.
23. Попов С.В., Вошко І.М. Реформування національних систем охорони здоров'я: актуальні аспекти закордонного досвіду. *Актуальні проблеми державного управління*. 2021. № 1 (82). С. 136–141.
24. Про стан національної системи охорони здоров'я та невідкладні заходи щодо забезпечення громадян України медичною допомогою : Рішення Ради національної безпеки і оборони від 30 липня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0052525-21#Text>.
25. Проблеми правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я (господарсько-правовий контекст) : монографія. Київ : МОРІОН, 2009. 448 с.
26. Скалецька З.С. Співвідношення права на охорону здоров'я та права на медичну допомогу. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. 2009. Т. 90. С. 91–93.
27. Сырых В.М. История и методология юридической науки. Москва : Норма, 2012. 464 с.
28. Сырых В.М. Логические основания общей теории права : в 3 т. Москва : Юстицинформ, 2004.
29. Философский энциклопедический словарь / редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. 2-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1989. С. 359.
30. Финнис Дж. Естественное право и естественные права. Москва : ИРРИСЭН ; Мысль, 2012. 554 с.
31. Фуллер Л. Мораль права. Москва : ИРРИСЭН, 2016. 308 с.
32. Харт Г.Л.А. Философия и язык права. Москва : Канон, 2017. 384 с.
33. Швець Ю.Ю. Забезпечення права особи на охорону здоров'я в Україні: адміністративно-правовий вимір : монографія. Львів : Растр-7, 2020. 344 с.
34. Шевчук Р.М. Методологія наукового пізнання: від явища до сутності. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1 (11). С. 31–45.
35. Щедровицкий Г.П. Проблемы методологии системного исследования. Москва, 1964. 48 с.

УДК 35.078.1

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.26>**Чорна В. Г.,**

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Анотація. У науковій статті досліджено становлення та розвиток адміністративно-правових обмежень у законодавстві зарубіжних країн.

Відзначено, що еволюція адміністративно-правових обмежень у законодавстві зарубіжних країн характеризується такими особливостями: визначальними підставами встановлення адміністративно-правових обмежень стали геополітичні, соціально-економічні, психологічні чинники; спостерігається чітка тенденція до посилення норм міжнародного права на принципи та види адміністративно-правових обмежень, які встановлені у законодавстві; характерна антиіндивідуалістична ідеологія застосування адміністративно-правових обмежень; відбулося переформатування адміністративно-правових обмежень у самообмеження задля досягнення суспільного блага; адміністративно-правові обмеження застосовуються у кожній без винятку сфері суспільного життя на підставі відповідного нормативно-правового акта.

З ХХ ст. під впливом розвитку конституціоналізму та парламентаризму захисту прав та свобод особи надавалося особливе значення. Адміністративно-правові обмеження отримали своє нормативне визначення не лише в окремих законодавчих актах у межах однієї країни. Міжнародна спільнота прийняла відповідні акти, у яких закріплювалися принципи можливого застосування обмежень лише в суспільних інтересах. У цей період обмеження мали природно-правовий характер, тобто певні їх види та підстави їх застосування були чітко регламентовані в нормах закону та забезпечувалися шляхом установа легітимного суспільного правопорядку. Уповноважуючі органи управління захищати права і свободи людини через можливість застосовувати певні обмеження, держава спричиняє вразливість цих прав. Отже, слід говорити не лише про їх захист, але й про обов'язок обмеження повноважень уповноважених органів задля недопущення звуження обсягу та змісту прав і свобод суб'єкта.

Надмірність обмеження мала оцінюватись судами, оскільки адміністративні судді застосовували загальну техніку адміністративного контролю. При цьому інтенсивність судового контролю залежала від природи оспорюваних заходів, якщо спір стосувався прав людини, то судді здійснювали особливий контроль. Втім, як свідчить практика, належний контроль співмірності (пропорційності) обмежень адміністративними судами був скоріше ситуативним, аніж систематичним.

Ключові слова: обмеження, адміністративне право, органи публічної влади, адміністративно-правове регулювання, механізм.

Chorna V. G. Formation and development of administrative and legal restrictions in the legislation of foreign countries

Abstract. The scientific article examines the formation and development of administrative and legal restrictions in the legislation of foreign countries.

It is noted that the evolution of administrative and legal restrictions in the legislation of foreign countries is characterized by the following features: 1) the determining grounds for the establishment of administrative and legal restrictions were geopolitical, socio-economic, psychological factors; 2) there is a clear tendency to strengthen the rules of international law on the principles and types of administrative and legal restrictions established by law; 3) characteristic anti-individualist ideology of application of administrative and legal restrictions; 4) there was a reformatting of administrative and legal restrictions into self-restraint in order to achieve the public good; 5) administrative and legal restrictions are applied in every sphere of public life without exception on the basis of the relevant normative legal act.

Since the twentieth century under the influence of the development of constitutionalism and parliamentarism, the protection of individual rights and freedoms was given special importance. Administrative and legal restrictions

have received their normative definition not only in separate legislative acts within one country. The international community has adopted relevant acts, which enshrine the principles of possible application of restrictions only in the public interest. During this period, restrictions were natural in nature, i.e. certain types and grounds for their application were clearly regulated by law and ensured by establishing a legitimate social order. By empowering the authorities to protect human rights and freedoms through the possibility of applying certain restrictions, the state creates a vulnerability of these rights. Therefore, we should talk not only about their protection, but also about the obligation to limit the powers of authorized bodies in order to prevent the narrowing of the scope and content of the rights and freedoms of the subject.

Excessive restrictions had to be assessed by the courts, as administrative judges used a general technique of administrative control. At the same time, the intensity of judicial control depended on the nature of the contested measures; if the dispute concerned human rights, the judges exercised special control. However, as practice shows, proper control of the proportionality of restrictions by administrative courts was situational rather than systematic.

Key words: *restrictions, administrative law, public authorities, administrative and legal regulation, mechanism.*

Постановка проблеми. Історія правових обмежень сягає своїм корінням стародавніх часів, коли навіть в умовах общинного ладу встановлювалися права осіб та визначалися їх обов'язки. Проте, здійснивши аналіз еволюції адміністративно-правових обмежень, ми дійшли висновку, що гарантії захисту прав та неможливість їх обмеження виникли порівняно недавно. Обмеження мали нормативний характер та встановлювалися актами різної юридичної сили в різні епохи. Йдеться про позбавлення людини свободи переміщення, існування інституту прописки, цензури, масових репресій, геноциду, дискримінації за расою, віковою, майновою та статеві ознаками тощо. Водночас, як уже було доведено, адміністративно-правові обмеження можуть бути застосовані лише на підставі норми закону, тому варто дослідити їх еволюцію у законодавстві зарубіжних країн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правових обмежень людини і громадянина свого часу були предметом досліджень П.П. Андрушко, Ю.В. Градової, Я.А. Колінко, С.О. Кузнichenка, П.М. Рабіновича, О.А. Савченко, М.В. Савчина, М.Ф. Селівона, М.І. Хавронюка.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей обмежень в адміністративному праві зарубіжних країн у XX ст.

Основні результати дослідження. До XX ст. будь-яка держава мала так зване право на війну (*jus ad bellum*), а будь-який міждержавний спір міг бути вирішений збройним шляхом. На межі XIX – XX ст. робляться перші офіційні спроби універсального обмеження права на війну і розширення правової бази застосу-

вання мирних засобів вирішення міжнародних суперечок. Так, у 1899 і 1907 рр. приймаються Конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень. Зокрема, стаття 1 Гаазької Конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень передбачає, що задля попередження можливих збройних конфліктів ворогуючі держави погоджуються докладати всіх своїх зусиль до того, щоб забезпечити мирне вирішення міжнародних розбіжностей. Стаття 2 передбачала, що Договірні держави погоджуються в разі істотних розбіжностей або зіткнення, перш ніж вдаватися до зброї, звертатися, наскільки дозволяють обставини, до послуг або посередництва однієї або декількох дружніх держав [1]. Отже, норми цього акта накладали певні обмеження на використання *jus ad bellum* (право на війну), регламентуючи здебільшого *jus in bello* (права на війні), при цьому не скасовуючи війну як засіб вирішення спорів між державами [2, с. 381].

Дискримінаційним убачається положення жінок у Бельгії. У 1919 р. у країні був прийнятий Закон «Про загальне виборче право для чоловіків і окремих категорій жінок», норми якого обмежували право жінок на участь у виборчій діяльності (закон діяв до 1949 р.). Загалом обмеження за гендерною ознакою існували до 50-х рр. XX ст.

У 1930-х рр. у Німеччині було прийнято три закони, які пізніше назвали Нюрнберзькими, такі як Закон про громадянина Рейху, Закон про охорону німецької крові і німецької честі, Закон «Про відтворення професійного чиновництва». Після прийняття цих законів особливого утискування та застосування обмежень зазнали окремі категорії населення.

Згідно з положеннями цих Законів, піддавалися дискримінації євреї. Закон про громадянина Рейху розділив населення Німеччини, з одного боку, на громадян, «які належать до німецької або спорідненої крові», а з іншого боку, на підданих держави, «які належать до расово чужих племен». Тим самим була створена така триступенева система зменшення обсягу прав та збільшення видів застосування обмежень: громадяни, піддані та іноземці. «Закон про охорону німецької крові і німецької честі» забороняв як «осквернення раси» шлюб і позашлюбне співжиття між євреями і «громадянами німецької чи спорідненої їй крові», наймання євреями домашньої прислуги з жінок «німецької або спорідненої їй крові» молодших 45 років, а також вивішування євреями національного або імперського прапора і носіння одягу з тканин подібного забарвлення [3, с. 213].

Цими актами встановлювалась низка інших обмежень, таких як:

1) з 5 жовтня 1938 р. закордонні паспорти євреїв були оголошені недійсними, в подальшому під час видачі євреям паспортів у них проставлявся спеціальний знак у вигляді літери J (по-німецьки “Jude” – «єврей»);

2) до євреїв застосовувалася «аріізація» єврейської власності, тобто викуп власності євреїв за безцінь;

3) обмеження дозволу на еміграцію до Великобританії, Австрії, Австралії, Естонії та низки інших країн;

4) вони мали носити жовту нашивку на одязі;

5) чиновниками могли бути лише арійці, неарійці не могли бути чиновниками; неарійцями вважався кожен, хто мав хоча б одного прабатька єврея;

6) було введено квоти на вступ євреїв до навчальних закладів;

7) обмежено поширення книг єврейських та антинацистських авторів;

8) расові обмеження торкнулися медиків, адвокатів, нотаріусів, професорів, редакторів та інших осіб;

9) євреї не мали права голосу в політичних питаннях;

10) усі євреї повинні були бути звільненими до 31 грудня 1935 р.

Пізніше Законом Німеччини «Про надзвичайні повноваження» від 24 березня 1933 р. було запроваджено основні обмеження щодо включення (“Gleichschaltung”) земель, органів місцевого управління та інших політичних інститутів до партійно-державного апарату нацистської держави, а Законом Німеччини «Про підготовку органічної побудови німецького господарства» було запроваджено умови для реорганізації, централізації та аналогічної «уніфікації» господарюючих суб’єктів до тієї ж владно-державної вертикалі на чолі з А. Гітлером [4, с. 75], який згодом став фундаментом економічної конституції Третього рейху.

Після прийняття цих законів у Німеччині відкрилися можливості для державного втручання в господарську діяльність економічних суб’єктів у такій формі:

– примусове об’єднання підприємств і підприємств у промислові асоціації та картелі;

– організація і діяльність як промислових об’єднань, так і примусових картелів (установлення правил, статутів та умов діяльності всіх примусових об’єднань; примусового втручання в цю діяльність, регулювання умов картельних угод, на яких засновані примусові монополістичні об’єднання; обмеження виробництва або заборони на розширення виробництва).

28 лютого 1933 р. був опублікований надзвичайний декрет «Про захист народу і держави», який поклав основу формування «правових» засад диктатури. Головний принцип цього акту звучить таким чином: якщо не обмежувати свободу особистості, люди починають вести себе, як мавпи. Чим примітивніше люди, тим більше сприймають вони будь-яке обмеження своєї свободи як насильство над собою [5].

30 серпня 1939 р. у Німеччині був прийнятий Закон «Про громадянський стан особистості», яким визначалося право «прискореного укладення шлюбу», так зване військове одруження. Проте реалізація цього права передбачала виконання низки обмежень. Реєстрація шлюбу дозволялася, якщо «наречений знаходиться у вермахті або міг документально підтвердити, що призваний на службу до вермахту». Одруження прискорювалося завдяки тому, що заручені могли пред’явити тільки ті документи, які були у них на руках. Така спрощена процедура визначала як необов’язкове подання довідок

про «арійське» походження бабусь і дідусів, які з моменту набуття чинності Законом «Про захист німецької крові і німецької честі» повинні були мати у своєму розпорядженні всі бажані укласти шлюб. Тепер майбутньому подружжю було досить письмово підтвердити під присягою, що їх предки – «арійці». Були припинені «обстеження щодо придатності до шлюбу», а застосування Закону «Про запобігання потомству, яке страждає на спадкові хвороби» визначало низку обмежень у тих випадках, коли існувала «особливо велика небезпека для потомства» [6].

Водночас існувало обмеження щодо пом'якшення вимог до документів про «арійське» походження у визначених німецьким законодавством випадках. Мається на увазі застосування процедури так званого заочного одруження, за якою передбачалася можливість вступу в шлюб, якщо наречений уже загинув. У різні партійні, державні і військові установи стали надходити клопотання про реєстрацію шлюбу після смерті чоловіка. Деякі з них були задоволені як «акт милосердя». Однак запровадження цієї інституції мало вкрай негативні наслідки, адже потрібно було на законодавчому рівні урегульовувати питання згоди померлого чоловіка на шлюб, спадкування майна чоловіка тощо. Саме тому 6 листопада 1941 р. було підписано відповідне секретне розпорядження, за умовами якого міністр внутрішніх справ мав право «давати згоду на одруження жінок з полеглими або померлими на полі бою військовослужбовцями вермахту, якщо доведено, що існував серйозний намір вступити в шлюб і немає ніяких підстав вважати, що чоловік перед смертю відмовився від цього наміру» [7].

Однією з актуальних проблем таких шлюбних відносин було виникнення так званих бездітних шлюбів. Отже, чиновникам було наказано реєструвати шлюби із загиблими і зниклими безвісти військовослужбовцями тільки тоді, коли наречена чекає дитину.

Відповідно до Основного закону Німеччини, права і свободи могли бути обмежені тільки Конституцією, ніякий інший законодавчий акт не міг бути підставою для обмеження права. Обмеження права могли бути допустимими тільки в тому разі, якщо вони були необхідними для захисту самої Конституції. У разі ж

конфліктної ситуації свобода віросповідання за необхідності могла бути обмеженою задля дотримання принципу пропорційності. Також Основний закон Німеччини захищав рівність релігій. Нікому не могла бути віддана перевага за релігійною ознакою, ніхто не міг бути обмежений у своїх правах на підставі своїх релігійних або ідейних переконань. Нерівність прав осіб, що виникала на підставі релігійних ознак, мала бути виправданою тільки конкретною підставою, інакше вона вважалася антиконституційною як релігійний привілей чи дискримінація [5, с. 536].

Надмірність обмеження мала оцінюватись судами, оскільки адміністративні судді застосовували загальну техніку адміністративного контролю. При цьому інтенсивність судового контролю залежала від природи оспорюваних заходів, якщо спір стосувався прав людини, то судді здійснювали особливий контроль. Утім, як свідчить практика, належний контроль співмірності (пропорційності) обмежень адміністративними судами був скоріше ситуативним, аніж систематичним.

Він характеризувався тим, що міжнародна спільнота прийняла відповідні акти, у яких закріплювалися принципи можливого застосування обмежень лише в суспільних інтересах. У цей період адміністративно-правові обмеження мали природно-правовий характер, тобто певні їх види та підстави їх застосування були чітко регламентовані в нормах закону та забезпечувалися шляхом установлення легітимного суспільного правопорядку. Уповноважуючи органи управління захищати права і свободи людини через можливість застосовувати певні обмеження, держава спричиняє вразливість цих прав. Отже, слід говорити не лише про їх захист, але й про обов'язок обмеження повноважень уповноважених органів задля недопущення звуження обсягу та змісту прав і свобод суб'єкта.

Зовсім нового бачення набули обмеження прав людини й громадянина із середини XIX ст. З 1947 р. права людини стають предметом міжнародно-правового регулювання. Це відбулося у зв'язку з утворенням Ліги Націй та Міжнародної організації праці, які сприяли всебічному захисту прав особи від утисків як з боку держави, так і з боку інших суб'єктів.

Також про необхідність дотримання принципів застосування обмежень, зокрема законності, верховенства закону, відповідності, йшлося в міжнародно-правових актах, у тому числі ратифікованих Україною. Йдеться про Загальну Декларацію Прав Людини (1948 р.), Конвенцію про захист прав людини та основні свободи (1950 р.), Європейську соціальну хартію (1961 р.), Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 р.), Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1975 р.), Конвенцію про права дитини (1989 р.), Міжнародну конвенцію про захист прав усіх робітників-мігрантів і членів їхніх сімей (1990 р.) тощо. У цих актах правові обмеження набули міжнародної декларативності та визначеності як дієвих правових засобів, що має застосовувати держава задля захисту прав та інтересів свого населення. Також утвердився принцип, відповідно до якого права і свободи людини й громадянина не можуть бути обмежені, окрім випадків, передбачених Конституцією України.

Усе більшу увагу спрямовано на необхідність запровадження обмежень щодо осіб, які перебувають на державній службі. Так, із середини XIX ст. численні обмеження виникають під час проходження державної служби у Великобританії. Кодифікованим актом, норми якого урегульовують питання публічної служби, є Кодекс управління публічною служби (1946 р.). Згідно з цим Кодексом, існують такі обмеження, пов'язані зі вступом та перебуванням особи на публічній службі:

- кандидати на державні посади повинні бути британськими підданими, громадянами Співдружності або громадянами Ірландської Республіки;

- для зарахування на деякі посади й перебування на них установлені вікові обмеження (наприклад, посаду адміністратора-стажиста мають право обіймати тільки особи, які не досягли 36-річного віку, виконавця – службовці у віковому діапазоні від 17,5 до 49 років, а асистента керівника в'язниці – особи від 24 років);

- допуск до деяких державних посад передбачає наявність необхідної кваліфікації: в одних випадках потрібен тільки шкільний диплом, в інших – диплом про вищу освіту,

в третіх – наявність диплома про вищу освіту плюс учений ступінь;

- службовці трьох вищих ступенів протягом двох років після своєї відставки мають право вступити на роботу поза державним апаратом тільки з дозволу уряду, причому для двох перших рангів рішення приймається на рівні комітету радників при прем'єр-міністрі; службовці низьких рангів теж зобов'язані отримувати такі дозволи, якщо вони мають намір вступити на роботу в компанії, з якими були раніше пов'язані по службі, або мали доступ до конфіденційної інформації про конкурентів своїх передбачуваних наймачів [8].

За законодавством Бельгії, біженці піддавалися численним жорстким обмеженням, визначеним у Законі «Про біженців» від 28 березня 1952 р., яким передбачалося, що для отримання статусу біженця в Бельгії особа мала вжити таких заходів:

- 1) протягом 48 годин із моменту в'їзду заявника до країни подати заяву на притулок;

- 2) заява на притулок мала бути подана не пізніше двох тижнів із моменту зміни ситуації в країні заявника, достатньої для виникнення обґрунтованого страху повернення;

- 3) на шляху проходження заявника Бельгія повинна бути першою «вільною» країною, що надає політичний притулок; як впливає з Шенгенської конвенції, під час подачі із закордонним паспортом необхідно мати шенгенську візу тієї країни, в якій розглядається заява на притулок; ці умови слід мати на увазі потенційними заявниками на притулок у Бельгії незалежно від способу проникнення в країну;

- 4) біженці мають право вибирати місце проживання, але, відповідно до Закону Бельгії «Про іноземців», вони повинні розміщуватися згідно з планом розміщення осіб, які шукають притулку, за яким вони розподіляються так, щоб забезпечити збалансований розподіл серед муніципалітетів країни; згідно з цим Законом, особи, які шукають притулку, повинні жити в таборах для біженців, інакше вони не отримують фінансової допомоги; проте особам, які прожили в таборі більше чотирьох місяців, дозволяють піти з нього, навіть якщо їх клопотання ще перебуває на першому етапі; у цьому разі вони направляються до Центру громадської соціальної допомоги (Centre public d'aide sociale, CPAS) задля отримання

фінансової допомоги на оплату іншого житла; зазначимо, що нині в Бельгії існує 12 державних таборів для осіб, які шукають притулку, 17 таборів Бельгійського Червоного хреста і 4 спеціальні центри, де можна переночувати одну ніч тим, хто зареєстрований у Центрі громадської соціальної допомоги;

5) фінансова допомога не видається особам, які шукають притулок, які живуть у таборах для біженців, отримують харчування і житло там і не мають права на отримання будь-якої допомоги в Центрі громадської соціальної допомоги (CPAS) [9].

Також слід зазначити, що Законом Бельгії «Про імміграцію» визначено п'ять таких випадків, у яких особа може емігрувати до Бельгії:

- отримання притулку;
- укладення шлюбу з громадянином Бельгії;
- возз'єднання з родичами;
- робота за наймом або за «професійною картою»;
- бізнес-імміграція.

Висновки. На нашу думку, еволюція адміністративно-правових обмежень у законодавстві зарубіжних країн характеризується такими особливостями:

1) визначальними підставами встановлення адміністративно-правових обмежень стали геополітичні, соціально-економічні, психологічні чинники;

2) спостерігається чітка тенденція до посилення норм міжнародного права на принципи та види адміністративно-правових обмежень, які встановлені у законодавстві;

3) характерна антиіндивідуалістична ідеологія застосування адміністративно-правових обмежень;

4) відбулося переформатування адміністративно-правових обмежень у самообмеження задля досягнення суспільного блага;

5) адміністративно-правові обмеження застосовуються у кожній без винятку сфері суспільного життя на підставі відповідного нормативно-правового акта.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Гагская Конвенция о мирном решении международных столкновений 1907 г. URL: <http://ppt.ru/newstext.phtml?id=32048>.
2. Лист Ф. Международное право в систематическом изложении ; пер. с 6-го нем. изд. / под ред., с предисл. и доп. В.Э. Грабарь. 4-е рус. изд. ; испр. и доп. Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1917.
3. Михман Д. Катастрофа европейского еврейства. Тель-Авив : Открытый университет Израиля, 2001. Т. 2.
4. Конституции буржуазных стран. Москва ; Ленинград : Соцэкгиз, 1936. Т. 1.
5. Эволюция российского и зарубежного государства и права. К 80-летию кафедры истории государства и права Уральского государственного юридического университета (1936–2016). Т. II : Сборник научных трудов. URL: <http://profil.ranepa.ru/docs/pubs/p2628/583b25cf78e74.pdf>.
6. Reichsgesetzblatt 1939. Teil I. S. 1540.
7. Essner C., Conte E. Op. cit. S. 214.
8. Госслужба зарубежных стран. URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/2012/01/24/1269082913/Глава%206.pdf>.
9. Статус беженца в Бельгии, основные сведения. URL: <http://www.nordiclife.org/kratkaia-spravka-po-stranam/belgiya.html>.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.375

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.27>

Айдинян А. В.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінально-правової політики

та кримінального права

Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ТА ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

Анотація. У статті проаналізовано окремі проблеми розмежування зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень. Питання співвідношення ст. ст. 364 і 365 Кримінального кодексу України, яким кореспондують склади таких кримінальних правопорушень, завжди було дискусійним і неоднозначним у доктрині кримінального права. Однак таке співвідношення ще більш ускладнилось у зв'язку з прийняттям 21 лютого 2014 р. Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції».

Відповідно до Закону України суб'єктом перевищення влади або службових повноважень став виключно працівник правоохоронного органу. Якщо до змін суб'єкт був окреслений широко – службова особа, то в новій редакції суб'єктний склад такого кримінального правопорушення звужено до працівника правоохоронного органу. Однак постали питання щодо змісту діянь «зловживання владою або службовим становищем», «перевищення влади або службового становища». Чи змінився їх зміст? Чи зберегло актуальність роз'яснення Пленуму Верховного Суду України? Чи декриміналізовано перевищення влади або службових повноважень, вчинене службовою особою, відмінною від працівника правоохоронного органу? Якщо ні, то як кваліфікувати такі дії?

Саме на ці питання автор намагається відповісти в межах публікації. Дослідження будується з урахуванням останніх тенденцій судової практики України.

Автором проаналізовано постанову Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень», а також правові позиції Верховного Суду, сформульовані в окремих постановках, що стосуються проблемних питань співвідношення зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень.

Здійснюється також аналіз доктринальних підходів із питання розмежування та співвідношення між собою зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень.

Ключові слова: зловживання, перевищення, кваліфікація, злочин, зміни, судова практика.

Aidynian A. V. Some issues of delimitation of abuse of power or official position and excess of power or official authority in judicial practice of Ukraine

Abstract. The article analyzes some issues of distinguishing between abuse of power or official position and abuse of power or official authority. The question of the relationship between Articles 364 and 365 of the Criminal Code of Ukraine, which correspond to the components of these criminal offenses, has always been debatable and ambiguous in the doctrine of criminal law. However, this relationship has become even more complicated due to the adoption on February 21, 2014 of the Law of Ukraine “On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine on the implementation of the provisions of Article 19 of the UN Convention against Corruption”.

According to this Law of Ukraine, the subject of excess of power or official authority became exclusively a law enforcement officer. If before the changes the subject was outlined broadly – an official, then in the new version the subject composition of this criminal offense is narrowed to a law enforcement officer.

However, questions arose as to the content of the acts of “abuse of power or official position”, “excess of power or official position”. Has their content changed? Has the explanation of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine remained relevant? Is the excess of power or official authority committed by an official other than a law enforcement officer decriminalized? If not, how to qualify such actions?

The author tries to answer these questions within the limits of the given publication. The study is based on the latest trends in the jurisprudence of Ukraine.

The author analyzes the decision of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine № 15 of December 26, 2003 “On court cases practiced in cases of abuse of power or official authority”, as well as legal provisions of the Supreme Court, formed in separate decisions on official position and excess of power or official authority.

An analysis is also made of doctrinal approaches to the distinction between two abuses or positions of position and abuse of office.

Key words: *abuse, excess, qualification, crime, changes, judicial practice.*

Вступ. У судовій практиці України виникає ряд проблем, пов’язаних із розмежуванням зловживання владою або службовим становищем і перевищенням влади або службових повноважень. Така проблема ускладнилась у зв’язку з прийняттям 21 лютого 2014 р. Закону України «Про внесення змін до Кримінального й Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції», відповідно до якого ст. 365 Кримінального кодексу (далі – КК) була викладена в новій редакції та були внесені зміни до ст. 364 КК України.

Саме проблема розмежування вказаних вище складів кримінальних правопорушень, а також деякі інші проблеми кримінально-правової кваліфікації зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень крізь призму правових позицій Верховного Суду й будуть предметом дослідження в межах публікації.

Окремі питання кваліфікації зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень підіймалися у роботах Г.М. Анісімова, П.П. Андрушка, О.О. Дудорова, К.П. Задой, М.Й. Коржанського, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, П.В. Мельника, Т.І. Слуцької, А.Н. Трайніна, М.І. Хавронюка, В.Г. Хашева й інших вчених.

Виклад основного матеріалу. Повноцінний аналіз поставленої в темі проблеми вимагає дослідження двох редакцій ст. ст. 364 і 365 КК – до 21 лютого 2014 р. і після 21 лютого 2014 р.

До 21 лютого 2014 р. ч. 1 ст. 365 КК передбачала кримінальну відповідальність за: «1. Перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення **службовою особою**

дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб».

Водночас ч. 1 ст. 364 КК було заборонено зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Оскільки в судовій практиці виникали питання щодо того, коли відбувається зловживання владою або службовим становищем, а коли перевищення влади або службового становища, Пленум Верховного Суду України в п. 5 постанови № 15 від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» пояснив: «Судам необхідно відмежовувати перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим становищем. В останньому випадку службова особа незаконно, всупереч інтересам служби використовує надані їй законом права й повноваження (ст. 364 КК).

Під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти:

а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства;

б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку за відсутності таких умов;

в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально;

г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти» [1].

Тобто Пленум Верховного Суду України розтлумачив, що зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень – це різні кримінальні правопорушення. Зловживання владою або службовим становищем відбувається в разі, коли службова особа використовує надані їй законом права й повноваження всупереч інтересам служби, а перевищення влади або службових повноважень становить вихід службової особи за межі своїх повноважень. В останньому випадку використання наданих законом прав і повноважень немає, бо власне таких прав і повноважень у службової особи немає.

Однак 21 лютого 2014 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального й Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції», яким було змінено ст. 365 КК України. Так, змінена редакція ч. 1 ст. 365 КК передбачає: «1. Перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення **працівником правоохоронного органу** дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб».

Яка була логіка авторів щодо звуження кола суб'єктів перевищення влади або службового становища зі службової особи до працівника правоохоронного органу – питання риторичне. Водночас автори законопроекту в пояснювальній записці до останнього пояснили свою ініціативу дуже просто – «у 2013 р. більшість злочинів, передбачених ст. 365 КК України, були вчинені працівниками правоохоронних органів». Дійсно, «серйозний» аргумент.

Таким чином, суб'єктом перевищення влади або службових повноважень став виключно працівник правоохоронного органу. Якщо до змін суб'єкт був окреслений широко – службова особа, – то в новій редакції суб'єктний склад такого кримінального правопорушення звужено до працівника правоохоронного органу.

Однак постали питання щодо змісту діянь «зловживання владою або службовим становищем», «перевищення влади або службового становища». Чи змінився їх зміст? Чи зберегло актуальність роз'яснення Пленуму Верховного Суду України?

Якщо припустити позитивну відповідь на останнє запитання, то треба було б визнати, що дії службової особи, які раніше мали б визнаватись перевищенням влади або службових повноважень, нині декриміналізовані, оскільки службова особа вже не є суб'єктом такого кримінального правопорушення. До речі, у доктрині є прихильники такого бачення. Так, П.В. Мельник вважає, що такі зміни призводять до того, що крім працівників правоохоронних органів перевищення влади й службових повноважень декриміналізовано для всіх службових осіб. Відповідно, втратило суспільну небезпеку перевищення влади або службових повноважень, учинене народними депутатами, керівниками центральних органів виконавчої влади, головами державних адміністрацій, керівниками підприємств, установ та організацій тощо [2, с. 2–3].

Однак здоровий глузд підказує: якщо використання службовою особою влади чи своїх повноважень всупереч інтересам служби за наявності істотної шкоди й інших ознак такого складу кримінального правопорушення кримінально каране, то й вихід за межі своїх повноважень службовою особою за наявності таких же ознак так само має тягнути кримінальну відповідальність.

Із цього приводу М.І. Хавронюк зауважив: «Перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) не є спеціальним складом зловживання владою або службовим становищем. Хоча ці два злочини й мають низку схожих ознак, вони різні, зокрема за характером діяння» [3].

Зрозуміло, що, якщо в доктрині немає чіткого розуміння з приводу розмежування зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень, то на практиці й поготів.

Для прикладу розглянемо постанову Касаційного кримінального суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 517/639/17 (провадження № 51-2342 км 20), в якій досліджувана проблема постала.

Фабула справи: голова однієї з районних адміністрацій, порушуючи процедуру, передбачену чинним законодавством України, призначив собі надбавку за виконання особливо важливої роботи (в окремі місяці до 250%) і за інтенсивність праці.

Суд першої інстанції: дії кваліфіковано за ч. 2 ст. 191 КК як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (спеціальний різновид зловживання службовим становищем).

Ухвалою Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 11 лютого 2020 р. вирок першої інстанції скасовано, кримінальне провадження закрито через відсутність у діях особи складу кримінального правопорушення.

Питання: якими аргументами обґрунтував своє рішення Вищий антикорупційний суд? Так, спростовуючи доводи суду першої інстанції, апеляційний суд послався, зокрема, на п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15, згідно з яким судам було рекомендовано відмежовувати перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовими повноваженнями, і на підставі зазначеного встановив, що, доручивши підлеглим працівникам підготувати розпорядження голови райдержадміністрації про встановлення надбавки, ОСОБА_1 тим самим не зловживав своїм службовим становищем, а перевищив свої владні повноваження, встановлені законом, що, на думку суду апеляційної інстанції, виключає склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, тобто заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Прокуратура подала касаційну скаргу. Колегія Касаційного кримінального суду зазначила, що **зловживання владою або службовим становищем є загальною нормою**, щодо якої перевищення влади або службових повноважень як було до 21 лютого 2014 р., так і залишається натеper окремою формою зловживання.

«Зміни до ст. 365 КК, внесені Законом України № 746- VII від 21 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального й Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції»,

згідно з якими суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого цією нормою, може бути лише працівник правоохоронного органу, не свідчать про декриміналізацію такої форми зловживання, як перевищення влади або службових повноважень, і натеper охоплюється змістом ст. 364 КК як загальної норми», – узагальнила колегія [4].

Таким чином, Верховний Суд відійшов від роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, наданого в постанові № 15 від 26 грудня 2003 р.

Звісно, можна сперечатись щодо того, що ст. 364 є загальною щодо ст. 365 КК, однак, на мій погляд, загальний підхід до кримінально-правової оцінки службових зловживань неслужбових осіб у цілому правильний. Учинення службовою особою (не працівником правоохоронних органів) діяння, що виходить за межі повноважень такої особи, вочевидь, є не менш суспільно небезпечним (навіть більш суспільно небезпечним), ніж використання службовою особою наданих їй повноважень у супереч інтересам служби з метою, окресленою в ст. 364 КК України. До того ж перевищення влади або службових повноважень завжди визнавалось (ще до внесення відповідних змін у лютому 2014 р.) більш тяжким злочином (зокрема, за редакцією цієї статті, наприклад, станом на грудень 2013 р.). І це правильно, адже особа, яка не просто використовує свої повноваження, а вчиняє дії, які взагалі не належать до її повноважень, має більший ступінь суспільної небезпеки.

До речі, такий підхід пропонувався і в доктрині кримінального права. Зокрема, Г.М. Анісімов ще у 2014 р. визнав очевидним те, що використання влади чи службових повноважень може вчинятися як у зв'язку з діяльністю в межах своїх повноважень, так і поза їх межами, в тому числі з явним виходом за межі службовою особою.

Висловлене, на його думку, дає достатні підстави зазначити, що злочинні дії з використання службовою особою влади або службового становища можуть:

- перебувати в межах її компетенції;
- перебувати в межах не її, а компетенції інших органів або службових осіб;
- перебувати за межами компетенції будь-яких органів або службових осіб.

Водночас, як зазначає науковець, обов'язковою умовою притягнення до кримінальної відповідальності є встановлення того, що дії винної особи були зумовлені її службовим становищем і перебували в безпосередньому зв'язку з її службовими повноваженнями або були зумовлені фактичними можливостями, що безпосередньо походять від службового становища винного, виконуваних функцій і наданих повноважень.

Виходячи з викладеного, Г.М. Анісімов дійшов висновку, що перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК) є спеціальним видом зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК). Тобто зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) співвідноситься з перевищенням влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК) як загальна й спеціальна норми, а вчинення працівником правоохоронного органу дій, що явно перебувають поза межами його компетенції, є різновидом зловживання владою чи службовим становищем, протиправного їх використання.

Вчинення іншими службовими (не працівниками правоохоронного органу) особами дій, що явно перебувають за межами їх компетенції (вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи чи службової особи іншого відомства; вчинення дій одноосібно, якщо вони могли бути вчинені лише колегіально; вчинення дій, які дозволяється вчиняти тільки в особливих випадках, з особливого дозволу й з особливим порядком здійснення за відсутності таких умов; вчинення дій, які вчиняти або дозволяти ніхто не має права), мають знайти кримінально-правову оцінку в межах ст. 364 або ст. 364¹ КК (звісно, за відсутності ознак інших спеціальних складів злочину, наприклад, передбачених ст. ст. 366, 368, 368³ КК та іншими) [5].

Такого ж висновку дійшов інший теоретик у галузі кримінального права – В.Г. Хашев. Досліджуючи проблему розмежування зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень, науковець акцентує, що найбільш прийнятним шляхом розв'язання розглянутої проблеми буде поглинення складу простого перевищення влади або службових повноважень складом зловживання владою або службовим становищем [6, с. 207].

Результати й висновки. З наведеною вище думкою теоретиків, а також правовою позицією Верховного Суду, наведеній у постанові Касаційного кримінального суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 517/639/17, на мій погляд, можна було б і, мабуть, варто погодитись, однак навіть у межах постанови Верховний Суд порушив свою ж логіку. Далі в згаданій постанові зазначається: «Зловживання владою або службовим становищем завжди пов'язане з використанням наданих службовій особі прав і повноважень у супереч інтересам служби, що за своєю суттю є виходом за межі повноважень (перевищенням меж) наданих їй влади або службового становища». Ще раз: **будь-яке зловживання є виходом за межі повноважень, є перевищенням!** То все ж перевищення є різновидом зловживання чи навпаки, зловживання – різновид перевищення?

Здавалося б, яка різниця: перевищення – різновид зловживання чи зловживання – різновид перевищення? Насправді таке питання має важливе практичне значення. Зокрема, як слід кваліфікувати зловживання владою або службовим становищем працівником правоохоронних органів?

Якщо виходити з того, що зловживання є ширшою категорією, а перевищення – один з «елементів» зловживання, то зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронних органів, має кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 364 КК України.

Якщо ж відштовхуватись від позиції, що будь-яке зловживання є перевищенням, то логічно впливає протилежний підхід до кримінально-правової оцінки описаної ситуації, тобто зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронних органів, має кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 365 КК України.

На моє переконання, подібна плутанина в межах однієї та тієї ж постанови Верховного Суду (у постанові Касаційного кримінального суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 517/639/17) може мати серйозні негативні наслідки, оскільки, по суті, Верховний Суд провів одночасно дві суперечливі позиції. Не виключено, що вітчизняна судова практика потребуватиме принаймні ще одного роз'яснення (правової позиції) Верховного Суду, яке б не давало приводів для різночитань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15. *Верховний Суд України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#Text>.
2. Мельник П.В. Проблеми кримінальної відповідальності службових осіб. *Інтернет-конференція*, 11–16 березня 2014 р., м. Івано-Франківськ. URL: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/melnyk.pdf>.
3. Хавронюк М.І. *Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 р. № 746-VII. Українське юридичне товариство* : вебсайт. URL: <http://justice.org.ua/teoriya-i-praktika/ekspertni-visnovki/naukovij-visnovok-shchodo-zmin-do-kriminalnogo-ta-kriminalnogo-protsesualnogo-kodeksiv-ukrajini>.
4. Постанова Касаційного кримінального суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 517/639/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92021190>.
5. Анісімов Г.М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2 (3). С. 250–268. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/3_21.pdf.
6. Хашев В.Г. Проблемні питання розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. Дніпропетровськ, 2015. № 3. С. 202–209.

УДК 343.225(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.28>**Грищенко О. П.,**кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри права, філософії та політології
Національного університету «Чернігівський колегіум»
імені Т.Г. Шевченка**ФІКЦІЯ У ЗАКОНОДАВЧІЙ КОНСТРУКЦІЇ ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ**

Анотація. У статті наведено аналіз сутності і змісту фікції у Кримінальному кодексі України, зокрема фікції у законодавчій конструкції звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям. Здійснено аналіз закону про кримінальну відповідальність, а також аналіз поглядів науковців на проблему фіктивних норм. Одним із актуальних завдань, які є нагальними як для теорії, так і для практики, є питання про вдосконалення і конкретизацію закону про кримінальну відповідальність, збільшення дієвості його норм. Відтак, аналіз юридичної природи фікцій у законі про кримінальну відповідальність, зокрема фікції у конструкції звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям, набуває актуального значення. Метою роботи є аналіз кримінально-правової фікції звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям. Авторкою вироблено пропозицію щодо вдосконалення закону про кримінальну відповідальність. Зокрема, запропоновано таку редакцію ст. 44-1 Кримінального кодексу України (Звільнення від кримінальної відповідальності за обставинами, передбаченими статтями Особливої частини Кримінального кодексу України): «особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, спеціально передбачених статтями Особливої частини цього Кодексу». Отже, ми маємо констатувати, що законодавець у ст. 45 Кримінального кодексу України використовує фікцію, яка виражається у тому, що кримінальне правопорушення має місце, а санкція відсутня. Квінтесенція фікції у законодавчій конструкції звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям проявляється також і в тому, що законодавець допускає можливість угоди із правопорушником унаслідок учинення такою особою позитивного вчинку в обмін на звільнення від кримінальної відповідальності. Зокрема, законодавець застосовує норму-фікцію за формулою: вчинення особою кримінального правопорушення – здійснення правопорушником сприятливої посткримінальної поведінки – звільнення такої особи від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: дійове каяття; фікція; звільнення від кримінальної відповідальності; законодавець; кримінальне правопорушення.

Hryshchenko O. P. Fiction in the legislative structure of exemption from criminal liability in connection with effective repentance

Abstract. The article presents an analysis of the essence and content of fiction in the Criminal Code of Ukraine, namely fiction in the legislative structure of exemption from criminal liability in connection with effective repentance. An analysis of the law on criminal liability, the views of scientists on the problem of fictitious norms. One of the urgent tasks, which are urgent for both theory and practice, is to improve and concretize the law on criminal liability, increase the effectiveness of its rules. Therefore, the analysis of the legal nature of fictions in the law on criminal liability, in particular fictions in the construction of exemption from criminal liability in connection with effective repentance, becomes relevant. The purpose of the article is to analyze the criminal law fiction of exemption from criminal liability in connection with effective repentance. The author made a proposal to improve the law on criminal liability. In particular, the following wording of Art. 44-1 of the Criminal Code of Ukraine (Exemption from criminal liability in the circumstances provided for in the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine): Thus, we must state that the legislator in Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine uses fiction, which is expressed in the fact that a criminal offense takes place, and the sanction – no. The quintessence of fiction in the legislative structure of exemption from criminal liability in connection with effective repentance is also manifested in the fact that the legislator allows the possibility of agreement with the offender as a result of such a person's positive action in exchange for exemption from criminal liability. Thus, the legislator applies the norm-fiction in the formula: commission of a criminal offense by a person – commission of favorable post-criminal conduct by the offender – release of such person from criminal liability.

Key words: effective repentance; fiction; release from criminal liability; legislator; criminal offense.

Вступ

Постановка проблеми. Одним із актуальних завдань, які є нагальними як для теорії, так і для практики, є питання про вдосконалення і конкретизацію закону про кримінальну відповідальність, збільшення дієвості його норм. Відтак, аналіз юридичної природи фікцій у законі про кримінальну відповідальність, зокрема фікції у конструкції звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям, набуває актуального значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у розроблення цієї проблематики внесли О.П. Горох, І.П. Зеленко, К.К. Панько, О.В. Степаненко, О.В. Ул'яновська та інші.

Формулювання мети. Метою роботи є аналіз кримінально-правової фікції звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям.

Виклад основного матеріалу. Науковець І.П. Зеленко слушно зазначає, що «юридична фікція (юридична абстракція) є прийомом юридичної техніки, який визнає чинними ті юридичні факти, які відсутні у реальному житті, для досягнення мети правового регулювання. Вважається, що правовою фікцією на доктринальному рівні є уявна теоретико-правова конструкція, за допомогою якої моделюються тенденції формування і розвитку неіснуючого у дійсності, але об'єктивно необхідного у праві факту. На правотворчому рівні правова фікція є не тільки засобом юридичної техніки, але і відтворюється у нормі-фікції» [2, с. 14-15].

Проте науковець К.К. Панько у своєму дослідженні слушно зазначає, що «фікція як прийом законодавчої техніки у звільненні від кримінальної відповідальності у разі діяльного каяття зумовлена тим, що у кожному разі від відповідальності звільняється особа, в діях якої міститься склад злочину; дії цієї особи були злочинними не тільки у момент їх учинення, але продовжують залишатися такими і під час вирішення питання щодо його звільнення від кримінальної відповідальності» [5, с. 154]. Ми вважаємо, що законодавець у ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України) використовує фікцію, яка виражається у тому, що кримінальне правопорушення має місце, а санкція відсутня. Зокрема, відповідно

до ст. 45 КК України законодавець передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям так: «особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, окрім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу і швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення кримінального правопорушення щиро покалася, активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» [4].

Відтак, умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям є: 1) вчинення вперше кримінального проступку; 2) вчинення необережного нетяжкого злочину. Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності є дійове каяття, що характеризується наявністю трьох елементів: 1) щире розкаяння; 2) активне сприяння розкриттю злочину; 3) повне відшкодування заподіяної цією особою збитків або усунення заподіяної шкоди. Відсутність одного із зазначених елементів виключає можливість застосування ст. 45 КК України [7, с. 113]. Відтак, для застосування ст. 45 КК України зазвичай необхідною є наявність усіх зазначених умов і підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям. Але якщо існують об'єктивні чинники, що перешкоджають винному реалізувати всі вимоги, зазначені у ст. 45 КК України, звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям не повинно мати місце.

Згода потерпілого не є обов'язковою умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям. Проте обов'язковою умовою є встановлення судом погляду потерпілого у разі закриття кримінального провадження під час звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК України.

Квінтесенцією юридичної конструкції звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям є спосіб, метод законодавчої техніки, за допомогою якого законодавець удосконалює закон про кримінальну відповідальність. Законодавець реалізує таким чином відхід від класичної каральної системи і зображує конструкцію звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям у нормі закону про кримінальну відповідальність так: «особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, окрім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу і швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення кримінального правопорушення щиро покалася, активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заповіді шкоду» (ст. 45 КК України) [4]. Законодавець досить чітко визначає обставини, за якими існує можливість звільнення від кримінальної відповідальності за цією підставою: 1) вчинення кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину; 2) вчинення вперше; 3) відшкодування у повному обсязі завданих особою збитків або усунення заподіяної шкоди; 4) якщо особа добровільно з'явилась із повинною; 5) якщо особа активно сприяла розкриттю злочину. Але якщо відсутній, наприклад, один елемент підстав звільнення від кримінальної відповідальності, то вірогідність звільнення від кримінальної відповідальності відпадає.

Науковець О.В. Ул'яновська слушно зазначає, що «у підставу звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із діяльним каяттям також закладений прийом юридичної техніки, завдяки якому здійснено відхід від традиційної каральної схеми і за допомогою якого законодавець проводить реконструкцію сучасного кримінального права» [8, с. 154].

Відтак, законодавець використовує фікцію у конструкції звільнення від кримінальної від-

повідальності у зв'язку із дійовим каяттям, яка зумовлена такими умовами: 1) для звільнення від кримінальної відповідальності у вчинених діях особи повинні мати місце всі елементи складу злочинного діяння; 2) вчинене діяння має містити всі ознаки складу кримінального правопорушення як на етапі вчинення кримінального правопорушення, так і під час вирішення питання стосовно звільнення від покарання у зв'язку із дійовим каяттям.

У таких конструкціях застосування методу юридичної фікції законодавцем реалізується кримінальна політика, що втілюється у чітко закріплених у законодавстві положеннях, умовах, обставинах. Доказом цього є ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 258-3, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 401 КК України, в яких зазначена допустимість (наявність умов) компромісу з обвинуваченим в обмін на його сприятливу посткримінальну поведінку (дійове каяття). Зокрема, у ч. 2 ст. 111 КК України (Державна зрада) зазначено: «Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок із ними та про отримане завдання» [4]. Відповідно до ч. 2 ст. 114 КК України (Шпигунство) «звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів не допущено заподіяння шкоди інтересам України» [4]. Згідно із ч. 3 ст. 175 КК України (Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат) «особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленної законом виплати громадянам» [4]. У ч. 4 ст. 212 КК України (Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)) законодавець зазначає, що «особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою і другою, або діяння, передбачені частиною третьою (якщо вони призвели

до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах) цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня)» [4]. У ч. 4 ст. 212-1 КК України (Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування) законодавець підкреслює, що «особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення її до кримінальної відповідальності сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодовано шкоду, завдану фондам загальнообов'язкового державного соціального страхування їх несвоєчасною сплатою (штрафні санкції, пеня)» [4]. Відповідно до ч. 2 ст. 258-3 КК України (Створення терористичної групи чи терористичної організації) «звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті, особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину» [4]. Законодавець у ч. 6 ст. 260 КК України (Створення непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань) зазначив, що «звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала у складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування» [4]. Відповідно до ч. 3 ст. 263 КК України (Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речови-

нами) «звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої» [4]. У ч. 4 ст. 289 КК України (Незаконне заволодіння транспортним засобом) підкреслено, що «звільняється від кримінальної відповідальності судом особа, яка вперше вчинила дії, передбачені частиною першою цієї статті, та добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки» [4]. Законодавець також фіксує у ч. 4 ст. 307 КК України (Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів) таке положення: «особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їхні аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю кримінальних правопорушень, пов'язаних із їхнім незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їхнє виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті, частина перша статті 309 цього Кодексу)» [4]. Відповідно до ч. 4 ст. 309 КК України (Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів без мети збуту) «особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті» [4]. У ч. 4 ст. 311 КК України (Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів) законодавець зазначає, що «особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне

їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті)» [4]. У ч. 5 ст. 321 КК України (Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів) зафіксовано, що «особа, яка добровільно здала отруйні чи сильнодіючі речовини (які не є наркотичними або психотропними чи їхніми аналогами) або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання отруйних чи сильнодіючих речовин, які не є наркотичними або психотропними засобами чи їхніми аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, а також за вчинення таких дій без спеціального на те дозволу (частина перша цієї статті) щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їхніми аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» [4]. У ч. 4 ст. 401 КК України (Поняття про військове кримінальне правопорушення) зазначено, що «особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене статтями цього розділу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України» [4].

З аналізу перерахованих статей випливає те, що законодавець допускає можливість угоди зі злочинцем унаслідок учинення такою особою позитивного вчинку в обмін на звільнення від кримінальної відповідальності. Під «позитивним вчинком» розуміють, наприклад, якщо особа на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників ніяких дій не вчинила і добровільно заявила органам державної влади про свій зв'язок із ними та про отримане завдання (ст. 111 КК України) [4]; якщо особа добровільно повідомила органи державної влади про шпигунство (ст. 114 КК України); якщо особа

добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність (ст. 258-3 КК України) [4]. Законодавець застосовує норму-фікцію, яка виражається формулою: вчинення особою кримінального правопорушення – здійснення злочинцем сприятливої посткримінальної поведінки – звільнення такої особи від кримінальної відповідальності.

Відтак, як слушно зазначає, на нашу думку, О.В. Степаненко, «передбачивши можливість звільнення від кримінальної відповідальності, законодавець установив, що виправлення особи і попередження вчинення злочинів можливе без застосування кримінальної відповідальності та призначення покарання» [6, с. 265].

Звільнення від кримінальної відповідальності – це врегульована законом про кримінальну відповідальність незгода держави в особі компетентних органів засуджувати правопорушника і застосувати до нього санкції. Зокрема, науковець О.П. Горох досить слушно зазначає у своєму дослідженні, що застосування норм про звільнення від покарання є гуманізацією кримінальної відповідальності [1, с. 46].

Отже, використовуючи і створюючи фікцію в інституті звільнення від кримінальної відповідальності, законодавець здійснює намір або задум, фундаментальною базою якого є мета (завдання) «відновлення особистості», а також приведення до попереднього стану засудженого, тобто поновлення засудженого у соціальному статусі повноправного члена суспільства без використання санкцій (це також включає і звільнення від кримінальної відповідальності). А відтак, законодавець спрощує діяльність правоохоронних органів, а також позитивно впливає на діяльність кримінальної юстиції України. Під час застосування методу кримінально-правової фікції у цих конструкціях законодавець намагається дійти до позитивного наслідку – превенції. У такий спосіб законодавець створює умови для подальшого позитивного впливу на осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, а саме: здійснення сукупності суспільно-державних заходів, спрямованих на відтворення пристосованості особи до соціальних особливостей реальної дійсності (побуту і праці); сприяння розкриттю кримінального правопорушення; превенції.

У ч. 1 ст. 44 КК України зазначено, що «особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом» [4]. Відповідно до цієї норми законодавець створює «розмиті межі» дії норми закону про кримінальну відповідальність щодо звільнення від кримінальної відповідальності.

Окрім того, деякі норми Особливої частини КК України виокремлюють обставини (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 258-3, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 401 КК України), за наявності яких особа «звільняється» від кримінальної відповідальності. Ми вважаємо, що досліджуване положення КК України потрібно систематизувати і закріпити як окрему статтю, яка була би присвячена звільненню від кримінальної відповідальності за зазначеною підставою, виклавши її у такій редакції ст. 44-1 КК України (Звільнення від кримінальної відповідальності за обставин, передбачених статтями Особливої частини КК України): «особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, спеціально передбачених статтями Особливої частини цього Кодексу».

Чинний закон про кримінальну відповідальність передбачає два види звільнення від кримінальної відповідальності: загальні, закріплені у Загальній частині, і спеціальні, названі

в Особливій частині КК України [3, с. 74–82]. До загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності належать статті 45–49 КК України, тоді як спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності є різновидом одного із загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності (сюди можна віднести конструкцію звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям (ст. 45 КК України), що використовуються у таких частинах норм Особливої частини КК України: ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 258-3, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 401 КК України).

Висновки. Отже, ми маємо констатувати, що законодавець у ст. 45 КК України використовує фікцію, яка виражається в тому, що кримінальне правопорушення має місце, а санкція є відсутньою. Квінтесенція фікції у законодавчій конструкції звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям проявляється також і в тому, що законодавець допускає можливість угоди із правопорушником унаслідок учинення такою особою позитивного вчинку в обмін на звільнення від кримінальної відповідальності. Зокрема, законодавець застосовує норму-фікцію за формулою: вчинення особою кримінального правопорушення – здійснення правопорушником сприятливої посткримінальної поведінки – звільнення такої особи від кримінальної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Горох О. П. Гуманізація кримінальної відповідальності шляхом звільнення від покарання. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матеріали Міжнародного науково-практичного симпозіуму (Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 року)*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2016. С. 46–51.
2. Зеленко І. П. Підстави класифікації фікцій. *Вісник університету імені Альфреда Нобеля. Серія: Право*. 2020. № 1 (1). С. 13–17.
3. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник для студ. вищ. навч. закладів / за ред. Бажанова М. І., Сташиса В. В., Тація В. Я. Київ; Харків: ЮрІнком Інтер-Право, 2001. 494 с.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 05.12.2021).
5. Панько К. К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменении): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; 12.00.09. Ярославль, 1998. 233 с.
6. Степаненко О. В. Правова природа інституту звільнення від кримінальної відповідальності. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матеріали Міжнародного науково-практичного симпозіуму (Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 року)*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2016. С. 264–267.
7. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий. Изд. 6-тое, перераб. и доп. / отв. ред. Стрельцов Е. Л. Харків: ООО «Одиссей», 2009. 888 с.
8. Ул'яновська О. В. Фікції в правовій системі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2010. 215 с.

УДК 343.9:343.346(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.29>**Христич І. О.,**

кандидат економічних наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗМІНИ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ

Анотація. У статті, яка підготовлена відповідно до планів проведення наукових досліджень НДІВПЗ НАПрН України за фундаментальною темою «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні», розглянуто проблеми стану кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, особливо останнім часом протягом 2021 р. (за 9 та 10 місяців порівняно з 2020 р.). Підкреслено основні тенденції зміни показників цієї категорії злочинності.

Проаналізовано, що дійсно, статистичні показники не можна враховувати як єдине джерело щодо стану кримінальних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, тому що за цим розділом Кримінального кодексу України реєструється дуже незначний відсоток (практично 12%), що може свідчити про те, що там, де відсутня автофіксація дорожньо-транспортних пригод, ті, які не призвели до травматизму або смерті людей, як правило, не фіксуються.

Проведене вибіркове дослідження вироків дало змогу встановити, що дуже незначна кількість осіб, вина яких була встановлена в ході судового розгляду, дійсно отримала реальні строки покарання (за ч. 2 ст. 286 їх отримали лише 7,4%; за ч. 3 ст. 286 – 60%). Про це свідчить також точка зору 80% українців, які вважають, що більше шансів виграти у суді має той, у кого більше грошей чи влади.

Під час вивчення поширення порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту необхідно враховувати зареєстровані адміністративні правопорушення, які на практиці інколи дуже важко або небажано відокремлювати від кримінальних проступків. У статті ми аналізували лише кримінальні правопорушення, не звертаючи увагу на адміністративні правопорушення.

Зроблено висновок, що система «штучний інтелект – транспортний засіб – середовище руху – правове середовище» створює реальні передумови для зниження впливу людського фактору на причини аварійності.

Виходячи з наведених офіційних статистичних показників, вважаємо, що безпека дорожнього руху повинна розглядатись як складова частина національної безпеки держави.

Ключові слова: безпека дорожнього руху та експлуатації транспорту, дорожньо-транспортні пригоди, транспортний засіб, рівень злочинності, динаміка злочинності, опитування, штучний інтелект.

Khrystych I. O. Main trends of change of offenses in the field of road safety and transport operation

Abstract. The article, prepared in accordance with the research plans of the Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine on the fundamental topic “Strategy for the prevention of offenses in the field of traffic and transport operation in Ukraine”, considers the problems of criminal offenses in road safety and transport operation, especially recently in 2021 (for 9 and 10 months compared to 2020). The main trends of change of indicators of this category of crime are emphasized.

It is analyzed that indeed statistical indicators cannot be considered as the only source on the state of criminal offenses in the field of road safety and transport operation. Because this section of the Criminal Code of Ukraine registers a very small percentage (almost 12%), which may indicate that where there is no auto-fixation of road accidents, those that did not lead to injury or death are not fixed, as a rule.

A conducted selective study of the verdicts made it possible to establish that a very small number of people whose guilt was established during the trial actually received real terms of punishment (according to Part 2 of Article 286 only 7.4%; according to Part 3 of Article 286 – 60%). This is evidenced by the point of view of 80% of Ukrainians who believe that the one who has more money or power has a better chance of winning in court.

When studying the prevalence of violations of road safety or transport operation regulations it is necessary to take into account the registered administrative offenses, which in practice are sometimes very difficult

or undesirable to separate from criminal offenses. In the article, we analyzed only criminal offenses, not paying attention to administrative ones.

It is concluded that the system “artificial intelligence – vehicle – traffic environment – legal environment” creates real preconditions for reducing the impact of the human factor on the causes of accidents.

Based on the above official statistics, we believe that road safety should be considered as an integral part of national security.

Key words: *road safety and transport operation, road traffic accidents, vehicle, crime rate, crime dynamics, polls, artificial intelligence.*

Вступ. Доцільність проведеного наукового дослідження зумовлюється незадовільним на сучасному етапі рівнем безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні. Протягом останніх десятиліть разом із підвищенням інтенсивності дорожнього руху відбулось істотне збільшення кількості транспортних засобів. В Україні рівень організації безпеки дорожнього руху залишається вкрай низьким. На цьому у своїх звітах неодноразово наголошували експерти ВООЗ, Світового банку та інших міжнародних інституцій.

Стаття підготовлена відповідно до планів проведення наукових досліджень НДІ ВПЗ НАПрН України за фундаментальною темою «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні», що затверджена Постановою Президії НАПрН України від 26 червня 2020 р. № 113/6 та Постановою вченої ради НДІ ВПЗ ім. академіка В.В. Сташиса НАПрН України від 29 грудня 2020 р. № 7/1, номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0120U4105615.

Теоретичні та практичні шляхи розв’язання безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту розроблялися такими науковцями, як А.М. Бабенко, В.С. Батиргарєєва, Ю.П. Битяк, В.І. Борисов, В.І. Василенко, В.М. Гаращук, С.В. Гізімчук, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, Ю.Б. Данильченко, О.М. Джу́жа, В.І. Жульов, В.Ю. Ква́шис, М.Г. Коло́дяжний, В.А. Мисливий, О.В. Новіков, К.О. Полтава. В Україні проблемі порушенню правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту було присвячено два дисертаційні дослідження, а саме дослідження А.В. Піддубної «Кримінологічна характеристика та запобігання злочинним порушенням правил безпеки дорожнього руху та експлуатації на пасажирському автотранспорті» (2015 р.) та В.В. Бесчастної «Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлу-

атації транспорту особами, які керують транспортними засобами» (2019 р.). Однак наукове дослідження А.В. Піддубної спиралось на аналіз показників злочинності до 2015 р., а дослідження В.В. Бесчастної розкривало лише проблемні питання кримінально-правового характеру. Слід зазначити, що за наявності значної кількості різноманітних наукових джерел не було спроби встановити реальну картину рівня безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту в Україні, а також основні тенденції їх розвитку.

Мета статті полягає в оцінюванні нинішньої ситуації, що склалася у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні, тому що, як загальновідомо, офіційна статистика не містить повної інформації про всі вчинювані кримінальні правопорушення через існування явища латентної злочинності. Отже, кримінологічний аналіз потрібно проводити з урахуванням зазначеного.

Виклад основного матеріалу. Наукове дослідження означає постійний рух між теорією та спостереженням. Отже, якщо покладатися виключно на спостереження під час пояснення причин якогось явища й ігнорувати теорію, не можна розраховувати на проведення дійсного наукового дослідження. Ще у XIX столітті А. Кетле, який вважається одним із засновників кримінальної статистики, встановив, що злій волі окремого індивіда в соціальній діяльності відведено достатньо мало місця: у світі, де багато з нас завзято бачать тільки хаотичні прояви, існують всесильні та постійні закони [1, с. 9]. Більшість науковців розглядає злочинність як особливу соціальну практику, різновид предметної діяльності [2, с. 255; 3, с. 138, 139].

Злочинність, на жаль, існує у всіх країнах світу. Головним є те, що для адекватного реагування на її стан та тенденції, необхідно мати достовірні статистичні дані. Зрозуміло, що найбільш достовірними даними ми вважаємо звіти

Генеральної прокуратури. Однак вони наводять дані лише про обліковані кримінальні правопорушення, а не про зареєстровані. Відповідно до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань до загальної кількості облікованих, у звітність кримінальних правопорушень не включають правопорушення, за якими кримінальні провадження закрито через відсутність події кримінального правопорушення або відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (пп. 1 або 2 ч. 1 ст. 284 КПК) [4]. Дорожньо-транспортна пригода – це подія, що сталася під час руху дорожнього транспортного засобу, внаслідок якої загинули або зазнали травм люди чи заподіяно шкоди майну (п. 6 ст. 2) [5]. Відповідно до Правил дорожнього руху, транспортний засіб – це пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також установленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів [6].

На жаль, кількість дорожньо-транспортних пригод і їх тяжкість істотно різняться у різних обліках. Так, за даними МОЗ, їх тяжкість істотно більше, ніж за статистикою МВС. Крім того громадські активісти систематично підкреслюють, що автотранспортні пригоди, які не призвели до тяжких тілесних ушкоджень, зовсім не потрапляють до статистичних показників, особливо це стосується України.

Як загальновідомо, в чинному Кримінальному кодексі України є розділ XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», який обіймає 17 статей, що забезпечують захист безпечного функціонування транспортної системи України, а саме залізничного, водного, повітряного, автомобільного, магістрального, трубопровідного транспорту, від посягань на життя та здоров'я громадян, власність та довкілля. Ми, як і більшість учених України, вважаємо, що в цей розділ було недоцільно включати статтю 289 «Незаконне заволодіння транспортним засобом», адже її краще було віднести до злочинів проти власності. Зараз особи, які розробляють проект нового Кримінального кодексу України, згодні з цією думкою.

Дорожньо-транспортні (автотранспортні) злочини належать до злочинності з необережності, під якою розуміють сукупність всіх учинених за необережної вини злочинів у формі

злочинної недбалості та злочинної самовпевненості на території країни за певний проміжок часу, а також яка характеризується кількісними і якісними показниками.

Поняттям дорожньо-транспортних (автотранспортних) злочинів охоплюють такі склади злочинів:

1) порушення правил дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів (ст. 286 КК України);

2) випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів (ст. 287 КК України);

3) порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху (ст. 288 КК України);

4) порушення пішоходом, велосипедистом, їздовим, ремонтником тощо правил, які забезпечують безпечну роботу автотранспорту (ст. 291 КК України) [7].

Обов'язковим елементом сфери дорожнього руху виступають механічні та інші транспортні засоби, основним видом яких є автомобілі. Упродовж понад ста років існування автомобіль увібрав у себе ледве не всі наявні досягнення науково-технічних галузей знань, і сьогодні він залишається об'єктом апробації найбільш передових ідей. Негативна динаміка транспортних злочинів стала особливо загрозливою наприкінці другого тисячоліття, що є характерним для більшості розвинутих країн світу. Як загальновідомо, рівень цивілізації суспільства визначається також рівнем розвитку транспорту, який також є проблемою безпеки руху та його експлуатації. Зрозуміло, що поки що він залишається об'єктом підвищеної небезпеки.

Автотранспорт у сучасних умовах виконує важливу роль у безперервному процесі перевезення пасажирів та вантажів, однак разом із перевагами, які має автомобільний транспорт, він завдає величезних втрат суспільству, пов'язаних із загибеллю, травмуванням людей, а також матеріальними збитками внаслідок ДТП. За дослідженнями В.В. Гаркуши та О.М. Кучеренка, в Україні нараховується понад 15 млн. одиниць автотранспорту, щорічно трапляється близько 25 тис. ДТП, у яких гине понад 4 тис. осіб, а 30 тис. осіб отримують травми різного ступеня тяжкості. Причому тільки 33% кримінальних проваджень щодо таких правопорушень направляються до суду,

за якими менше 50% винних притягується до відповідальності [8].

Проведене нами вибіркове дослідження вироків продемонструвало, що, на жаль, реальне покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі одержує дуже незначний відсоток осіб, які вчинили злочини. Так, за ч. 2 ст. 286 їх отримує лише 7,4%, а за ч. 3 ст. 286 – 60%.

При цьому необхідно враховувати, що лише 10,5% українців переконані в тому, що мають рівні шанси на справедливість у суді незалежно від свого статусу чи фінансів. Натомість майже 80% вважають, що у суді виграє багатша чи впливовіша сторона. Про це свідчать дані опитування, проведеного 14–19 травня фондом «Демократичні ініціативи» та Центром Разумкова на замовлення Фондації DEJURE із 14 до 19 травня 2021 р. Опитування проводилось в усіх регіонах України за винятком Криму та окупованих територій Донецької та Луганської областей. Опитано 2020 респондентів віком від 18 років. Теоретична похибка вибірки не перевищує 2,3% [9].

З 1 липня 2020 р. у звітності щодо кримінальних проваджень виокремили такі показники, як злочини та кримінальні проступки. За 9 місяців 2020 р. кримінальні проступки склали серед 312 507 облікованих кримінальних правопорушень 28,8% (89 948); за 9 місяців 2021 р. кримінальні проступки склали серед 271 396 облікованих кримінальних правопорушень 33,1% (89 834). Серед кримінальних правопорушень проти безпеки та експлуатації транспорту (ст. ст. 276–292 КК України) кримінальні проступки у 2020 р. склали лише 11,9% (1 884 з 15 795); за 9 місяців 2021 р. вони склали 12,3% (1 306 з 10 643), тому можемо зазначити, що латентність кримінальних проступків цієї категорії дуже значна.

Важливе місце в суспільному житті посідають процеси, пов'язані з дорожнім рухом, явища, що його супроводжують, та їх наслідки, зокрема шкода, якої зазнає суспільство від дорожньо-транспортних пригод. Одними з головних причин високого рівня аварійності на автошляхах, крім низького рівня транспортної дисципліни учасників дорожнього руху, є неналежний стан доріг та автодорожнього устаткування, відсутність розмітки проїзної частини, знаків на небезпечних ділянках доріг,

застарілі світлофори, зневага до елементарних вимог безпеки з боку державних органів стосовно забезпечення належного стану доріг, неналежне виконання державного обов'язку стосовно учасників дорожнього руху, низка кваліфікація учасників руху.

Хвилює також стан наслідків від дорожньо-транспортних пригод на дорогах України. Рівень смертності на українських автошляхах у чотири рази вище, ніж у Європейському Союзі. За статистикою експертів Світового банку, щорічні економічні втрати України від дорожніх катастроф, які спричиняють тисячі людських смертей та травмувань, еквівалентні близько 5 мільярдам доларів США. Хороші та швидкі дороги є також драйвером національної економіки [10].

У статті Ю.Б. Данильченко «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту: кримінологічний аналіз основних показників злочинності» проведено аналіз основних статистичних показників злочинності, які пов'язані з порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту [11]. Це дослідження спирається на статистичні дані, які містяться у щорічних звітах Офісу Генерального прокурора України та Патрульної поліції Національної поліції України. Дослідженням охоплено 2016–2020 рр. У статті проаналізовано основні статистичні показники, які використовує кримінологічна наука для характеристики того чи іншого виду злочинної діяльності, зокрема абсолютні рівні злочинності та судимості, коефіцієнти злочинної інтенсивності та злочинної активності, структури й географії та динаміки кримінальних правопорушень у сфері порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту [11].

Офіційні статистичні дані наочно свідчать про те, що в умовах пандемії коронавірусу, коли відбувається значне зменшення кількості облікованих кримінальних правопорушень, за 9 місяців 2021 р. порівняно з 2020 р. це зменшення склало 13,2%, а кількість облікованих дорожньо-транспортних пригод збільшилась на 15,5% (137 286 порівняно з 118 884). Таке збільшення реєструється у всіх областях України [12]. Така ж тенденція прослідковується в подальшому, адже зростання дорожньо-транспортних пригод за 10 місяців 2021 р. склало

13,9% (з 135 626 до 154 480). Збільшення реєструється також у всіх областях України [13]. Деякі пов'язують таке збільшення зареєстрованих дорожньо-транспортних пригод з останнім нововведенням, яке спрямоване на боротьбу з порушниками, а саме системою автофіксації порушень. Так, у червні 2021 р. у Києві зафіксовано 3 163 дорожньо-транспортні пригоди, що на 0,9% більше за попередній показник. При цьому рівень травматизму і смертності зменшився на 7,17% (207 осіб) і 46,2% (7 осіб), при тому, що система фіксувала у цей період тільки перевищення водіями швидкісного режиму [14]. Деяке збільшення фактів облікованих кримінальних правопорушень можна вважати позитивним, тому що застосовуються зараз технічні засоби, які фіксують порушення правил дорожнього руху. Прослідковується зменшення дорожньо-транспортних пригод із кількістю загиблих за 9 місяців 2021 р. на 10,4% порівняно з 9 місяцями 2020 р. (2 225 до 2 484), за 10 місяців 2021 р. на 8,8% порівняно з 10 місяцями 2020 р. (2 592 до 2 842). Кількість травмованих також зменшилася за 9 місяців 2021 р. на 6,3% порівняно з 9 місяцями 2020 р. (22 200 до 23 693), за 10 місяців 2021 р. на 6,8% порівняно з 10 місяцями 2020 р. (24 905 до 26 726) [12; 13].

Щодня на дорогах України у 2021 р. стається близько 500 аварій, у яких травмуються люди. Статистика смертності не менш сумна: в середньому 7 загиблих на день. Поліція та інші профільні відомства роблять все можливе, щоб знизити кількість дорожньо-транспортних пригод, але поки що статистика сумна. Так, із початку 2021 р. в країні сталося 29 545 аварій, що на 19,5% більше, ніж роком раніше. У них травмувалися 3 696 і загинули 415 осіб. Порівняно з 2020 р. статистика травматизму і смертності змінилася в кращий бік, знизившись на 17% і 20,2% відповідно. Здебільшого аварії виникають через порушення водіями правил дорожнього руху. До числа головних причин можна віднести проїзд на заборонний сигнал світлофора, недотримання дистанції, агресивне маневрування та обгони, порушення правил проїзду перехрест'я і виїзд на зустрічну смугу [15].

Під час вивчення поширення порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту необхідно враховувати зареєстровані адміністративні правопорушення, які на

практиці інколи дуже важко або небажано відокремлювати від кримінальних проступків. За темою дослідження ми не вивчали адміністративні правопорушення.

Зокрема, 16 серпня 2019 р. набув чинності Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Положення про Реєстр адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху» від 10 травня 2019 р. № 359. У цьому Наказі підкреслюється, що цей Реєстр є підсистемою Єдиної інформаційної системи МВС (ЄІС МВС), що забезпечуватиме збирання, облік, пошук, узагальнення даних про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху (зокрема, зафіксовані в авторежимі) та порушення правил зупинки, стоянки, паркування (зокрема, зафіксовані у режимі фото-, відеозйомки) [16].

У 2020 р. Кабінет Міністрів України схвалив новий програмний документ, а саме Стратегію підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 р. Прийняття цієї Стратегії відбулося в часи перебування українського суспільства в умовах коронавірусу [17]. Метою Стратегії є зниження рівня смертності внаслідок дорожньо-транспортних пригод щонайменше на 30% до 2024 р., зниження ступеня тяжкості наслідків дорожньо-транспортних пригод для учасників дорожнього руху та зменшення соціально-економічних втрат від дорожньо-транспортного травматизму, а також запровадження ефективної системи управління безпекою дорожнього руху для забезпечення захисту життя та здоров'я населення [16]. Головними напрямками Стратегії названо визначення пріоритетів у сфері безпеки дорожнього руху, формування напрямів і способів їх досягнення, а також формування в усіх учасників правовідносин у сфері безпеки дорожнього руху розуміння важливості проблеми смертності внаслідок дорожньо-транспортних пригод, перспектив і орієнтирів для забезпечення належного стану безпеки дорожнього руху в Україні [17].

Зараз одним із головних документів є Державна програма підвищення безпеки дорожнього руху на період до 2023 р. [18]. Метою цієї Програми є зниження в Україні рівня аварійності та ступеня тяжкості наслідків дорожньо-транспортних пригод, насамперед соціально-економічних, відповідно до цілей, визначених

Стратегією підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 р. [17]. Серед завдань із виконання Програми визначено удосконалення державного управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; ведення обліку та проведення аналізу даних стосовно дорожньо-транспортних пригод; забезпечення безпеки на дорогах та безпеки дорожньої інфраструктури; забезпечення безпечної поведінки учасників дорожнього руху [18].

Державна програма передбачає ще більш високий прогноз показників смертності. Так, у 2021 р. загинуть 11,3 людини на 100 тисяч, у 2022 р. – 10,1, у 2023 р. – 8,8. У Міністерстві інфраструктури пояснюють таким чином: почали рахувати також людей, які загинули не тільки на місці аварії, але й померли в лікарні від травм протягом 30 днів. Натомість у попередні роки у прогнозі враховували лише померлих на місці автокатастрофи. За такого підходу реальна статистика смертності на дорогах України ще вище, ніж рапорує поліція: у 2017 р. внаслідок ДТП загинули 5 316 людей (а не 3 432), у 2018 р. – 5 201 людина (а не 3 350), у 2019 р. – 5 418 людей (а не 3 454). [19].

Загальнонаціональне опитування, показало, що 36% опитуваних вважають водіння автотранспорту водіями у нетверезому стані важливою проблемою, лише 12% відзначають успішну боротьбу з нею [20].

У Пекіні дорожній патруль протестував першого робота, який стежить за порушеннями водіїв на дорогах. Це маленька поліцейська машина, що їздить зі швидкістю 5 км/год. Випробування пройшли на автостраді до аеропорту Шоуду. Завдання робота-копа полягає в тому, щоб їздити розділовою смугою і робити фото або відео усіх порушень. Також робот відправляє водіям повідомлення про погану погоду, ремонти шляхопроводів або ДТП. Під

час виникнення аварії робот швидко приїжджає на місце, знімає всі необхідні матеріали і відправляє їх до поліції [21].

Отже, сучасний варіант системи, на наш погляд, є таким: «штучний інтелект – транспортний засіб – середовище руху – правове середовище», що створює реальні передумови для зниження впливу людського фактору на причини аварійності, адже з кримінально-правової і кримінологічної позицій за певного обмеження ролі водія у сфері дорожнього руху можна прогнозувати її суттєве позбавлення від протиправної поведінки і помилкових рішень людини, які приводять до настання злочинних наслідків, тому безпілотний автотранспорт може стати фактором, що слугуватиме докорінному зниженню аварійності у світі [22, с. 56].

Упровадження штучного інтелекту у сферу дорожнього руху може позбавити її таких небезпечних порушень, як керування транспортним засобом у стані сп'яніння, хворобливому, стомленому стані чи під впливом певних медичних препаратів [22, с. 56].

Висновки. Зрозуміло, що статистична інформація не дає змоги встановити реальний обсяг фактів порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Проблема існує, про неї говорять, але вона нікуди не зникає і навіть не має тенденцій до зниження. Отже, ситуація, що склалася у сфері дорожнього руху, свідчить про значні структурні прорахунки держави щодо забезпечення безпеки та організації суспільних відносин на вітчизняних дорогах і потребує нагального «переосмислення» інституційних підходів.

Виходячи з наведених офіційних статистичних показників, вважаємо, що безпека дорожнього руху повинна розглядатись як складова частина національної безпеки держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кетле А. Социальная система и законы, ею управляющие / пер. с фр. Изд. стереотип. URSS. 2020. 314 с.
2. Дремин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : монография. Одесса : Юридическая литература, 2009. 614 с.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Кн. 1. Київ : ВД «Ін-Юре», 2007. 423 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України в редакції від 4 жовтня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
5. Кодекс цивільного захисту України в редакції від 10 червня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>.

6. Правила дорожнього руху в редакції від 20 липня 2021 р. URL: <https://vodiy.ua/pdr/1>.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131 зі змінами. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
8. Гаркуша В.В., Кучеренко О.М. Особливості оформлення Національною поліцією матеріалів ДТП без потерпілих : методичні рекомендації. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2016. 32 с.
9. 80% українців вважають, що більше шансів виграти у суді має той, у кого більше грошей чи влади. URL: <https://dif.org.ua/article/80-ukraintsiv-vvazhayut-shcho-bilshe-shansiv-vigrati-u-sudi-mae-toy-u-kogo-bilshe-groshey-chi-vladi>.
10. Підвищення безпеки українських доріг. URL: <https://www.worldbank.org/uk/results/2013/06/20/ukraine-making-roads-safer>.
11. Данильченко Ю.Б. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту: кримінологічний аналіз основних показників злочинності. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2021. № 1 (24). С. 106–115.
12. Статистика ДТП в Україні за період з 1 січня 2021 р. по 31 вересня 2021 р.: ДТП 9-2021. *Сайт Патрульної поліції України*. URL: <http://patrol.police.gov.ua/statystyka>.
13. Статистика ДТП в Україні за період з 1 січня 2021 р. по 30 жовтня 2021 р.: ДТП 9-2021. *Сайт Патрульної поліції України*. URL: <http://patrol.police.gov.ua/statystyka>.
14. Дюдюн Ю.В. Чи вплинула автофіксація на рівень аварійності в Україні: статистика від МВС. URL: <https://www.autocentre.ua/ua/avtopravo/pdd-i-bezopasnost/povliyala-li-avtofiksatsiya-na-uroven-avarijnosti-v-ukraine-statistika-ot-mvd-1248403.html>.
15. Смертельні ДТП в Україні за 2021 р. URL: [utocentre.ua/ua/avtopravo/dtp/smertelnye-dtp-v-ukraine-statistika-za-2021-god-1338429.html](https://autocentre.ua/ua/avtopravo/dtp/smertelnye-dtp-v-ukraine-statistika-za-2021-god-1338429.html).
16. Про затвердження Положення про Реєстр адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 10 травня 2019 р. № 359. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0766-19#Text>.
17. Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 року. № 1360-р. *Верховна Рада України. База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/-laws/show/1360-2020-p>.
18. Державна програма підвищення безпеки дорожнього руху на період до 2023 р. : Постанова КМ України від 21 грудня 2020 р. № 1287. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1287-2020-%D0%BF#Text>.
19. Кабмін суттєво підвищив прогноз смертності на дорогах. Як це пояснюють? URL: <https://hmarochos.kiev.ua/2021/02/08/kabmin-suttyevo-pidvyshhyv-prognoz-smertnosti-na-dorogah-yak-tse-poyasnyuyut>.
20. Стан правоохоронної системи під час пандемії: чи схвалює суспільство дії правоохоронців. URL: https://rpr.org.ua/news/stan-pravookhoronnoi-systemy-pid-chas-pandemii-chyskhvaliuiie-suspilstvo-dii-pravookhorontsiv/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=stan-pravookhoronnoi-systemy-pid-chas-pandemii-chyskhvaliuiie-suspilstvo-diipravookhorontsiv.
21. Штучний інтелект і робототехніка на службі поліції. *Matrix-divergent*. 2018. URL: <https://matrix-info.com/shtuchnyj-intelekt-i-robototekhnika-na-sluzhbi-politsiyi>.
22. Мисливий В.А. Штучний інтелект як фактор запобігання дорожньо-транспортної злочинності. *Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності* : матеріали науково-практичного онлайн-семінару (м. Харків, 5 листопада 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 55–60.

Щербіна М. Г.,

аспірант кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права
Національного університету «Запорізька політехніка»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У ВИГЛЯДІ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ АБО ОБІГУ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Анотація. Наукова стаття присвячена актуальним проблемам об'єкта кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів. Правильне визначення об'єкта кримінального правопорушення має як теоретичне, так і практичне значення. Він є обов'язковим конструктивним елементом будь-якого складу кримінального правопорушення, без якого відсутній склад, кримінальне правопорушення і кримінальна відповідальність за нього. В юридичній літературі питанням об'єкта кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів приділялась увага у працях певних вчених. Однак у роботах цих науковців саме об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого статтею 321-1 Кримінального кодексу України, досліджувався недостатньо. Метою статті є вирішення актуальних проблем об'єкта кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів. На підставі аналізу наукових поглядів, теоретичних положень і законодавства досліджено об'єкт злочину, передбаченого статтею 321-1 КК України. Не вступаючи в полеміку щодо концепцій визначення об'єкта кримінального правопорушення, беремо за основу ту, що визначає його як суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом та яким заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння. Загальним об'єктом кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів є не конкретні суспільні відносини, а вся їх сукупність (система), що поставлені під охорону кримінального закону і яким завдається шкоди або щодо яких створюється загроза заподіяння такої шкоди. Родовим об'єктом цього кримінального правопорушення є суспільні відносини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші суспільні відносини у сфері здоров'я населення. Основний безпосередній об'єкт кримінально-протиправного посягання, передбаченого статтею 321-1 Кримінального кодексу України, – це встановлений законом порядок виготовлення та обігу лікарських засобів. Додатковими об'єктами виступають життя та здоров'я особи, а також право власності.

Ключові слова: об'єкт кримінального правопорушення, лікарські засоби, фальсифікація лікарських засобів, обіг фальсифікованих лікарських засобів, здоров'я населення, порядок виготовлення лікарських засобів.

Shcherbina M. G. Actual problems of the object of criminal offense in the form of falsification of medicines or trafficking in falsified medicines

This scientific article is devoted to topical issues of the object of criminal offense in the form of falsification of medicines or trafficking in falsified medicines. The correct definition of the object of a criminal offense has both theoretical and practical significance. It is an obligatory constructive element of any composition of a criminal offense without which this corpus delict, criminal offense and criminal liability for it is absent. In the legal literature, the issue of the object of a criminal offense in the form of falsification of drugs or the circulation of falsified drugs has been addressed in the works of certain scholars. However, in the works of these scientists, the object of the criminal offense provided for in Article 321-1 of the Criminal Code of Ukraine was insufficiently studied. The purpose of the article is to solve current problems of the object of criminal offense in the form of falsification of drugs or trafficking in falsified drugs. On the basis of the analysis of scientific views, theoretical positions and the legislation the object of the crime provided by Article 321-1 of the Criminal Code of Ukraine is investigated. Without entering into controversy over the concepts of defining the object of a criminal offense, it is taken as the basis and defines it as public relations, which are protected by criminal law and which cause harm or threaten to cause it. The general object of a criminal offense in the form of falsification of medicinal products or circulation of falsified medicinal products is not specific social relations, but their totality (system), which are placed under the protection of criminal law and which cause (cause) harm or threaten to cause such damage. The generic object of this criminal offense is public relations in the field of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors and other public relations in the field of public health. The main direct object of criminal encroachment provided

for in Article 321-1 of the Criminal Code of Ukraine is the procedure established by law for the manufacture and circulation of medicines. An additional object is the life and health of the person, as well as property rights.

Key words: *object of criminal offense, medicines, falsification of medicines, circulation of falsified medicines, public health, procedure for manufacturing medicines.*

Вступ із розкриттям актуальності проблеми дослідження. Правильне визначення об'єкта кримінального правопорушення має як теоретичне, так і практичне значення. Він є обов'язковим конструктивним елементом будь-якого складу кримінального правопорушення, без якого відсутні склад, кримінальне правопорушення і кримінальна відповідальність за нього. Крім того, саме об'єкт кримінального правопорушення дає змогу правильно кваліфікувати вчинене суспільно небезпечне діяння, відмежувати одне кримінальне правопорушення від інших тощо. Не вступаючи в полеміку щодо концепцій визначення об'єкта кримінального правопорушення, візьмемо за основу ту, що визначає його як суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом та яким завдається шкоди або щодо яких створюється загроза її заподіяння.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. В юридичній літературі питанням об'єкта кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів приділялась увага в працях Ю.В. Александрова, Ю.В. Бауліна, Ю.О. Данилевської, О.О. Дудорова, Д.В. Каменського, В.А. Клименка, М.І. Мельника, І.І. Митрофанова, Г.В. Почкуна, А.М. Притули, Є.Л. Стрельцова, Є.В. Фесенка, М.І. Хавронюка. Однак у роботах цих науковців саме об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого статтею 321-1 КК України, досліджувався недостатньо.

У сучасній українській науці проблему об'єкта кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів досліджували В.М. Мельничук («Кримінальна відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів в Україні», Київ, 2017 р.), І.А. Коваленко («Кримінальна відповідальність за фальсифікацію та обіг фальсифікованих лікарських засобів», Одеса, 2017 р.). Результати, отримані зазначеними авторами, становлять

теоретичну основу для розуміння та подальшого вивчення об'єкта злочину, передбаченого статтею 321-1 КК України. Водночас у їх працях ця проблема має дискусійний характер.

Метою статті є вирішення актуальних проблем об'єкта кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів.

На підставі аналізу наукових поглядів, теоретичних положень і законодавства досліджується об'єкт злочину, передбаченого статтею 321-1 КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до триступеневої класифікації об'єктів злочину, загальним об'єктом кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів виступає сукупність суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом (конституційний лад, економічна система, громадська безпека, правопорядок загалом тощо). Однак І.А. Коваленко зазначає, що практично вся сукупність суспільних відносин не може бути об'єктом як елемент складу злочину. Це фактично об'єкт кримінально-правової охорони, який не слід ототожнювати з поняттям об'єкта злочину [1, с. 77]. Далі автор визначає об'єкт кримінально-правової охорони, але так і не визначає загальний об'єкт кримінального правопорушення.

В.М. Мельничук загальним об'єктом фальсифікації лікарських засобів або їх обігу вважає суспільні відносини, що забезпечують кримінально-правову охорону здоров'я населення [2, с. 85]. Однак, не вдаючись у тривалу дискусію щодо змісту (суті, сутності) об'єкта кримінального правопорушення (злочину), з цим твердженням можемо посперечатись, оскільки, як відомо з теорії кримінального права, загальним об'єктом (складом) кримінального правопорушення є вся сукупність суспільних відносин (соціальних (суспільних) цінностей, соціальних (суспільних) благ, інтересів, прав тощо), що поставлені під охорону кримінального закону і яким завдається шкоди або щодо

яких створюється загроза заподіяння такої шкоди. Отже, загальним об'єктом будь-якого кримінального правопорушення є не конкретні суспільні відносини, а вся їх сукупність (система), що поставлені під охорону кримінального закону і яким завдається шкоди або щодо яких створюється загроза заподіяння такої шкоди, тому, на нашу думку, загальний об'єкт кримінального правопорушення не різниться у різних складах кримінальних правопорушень.

Проблема родового об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого статтею 321-1 КК України, також є дискусійною у науці кримінального права. Науковці родовим об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених розділом XIII Особливої частини КК України, визнають право особи на охорону здоров'я (І.І. Митрофанов, А.М. Притула, Є.Л. Стрельцов) [3, с. 25]; врегульовані законом суспільні відносини щодо охорони здоров'я людей, які проживають або перебувають на території України (Г.В. Почкун) [4]; здоров'я населення (Ю.В. Баулін, Ю.О. Данилевська, Д.В. Каменський, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк) [5, с. 204; 6, с. 398; 7, с. 899]; система заходів, спрямованих на охорону здоров'я населення (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко) [8, с. 466]; здоров'я населення та система заходів, спрямованих на його охорону (Є.В. Фесенко) [9, с. 129].

Спочатку В.М. Мельничук вважав, що родовим об'єктом цього кримінального правопорушення є відносини сертифікації та стандартизації у сфері державної фармакопеї, економічні відносини, нормальний порядок діяльності фінансової системи держави, законний обіг лікарських засобів, безпечне та якісне лікування, здоров'я і життя людини, тобто встановлений задля захисту здоров'я населення порядок обігу лікарських засобів [10, с. 171]. Потім В.М. Мельничук змінює свою точку зору і зазначає, що родовим об'єктом цього кримінального правопорушення є відносини у сфері обігу фальсифікованої лікарської продукції на фармацевтичному ринку [2, с. 85]. Проте і ця позиція є дискусійною, оскільки суперечить положенням теорії кримінального права про родовий об'єкт кримінального правопорушення (злочину) та правилам групування складів кримінальних правопорушень у розділах Особливої частини КК України за родовим об'єктом

кримінальних правопорушень. Оскільки злочин, передбачений статтею 321-1 КК України, перебуває у розділі XIII «Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення», то родовим об'єктом цього кримінального правопорушення є суспільні відносини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші суспільні відносини у сфері здоров'я населення. Якщо спрощено говорити, то ним є суспільні відносини у сфері здоров'я населення.

Зазначений об'єкт охоплює безпеку біофізіологічного та психічного стану, що фактично склався, невизначеного кола осіб від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, отруйних, сильнодіючих речовин та одурманюючих засобів, біологічних агентів і токсинів, радіоактивно забрудненої продукції, а також від поширення епідемій [6, с. 398].

Здоров'я як належне населенню благо і водночас один із компонентів цінностей, на які може посягати група кримінальних правопорушень, передбачених розділом XIII КК України, – це фактичний або максимально досяжний в Україні стан організму людей, що в ній проживають чи перебувають, необхідний для забезпечення їх біологічного існування, здатності до активного тривалого життя і відтворення здорового людського покоління [9, с. 126].

В.М. Мельничук визнає безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого статтею 321-1 КК України, відносини, що виникають під час виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання задля збуту завідомо фальсифікованих лікарських засобів [2, с. 85]. І.А. Коваленко безпосереднім об'єктом досліджуваного суспільно небезпечного діяння встановлює суспільні відносини, які виникають у сфері забезпечення якості лікарських засобів, тобто їх властивостей, за допомогою яких ці засоби задовольняють споживачів відповідно до свого призначення і відповідають вимогам, установленим законодавством [1, с. 82]. Ю.О. Данилевською, Д.В. Каменським правильно визначено основний безпосередній об'єкт розглядуваного суспільно небезпечного посягання, а саме

встановлений законом порядок виготовлення й обігу лікарських засобів [5, с. 253].

Виготовлення продукції або товарів – це будь-які дії (включаючи їх переробку), в результаті яких на основі сировини одержують готові до використання та/або вживання товари або продукцію чи товари або продукцію, що можуть бути сировиною для інших товарів або продукції. Отже, виготовлення продукції або товарів означає створення їх будь-яким способом незалежно від концентрації та фізичного стану початкового й одержаного продукту (твердого, рідкого тощо). Це може бути перероблення сировини.

Виготовленням лікарських засобів охоплюються дії, пов'язані з рафінуванням, підвищенням у препараті концентрації лікарських засобів чи їх переробкою, в результаті яких на основі лікарських засобів одержуються готові до використання та (або) вживання форми таких речовин чи інші лікарські засоби.

Обіг – це характерна для товарного виробництва форма обміну продуктів праці та інших об'єктів власності шляхом купівлі-продажу; рух товарів та інших цінностей у суспільстві.

Поняття лікарського засобу передбачено у частині 1 статті 2 Закону України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р., яким визнається будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох активних фармацевтичних інгредієнтів та допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох активних фармацевтичних інгредієнтів та допоміжних речовин), яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корегування чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу [11].

В.М. Мельничук пише, що додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину є життя та здоров'я населення [2, с. 85]. Однак, як нами з'ясовано, здоров'я населення є родовим об'єктом досліджуваного кримінального правопорушення. Додатковим об'єктом цього злочину може бути здоров'я особи, тобто конкретного індивіда, певної людини. На відміну від цього, І.А. Коваленко зазначає, що додатковим обов'язковим об'єктом посягання виступа-

ють у разі завдання тривалого розладу здоров'я чи смерті особи суспільні відносини у сфері охорони життя та здоров'я особи [1, с. 83–84]. Ю.О. Данилевською, Д.В. Каменським зазначено, що додатковим об'єктом цього злочину виступають життя і здоров'я особи, а також майнові блага [5, с. 253]. Майнові блага, скоріше за все, застосовується в розумінні майна. Згідно з частиною 1 статті 190 Цивільного кодексу України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [12]. Майнові права можуть визнаватись об'єктом кримінального правопорушення. Однак, як відомо з теорії кримінального права, речі (матеріального світу) можуть бути визнані лише предметом кримінального правопорушення, а не його об'єктом. На нашу думку, більш правильним є твердження, що додатковим об'єктом виступають життя та здоров'я особи, а також право власності. І.А. Коваленко пише, що додатковим обов'язковим об'єктом посягання виступають суспільні відносини у сфері обігу лікарських засобів, порядок якого регламентований чинним законодавством України [1, с. 83–84]. Однак установлений законом порядок виготовлення й обігу лікарських засобів Ю.О. Данилевська, Д.В. Каменський правильно визначають як основний безпосередній об'єкт розглядуваного суспільно небезпечного посягання [5, с. 253]. Водночас може бути наявним факультативний додатковий об'єкт, який становлять суспільні відносини, пов'язані з порядком оподаткування та/або репутацією виробника оригіналу фальсифікованого лікарського засобу [1, с. 83–84].

Життя людини як об'єкт кримінально-правової охорони – це період існування людської істоти як білкового організму, що розпочинається фізіологічними пологами, характеризується комплексним природним (біологічним) та соціопсихічним її функціонуванням і закінчується її біологічною смертю [13, с. 8].

Здоров'я – це особливий, відносно стабільний стан задовільного самопочуття людини, який характеризується відсутністю фізичного болю, травм, порушень діяльності окремих органів або їх систем, інших проявів хвороб, психічних або інших розладів, що можуть порушити її життєдіяльність, фізіологічні функції або зменшити працездатність [14, с. 45].

Висновки. Таким чином, загальним об'єктом кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів є не конкретні суспільні відносини, а вся їх сукупність (система), що поставлені під охорону кримінального закону і яким завдається шкоди або щодо яких створюється загроза заподіяння такої шкоди. Родовим об'єктом цього кримінального правопорушення є суспільні відносини у сфері

обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші суспільні відносини у сфері здоров'я населення. Основний безпосередній об'єкт кримінально-протиправного посягання, передбаченого статтею 321-1 КК України, – це встановлений законом порядок виготовлення й обігу лікарських засобів. Додатковими об'єктами виступають життя та здоров'я особи, а також право власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Коваленко І.А. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію та обіг фальсифікованих лікарських засобів : дис. ... канд. юрид. наук ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 257 с.
2. Мельничук В.М. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. ; Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2017. 273 с.
3. Злочини проти здоров'я населення, що порушують право на якісне забезпечення лікарськими засобами : монографія / І.І. Митрофанов, А.М. Притула, Є.Л. Стрельцов. Одеса : Фенікс, 2015. 158 с.
4. Почкун Г.В. Кримінально-правова характеристика фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів. *Правознавець*. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/27569/%C3> (дата звернення: 23.11.2021).
5. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ : Елтон-2, 2012. Т. 2. 704 с.
6. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.Я. Тація. 5-те вид., переробл. і доп. Харків : Право, 2015. 680 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. і доп. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.
8. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Атіка, 2009. 744 с.
9. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів, що забезпечують його охорону : дис. ... док. юрид. наук. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2004. 444 с.
10. Мельничук В.М. Характеристика об'єктивних ознак фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 4. Т. 2. С. 170–175.
11. Про лікарські засоби : Закон України від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР (з наступними змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 22. Ст. 86.
12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (з наступними змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
13. Триньова Я.О. Кримінально-правова оцінка позбавлення життя людини із співчуття до неї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; Національна академія прокуратури України. Київ, 2010. 21 с.
14. Антонов С.В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2006. 206 с.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.13:341.645

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.31>

Волошанівська Т. В.,

кандидат юридичних наук,

в.о. доцента кафедри кримінального процесу

факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування

Одеського державного університету внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. У статті на підставі огляду рішень Європейського суду з прав людини, в яких встановлено факт порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, зазначено про види зобов'язань, які накладаються на державу, до яких належать такі: вжити заходів для припинення порушення; вжити заходів загального характеру для припинення подібних порушень і запобігання майбутнім; компенсувати шкоду потерпілому за вчинене порушення для того, щоб відновити максимально можливою мірою ситуацію, що мала місце до такого порушення права (*restitutio in integrum*).

На підставі здійсненого аналізу рішень Європейського суду з прав людини, в яких встановлено факт порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, автор приходить до висновку, що, на відміну від низки інших, найбільш поширених порушень Конвенції, зокрема порушень статті 3, яка визначає заборону катувань, за що ЄСПЛ, як правило, встановлює певний розмір відшкодування моральної шкоди, та у разі порушення пункту 3 статті 6 у поєднанні з пунктом 1 вище визначеної статті визнання такого порушення ЄСПЛ вважається достатньою сатисфакцією та, як наслідок, призводить до перегляду рішень національних судів. У статті особлива увага приділяється реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України про обов'язкову участь у кримінальному провадженні захисника, що є необхідною для здійснення захисту особи на усіх передбачених законом стадіях кримінального провадження, у тому числі після набрання вироком законної сили.

Нині перед судовою системою нашої держави постає важливе завдання – впровадження практики прямого застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та рішень Європейського суду із прав людини як джерел права під час здійснення правосуддя у кримінальних справах.

У статті здійснений аналіз рішень Верховного Суду про перегляд справ на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушень міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом. Під час аналізу було встановлено, що Верховний Суд у своїх резолютивних частинах рішень не містив посилань на норми Конвенції про захист прав людини, що стали підставою такого перегляду. На думку автора, вище визначені твердження є недоліком сучасного стану правозастосування у кримінальних провадженнях.

Ключові слова: суб'єкти захисту, право на захист, права підозрюваного, засада забезпечення права на захист, права обвинуваченого, ефективний захист у кримінальному провадженні, європейські стандарти справедливого судового розгляду.

Voloshanivska T. V. To question of the interpretation of the right to effective protection in criminal proceedings on the basis of application courts of Ukraine practice of the European Court of Human Rights

Abstract. The article, based on a review of the judgments of the European Court of Human Rights, which found a violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, indicated the types of obligations imposed on the state, which include the following: take measures to stop the violation; take general measures to stop such violations and prevent future ones; to compensate the victim for the violation in order to restore as much as possible the situation that took place before such a violation of the law (*restitutio in integrum*).

Based on the analysis of the judgments of the European Court of Human Rights, which found a violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the author concludes that unlike

a number of other, most common violations of the Convention, in particular, Article 3 prohibition of torture, for which the ECtHR normally sets a certain amount of compensation for non-pecuniary damage, and in violation of Article 6 § 3 in conjunction with Article 1 § 1, the ECtHR's recognition of such violation courts. The article pays special attention to the implementation of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine on mandatory participation in criminal proceedings, which is necessary to protect a person at all statutory stages of criminal proceedings, including after the sentence enters into force.

Today, the judicial system of our country faces an important task – the introduction of the practice of direct application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and decisions of the European Court of Human Rights as sources of law in the administration of justice in criminal matters.

The article analyzes the decisions of the Supreme Court on the review of cases, based on the establishment of an international judicial institution, whose jurisdiction is recognized by Ukraine, violations of international obligations in resolving the case by the court. The analysis found that the Supreme Court, in its operative parts of the judgments, did not contain references to the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights, which became the basis for such a review. According to the author, the above statements are a shortcoming of the current state of law enforcement in criminal proceedings.

Key words: *subjects of defense, right to defense, rights of the suspect, principle of ensuring the right to defense, rights of the accused, effective defense in criminal proceedings, European standards of fair trial.*

Постановка проблеми. Україна наблизилася до створення однорідної судової практики, узгодженої з європейською правовою системою в схожих правовідносинах, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ, Конвенція) та врегулювавши на законодавчому рівні практику виконання рішень Європейським судом із прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) окремим Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини».

Як зазначає G. Letsas, ідея ЄКПЛ як «живого інструменту» має три особливості. По-перше, Європейський суд із прав людини враховує «стандарти сьогодення» як важливого фактору у тлумаченні Конвенції; він все рідше буде звертатися до того, якою вважалася прийнятна поведінка держави, коли Конвенція розроблялась, або до того, які конкретно права укладачі Конвенції мали намір захистити. По-друге, сучасні стандарти, які Суд бере до уваги, повинні бути загальновизнаними або поділятися договірними державами. Суд не пояснює, що саме означає «загальновизнаність стандартів», проте очевидно, що Суд не вимагає обов'язкового визнання стандартів шляхом прийняття законодавчого акта. По-третє, Суд не визнаватиме вирішальними ті норми, які держава-відповідач (її влада або громадська думка) вважає прийнятним стандартом в даному випадку (особливо, якщо практика держави-відповідача перебуває поза межами загальноприйнятих стандартів Ради Європи) [1, с. 107].

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Слід виділити серед великої кількості таких науковців, які досліджували право особи на захист у кримінальному провадженні, в тому числі у контексті його тлумачення ЄСПЛ, як: А.А. Ахундова, О.Р. Балацька, О.А. Банчук, Т.Б. Вільчик, І.В. Гловюк, К.В. Горностаї, Д.А. Гудима, О.М. Дроздов, Р.О. Куйбіда, О.П. Кучинська, П.М. Маланчук, О.В. Малахова, М.Г. Моторигіна, В.О. Попелюшко, Є.В. Смирнов, О.С. Старенький, Т.І. Фулей, О.Г. Шнягін, Б.І. Яворський, О.Г. Яновська та інші. Також вищезазначені питання розроблялись у дисертаційних дослідженнях на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, зокрема: В.О. Попелюшка «Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми» (2009); О.Г. Яновської «Теоретичні та організаційні засади функціонування та розвитку змагального кримінального судочинства» (2012); І.В. Гловюк «Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації» (2016) та інші.

Виклад основного матеріалу. Правильно зазначає Костас Параскева, що рішення Суду, в якому встановлено факт порушення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, накладає на державу три види зобов'язань: вжити заходів для припинення порушення; вжити заходів загального характеру для припинення подібних порушень і запобігання майбутнім; компенсувати шкоду потерпілому за вчинене порушення для того,

щоб відновити максимально можливою мірою ситуацію, що мала місце до такого порушення права (*restitutio in integrum*). Таким чином, імплементація рішень Суду – це комплексне та багатоскладове завдання, при якому зобов'язання держави не обмежується тільки виплатою компенсації [4, с. 43].

Слід також зазначити, що Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», окрім виплати відшкодування, передбачає вжиття відповідних заходів індивідуального та загального характеру.

Відповідно до положень статті 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», з метою забезпечення відновлення порушених прав Стягувача, вживаються наступні додаткові заходи індивідуального характеру: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); б) інші заходи, передбачені у Рішенні. В частині 3 вище визначеної статті вказано про те, що відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом: а) повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторного розгляду справи адміністративним органом.

Європейський суд із прав людини у своєму рішенні, виходячи з характеру конкретного порушення, здійснює вибір того чи іншого заходу усунення порушення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно до положень Рекомендації R(2000)2 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» [7] від 19 січня 2000 року, яка була прийнята на 694-му засіданні заступників міністрів, повторний розгляд справи, включаючи поновлення провадження, визнається адекватним способом поновлення прав і пропонується застосовувати у випадках: коли потерпіла сторона і далі зазнає негативних наслідків від рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом

захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження; коли рішення Суду спонукає до висновку, що а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції, або б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи положення, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.

Як відзначив Верховний Суд, переглядаючи справу внаслідок винесення ЄСПЛ рішення у справі «Швець та інші проти України», встановлене Судом порушення Україною міжнародних зобов'язань може бути підставою для перегляду судових рішень лише у випадку можливості досягнення на національному рівні *restitutio in integrum* (повного відновлення), тобто відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який особа мала до порушення Конвенції [6].

Під час проведеного аналізу застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод автор приходить до висновку, що, на відміну від низки інших, найбільш поширених порушень Конвенції, зокрема порушень статті 3 щодо заборони катувань, за які ЄСПЛ, як правило, встановлює певний розмір відшкодування моральної шкоди, у разі порушення пункту 3 статті 6 у поєднанні з пунктом 1 вище визначеної статті визнання такого порушення Судом вважається достатньою сатисфакцією та має своїм наслідком перегляд рішень національних судів [1, с. 206].

У дослідженому рішенні у справі «Сітневський та Чайковський проти України» [10] ЄСПЛ встановив порушення пункту 1 та підпунктів 3(с) і 3(d) статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. При цьому Суд відзначив, що не може робити припущення щодо результату провадження у справі заявників, та що стаття 445 Кримінального процесуального кодексу України і стаття 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачають можливість відновлення провадження у справі. На думку ЄСПЛ, встановлення порушень саме по собі становить справедливу сатисфакцію.

Здійснивши аналіз практики, слід зазначити, що у справі «Закшевський проти

України» ЄСПЛ встановив порушення ст. 3, п. 4 ст. 5 та п. 3(с) ст. 6 Конвенції. Щодо порушення останнього положення, ЄСПЛ також не вважав за можливе припустити результат щодо кримінального провадження по справі заявника, оскільки встановлення цього порушення не означає, що заявника було засуджено помилково. Аналогічним чином Суд зазначив, що встановлення порушення саме становить справедливую сатисфакцію. Щодо порушень ст. 3 та п. 4 ст. 5 Конвенції, Суд присудив заявнику десять тисяч євро відшкодування моральної шкоди.

Слід враховувати, що Європейський суд із прав людини може визнати неналежними вжиття заходів індивідуального характеру щодо усунення порушень ст. 6 Конвенції шляхом повторного перегляду справи національними судами. У цьому разі поряд із визнанням такого порушення він може додатково присудити моральну шкоду.

Крім того, у справі «Шабельник проти України» [8] Суд дійшов висновку, що заявника позбавили можливості здійснити право на справедливий судовий розгляд, чим було порушено п. 1 і п. 3(с) ст. 6 Конвенції. Суд зазначив: якщо особа засуджена за результатами судового процесу, що не відповідає вимогам ЄСПЛ щодо справедливості, належним способом виправлення такого порушення в принципі може бути повторний розгляд, відновлення провадження у справі або перегляд справи у разі надходження відповідного клопотання. Тому Суд встановив, що висновок про порушення сам по собі становить достатню справедливую сатисфакцію за заподіяну заявнику моральну шкоду.

Верховний Суд на виконання вищезгаданого рішення ЄСПЛ скасував своє рішення та направив справу на новий розгляд у касаційному порядку колегією із трьох суддів Верховного Суду. Під час нового розгляду Верховний Суд видалив перші зізнання заявника із сукупності доказів і визнав інші докази в матеріалах справи обґрунтованими для того, щоб залишити рішення суду першої інстанції без змін. Верховний Суд України дійшов висновку, що крім порушень, які призвели до видалення перших зізнань заявника, не було жодних інших порушень кримінально-процесуальних норм, які могли б поставити під сумнів правильність висновків суду першої інстанції.

Проте Європейський суд із прав людини визнав аргументи Верховного Суду та процедури, якою він керувався, такими, які не відповідають вимогам справедливості в цілях п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки за цих обставин лише відправлення справи на розгляд до суду першої інстанції могло б забезпечити належне обговорення для оцінки впливу виключення зізнання заявника із сукупності доказів на переконливості інших доказів.

За таких обставин Суд вказав, що порушення не є належною справедливою сатисфакцією відповідно до статті 41 Конвенції за моральну шкоду, завдану заявнику, і присудив заявнику 5 тисяч євро відшкодування за цим пунктом. При цьому Суд зазначив, що можливість повторного розгляду справи, як це передбачено законодавством України, залишається доступною заявнику у разі подання ним відповідної заяви. За такого повторного розгляду повинні мають бути дотримані матеріальні та процесуальні гарантії, закріплені ст. 6 Конвенції, та повністю враховані висновки Суду у цій справі та у першому рішенні, у справі «Шабельник проти України» [11].

Реалізація положень п. «а» ч. 3 ст. 10 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у кримінальному провадженні на сьогоднішній день здійснюється у порядку, передбаченому Главою 34 КПК України, яка була викладена у чинній редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. №2147-VIII. Повторний розгляд справи в такому разі проводиться Верховним Судом. Зокрема, згідно з п. 2 ч. 3 ст. 459 КПК України встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом є виключною обставиною, яка є підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом, що набрали законної сили.

Водночас встановлення ЄСПЛ порушення Конвенції під час розгляду справи Верховним Судом не є безумовною підставою для скасування попередніх рішень у цій справі. Так, згідно з практикою Верховного Суду України, якщо заява стосується рішень, які не були предметом розгляду Суду, і у разі, коли законність прийнятих у справі остаточних рішень (вироку

суду першої інстанції та ухвали апеляційного суду) не могла бути поставлена під сумнів у зв'язку з ухваленим рішенням Суду з інших питань, у задоволенні заяви суд відмовляє [5].

Як свідчить аналіз практики Верховного Суду з розгляду справ за заявами про перегляд судових рішень на підставі встановлення ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом (п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України у редакції до 15 грудня 2017 р.), порушення права на захист, визначений п. 3 ст. 6 ЄКПЛ, призводить до повернення справи на новий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції, на відміну від порушень інших положень Конвенції (зокрема, статті 3 та 5).

Ст. 13 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено також вжиття заходів загального характеру з метою забезпечення дотримання державою положень Конвенції, порушення яких встановлено Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, що лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстав для вступу до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, яка вже була предметом розгляду в Суді. До цих заходів пунктом «а» ч. 2 названої статті віднесено внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування.

Отже, наголошуючи на внесенні змін до практики застосування законодавства судовими органами України, слід зазначити той висновок, що на відміну від заходів індивідуального характеру (перегляду конкретного рішення), у цьому випадку йдеться про застосування рішення ЄСПЛ, винесеного проти України як судового прецеденту. Якщо ЄСПЛ у своєму рішенні дійти висновку про невідповідність тих чи інших положень кримінально-процесуального законодавства України норм ЄКПЛ, то національні суди до внесення відповідних змін до цього законодавства України в аналогічних ситуаціях мають керуватися даним рішенням Суду [3, с. 82–83].

Більше того, ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» нормативно закріпив не лише обов'язковість виконання рішень Суду проти України, а й застосування під час розгляду справ

національними судами рішень ЄСПЛ у справах інших держав – учасниць. Такий висновок випливає із ст. 17 Закону, згідно з якою суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. При цьому під практикою Суду Закон має на увазі практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини (ст. 1). Національна судова практика виявилася хоч і надто повільним і не завжди ефективним, але часто єдиною можливим засобом впливу практики ЄСПЛ, оскільки інші засоби є ще менш ефективними [14, с. 104]. З огляду на те, що право на ефективний захист не може бути повністю визначено лише за допомогою посилання на ст. 6 ЄКПЛ, суди України під час вирішення питання, чи було особі забезпечено таке право, змушені звертатися до критеріїв, вироблених у практиці ЄСПЛ.

Слід звернути увагу на цікавий приклад застосування практики ЄСПЛ з метою усунення у майбутньому порушень права особи на апеляційне оскарження, на справу «Ростовців проти України» [9].

Дізнавшись про розгляд цієї заяви до ЄСПЛ та не чекаючи остаточного рішення, ВССУ прийняв з цього приводу інформаційний лист «Щодо підстав обмеження права на апеляційне оскарження вироку згідно з вимогами ч. 3 ст. 349 Кримінального процесуального кодексу України» [15], в якому роз'яснив, що заборона, передбачена ч. 2 ст. 394 КПК оскаржувати в апеляційному порядку такі фактичні обставини кримінального провадження не позбавляє його учасників права оскаржити судові рішення з інших підстав, визначених процесуальним законодавством, зокрема: п. 3 ч. 1 ст. 409 КПК (істотне порушення вимог кримінального процесуального закону), п. 4 ч. 1 ст. 409 КПК (неправильне застосування Закону України про кримінальну відповідальність), ч. 2 ст. 409 КПК (невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального злочину та особі обвинуваченого). ЄСПЛ хоч і визнав порушення права заявника на апеляційне оскарження у цьому випадку, однак, безумовно, схвалив такі заходи ВССУ.

Наприклад, Дніпровський районний суд м. Києва, розглядаючи заяву обвинуваченого про відмову від захисника, зазначив, що важливою складовою частиною права на захист

є також забезпечення ефективності захисту, а недотримання цієї складової частини права на захист навіть за участю захисника у провадженні на різних стадіях може призвести до суттєвих порушень вимог КПК та скасування судового рішення. На думку суду, належна реалізація права на захист вимагає застосування практики ЄСПЛ, відповідно до правової позиції якого, відображеної, зокрема, у п. 262 рішення від 21 квітня 2011 р., у справі «Нечипорук та Йонкало проти України», «право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, є однією з основних ознак справедливого судового розгляду». Також суд врахував низку інших висновків ЄСПЛ. Так, у п. 89 рішення ЄСПЛ від 13 лютого 2001 р., у справі «Кромбах проти Франції» зазначено, що «хоч право кожної особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним, воно становить одну з головних основ справедливого судового розгляду». У п. 63 рішення ЄСПЛ від 09 червня 2011 р. у справі «Лучанінова проти України» зазначено, що «для здійснення обвинуваченим свого права на захист йому зазвичай має бути забезпечена можливість отримати ефективну допомогу захисника від початку провадження» (п. 52 рішення ЄСПЛ від 27 листопада 2008 р., у справі «Сальдуз проти Туреччини» та пункти 90-91 рішення ЄСПЛ від 12 червня 2008 р., у справі «Яременко проти України»). Просте призначення захисника не гарантує ефективної правової допомоги (п. 65 рішення ЄСПЛ від 19 грудня 1989 р. у справі «Камазінський проти Австрії»). Тотожні висновки ЄСПЛ містяться, зокрема, у таких рішеннях: від 19 лютого 2009 р., у справі «Доронін проти України», «Сабельник проти України», від 16 грудня 2010 р. у справі «Боротюк проти України», від 03 листопада 2011 р., у справі «Балицький проти України», від 24 листопада 2011 р., у справі «Заміський проти України», від 12 січня 2012 р., у справах «Тодорів проти України», «Довженко проти України», «Іглін проти України», від 15 листопада 2012 р. у справі «Єрохіна проти України» та інших.

Враховуючи зазначену практику ЄСПЛ, суд дійшов висновку, що відмова обвинуваченого від послуг захисника є слушною, оскільки

останній надає йому символічні послуги у питанні його захисту, які не кореспондуються з поняттям «ефективний захист», що вказує на те, що захисник унаслідок неналежного виконання професійних обов'язків не забезпечує ефективного захисту заявнику, чого вимагають інтереси правосуддя, що є порушенням підп. «з» п. 3 ст. 6 Конвенції. На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 20, 45, 48, 49, 52, 54, 350, 369–372, 376 КПК України, суд постановив прийняти відмову обвинуваченого від захисника та доручити центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначити обвинуваченому адвоката/захисника для здійснення захисту за призначенням в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України [13].

Як впливає із розглянутих рішень, суди, застосувавши при мотивуванні рішень практику ЄСПЛ щодо забезпечення обвинуваченому права на ефективний захист, не включили до резолютивної частини цих рішень посилання на відповідні положення ст. 6 ЄКПЛ. Характерним є такий підхід і для апеляційних судів.

Так, Апеляційний суд Одеської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження за апеляційною скаргою обвинуваченого на вирок Іллічівського міського суду Одеської області від 4 листопада 2015 р., встановив, зокрема, що під час судового розгляду в районному суді, судом не було дотримано вимог закону щодо забезпечення права на захист обвинуваченого, оскільки допуск захисників до участі у справі, призначення захисників та їхня заміна були проведені з грубими порушеннями вимог КПК України. При цьому у своїй ухвалі апеляційний суд зазначив, що важливою складовою права на захист у кримінальному провадженні є забезпечення ефективності захисту та створення умов для вільного вибору захисника. Недотримання цих складових права на захист, навіть за участю захисника у провадженні на різних стадіях, може призвести до суттєвих порушень вимог КПК та скасування судового рішення. На думку апеляційного суду, районний суд не врахував повною мірою положення ст. 59 КУ, відповідно до якої обвинувачений має право на вільний вибір захисника, що також гарантоване п. «с» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ, та допустив невиконання положень ст. 59 КУ та п. 3 ч. 3 ст. 42 та ч. 1 ст. 54 КПК України,

здійснивши неодноразові заміни захисників всупереч порядку, встановленому законом. Крім того, апеляційним судом встановлено суттєві порушення вимог ст. 3 ЄКПЛ.

Таким чином, апеляційний суд дійшов висновку, що викладено положення Конвенції та практика ЄСПЛ, які відповідно до ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», застосовуються під час розгляду справ як джерело права, не були враховані районним судом під час розгляду справи. З цих підстав, керуючись ст.ст. 376, 404, 405, 407, 409, 412, 415, 424, 532 КПК України, апеляційний суд вирок Іллічівського міського суду Одеської області скасував, а справу направив на новий розгляд до суду першої інстанції [12]. Отже, й у разі норми ЄКПЛ у резолютивній частині рішення не були використані.

Не винятком щодо цього є і судова практика ВССУ та Верховного Суду. Так, розглянувши касаційну скаргу захисника засудженого, ВССУ у ухвалі від 4 жовтня 2017 р. зазначив, що згідно з п. с) ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ кожен обвинувачений у скоєнні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або – через брак достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Відповідно до вимог ст. 59 КУ кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно.

Частиною 1 ст. 49 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні, зокрема, у випадках, якщо відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника. Відповідно до ст. 52 КПК України участь захисника обов'язково у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. Реалізація положень кримінального процесуального закону про обов'язкову участь у кримінальному провадженні захисника є необхідною для здійснення захисту особи на всіх передбачених законом стадіях кримінального прова-

дження, у тому числі після набрання вироком законної сили.

Розглянуті рішення Верховного Суду України щодо перегляду справ на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушень міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом, у своїх резолютивних частинах також не містили посилань на норми ЄКПЛ, які стали підставою для такого перегляду.

Висновки. Отже, аналіз практики застосування національними судами Конвенції та її тлумачень, викладених у рішеннях ЄСПЛ, дозволяє зробити висновок, що суди, загалом правильно застосовуючи практику ЄСПЛ щодо забезпечення обвинуваченому права на ефективний захист у мотивувальній частині своїх рішень, не включають посилання на відповідні положення ст. 6 ЄКПЛ в їх резолютивній частині, що є недоліком сучасного стану правозастосування у кримінальних провадженнях.

Нині перед судовою системою України постає завдання впровадження під час здійснення правосуддя у кримінальних справах практики прямого застосування ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ як джерел права.

Видається доцільним із цією метою, як зазначалося [2, с. 261], внесення доповнень до ст. ст. 372, 374 КПК України, що визначають зміст ухвали та вироку суду першої інстанції, а також ст. 419 і 442 КПК України, що визначають зміст ухвали апеляційного суду та постанови касаційного суду. Пропонується доповнити перелік відомостей, викладених у їх мотивувальній частині, посиланням не лише на положення закону, а й на норми міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та рішення ЄСПЛ, якими суд керувався, а також відомостей, які має містити резолютивна частина ухвали (постанови) суду, до яких, крім самих висновків суду, віднести також посилання на норми КПК України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, на підставі яких суд дійшов цих висновків. На підставі вищевикладеного пропонується абзац четвертий пункту 2 частини 1 ст. 272 Кодексу викласти у такій редакції: *«мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону*

та норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також рішення Європейського Суду з прав людини, яким він керується»; 2) абзац другого пункту 3 частини 1 ст. 272 Кодексу викласти у такій редакції: «висновків суду з посиланням на норми КПК України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, на підставі яких суд дійшов цих висновків»; 3) абзац другого пункту 1 та абзац дев'ятий пункту 2 частини 3 ст. 274 Кодексу викласти в такій редакції: «мотиви ухвалення інших

рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону і норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також рішення Європейського Суду з прав людини, якими керується суд».

Зміни подібного характеру слід також внести до ст. 419, 420, 442, що визначають зміст рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій. Надалі такі зміни сприятимуть покращенню стану застосування судами України ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, у тому числі щодо забезпечення права на захист.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Волошанівська Т.В. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду : монограф. / Т.В. Волошанівська. Одеса, видавець Букаєв Вадим Вікторович. 2020. 270 с.
2. Волошанівська Т.В. Застосування судами України практики Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 258–262.
3. Дроздов О.М. Джерела кримінального процесуального права. України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 . Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. Х., 2004. 235 с.
4. Параскева К. Трансформація ролі Європейського суду з прав людини у процесі судового нагляду за виконанням власних судових рішень: проблеми та перспективи. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. № 7. С. 42–48.
5. Постанова Верховного Суду України від 16 травня 2011 р. у справі № 5-4кц11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16489943>.
6. Постанова Верховного Суду України від 3 липня 2017 р. у справі № 5-46кц17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67927037>.
7. Рекомендація №R (2000) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» від 19 січня 2000 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_175.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_457/print1447446489223224.
9. Рішення у справі «Ростовцев проти України» (Заява № 2728/16) від 25 липня 2017 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c55.
10. Справа «Сітневський та Чайковський проти України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_b91.
11. Справа «Шабельник проти України (№ 2)». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_c48.
12. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 5 квітня 2016 р. у справі №501/3796/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57123947>.
13. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 16 червня 2017 року у справі №755/11925/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67380035>.
14. Фулей Т.І. Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику України: підходи та виміри. *Право України*. 2015. №2. С. 98–112.
15. Щодо підстав обмеження права на апеляційне оскарження вироку згідно з вимогами ч. 3 ст. 349 Кримінального процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 листопада 2016 № 9-2859/0/4-16. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0ADBIBBCF6>.
16. Letsas G. The ECHR as a living instrument: its meaning and legitimacy. *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. 2013. No. 2. P. 106–141.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.32>**Мирошніченко Ю. М.,**

кандидат юридичних наук, голова

Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області

ЗАВДАННЯ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА МЕТОДИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

Анотація. У статті сформовано завдання початкового етапу судового провадження, на якому суддя має спрогнозувати розвиток судової ситуації та вибрати варіанти своїх дій, здатні забезпечити оптимальний хід з'ясування встановлених під час досудового провадження обставин і перевірку їх доказами. В процесі оцінювання ситуації, що склалась на момент закінчення розслідування та віддзеркалена в обвинувальному акті, суддя закладає фундамент програми судового розгляду.

З огляду на відсутність у розпорядженні суду матеріалів кримінального провадження констатовано дефіцит інформації, необхідної для ефективної організації своєї діяльності, та пов'язану з цим складність підготовки до судового розгляду, забезпечення його безперервності та оперативності. Наголошено на важливості розроблення в межах базової судової методики рекомендацій, які б сприяли оптимізації судового розгляду кримінальних справ від моменту отримання суддею обвинувального акта. Запропоновано методи подолання негативного впливу фактору інформаційної невизначеності на реалізацію судом завдань підготовчого провадження, алгоритми дій та рішень головуючого щодо забезпечення дотримання встановленого законом строку призначення справи до розгляду. Наголошено на тому, що суддям слід вимагати від професійних представників сторін безумовного дотримання узгодженого з ними графіку судового розгляду, бути наполегливими у донесенні до їх розуміння того, що змінити його може лише суддя, головуючий у справі, а не визначені сторонами чи іншими судами будь-яких інстанцій пріоритети.

В результаті проведеного дослідження автор доходить висновку про те, що використання запропонованих у статті підходів до вивчення обвинувального акта, досудової доповіді, інших документів, наданих суду учасниками кримінального провадження, аналізу їхньої поведінки під час підготовчого судового засідання, а також характеру заявлених ними клопотань та результатів їх обговорення дасть змогу суду отримати орієнтуючу інформацію, необхідну для прогнозування тактики сторін, ситуацій судового розгляду та оптимізує його організацію.

Ключові слова: криміналістика, судова методика, підготовче судове провадження.

Miroshnichenko Yu. M. Tasks of the initial stage of proceedings and methods of its implementation

Abstract. The article formulates the task of the initial stage of the trial, in which the judge must predict the development of the court situation and choose options for their actions that can ensure the optimal course of clarifying the circumstances established during the pre-trial proceedings and verifying them with evidence. In assessing the situation at the end of the investigation and reflected in the indictment, the judge lays the foundation for the trial program.

Due to the fact that the court does not currently have the materials of the criminal proceedings, there is a lack of information necessary for the effective organization of its activities, and the associated difficulty of preparation for the trial, ensuring its continuity and efficiency. Emphasis is placed on the importance of developing recommendations within the basic judicial methodic that would help to optimize the trial of criminal cases from the moment a judge receives an indictment. Methods of overcoming the negative impact of the factor of information uncertainty on the implementation by the court of the tasks of the preparatory proceedings, algorithms of actions and decisions of the chairman to ensure compliance with the statutory deadline for the appointment of the case for consideration. It is emphasized that judges should require the professional representatives of the parties to adhere unconditionally to the agreed schedule of proceedings, to be persistent in informing them that it can be changed only by the presiding judge, and not by the parties or other courts of any instance.

As a result of the study, the author concludes that the use of the approaches proposed in the article to study the indictment, pretrial report, other documents provided to the court by participants in criminal proceedings, analysis of their behavior during the preparatory hearing, as well as the nature of their motions and results their discussion will allow the court to obtain indicative information needed to predict the tactics of the parties, the situations of the trial and optimize its organization.

Key words: criminalistics, judicial methodic, preparatory court proceeding.

Постановка проблеми. Важливим теоретичним завданням, вирішення якого вимагає побудова системи комплексів методико-криміналістичного забезпечення судового провадження, є створення базової судової методики, що має стати відправною точкою для формування методик нижчого рівня. За своїм змістом вона повинна розкривати діяльність суду на всіх етапах судового провадження, давати поради з вибору його напрямів, проведення процесуальних дій, використання найбільш доцільних засобів впливу на типові судові ситуації.

Метою статті є презентація авторських рекомендацій щодо зниження рівня інформаційної невизначеності стосовно завершальної слідчої ситуації як необхідної умови реалізації судом провідного тактичного завдання початкового етапу судового провадження.

Стан дослідження. Дослідженню окремих аспектів проблеми побудови методики судового розгляду кримінальних справ присвячено роботи Є.Б. Анісімова, В.І. Алексєйчук, В.К. Гавло, В.А. Журавля, М.В. Зюзіної, Д.В. Кіма, А.О. Кирилової, І.І. Когутича, А.А. Корчагіна, О.Ю. Корчагіна, О.С. Кудрявицького, Р.Л. Степанюка, Г.Є. Хорошевої, С.Н. Чурилова, Б.В. Щура та інших вітчизняних і закордонних криміналістів. Проте виконана ними, безумовно, необхідна й значуща для розвитку цього напрямку криміналістичної науки робота поки не привела до створення хоча б загально узгодженої теоретичної конструкції, що посіла б чільне місце в системі криміналістики.

Виклад основного матеріалу. Завданням початкового етапу судового провадження є процесуальне та організаційне забезпечення проведення судового розгляду, ефективність якого значною мірою залежить від повноти, всебічності та ретельності його підготовки [1, с. 5]. На цьому етапі суддя має спрогнозувати розвиток судової ситуації та вибрати варіанти своїх дій, здатні забезпечити оптимальний хід з'ясування встановлених під час досудового провадження обставин і перевірку їх доказами. В процесі оцінювання ситуації, що склалась на момент закінчення розслідування й віддзеркалена в обвинувальному акті, суддя закладає фундамент програми судового провадження.

Не складно уявити, в яких надскладних умовах судді доводиться вживати наведених заходів, адже якщо в ті часи, коли він від початку судового провадження мав у своєму розпорядженні всі матеріали досудового розслідування й планування здійснювалося на його підготовчих етапах, то в умовах чинного законодавства ця діяльність переноситься на початок процедури судового розгляду і стає по-справжньому можливою тільки після надання суду наявних у сторін доказів. Водночас з огляду на принцип безперервності судового розгляду суд має для цього обмаль часу, тому надважливим завданням теорії криміналістичного забезпечення судового провадження [2] є розроблення в межах базової судової методики рекомендацій, які б сприяли ефективній організації розгляду кримінальних справ від моменту отримання суддею обвинувального акта.

Попри те, що передане до суду кримінальне провадження для з'ясування ситуаційних факторів малоінформативне, оскільки, окрім обвинувального акта та додатків до нього, не містить жодних інших матеріалів досудового розслідування, що істотно ускладнює попередню оцінку криміналістичної ситуації по справі, деяку орієнтуючу інформацію все ж таки можна почерпнути з обвинувального акта, який повинен містити, зокрема, анкетні відомості обвинуваченого. Крім прізвища, ім'я, по батькові, дати та місця народження, місця проживання та громадянства, зазначення яких в обвинувальному акті вимагається законом, на практиці серед анкетних даних наводяться відомості про сімейний стан обвинуваченого, місце його роботи, попередні судимості, наявність яких дає загальне уявлення про соціальний статус, деякі риси психологічного портрета особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, що є важливим елементом ситуаційного прогнозу судового розгляду.

Особистісна характеристика обвинуваченого може бути доповнена під час підготовчого судового засідання шляхом спостереження за його поведінкою, мовою (використання жаргонної лексики тощо). Доволі пізнавальними в цьому аспекті можуть стати наведені в обвинувальному акті фактичні обставини кримінального правопорушення та відомості про обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання. Наприклад, вчинення злочину з особливою

жорстокістю відносно малолітньої особи або особи похилого віку, вагітної жінки суттєво доповнює психологічний портрет обвинуваченого.

Відомості про його щире каяття, сприяння розкриттю злочину та викриттю співучасників, відшкодування завданих збитків, окрім того, що певним чином характеризують особу, дають підстави позитивного прогнозу щодо подальшого руху справи. Аналіз викладених в обвинувальному акті фактичних обставин кримінального правопорушення та формулювання обвинувачення дає змогу з'ясувати кількість обвинувачених, кількість епізодів злочинної діяльності, її кримінально-правову кваліфікацію, що також є важливими факторами формування ситуації судового розгляду.

Певні відомості, що мають криміналістичне значення, містяться у додатках до обвинувального акта. Реєстр матеріалів досудового розслідування дає змогу отримати деякі дані про обсяг доказів, які можуть стати предметом судового дослідження, про застосований до обвинуваченого запобіжний захід, інші види забезпечення кримінального провадження. Наявність цивільного позову та його зміст інколи дають уявлення про позицію потерпілого по справі. Трапляються випадки фіксованої слідчим відмови підозрюваного від ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, надання розписки про отримання копії обвинувального акта, що свідчить про його ставлення до висунутого обвинувачення та характер відносин між сторонами кримінального провадження.

Головуючий має докласти максимуму зусиль щодо використання наданих законом можливостей для реалізації завдань підготовчого провадження задля запобігання ускладнень судового розгляду. Зокрема, він має бути наполегливим у з'ясуванні питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді, та осіб, які мають бути викликані до суду для допиту. Вкрай небажано відкладати вирішення питання щодо виклику свідків, спеціалістів, експертів на початок процедури судового розгляду, що обов'язково приводить до його відкладення.

Безперервність судового розгляду вимагає, аби вже на етапі підготовчого судового провадження головуючий мав чітке уявлення про склад осіб, які братимуть участь у судовому

розгляді, та вичерпний список осіб, що будуть допитуватися в судовому засіданні. Саме до такої організації процесу суд повинен всіляко спонукати суб'єктів доказування в кримінальному провадженні. Оптимальне визначення термінів виклику учасників судового засідання, розподілення їх у часі хоча би по днях, а у складних справах – протягом дня дадуть змогу досягти економії часу та певного підвищення ефективності їх участі в судовому засіданні, виключивши повторні виклики, просиджування свідків в очікуванні виклику до зали судового засідання, а потім неявку в наступне засідання тощо.

Розглядаючи клопотання учасників кримінального провадження про допит тих чи інших осіб, суддя повинен вимагати аргументації його необхідності, маючи на увазі, що вона буде обґрунтованою за умови наведення обставин, для доведення яких викликається свідок, або доказів, дослідження яких вимагає спеціальних знань чи професійних навичок, тому заслуговує на підтримку рекомендація авторів Настільної книги судді, згідно з якою під час підготовки справи до судового розгляду головуючий може поставити сторонам питання про їхні плани щодо надання доказів під час розгляду справи та бачення ними приблизних часових термінів. Надані відомості суддя може використати для планування розгляду справи [3, с. 167–168].

Суттєвим чинником розвитку судової ситуації є ставлення підсудного до висунутого проти нього обвинувачення. Ось чому важливо вдатися до тактично грамотного з'ясування позиції сторони захисту, що дасть змогу значно зекономити час, сили й засоби. Попри те, що вона може змінитися як у несприятливий бік, так і у сприятливий для судового розгляду бік, її бажано з'ясувати заздалегідь. Законом не передбачена можливість з'ясування цієї обставини під час підготовчого судового засідання. Проте для досягнення судом організаційно-тактичних цілей цього етапу судового провадження слід звертати увагу на непрямі ознаки визнання чи заперечення обвинуваченим своєї провини.

Крім означеної нами інформації, що може бути почерпнута з обвинувального акта та додатків до нього, деякі висновки можна зробити з огляду на характеру заявлених

клопотань. Скажімо, клопотання про здійснення судових викликів або витребування певних документів дає підстави прогнозувати дослідження під час судового розгляду зібраних сторонами доказів у повному обсязі, що свідчить про незгоду захисту з обвинуваченням або його окремими положеннями.

Під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право вибрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, вибраний щодо обвинуваченого. Під час розгляду таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II цього Кодексу (ч. 3 ст. 315 КПК). Зокрема, суд має перевірити обґрунтованість застосування запобіжного заходу щодо обвинуваченого, пов'язаного з обмеженням його права на свободу та особисту недоторканність, і ухвалити вмотивоване рішення, незважаючи на те, чи закінчився строк дії ухвали слідчого судді, постановленої на стадії досудового розслідування про вибір такого запобіжного заходу [4].

Істотну складність являють ситуації оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що підлягають розгляду під час підготовчого провадження в суді (ч. 2, ч. 3 ст. 303, ч. 3 ст. 309 КПК). Попри ускладнення ситуації, такі скарги разом із клопотаннями прокурора про вибір запобіжного заходу та доданими до них матеріалами досудового розслідування можуть виявитися достатньо корисними з точки зору отримання інформації, необхідної для належної організації судового розгляду. Доводи та заперечення сторін щодо цього зазвичай містять важливі для передбачення розвитку судової ситуації відомості.

У підготовчому судовому засіданні суд у передбачених законом випадках за власною ініціативою або за клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника вирішує питання щодо складання досудової доповіді, про що постановляє ухвалу із зазначенням строку підготовки такої доповіді (ч. 5 ст. 314 КПК). В ситуаціях недостатньої інформаційної визначеності не варто нехтувати такою можливістю, адже досудова доповідь повинна містити відомості про соціально-психологічну характеристику обвинуваченого, його особистісні характеристики (кон-

троль над поведінкою та мисленням, психічний стан, зловживання алкоголем, наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами), ставлення обвинуваченого до правопорушення тощо [5]. Вона не може використовуватися в кримінальному провадженні як доказ винуватості підсудного у вчиненні злочину (ст. 314-1 КПК), проте разом зі своїм основним призначенням (забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про захід покарання) цілком застосовна як джерело криміналістично значущої інформації.

Планування судового розгляду передбачає прогнозування строків його проведення, що залежить від об'єктивних та суб'єктивних факторів. Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення (ч. 2 ст. 316 КПК), що без належної організації судового провадження надзвичайно складно, скоріше неможливо, зробити, особливо у випадках, коли справа розглядається колегіальним складом суду, а дату та час судового засідання головному доводиться узгоджувати з членами колегії, декількома захисниками та прокурором. Забезпечити дотримання встановленого законом строку в таких ситуаціях можна такими шляхами.

1) Протягом п'яти днів з дня отримання обвинувального акта, клопотання про вжиття примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності головуючий у робочому порядку узгоджує з професійними учасниками судового провадження дату судового розгляду (якщо прогнозується тривалий процес, то календарний план), з'ясовує можливість прибуття до суду інших осіб, які братимуть участь у судовому розгляді (закон не обмежує певним строком період від надходження обвинувального акта до суду до початку судового розгляду). Водночас узгоджується дата підготовчого судового засідання в межах десяти днів, що передують судовому розгляду (зазвичай проведення підготовчого судового засідання не вимагає багато часу, тому дату його проведення узгодити значно простіше).

2) Головуючий планує проведення підготовчого судового засідання таким чином, аби

відразу після його закінчення перейти до судового розгляду. Такий прийом не заборонено законом, але наміри суду не повинні стати несподіванкою для сторін, які мають бути готовими до розгляду справи по суті. В цьому разі справа зі сприятливою судовою ситуацією може бути розглянута протягом робочого дня. Якщо ж у кримінальному провадженні склалася несприятлива ситуація, достатньо провести підготовчі процесуальні дії, почати судовий розгляд, дійти до етапу дослідження доказів, можливо, дослідити або приступити до дослідження наданих сторонами документів, речових доказів. Проблемні судові ситуації, як правило, вимагають допиту свідків, виклик яких є передбаченою законом підставою для відкладення судового засідання (п. 1 ч. 2 ст. 322 КПК). Таким чином, суд дотримується процесуальних строків, на законних підставах відкладе розгляд справи, узгодить графік розгляду справи з представниками сторін та отримає час для аналізу судової ситуації з урахуванням одержаної інформації.

Стосовно визначення дати та часу судового засідання доречно зауважити, що в судовій практиці збільшилося число випадків, коли в судові засідання не з'являються без попередження не тільки обвинувачені, свідки чи потерпілі, але й обвинувач чи захисник. Найчастіше це відбувається через зайнятість в іншому провадженні. Об'єктивна причина цього полягає у нездатності суду забезпечити суворе дотримання принципу безперервності судового розгляду через відсутність належного законодавчого забезпечення підготовчого судового провадження. Без повернення цього правила початкового змісту не буде вирішена

ані означена проблема, ані багато інших. За наявних реалій суддям залишається вимагати від професійних представників сторін безумовного дотримання узгодженого з ними графіку судового розгляду, донесення до їх розуміння того, що змінити його може лише головуючий у справі, а не визначені сторонами чи іншими судами будь-яких інстанцій пріоритети.

Висновки. Вважаємо, що використання запропонованих підходів до вивчення обвинувального акта, досудової доповіді, інших документів, наданих суду учасниками кримінального провадження, аналізу їхньої поведінки під час підготовчого судового засідання, а також думок сторін стосовно питань, зазначених у ст. ст. 314–315 КПК, характеру заявлених ними клопотань та результатів їх обговорення дасть змогу суду отримати орієнтуючу інформацію, необхідну для прогнозування тактики сторін, ситуацій судового розгляду, а також оптимізує його організацію. Водночас констатуємо, що створені законодавцем умови «інформаційної ізоляції суду» щодо обставин і результатів досудового розслідування істотно ускладнили реалізацію завдань підготовчого судового засідання, унеможливили ефективну організацію судового розгляду справи, що негативно позначилось на оперативності кримінального судочинства та, як наслідок, на забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Ситуація інформаційної невизначеності початкового етапу судового провадження потребує корегування чинного законодавства, внесення пропозицій щодо змін у нього в подальших дослідженнях автора.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошовий, Ю.М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. 664 с.
2. Мирошниченко Ю.М. Криміналістичне забезпечення судового провадження: від ідеї до теорії. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 211–216.
3. Марчук Н.О. та ін. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження). Київ : Арт-Дизайн, 2015. 248 с.
4. Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 р. № 1-р/2017. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text> (дата звернення: 17.06.2021).
5. Порядок складення досудової доповіді : затверджено Наказом Міністерства юстиції від 27 січня 2017 року № 200/5 ; зареєстровано в Міністерстві юстиції 27 січня 2017 року за № 121/29989. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-17#Text> (дата звернення: 17.06.2021).

УДК 343:341.44

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.33>**Сенченко Н. М.,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Національного університету «Чернігівська політехніка»**Кравченко В. Я.,**студентка IV курсу юридичного факультету
Національного університету «Чернігівська політехніка»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЕКСТРАДИЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена докладному дослідженню інституту екстрадиції в Україні відповідно до кримінального процесуального законодавства. Розглянуто основні наукові підходи до визначення особливостей виникнення екстрадиційних відносин. Виокремлено періоди розвитку цих відносин та досліджено їх особливості на кожному з них. Здійснено співвідношення понять «екстрадиція» та «видача», пояснено різницю між ними.

Наведено погляди науковців на визначення поняття «екстрадиція» та, відповідно до проаналізованих думок, виокремлено два основні аспекти, в яких може розглядатись екстрадиція.

Крім того, розглянуто міжнародне законодавство, що регулює екстрадицію як форму міжнародного співробітництва, та надано перелік документів, що регулюють екстрадиційні відносини.

Для повного, ретельного дослідження здійснено поділ процесу екстрадиції на декілька етапів, на кожному з яких зроблено акцент на позитивних та негативних моментах їх реалізації. Зосереджено увагу на диференціації гарантій прав осіб, що залучені до екстрадиційного провадження, на кожному з етапів такої процедури.

Обґрунтовано, що позитивним моментом Кримінального процесуального кодексу України можна вважати передбачення спрощеного порядку видачі осіб з України, оскільки відсутність такого порядку значно затягувала вирішення питання екстрадиції. Відповідно до цього, здійснено аналіз процедури видачі осіб (екстрадиції) у спрощеному порядку. Приділено увагу принципам та гарантіям, спрямованим на забезпечення прав особи в процесі здійснення спрощеного порядку видачі осіб, здійснено огляд принципів, що закріплені на національному та міжнародному рівнях, здійснено їх класифікацію, відповідно до чого зроблено висновок, що метою спрощеного порядку є посилення захисту людства та окремих осіб, а також забезпечення прав людини та ресоціалізація осіб, що вчинили кримінальне правопорушення. В процесі дослідження проаналізовано практику Європейського суду з прав людини щодо гарантій дотримання основоположних прав та свобод особи під час екстрадиції. На підставі проведеного дослідження сформуовано відповідні висновки.

Ключові слова: екстрадиція, видача, міжнародне співробітництво, порядок видачі осіб, спрощений порядок, гарантії прав та свобод осіб.

Senchenko N. M., Kravchenko V. Ya. Separate aspects of the theory of extradition practice

Abstract. The article is devoted to a detailed study of the extradition institute in Ukraine in accordance with the criminal procedural legislation. The main scientific approaches to determining the characteristics of extradition relations are considered. The periods of development of these relations are distinguished and their features are investigated on each of them. The relationship between “extradition” and “issuance” is carried out; the difference between them is explained.

In the work, the views of scholars regarding the definition of “extradition” and in accordance with the analyzed thoughts, two main aspects, which may be considered “extradition”, are outlined.

In addition, international legislation regulating extradition as a form of international cooperation is considered and a list of documents regulating extradition relations is provided.

For a complete, thorough study, a separation of the extradition process is carried out in several stages and on each of them emphasis on the positive and negative moments of their implementation. Attention is focused on the differentiation of guarantees of the rights of persons involved in extradition proceedings, at each stage of such a procedure.

It is substantiated that the positive aspect of the Criminal Procedural Code of Ukraine can be considered the possibility of a simplified procedure for issuing individuals from Ukraine, since the absence of this order significantly delayed the issue of extradition. Accordingly, an analysis of the procedure for issuing persons (extradition) in a simplified manner is carried out. The attention is paid to the principles and guarantees aimed at ensuring the rights of a person in the course of a simplified procedure for issuing individuals. The overview of the principles enshrined at the national and international level, their classification was carried out, and in accordance with this it is concluded that the purpose of the simplified way is to strengthen the protection of mankind and individuals, as well as the provision of human rights and the resocialization of persons who committed a criminal offense. In the course of the study, the practice of the European Court of Human Rights on guarantees of observance of fundamental person's rights and freedoms during extradition is analyzed. The relevant conclusions, based on the study, are distinguished.

Key words: extradition, issuance, international cooperation, procedure for issuing persons, simplified procedure, guarantees of rights and freedoms of persons.

Постановка проблеми. Сьогодні у зв'язку зі зростанням злочинності можна говорити про небезпеку не лише для окремих держав, але й для усього світу. Особливий вплив на розвиток злочинності справляють процеси глобалізації, через що вона набуває глобального та інтернаціонального характеру.

Отже, все більш актуальними стають питання співробітництва держав у сфері протидії злочинності. У сучасних умовах існує значна кількість чинників, які допомагають особам, які вчинили кримінальні правопорушення, уникати кримінальної відповідальності, зокрема використання мережі Інтернет, розвиток засобів комунікації, недосконалість національних механізмів протидії та запобігання злочинності, а також недосконалий механізм видачі злочинців. Через це одним із найважливіших видів міжнародного співробітництва є видача (екстрадиція), за допомогою якого забезпечується невідворотність відповідальності та покарання осіб, що вчинили кримінальне правопорушення на території тієї чи іншої держави.

Нині в нашій державі вже склалася практика надання міжнародної правової допомоги щодо видачі осіб, що вчинили кримінальні правопорушення. Ця процедура поступово впроваджувалась у кримінальне законодавство нашої держави та увійшла у національне законодавство через імплементацію норм міжнародних договорів. Відповідно до цього, можна навести статистику, що у 2019 році до судів надійшло 105 запитів про застосування екстрадиційного арешту і 5 запитів про видачу особи (екстрадицію). Це свідчить про те, що інститут екстрадиції активно застосовується в Україні.

Аналіз останніх досліджень. Питання видачі осіб (екстрадиції) неодноразово розглядалися в працях багатьох науковців, таких як Р.М. Валєєв, В.М. Волженкіна, Л.Н. Галінська, О.Б. Демидюк, В.К. Звірбуль, Е.В. Карасьов, Л.М. Лобойко, Ф.Ф. Мартенс, С.С. Нестеренко, М.І. Смирнов, В.П. Шупилов. Проте, незважаючи на кількість напрацювань у цій сфері, ця тема є актуальною та потребує подальшого дослідження для забезпечення ефективного виконання нашою державою договірних зобов'язань та недопущення можливості особи уникнути кримінальної відповідальності.

Метою статті є дослідження правової природи та висвітлення наукових поглядів на визначення поняття «екстрадиція», розгляд національного та міжнародного законодавства стосовно процедури здійснення видачі осіб, формування основних етапів процесу екстрадиції, а також виокремлення особливостей на кожному з них, дослідження міжнародної практики стосовно гарантій забезпечення прав осіб під час здійснення екстрадиції.

Виклад основного матеріалу. У міжнародному праві не встановлено чіткого часу виникнення міжнародно-правового співробітництва у боротьбі зі злочинністю. Наукові підходи у цьому плані є різними. Зокрема, одні вважають, що виникнення цього процесу припадає на епоху Стародавнього Єгипту та часів Античної Греції, інші говорять про те, що початковим етапом його розвитку є Середньовіччя. Також існують думки про те, що норми міжнародного права у цій сфері з'явилися вперше у XIX ст.

На наш погляд, найбільш вдалою є думка Ф.Ф. Мартенса, який виділяє такі періоди:

- 1) з давніх часів до кінця XVII ст.;
- 2) з початку XVIII ст. до кінця 40-х років XIX ст.;
- 3) з початку 50-х років XIX ст. до сучасного періоду [1, с. 383–393].

Однак американський учений Ч.М. Бассіоні виділяє такі чотири періоди в історії становлення і розвитку екстрадиційних відносин:

- з давніх часів до кінця XVII ст., коли здійснювалось виключно видання політичних супротивників і перебіжчиків;
- з початку XVIII ст. до кінця XIX ст., коли відбувався стрімкий розвиток договорів, які укладались не лише щодо бунтівників, військових та дезертирів, які втекли, але й стосовно осіб, які вчинили звичайні злочини;
- з 1833 по 1948 роки, коли держави почали співробітничати щодо втікачів-злочинців, які вчинили діяння, не пов'язані з політичними цілями, відповідальність за які передбачена кримінальними законами;
- із 1948 року до сучасного періоду, під час якого ставиться мета побудови системи міжнародної безпеки і попередження кримінальних правопорушень проти миру та безпеки людства, а основним завданням є поглиблення захисту прав людини в екстрадиційному процесі [2, с. 4].

У доктрині кримінального процесу немає єдиного погляду на визначення поняття «екстрадиція».

Для початку необхідно зазначити, що більшість науковців співвідносить поняття «екстрадиція» та «видача» як тотожні. Ми підтримуємо таку позицію, і вважаємо, що інститут екстрадиції тією чи іншою мірою є пов'язаним із видачею.

Наприклад, В.М. Волженкіна визначає екстрадицію як «процедуру, відповідно до якої держава, під чиєю кримінальною юрисдикцією переслідується особа, запитує й одержує цю особу із країни, де вона переховувалась, задля подальшого притягнення до кримінальної відповідальності або для забезпечення виконання вироку» [3, с. 183].

На думку В.К. Звірбуль і В.П. Шупілова, видача злочинців являє собою акт правової допомоги, що здійснюються відповідно до положень спеціальних договорів і норм національного кримінального й кримінального про-

цесуального законодавства, що полягає в передачі злочинця іншій державі для суду над ним або для приведення у виконання винесеного вироку [4, с. 6, 11].

Слушною є думка О.В. Карасьової про те, що видача – це не просто акт, що полягає в передачі особи іншій державі, а сукупність дій, що здійснюються конкретними органами держави та спрямовані на забезпечення примусового доставлення особи органам іншої держави [5, с. 83].

Р.М. Валєєв наголошує на тому, що видача – це заснований на міжнародних договорах і загальнови́знаних нормах та принципах міжнародного права акт правової допомоги, що полягає в передачі обвинувачуваного або засудженого державою (на території якої він перебуває) державі, що вимагає його передачі (на території якої така особа вчинила злочин або громадянином якої вона є), або державі, що потерпіла від злочину, для притягнення його до кримінальної відповідальності або для приведення до виконання вироку [6, с. 19–65].

О.Б. Демидюк під екстрадицією розумів той незамінний інструмент, за допомогою якого забезпечується принцип невідворотності кримінальної відповідальності та покарання осіб, які втекли за кордон [7, с. 135].

Як зазначає М.І. Смирнов, видача являє собою не одномоментний акт, а процес, що складається з послідовно вчинюваних процесуальних дій, пов'язаних із підготовкою до екстрадиції, безпосередньо самим фактом видачі та її наслідків, тому видача як складний, насичений нормами процесуального права та правилами процедурного характеру інститут все ж таки перебуває у сфері дії кримінального процесуального права [8, с. 195].

Як вважає Л.Н. Галенська, «видачу слід визначити як процес передачі злочинця відповідно до норм міжнародного права іншій державі для застосування кримінального покарання» [9, с. 122].

Л.М. Лобойко дотримується думки про те, що «видача полягає в передачі особи, що вчинила злочин, державою, на території якої вона перебуває, запитуючій державі» [10, с. 420].

Проаналізувавши погляди науковців, доходимо висновку, що термін «екстрадиція» слід розглядати у двох значеннях. У вузькому він

розуміється як синонім видачі особи для кримінального переслідування або виконання вироку, а у широкому – як поняття, що охоплює не тільки видачу для кримінального переслідування, але й суміжний з нею інститут передачі осіб міжнародних судових органів, а також передачі осіб задля відбування покарання.

Необхідно зазначити, що термін «екстрадиція» закріплений на законодавчому рівні у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК України) України: видача особи (екстрадиція) – видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку (п. 2 ч. 1 ст. 541 КПК) [11].

Однак через те, що екстрадиція є однією з форм міжнародного співробітництва, її порядок регулюється не тільки національним, але й міжнародним законодавством. Зокрема, до міжнародних документів, що регулюють екстрадиційні відносини, належать документи Організації Об'єднаних Націй (Типовий договір про видачу, прийнятий на 45-й сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй; Римський статут Міжнародного кримінального суду тощо); Конвенції (Європейська конвенція про видачу правопорушників, Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків тощо); міждержавні договори.

Щодо процесу екстрадиції, то можна виділити кілька основних етапів.

Перший етап полягає у направленні центральними органами України запиту про видачу особи (екстрадиції) або в отриманні цього запиту від компетентного органу іноземного держави. На цьому етапі недосконалою здається норма, яка визначає формальні ознаки запиту про екстрадицію. Міжнародні договори України не містять вимог до запитів щодо екстрадиції, а лише обмежуються вимогами до змісту та форми про надання правової допомоги. Слід зазначити, що КПК України дещо конкретизує ці положення у ч. 2 ст. 575 [11], де встановлено, що клопотання складається у письмовій формі і повинно містити дані про особу, видача якої вимагається, обставини і кваліфікацію вчиненого нею кримінального правопорушення. До клопотання додаються

такі документи: засвідчена копія ухвали слідчого судді або суду про тримання особи під вартою, якщо видача запитується для притягнення до кримінальної відповідальності; копія вироку з підтвердженням набуття ним законної сили, якщо видача запитується для приведення вироку до виконання; довідка про відомості, які вказують на вчинення кримінального правопорушення особою, або довідка про докази, якими підтверджується винуватість розшукуваної особи у його вчиненні; положення статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікується кримінальне правопорушення; висновок компетентних органів України про громадянство особи, видача якої запитується, складений згідно з вимогами закону про громадянство України; довідка про частину невідбутого покарання, якщо йдеться про видачу особи, яка вже відбула частину призначеного судом покарання; інформація про перебіг строків давності; інші відомості, передбачені міжнародним договором України, який також чинний для іноземної держави, на території якої встановлено розшукувану особу.

На другому та третьому етапах відбувається перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі, і здійснюється прийняття рішення за запитом. Іноді уповноваженою службовою особою може проводитись затримання особи, яка розшукується іноземною державою, а також до особи, щодо якої прийшов запит про видачу, може застосовуватись тимчасовий, екстрадиційний арешт або запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави. На цих етапах важливим є забезпечення законності застосування затримання та арешту, а також можливості участі захисника в екстрадиційному провадженні. Норми міжнародного права, зокрема Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод 1950 року у ст. 5 встановлює, що кожен має право на свободу та особисту недоторканість [12]. Ця стаття передбачає перелік категорій, за яких позбавлення волі є допустимим. Відхилення від цього переліку є недопустимим, оскільки він є вичерпним і не підлягає розширенню.

Необхідно сказати, що практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) містить рішення, в яких роз'яснені правила

застосування ст. 5 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 року. Зокрема, таке роз'яснення міститься у рішенні у справі "Fox, Campbell and Hartley v. U.K." [13]. У ньому зазначено, що п. 2 ст. 5 містить гарантію, що «кожен заарештований повинен знати, з якої причини він позбавлений волі» [14]. Отже, цей пункт зобов'язує роз'яснювати кожному заарештованому підстави його арешту та можливість звернення до суду для оспорування законності його арешту відповідно до п. 4 ст. 5 Конвенції.

Однак у практиці ЄСПЛ містяться рішення, де зазначено, що норми КПК України щодо затримання задля екстрадиції потребують перегляду, оскільки в українському законодавстві відсутня достатньо чітка, доступна та передбачувана процедура, яка б давала можливість уникнути ризику свавільного затримання задля екстрадиції (наприклад, справа «Світлорусов проти України» [14] від 12 березня 2009 року).

Щодо четвертого етапу, то на ньому фактично відбувається передача особи під юрисдикцію запитуючої держави. На цьому етапі забезпечується найбільша кількість гарантій стосовно осіб, які беруть участь у процесі екстрадиції. Це пов'язано з тим, що особа, щодо якої надійшов запит про видачу в державу, де їй інкримінується вчинення кримінального правопорушення, опиняється у правовому полі двох держав, а саме запитуваної та запитуючої. Передача особи здійснюється через контрольно-пропускні пункти прикордонних військ запитуючої сторони та оформлюється спеціальним протоколом. Інститут екстрадиції, сутність якого полягає в реалізації принципу невідворотності покарання за кримінальні правопорушення, вчинені на території іншої держави, може використовуватись для кримінального переслідування осіб, що покинули свої країни, рятуючись від покарання неправового характеру, тому міжнародне право накладає обмеження як на процедуру екстрадиції, так і на вирішення питання про кримінальну відповідальність за дії, пов'язані з політичним або дискримінаційним характером.

На нашу думку, позитивним моментом КПК України можна вважати передбачення спрощеного порядку видачі осіб з України, оскільки відсутність такого порядку значно б затягувало вирішення питання екстрадиції.

Порядок здійснення екстрадиції регулюється ст. 588 КПК України, де зазначено, що уповноважений (центральный) орган України може застосувати процедуру видачі особи (екстрадиції) у спрощеному порядку лише за наявності згоди такої особи на її видачу (екстрадицію), затвердженої слідчим суддею. Начальник установи попереднього ув'язнення, одержавши письмову заяву особи про надання згоди на її видачу (екстрадицію), невідкладно надсилає зазначену заяву до суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, та повідомляє про це керівника відповідної обласної прокуратури. Відповідна обласна прокуратура невідкладно надсилає уповноваженому (центральному) органу України копію ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду письмової заяви особи про надання згоди на її видачу (екстрадицію), разом із копією письмової заяви особи про згоду на видачу (екстрадицію) та інформацією, необхідною для прийняття уповноваженим (центральним) органом України рішення. Про затвердження слідчим суддею згоди особи на її видачу (екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності уповноважений (центральный) орган України невідкладно інформує компетентний орган іноземної держави, яка розшукує особу для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Уповноважений (центральный) орган України розглядає питання про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку за наявності інформації щодо прийняття компетентним органом іноземної держави стосовно особи рішення про тримання під вартою або вироку, який набув законної сили, а також підтвердження того, що особа розшукується компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку; характеру і правової кваліфікації вчиненого особою кримінального правопорушення, зокрема про максимальну межу покарання або покарання, призначене згідно з вироком, який набув законної сили, а також про відбуту особою частину покарання; даних про особу, яка розшукується компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, зокрема про

її громадянство; обставин вчинення особою кримінального правопорушення, зокрема про час, місце, ступінь участі особи, інші обставини вчинення кримінального правопорушення; наслідків вчиненого особою кримінального правопорушення (за можливості); строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення згідно із законодавством іноземної держави, яка розшукує особу [11].

За потреби для прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію) у спрощеному порядку уповноважений (центральный) орган України може запитати у компетентного органу іноземної держави додаткову інформацію або документи.

Забезпечення прав людини, ресоціалізація осіб як мета спрощеного порядку видачі осіб забезпечується наявністю низки механізмів, принципів та гарантій, спрямованих на забезпечення прав запитованої особи, недопущення політичного, релігійного чи расового переслідування, здійснення видачі у спрощеному порядку лише на підставі добровільної згоди. Щодо принципів спрощеного порядку видачі осіб, то, на нашу думку, це закріплені в різних джерелах або практиці основоположні ідеї, які адекватно відображають рівень пізнання соціальних та специфічних закономірностей права та призначені для створення ефективної системи юридичних норм та регулювання суспільних відносин в умовах наявності суперечностей у системі права. На наш погляд, найбільш вдалою класифікацією принципів спрощеного порядку видачі осіб є поділ залежно від того, де вони закріплені: в законодавстві України або на міжнародному рівні.

До засад спрощеного порядку видачі осіб, що закріплені на національному рівні, можна віднести принципи заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння; невідворотності покарання; меж кримінальної відповідальності виданої особи; верховенства права; невидачі власних громадян; незалежності суду і підпорядкування його включно закону.

На міжнародному рівні закріплені принципи взаємності; невидачі осіб, які скоїли політичні злочини; добросовісного виконання зобов'язань; невислання тощо.

Ми вважаємо, що окремо слід зупинитись на гарантіях дотримання основоположних прав та свобод особи, яка видається. Проаналізувавши практику Європейського суду з прав людини, можемо виділити фактори, що впливають на дотримання гарантій.

По-перше, законність затримання задля екстрадиції. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Європейської конвенції [12], кожен має право на свободу та особисту недоторканість. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом. Коли йдеться про позбавлення свободи, то важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Це означає, що позбавлення свободи має здійснюватися «відповідно до процедури, встановленої законом», проте Європейська конвенція не просто відсилає до національного закону, але й передбачає «якість закону», тобто відповідність принципу верховенства права.

По-друге, гарантування безпеки у разі екстрадиції. Ця норма тлумачиться в контексті ст. 3 Європейської конвенції [12]. Під час вирішення питання екстрадиції повинні розроблятися індивідуальний підхід та врахування прав людини запитуючою стороною. Тільки тоді це не буде суперечити вимогам ст. 3 Конвенції. Зокрема, у справі «Салах Шейх проти Нідерландів» Європейським судом з прав людини було визнано порушення ст. 3 Європейської конвенції. ЄСПЛ зазначив, що в разі повернення заявника до Сомалі буде порушено ст. 3, оскільки національні органи влади не могли гарантувати його безпеку [15]. Отже, за наявності суттєвих підстав вважати, що в разі екстрадиції державі, якій видається особа, вона може зазнати поведження, забороненого ст. 3 Європейської конвенції, така держава може нести відповідальність.

По-третє, вичерпність та ефективність національних засобів захисту. Ця норма зосереджена у ст. 13 Європейської конвенції та означає, що тоді, коли особа підлягає екстрадиції, вона повинна вичерпати національний засіб юридичного захисту [12]. Щоб такий засіб був ефективним, повинна існувати можливість ефективної перевірки судами законності здійснення уповноважених правоохоронних органів своїх повноважень, а за необхідності – скасування такого рішення.

По-четверте, гарантування справедливого судового розгляду у разі екстрадиції особи. Така норма повинна розглядатися в контексті ст. 6 Європейської конвенції [12], тобто під час вирішення питання про екстрадицію особи компетентні органи влади запитуючої держави повинні надавати додаткові гарантії стосовно забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

Висновки. Підсумовуючи, доходимо висновку, що інститут екстрадиції – це форма міжнародного співробітництва в кримінальному процесі, що являє собою сукупність правових відносин між двома державами щодо запиту про видачу обвинувачених і засуджених задля

їх притягнення до кримінальної відповідальності. Екстрадиція є надзвичайно важливою для виконання завдань кримінального провадження, відновлення порушених правовідносин, забезпечення швидкого та повного розслідування й судового розгляду, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення був притягнутий до кримінальної відповідальності.

Визначальними для здійснення видачі є міжнародні стандарти у галузі прав людини, що орієнтують національне законодавство на дотримання прав людини на всіх етапах екстрадиційного провадження, тому метою екстрадиції (видачі) має бути правове здійснення правосуддя над особою без порушень її прав і свобод.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Санкт-Петербург, 1883. Т. 2. 464 с.
2. Bassiouni Ch.M. International extradition and world public order. N.-Y., 1974. P. 4.
3. Волженкина В.М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс ; Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2001. 359 с.
4. Звирбуль В.К., Шупилов В.П. Выдача уголовных преступников. Москва, 1974. 102 с.
5. Карасева Е.В. Расследование отдельных видов преступлений в сфере экономики и международное сотрудничество по уголовным делам. Москва : Московский психолого-социальный институт, 2005. 224 с.
6. Валеев Р.М. Выдача преступников в современном международном праве (Некоторые вопросы теории и практики). Казань, 1976. 127 с.
7. Демидюк О.Б. Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 2. С. 134–138.
8. Смирнов М.І. Сутність і правова природа міжнародного співробітництва держав у сфері кримінального процесу. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2004. № 1. С. 187–196.
9. Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. Москва, 1972. 168 с.
10. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : курс лекцій : навчальний посібник. Київ : Істина, 2005. 456 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Дата оновлення: 14 січня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 02.11.2021).
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 02.11.2021).
13. Fox C., Hartley a U.K. Judgment of 30 August 1989. Series A. № 182. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57721> (дата звернення: 02.11.2021).
14. Справа «Світлорусов проти України» (Заява № 2929/05) / Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди. Окрема думка від 12 березня 2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_484#Text (дата звернення: 02.11.2021).
15. Салах Шейх проти Нідерландів (Salah Sheekh v. the Netherlands) : Рішення Європейського суду з прав людини від 11 січня 2007 року у справі за скаргою № 1948/04. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng> (дата звернення: 02.11.2021).

Фролов О. П.,старший викладач кафедри кримінальних розслідувань
Державного податкового університету

СПЕЦІАЛЬНА ОПЕРАЦІЯ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНА ФОРМА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ

Анотація. У статті розглянуто питання щодо існування в сучасних умовах складної організаційної форми проведення слідчої (розшукової) дії, що характеризується необхідністю збирання численних фрагментів доказової інформації на значній території та обумовлює залучення великої кількості працівників правоохоронних органів. За аналогією з близькими за змістом заходами, що проводяться в адміністративній та оперативно-розшуковій діяльності, організаційну форму слідчої (розшукової) дії, яка розглядається, названо спеціальною операцією. Проаналізовано ознаки та сформульовано поняття спеціальної операції як організаційної форми проведення слідчої (розшукової) дії. Слідча (розшукова) дія, що проводиться у формі спеціальної операції, характеризується не специфічним процесуальним механізмом, а виключно особливостями своєї організації. Спеціальна операція передбачає єдине керівництво угрупованням сил та засобів спеціально створеним органом; планову основу, узгодження та координацію всього комплексу заходів щодо мети, часу, місця та способу проведення; участь досить великої кількості суб'єктів (прокурори, слідчі, співробітники оперативних та спеціальних силових підрозділів, спеціалісти тощо); сприйняття (виявлення, вилучення, дослідження) безлічі різноманітних за своїм характером та розміром об'єктів (фрагментів об'єктивної реальності, елементів речової обстановки), що містять доказову та іншу криміналістично значиму інформацію, а також розташовані на значній за розмірами території. Запропоновано авторське визначення поняття «спеціальна операція»: це складна організаційна форма проведення невербальної (обшук, огляд) або змішаної (слідчий експеримент) слідчої (розшукової) дії, що передбачає єдине керівництво угрупованням сил і засобів спеціально створеним органом, планову основу, узгодження і координацію усього комплексу заходів за метою, часом, місцем і способом проведення, яка характеризується значною кількістю суб'єктів (прокурори, слідчі, працівники оперативних та спеціальних силових підрозділів, спеціалісти тощо) і пов'язана зі сприйняттям (виявленням, вилученням, дослідженням) безлічі різноманітних за своїм характером та розміром об'єктів (фрагментів об'єктивної реальності, елементів речової обстановки), що містять доказову та іншу криміналістично значиму інформацію, а також розташовані на значній за розмірами території. У статті робиться висновок щодо принципової можливості проведення у формі спеціальної операції лише невербальних (обшук, огляд) та змішаних (слідчий експеримент) слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: спеціальна операція, слідчі (розшукові) дії, огляд, обшук, слідчий експеримент.

Frolov O. P. Special operation as an organizational form of conducting investigative (inquiry) action

This article examines the question of the existence in modern conditions of a complex organizational form of production of an investigative (search) action, characterized by the knowledge of many fragments of objective reality located on a vast territory, and causing the involvement of a large number of law enforcement officers. By analogy with similar in meaning activities carried out in administrative and operational-search activities, the considered organizational form of investigative (search) action is called a "special operation". The features are analyzed and the concept of "special operation" is formulated as an organizational form of conducting an investigative (search) action. Investigative (search) action carried out in the form of a "special operation" is characterized not by a specific procedural mechanism, but exclusively by the peculiarities of its organization. A special operation provides for: a) unified leadership of the grouping of forces and assets by a specially created body; b) the planned basis, agreement and coordination of the entire complex of measures for the purpose, time, place and method of carrying out; c) the participation of a sufficiently large number of subjects (prosecutors, investigators, employees of operational and special power units, specialists, etc.); d) perception (identification, withdrawal and research) of a multitude of objects of different nature and size (fragments of objective reality, elements of the material situation), containing evidence and located on a large territory. The author's definition of the concept of "special operation" is proposed: a complex organizational form of production of non-verbal (search, inspection) or mixed (investigative experiment) investigative (search) action, which provides for a unified management of a group

of forces and means by a specially created body, a planned basis, coordination and coordination of the entire complex of measures for the purpose, time, place and method of carrying out, which is characterized by a large number of subjects (prosecutors, investigators, employees of operational and special power units, specialists, etc.), and is associated with perception (identification, seizure, research) of many objects of different nature and size (fragments of objective reality, elements of the material situation), containing evidence and other forensically significant information and located on a large territory. The article concludes that it is in principle possible to carry out in the form of a special operation only non-verbal (search, inspection) and mixed (investigative experiment) investigative (search) actions.

Key words: *special operation, investigative (search) actions, search, inspection, investigative experiment.*

Постановка проблеми. Виконання завдань щодо протидії злочинності у сучасних умовах є головною функцією держави. Здійснення цієї функції пов'язано з вимогою докорінного покращення роботи правоохоронних органів, які за суворого дотримання принципу верховенства права повинні підвищити ефективність своєї діяльності, забезпечити високий ступінь розкриття кримінальних правопорушень та вирішувати інші завдання кримінального провадження.

З урахуванням сучасних потреб правоохоронної практики особливої актуальності набуває дослідження питань щодо застосування тактичних засобів під час проведення слідчих (розшукових) дій у складній організаційній формі.

Під час проведення таких слідчих (розшукових) дій доволі часто виникають проблеми процесуального і тактичного характеру, для вирішення яких необхідне розроблення відповідної теоретичної та методичної бази. В ході створення такої бази, на наш погляд, доцільно використовувати досвід комплексних широкомасштабних заходів, яких вживають із правоохоронною метою, що отримали назву «спеціальна операція».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти визначення поняття «спеціальна операція» та його тлумачення досліджувалися у наукових працях К.В. Антонова, В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, Д.В. Гребельського, М.О. Демидова, Ю.В. Дубка, О.Ф. Долженкова, М.В. Корнієнка, В.В. Крикуна, В.М. Кульчицького, І.П. Козаченка, В.А. Лаптія, А.Ф. Майдикова, Ю.Б. Оболенського, В.М. Плішкіна, М.А. Погорєцького, А.І. Пясецького, В.Л. Регульського, М.Б. Саакяна, В.Г. Самолова, І.В. Сервєцького, В.А. Ситника, М.М. Смаліної, А.С. Спаського, В.Л. Трасковського.

Особливостям проведення слідчих дій саме у формі спеціальної операції значну увагу

у своїх роботах приділив С.Б. Россинський [1]. Його дослідження щодо особливостей проведення слідчих дій у складній організаційній формі, зокрема щодо обшуку у формі спеціальної операції, є важливою базою для подальших робіт у цьому напрямі, але вони перш за все ґрунтуються на кримінально-процесуальному законодавстві Російської Федерації. В Україні ж ця тематика залишається практично недослідженою.

Мета дослідження. Метою статті є розкриття поняття, змісту та основних ознак спеціальної операції як організаційної форми проведення слідчої (розшукової) дії.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку нашої держави протиправним посяганням все частіше стали піддаватися суспільні відносини у сфері економічної діяльності. Разом із так званими традиційними злочинами поширилися кримінальні правопорушення у сфері економічної (господарської) діяльності, способи вчинення і приховування яких усе більше ускладнюються. Зростає також кількість техногенних катастроф та злочинів терористичної спрямованості, пов'язаних із значною кількістю постраждалих.

Під час розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії проводиться багато об'ємних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій (масштабні огляди та обшуки, під час яких вилучається багато речових доказів і документів; складні слідчі експерименти та експертизи; допити великого кола осіб тощо), в ході яких збирається, досліджується та перевіряється значний обсяг криміналістично значимої інформації, зокрема доказової.

За таких умов суто нового, специфічного характеру набувають і самі слідчі (розшукові) дії (огляд, обшук, слідчий експеримент тощо), які вимагають вжиття значної кількості пошуково-пізнавальних заходів на значній території.

Зазвичай сил традиційної слідчо-оперативної групи, яка складається зі слідчого, декількох працівників оперативного підрозділу та спеціаліста, у таких випадках буде недостатньо (термін «слідчо-оперативна група» у цьому разі використовується у тактико-криміналістичному розумінні). Вочевидь, для проведення таких об'ємних та широкомасштабних слідчих (розшукових) дій необхідне залучення значно більшої кількості працівників правоохоронних органів.

У таких випадках необхідна участь не одного, а багатьох (під час здійснення розслідування слідчою групою) слідчих, що самостійно керують окремими напрямками роботи. Має бути значно збільшено кількість залучених за письмовим дорученням слідчого або прокурора співробітників оперативного підрозділу, які під час виконання такого доручення користуються повноваженнями слідчого і можуть брати участь у цих заходах. Необхідні також спеціалісти, які володіють спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і можуть надавати консультації з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Крім того, такі слідчі (розшукові) дії, особливо широкомасштабні обшуки, об'єктивно потребують використання ресурсів спеціальних силових підрозділів правоохоронних органів для подолання активної протидії з боку осіб, які не зацікавлені у їх належному проведенні.

Кількість учасників таких об'ємних та широкомасштабних заходів сягає декількох десятків, а іноді й значно більшої кількості, тому, вочевидь, процедура вжиття таких заходів має певну специфіку та деякі відмінності від так званих традиційних слідчих (розшукових) дій. Ці відмінності не є процесуальними, оскільки здійснення як широкомасштабних, так і «традиційних» слідчих (розшукових) дій регламентується одними й тими ж нормами кримінального процесуального законодавства. Більш того, ці відмінності не є тактичними, оскільки сучасні широкомасштабні слідчі (розшукові) дії здійснюються з використанням традиційних тактико-криміналістичних прийомів і рекомендацій.

Досліджуючи такі об'ємні та широкомасштабні заходи, маємо говорити вже не про сучасні

організаційні й тактичні умови або різновиди «традиційних» слідчих (розшукових) дій, а саме про нову складну організаційну форму їх проведення, яка характеризується необхідністю збирання безлічі фрагментів доказової та іншої криміналістично значимої інформації на значній території, що обумовлює залучення значної кількості учасників.

Досвід практичної діяльності слідчих підрозділів показує, що під час проведення слідчих (розшукових) дій саме у складній організаційній формі у працівників правоохоронних органів часто виникають проблеми організаційного та процесуального характеру, для вирішення яких необхідне розроблення як теоретичної, так і методичної бази, оскільки, як ми вже зазначали, питання щодо здійснення таких слідчих (розшукових) дій сьогодні залишаються дослідженими недостатньо.

У науковій літературі, присвяченій проблемам управління правоохоронними органами, нині досить активно досліджуються різні аспекти проведення близьких за умовами організації комплексних правоохоронних заходів – спеціальних операцій, які пов'язані з використанням великої кількості сил і засобів на значній за розмірами території, хоча запропоновані науковцями, які займаються цією проблематикою, позиції щодо визначення поняття «спеціальна операція» дещо різняться між собою.

Так, на думку В.О. Лаптія, спеціальна операція є комплексом погоджених та взаємопов'язаних за метою і часом роз'яснювально-профілактичних, попереджувально-наглядних, оперативно-розшукових, розвідувально-пошукових, кримінально-процесуальних заходів, примусових, бойових та інших передбачених законом дій, що здійснюються органи внутрішніх справ, за єдиним задумом і планом, задля вирішення завдань захисту прав і свобод людини, життя й здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави, власності усіх форм, навколишнього середовища від протиправних посягань, якщо вичерпані всі способи, методи та форми упередження, локалізації та ліквідації надзвичайних ситуацій, і вони не принесли бажаного результату [2, с. 99].

А.І. Пясецький та В.Л. Трасковський, визнають спеціальну операцію органів внутрішніх справ як комплекс погоджених єдиним

планом та пов'язаних між собою єдиним задумом і часовим періодом оперативно-розшукових, режимних заходів та бойових дій органів внутрішніх справ, які здійснюються у взаємодії з іншими органами, підрозділами або самостійно за наявності надзвичайної обстановки, особливих умов задля якнайшвидшої нормалізації цієї обстановки і захисту законних прав громадян, суспільних відносин від протиправних посягань. При цьому автори зазначають, що певні заходи кримінально-процесуального характеру в межах проведення спеціальної операції є можливими за наявності розпочатого кримінального провадження щодо осіб, протиправна діяльність яких спричинила проведення цієї операції. У таких випадках, на думку авторів, матеріали кримінального провадження є правовою основою вжиття щодо таких осіб примусових заходів, зокрема в межах проведення спеціальної операції [3, с. 221–222].

Досліджуючи дії підрозділів органів внутрішніх справ під час затримання озброєних злочинців, Г.М. Крутов та В.Т. Васильєв під спеціальною операцією розуміють сукупність узгоджених за метою, місцем і часом оперативно-розшукових, слідчих, режимних заходів та військових дій, які проводяться органами внутрішніх справ за єдиним планом та під єдиним керівництвом спільно з іншими силовими структурами задля вирішення тактичних завдань [4, с. 5].

На думку В.А. Ситника, спеціальна операція є поєднанням комплексу роз'яснювально-профілактичних, оперативно-розшукових, режимних, кримінально-процесуальних та силових заходів, використовуваних для припинення діяльності організованих злочинних структур у тих напрямках, де вони завдають найбільшої шкоди державі [5, с. 407].

А.В. Барангулов визначає спеціальну операцію як сукупність ретельно спланованих і скоординованих оперативно-профілактичних, розшукових, слідчих та інших дій (заходів), які проводять більшість органів і підрозділів МВС України, що здійснюються централізовано за єдиним планом, в одному або декількох регіонах, що очолюється керівником спецоперації (заступником міністра МВС, головою Національної поліції, начальником відповідного ГУНП), спільно з іншими силовими структу-

рами, котрі спрямовані на досягнення єдиної мети та максимальних результатів щодо охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю [6, с. 117].

Аналізуючи наведені визначення поняття «спеціальна операція», можемо констатувати, що підхід до визначення цього поняття простежується загальний, тобто будь-яка спеціальна операція, яку проводять правоохоронні органи, має перелік характерних (ключових) ознак.

По-перше, це наявність комплексу заходів (організаційних, правових, оперативно-розшукових, кримінально-процесуальних, психологічних, силових, матеріально-технічних тощо), які лише в сукупності можуть забезпечити ефективне вирішення завдань у надзвичайних умовах.

По-друге, це скоординоване використання сил і засобів правоохоронних органів.

По-третє, це значний за своїми розмірами просторовий розмах (залежно від виду та масштабу надзвичайної пригоди, обсягу заподіяних негативних наслідків).

По-четверте, це планова основа, узгодження і координація усього комплексу заходів за метою, часом, місцем, способом тощо.

По-п'яте, це єдине керівництво угрупованням сил і засобів спеціально створеним органом (об'єднаний оперативний штаб, оперативний штаб, група управління).

Крім того, такі комплекси заходів переважно спрямовуються на виконання кримінально-процесуальних, оперативно-розшукових, адміністративно-правових та інших правоохоронних завдань, тому теоретичні та практичні рекомендації з проведення таких спеціальних операцій можуть бути застосовані для формування базових положень щодо проведення широкомасштабних слідчих (розшукових) дій у складній організаційній формі. Більш того, сам термін «спеціальна операція», на нашу думку, цілком прийнятний для визначення організаційної форми здійснення таких слідчих (розшукових) дій.

Як ми вже зазначали, особливостям проведення слідчих дій у формі спеціальної операції значну увагу у своїх дослідженнях приділяв С.Б. Россинський. Зокрема, він сформулював таке визначення спеціальної операції, як організаційна форма проведення слідчої дії.

Спеціальна операція – це така організаційна форма проведення слідчої дії, яка характеризується великою кількістю суб'єктів і пов'язана зі збиранням і дослідженням на великій території безлічі об'єктів, що мають криміналістично значиму інформацію [1, с. 11].

Для більш чіткого визначення нашого бачення сутності спеціальної операції як складної організаційної форми проведення слідчої (розшукової) дії сформуємо і розглянемо її основні ознаки.

1. Спеціальна операція – це не процесуальний різновид, тобто не нова слідча (розшукова) дія, а суто організаційна форма її проведення. Слідча (розшукова) дія, що проводиться у формі спеціальної операції, характеризується не специфічним процесуальним механізмом, а виключно особливостями своєї організації.

2. Спеціальна операція передбачає єдине керівництво угрупованням сил і засобів спеціально створеним органом; планову основу, узгодження і координацію усього комплексу заходів за метою, часом, місцем і способом проведення.

3. Слідча (розшукова) дія, що проводиться у формі спеціальної операції, передбачає участь досить великої кількості суб'єктів (прокурори, слідчі, співробітники оперативних та спеціальних силових підрозділів, спеціалісти тощо).

4. Слідча (розшукова) дія, що проводиться у формі спеціальної операції, полягає у сприйнятті (виявленні, вилученні та дослідженні) безлічі різноманітних за своїм характером та розміром об'єктів (фрагментів об'єктивної реальності, елементів речової обстановки), що містять доказову та іншу криміналістично значиму інформацію і розташовані на значній за розмірами території.

Ще однією суттєвою ознакою слідчої (розшукової) дії у формі спеціальної операції є протидія розслідуванню з боку осіб, які не зацікавлені у її належному проведенні. Слід зазначити, що такі слідчі (розшукові) дії далеко не завжди супроводжуються протидією розслідуванню (наприклад, огляди місць подій у справах про аварії на залізничному, авіаційному та водному транспорті, вибухи, пожежі, злочини терористичної спрямованості), тому протидія розслідуванню є не обов'язковою, а лише факультативною ознакою слідчих (розшукових) дій, що проводяться у формі спеціальної операції.

Необхідно зауважити, що у формі спеціальної операції можуть проводитися лише деякі з невербальних та змішаних слідчих (розшукових) дій, які передбачають наочно-образне сприйняття суб'єктами процесуального пізнання фрагментів об'єктивної реальності та зовнішньої обстановки.

Не можуть, на наш погляд, проводитися у формі спеціальної операції такі слідчі (розшукові) дії, як допит та одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, пред'явлення особи, речей чи трупа для впізнання, освідчування особи, оскільки за своєю процесуальною природою вони не можуть характеризуватися великим колом учасників і значною за розмірами територією проведення, тому найбільш типовими слідчими (розшуковими) діями, що можуть проводитися у формі спеціальної операції, є обшук, огляд і слідчий експеримент.

На підставі зазначених ознак спробуємо сформулювати визначення спеціальної операції як організаційної форми проведення слідчої (розшукової) дії.

Отже, спеціальна операція – це складна організаційна форма проведення невербальної (обшук, огляд) або змішаної (слідчий експеримент) слідчої (розшукової) дії, що передбачає єдине керівництво угрупованням сил і засобів спеціально створеним органом, планову основу, узгодження і координацію усього комплексу заходів за метою, часом, місцем і способом проведення, яка характеризується значною кількістю суб'єктів (прокурори, слідчі, працівники оперативних та спеціальних силових підрозділів, спеціалісти тощо) і пов'язана зі сприйняттям (виявленням, вилученням, дослідженням) безлічі різноманітних за своїм характером та розміром об'єктів (фрагментів об'єктивної реальності, елементів речової обстановки), що містять доказову та іншу криміналістично значиму інформацію, а також розташовані на значній за розмірами території.

Висновки. Отже, доходимо висновку, що спеціальна операція – це не процесуальний різновид, тобто не нова слідча (розшукова) дія, а суто організаційна форма її проведення, яка характеризується не специфічним процесуальним механізмом, а виключно особливостями своєї організації. У формі спеціальної операції

є можливим проведення лише невербальних (обшук, огляд) і змішаних (слідчий експеримент) слідчих (розшукових) дій.

Оскільки зазначена тематика сьогодні досліджена недостатньо, виникає необхідність

розроблення комплексу підкріплених процесуальною базою організаційних і тактичних рекомендацій щодо здійснення такої спеціальної операції як організаційної форми проведення слідчої (розшукової) дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Россинский С.Б. Обыск в форме специальной операции : учебное пособие для вузов / под ред. В.Н. Григорьева. Москва : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2003. 199 с.
2. Лаптій В.А. Система управління органами внутрішніх справ в особливих умовах: теоретичні та практичні проблеми : навчальний посібник. Київ : РВВ МВС України, 1997. 136 с.
3. Пясецький А.І., Трасковський В.Л. Поняття спеціальної операції та його значення для практичної діяльності органів внутрішніх справ. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2001. № 4. С. 219–223.
4. Крутов Г.М., Васильєв В.Т. та ін. Дії підрозділів органів внутрішніх справ при захопленні озброєних злочинців та визволення заручників / за заг. ред. А.М. Бандурки, Харків : Університет внутрішніх справ, 2000. 33 с.
5. Ситник В.А. Визначення спеціальної операції в теорії правничих наук. *Форум права*. 2014. № 2. С. 403–408.
6. Барангулов А.В. Щодо визначення поняття спеціальної операції: теоретично-правовий аспект. *Південноукраїнський правовий часопис*. 2017. № 2. С. 115–118.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 627.098:629.067

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.3.35>

Балобанов О. О.,

кандидат юридичних наук,
професор кафедри морського права
Одеського національного морського університету

Пальченко А. А.,

старший викладач кафедри морського права
Одеського національного морського університету

РОЗВИТОК АВАРІЙНО-РЯТУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА МОРІ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА

Анотація. У науковій статті розглядаються питання, що стосуються правових проблем забезпечення безпеки мореплавства, котрі тісно пов'язані зі здійсненням міжнародного співробітництва у сфері, установленням і використанням стандартів і технічних норм, компетенцією держави порту, прибережної держави й прапора, організацією рятування та пошуку на морі й упровадженням міжнародно-правових норм у національне законодавство. Мореплавання також є дуже ефективною комерційною діяльністю. Аварії та інциденти на морі є причиною людських і майнових втрат, а також завдають непоправної шкоди навколишньому середовищу. Тому, щоб уникнути таких тяжких наслідків, держави, під чийми прапорами ходять судна, повинні вживати різних дієвих заходів, які сприятимуть забезпеченню безпеки мореплавання. Аварійно-рятувальна діяльність є однією з основ безпеки судноплавства. Найважливішими міжнародними нормативно-правовими актами, які регулюють правовідносини щодо рятування на морі, є Міжнародна конвенція про пошук і рятування на морі 1979 р. і Конвенція про рятування 1989 р., яку Україна ратифікувала 22 березня 2017 р. Дослідженню положень Конвенцій головним чином і присвячена публікація. Здійснено аналіз українського законодавства, а також судової практики. У статті викладена ефективність реалізації на національному рівні норм міжнародного права й визначені загальнообов'язкові умови для такої реалізації. Надано висновки, за якими визначається неможливість проведення позитивних змін для розв'язання проблеми безпеки мореплавства й рятування на морі без активної участі й сприяння всіх держав, котрі беруть участь у використанні Світового океану. На держави покладено перелік заходів, спрямованих на прийняття нормативної бази для визначення порядку проведення рятувальних операцій на морі, організації діяльності інспектуючих і контролюючих органів.

Ключові слова: аварійно-рятувальна діяльність, безпека, мореплавання, рятування, конвенція, море, міжнародне право.

Balobanov O. O., Palchenko A. A. Development of rescue activities at sea and ensuring the safety of navigation

Abstract. This scientific article deals with issues related to legal issues of maritime safety, which are closely related to the implementation of international cooperation in this field and the establishment and use of standards and technical norms, the competence of the port state, coastal state and flag, rescue and search at sea, and the implementation of international law into national law. Navigation is also a very effective commercial activity. Accidents and incidents at sea are the cause of human and property losses, as well as causing irreparable damage to the environment. Therefore, in order to avoid such serious consequences, States whose flags are flown should take various effective measures to promote the safety of navigation. Emergency and rescue activities are one of the foundations of shipping safety. The most important international legal acts regulating the legal relationship on rescue at sea are the International Convention on Search and Rescue at Sea 1979, and the Rescue Convention 1989, which Ukraine ratified on 22.03.2017, the study of the provisions of these Conventions, mainly, and is the subject of this publication. The analysis of the Ukrainian legislation, and also judicial practice is carried out. The article highlights the effectiveness of the implementation of international law at the national level, and identifies

the mandatory conditions for such implementation. Conclusions are given which determine the impossibility of making positive changes to solve the problem of maritime safety and rescue at sea without the active participation and assistance of all states involved in the use of the oceans. The states are responsible for the list of measures aimed at adopting a regulatory framework for determining the procedure for conducting rescue operations at sea, the organization of inspection and control bodies.

Key words: *rescue activity, safety, navigation, rescue, convention, sea, international law.*

Постановка проблеми. Концептуальне визначення шляхів розвитку аварійно-рятувальної справи в Україні, готовність сил і засобів морського транспорту для здійснення рятування на морі людей, вантажу, а також морських суден. Ліквідація аварійних розливів нафти в морській зоні відповідальності України. Відокремлення правових засобів, котрими регулюються відносини безпеки мореплавання та інші відносини, зокрема що виникають у комерційній сфері. Рятування на морі – правовий інститут, і якому органічно поєднуються специфічні правові норми, властиві різним сферам суспільних відносин: як гуманітарні, так і економічні, як приватноправові, так і публічно-правові. Актуальність питань, пов'язаних із рятуванням на морі людського життя та майна, не підлягає найменшому сумніву. Це визначає й актуальність правових досліджень у галузі. Натепер пошукова й рятувально-пошукова справа на морському транспорті в організаційному, технічному, правовому й фінансовому відношенні не повною мірою відповідає вимогам міжнародного права й національного законодавства, а головне – цілям системи безпеки мореплавства.

Стан опрацювання проблематики. Особливий вклад у дослідження проблематики внесли Н.А. Бондаренко, О.Ф. Висоцький, С.Н. Захаров, Д.А. Іванов, В.І. Касинюк, А.П. Калінченко, В.О. Сергійчик, В.І. Сконопков та інші.

Мета – провести теоретичне дослідження проблематики впровадження Україною міжнародно-правових норм рятування на морі.

Виклад основного матеріалу. У міжнародному морському праві інститут рятування на морі – це комплексний правовий інститут. У ньому є публічно-правова й приватноправова складові частини. На Міжнародній конференції в Гамбурзі 27 квітня 1979 р. було прийнято Міжнародну конвенцію з пошуку й рятування на морі (SAR). Конвенція є ключовою для організації міжнародної системи пошуку й рятування

людей на морі. В основі всіх публічно-правових відносин із приводу рятування на морі лежить обов'язок надавати допомогу потерпаючим лиха на морі. Такий обов'язок і деталізується згаданою конвенцією. Відповідно до Конвенції держави-учасниці повинні забезпечити вжиття необхідних заходів щодо пошуку й рятування людей, які зазнають лиха на морі біля їх берегів. Кожна держава-учасниця координує проведення пошуково-рятувальних операцій у своєму районі, межі якого встановлюються угодою між державами. Держава створює національні рятувально-координаційні центри (далі – РКЦ), а, якщо потрібно, то й рятувальні підцентри, покликані надавати допомогу РКЦ у певній частині пошуково-рятувального району [4].

Україна є учасницею Міжнародної конвенції про пошук і рятування на морі 1979 р., а також Угоди про співробітництво причорноморських держав із пошуку й рятування на Чорному морі 1998 р. Згідно зі ст. 9 зазначеної Угоди передбачено проведення щорічних зустрічей представників компетентних організацій договірних сторін із метою розвитку взаємовигідного співробітництва причорноморських держав, обміну інформацією та досвідом.

Так, у 2016 р. місцем проведення тринадцятої Конференції Чорного моря з пошуку й рятування було м. Констанца (Румунія). Відповідно до принципу ротації 14-та Конференція країн Чорного моря з пошуку й рятування проходила в м. Одеса (Україна) з 20 по 21 вересня 2017 р. Значним етапом в організації аварійно-рятувальної діяльності є відкриття Центру інформаційного забезпечення Морської пошуково-рятувальної служби України 4 лютого 2013 р. в м. Київ при Міністерстві інфраструктури України. Центр був створений із метою вирішення двох основних завдань: оптимізації інформаційного забезпечення національної системи пошуку й рятування на морі; удосконалення його взаємодії із центральними органами виконавчої влади й іншими відомствами при організації та проведенні операцій із пошуку

й рятування в морському пошуково-рятувальному районі України [5].

Головне завдання Центру – надання в режимі реального часу Міністерству інфраструктури України, Державній службі України з безпеки на транспорті й у разі потреби іншим органам влади інформації про стан національної системи пошуку й рятування на морі в морському пошуково-рятувальному районі України, а також даних про аварійні морські ситуації під час проведення відповідних пошуково-рятувальних операцій. За такої умови Центр оснащений всім необхідним комплексом технічних засобів, що дозволяє здійснювати моніторинг руху суден у морському пошуково-рятувальному районі України.

Держава-учасниця має направити Генеральному секретарю Міжнародної морської організації (ІМВ), яка є спеціалізованою організацією ООН і служить для міжнародного співробітництва й обміну інформацією у сфері торгового мореплавання, інформацію про організацію пошуку й рятування на морі, у тому числі відомості про національну пошуково-рятувальну службу, зокрема про місцезнаходження РКЦ, номер його телефону, телефаксу й іншого зв'язку.

Держави повинні також координувати між собою дії з пошуку й рятування тих, хто зазнає лиха на морі. Сторони Конвенції за умови дотримання національних законів і правил повинні негайно допускати у свої територіальні води або на свою територію або в повітряний простір над ними рятувальні одиниці інших Сторін виключно з метою пошуку місць морських пригод для рятування людей, які залишилися живими після таких подій. У таких випадках пошуково-рятувальні операції координуються РКЦ держави, яка допустила рятувальні одиниці інших держав-членів Конвенції на свою територію (акваторію, повітряний простір). Для спрощення формальностей за такого допуску Сторонам Конвенції рекомендується укласти між собою відповідні договори. Кожній Стороні також рекомендується уповноважувати свої РКЦ:

1) запитувати в інших РКЦ будь-яку необхідну допомогу, включаючи судна, літальні апарати, персонал чи постачання;

2) видавати будь-які необхідні дозволи на такий допуск допомоги на територію (акваторію, повітряний простір);

3) приймати спільно з митними, імміграційними й іншою владою необхідні заходи з метою прискорення такого допуску;

4) надавати аналогічну допомогу іншим РКЦ на їхнє прохання.

Кожен РКЦ і рятувальний підцентр повинні мати детальні плани чи інструкції щодо проведення пошуково-рятувальних операцій у своїй зоні [6].

У Конвенції визначаються стадії розвитку аварії (аварійні стадії) для оперативних цілей:

- невизначеність;
- тривога;
- лихо.

Стадія невизначеності характеризується тим, що є інформація про неприбуття судна до пункту призначення або про те, що судно не передало чергового зведення про своє місцезнаходження чи повідомлення, яке стосується безпеки мореплавання.

Тривога виникає, якщо після невизначеності спроби встановлення зв'язку із судном не дали результатів або отримано інформацію про порушення експлуатаційної надійності судна, але в такому ступені, що не створює ймовірності лиха.

Стадія лиха визначається так:

а) отримано достовірну інформацію про те, що судну чи вантажу загрожує серйозна й неминуча небезпека й воно потребує негайної допомоги;

б) після стадії тривоги робилися безуспішні спроби встановлення зв'язку із судном, а безуспішні запити більшої кількості джерел вказують на ймовірність того, що судно терпить лихо;

в) отримана інформація вказує на те, що експлуатаційна надійність судна порушена такою мірою, що ймовірна ситуація лиха.

Найважливішим Законом, який регулює інститут рятування в Україні, є Кодекс торговельного мореплавання (далі – КТМ). Значним етапом в організації аварійно-рятувальної діяльності став Закон України «Про аварійно-рятувальні служби» від 14 грудня 1999 р. Існує також значний пласт і підзаконних актів, що регулюють аварійно-рятувальну діяльність в Україні, а саме:

– Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Плану взаємодії органів управління та сил, що залучаються для реагування на

надзвичайні ситуації державного рівня водних об'єктах» від 26 жовтня 2000 р. № 1612;

– Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку державної реєстрації аварійно-рятувальних служб» від 07 березня 2001 р. № 213;

– Указ Президента України «Про систему реагування на надзвичайні ситуації на водних об'єктах» від 15 червня 2001 р. № 436/2001;

– Розпорядження Президента України «Про невідкладні заходи щодо запобігання загибелі людей на водних об'єктах» від 14 липня 2001 р. № 190/2001-рп;

– Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового статуту державної аварійно-рятувальної служби» від 17 серпня 2001 р. № 1058;

– спільний Наказ Міністерства транспорту України й Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи «Про вдосконалення державної системи забезпечення безпеки судноплавства» від 04 березня 2003 р. № 162/59.

Проте нормативно-правове регулювання аварійно-рятувальної діяльності в Україні не цілком відповідає сучасним реаліям. Воно все ще недостатньо науково обґрунтоване. Це породжує безліч питань. Найважливіший закон, який регулює інститут рятування на морі в Україні – КТМ, – потребує удосконалення, а саме зміни в розділі «рятування на морі». Потрібно розкрити поняття терміну «рятування» як операції з надання допомоги людям, судну й вантажу, а також урегулювати правовідносини між рятувальниками й чітко окреслити визначення взаємних прав та обов'язків сторін.

Насправді рятування людей, судів, вантажів та іншого майна, що знаходиться на судах, а також виконання операцій з ліквідації аварійних розливів нафтопродуктів та інших забруднюючих речовин (ЛАРН) часто неможливо розділити, оскільки вони становлять елементи єдиної рятувальної операції. Такі елементи складаються в комплекс суспільних відносин, що виникають під час проведення складних рятувальних операцій. Таким чином, тільки комплексний підхід до розв'язання питань, пов'язаних із проведенням аварійно-рятувальної діяльності, а також до проблем безпеки мореплавства вза-

галі може створити умови для становлення України як морської держави. Наприклад, досвід показує, що в північній частині Чорного моря, в Азовському морі, а також на річках, де розташовані морські порти, утворюється льодостав, що ускладнює судноплавство, а іноді й робить його неможливим без проведення криголамних операцій. У КТМ України відносини щодо проведення криголамних операцій не врегульовані, що створює їх невизначеність. Законом не регулюється також порядок організації та проведення морських водолазних робіт [7].

В аварійно-рятувальній діяльності зростає роль професійних рятувальників. Сучасний технічний рівень судноплавства дуже високий, тому діяльність із рятування на морі частіше всього здійснюється професійними рятувальниками, причому держава має контролювати таку діяльність. Таким чином, доцільно було б запровадити систему державного ліцензування професійної аварійно-рятувальної діяльності. Однією з обставин, які диктують необхідність ліцензування такої діяльності, є впровадження державного контролю за організацією та несенням аварійно-рятувальної готовності.

Субінститутом рятування на морі є рятування людей. У публічно-правовому плані обов'язок надання допомоги людині, нужденій у ній, та її рятування, якщо вона наражається на небезпеку загинути, – це природний прояв гуманності. У приватному праві такий обов'язок також є, тому говорити про добру волю під час рятування людини не доводиться, адже обов'язок надавати допомогу потерпаючому лиху на морі завжди може бути виведений із правових норм. Звичайно, небезпека часто буває комбінованою, оскільки вона загрожує як судну, так і людям, що перебувають на ньому.

Мабуть, найважливішим принципом інституту рятування людей є таке положення: жодної винагороди за врятованих людей не надається (п. 1 ст. 16 Конвенції 1989 р.), а п. 2 ст. 16 Конвенції передбачає, що рятівник людей, який взяв участь у рятуванні, має право на справедливу частку винагороди, присудженої рятувальнику за рятування судна чи іншого майна або запобігання чи зменшення збитків навколишнього середовища. Проте в законодавстві Італії та Нідерландів передбачено виплату винагороди за порятунок

людського життя, якщо не врятовано майно, сплата якого є обов'язком власника аварійного судна. Основними суб'єктами обов'язку з рятування людського життя є капітани судів. Наприклад, ст. 10 Конвенції 1989 р. передбачає обов'язок капітана надавати допомогу будь-якій особі, якій загрожує загибель у морі, мірою, в якій капітан може це зробити, не наражаючи на серйозну небезпеку своє судно й осіб, що перебувають на ньому. У Міжнародній Конвенції про охорону людського життя на морі від 01 листопада 1974 р. (СОЛАС) також закріплюється обов'язок капітана, який отримав повідомлення про лихо, йти повним ходом на допомогу людям, які зазнають лиха. Якщо ж він позбавлений такої можливості через особливі обставини такого випадку або вважає за непотрібне або зайве надавати допомогу, він повинен зробити відповідну позначку в судновому журналі із зазначенням причин, через котрі він не пішов на допомогу людям, які зазнають лиха. У разі комбінованої небезпеки для людського життя та майна, щоб рятувальники людей отримали винагороду, потрібна наявність такого корисного результату, як порятунок людей, причому якщо водночас рятувальники майна не досягли корисного результату й не отримали винагороди, то й рятувальники людей не отримують права на винагороду, навіть якщо їхні зусилля щодо порятунку людей були успішними.

Таким чином, для отримання права на винагороду за порятунок людського життя за міжнародним правом необхідно, щоб рятувальники брали участь у наданні послуг із рятування майна або захисту навколишнього середовища, тобто брали участь у рятувальній операції.

У зв'язку із цим постає таке питання: що таке рятувальна операція? Відповідно до ст. 1 Конвенції про рятування 1989 р. рятувальна операція – це будь-яка дія або діяльність, що здійснюються для надання допомоги будь-якому судну або іншому майну, яке перебуває в небезпеці в будь-яких судноплавних чи інших водах.

Із цього визначення витягуються такі ознаки рятувальної операції, за наявності яких у рятувальників виникає право на винагороду:

а) наявність небезпеки для майна;

б) дії або діяльність рятувальників, спрямовані на усунення, запобігання або зменшення небезпеки, що загрожує;

в) успішний результат рятувальних дій щодо усунення, запобігання або зменшення загрозової небезпеки;

г) причинний зв'язок між дією або діяльністю рятувальників та успішним результатом рятування;

д) добровільність послуг рятувальників.

За своєю правовою природою інститут рятування на морі позадоговірний. Коли укладається договір рятування, відносини щодо рятування стають договірними. Будь-який договір, який укладається з метою здійснення рятувальної операції стосовно судна або іншого майна, яке перебуває в небезпеці, причому не раніше виникнення такої небезпеки, – це договір про рятування. Таким чином, договір про рятування може бути укладено лише в момент виникнення небезпеки чи пізніше. Відповідно до п. 2 ст. 6 Конвенції про рятування 1989 р. капітан судна вправі укладати договори про рятування як від імені судновласника, так і від імені власника майна, що перебуває на борту судна, зокрема вантажовласника, тому капітан може бути законним представником як судновласника, так і вантажовласника, а судновласник також може бути представником власника майна, яке перебуває на борту судна. Це означає, що власник майна, яке перебуває на борту судна, або той, хто перебував на борту, не має права оскаржити договір рятування тільки на тій підставі, що він не брав участі в укладенні такого договору, причому можливість чи неможливість отримати вказівки вантажовласника, ступінь терміновості проведення рятувальної операції, навіть подальше повідомлення чи неповідомлення вантажовласнику про проведену рятувальну операцію правового значення не мають.

Отже, договір про рятування може бути договором на користь третьої особи. На підставі такого договору можуть впливати обов'язки третьої особи. За своєю правовою природою договір консенсуальний, відплатний, двосторонній. Договір про рятування на морі відповідно до ст. 7 Конвенції про рятування 1989 р. може бути оскаржено, якщо:

– він укладений унаслідок невинуватеного впливу або під впливом небезпеки, а її умови несправедливі;

– плату, передбачену договором, надмірно завищено або занижено щодо фактично наданих послуг.

Правила, передбачені ст. 8 Конвенції про рятування 1989 р., мають приватноправовий характер і відбивають усталені традиції, що склалися в морській практиці. Вони мають санкцію, яка міститься в ст. 18 Конвенції про рятування 1989 р. Рятувальник може бути повністю або частково позбавлений винагороди або спеціальної компенсації, належної відповідно до правил, тією мірою, в якій рятувальні операції виявилися необхідними чи важчими у зв'язку з його винною поведінкою.

Отже, рятувальник зобов'язаний: виконувати рятувальні операції з належною турботою; виявляти належну турботу про запобігання або зменшення шкоди навколишньому середовищу; звертатися за допомогою до інших рятувальників, коли такого розумно вимагають обставини; погоджуватися на участь інших рятувальників, коли такого розумно вимагає капітан судна, яке знаходиться в небезпеці, або його власник або власник іншого майна, котре перебуває в небезпеці, за умови, що це не вплине на розмір винагороди рятувальника, у тому числі якщо згодом така вимога буде визнана нерозумною.

Капітан судна, яке перебуває в небезпеці, і власник майна мають права, що кореспондують обов'язкам, а також обов'язки, котрим кореспондують права рятувальника. Обов'язки перед рятувальником такі: повною мірою співпрацювати з ним у ході рятувальних операцій; виявляти належну турботу про запобігання чи зменшення шкоди навколишньому середовищу; прийняти судно або інше майно після того, як воно доставлене в безпечне місце, якщо такого розумно вимагає рятувальник, надати забезпечення вимог рятувальника [1].

На практиці зазвичай використовуються так звані відкриті договори про рятування, тобто договори, в яких не вказується розмір винагороди за порятунок на морі або цей розмір вказується приблизно. У багатьох країнах є одна або кілька проформ договору рятування [4]. Зрештою, ст. 21 Конвенції про рятування 1989 р. закріплює обов'язок особи, відповідальної за сплату рятувальної винагороди або спеціальної компенсації, надати належне забезпечення вимог рятувальника на його прохання; власник врятованого судна повинен докласти всіх зусиль для надання вантажовласниками забез-

печення можливих вимог рятувальника до них незалежно від вимоги чи прохання рятувальника. Доки не буде надано належне забезпечення вимог рятувальника до судна або іншого майна, без згоди рятувальника вони не можуть бути переміщені з порту чи іншого місця, в яке вони спочатку доставлені після завершення рятувальної операції.

Висновки. Ураховуючи найбільшу протяжність морського узбережжя України, обсяг вантажопотоків на судноплавних коліях і статистику аварійності, доцільна координуюча роль українських морських аварійно-рятувальних служб. Тільки постійна готовність усієї аварійно-рятувальної системи й кожної її ланки може забезпечити своєчасне й повне вирішення завдань пошуку, рятування, ліквідації наслідків аварії. Для цього необхідно вибудувати аварійно-рятувальну систему з урахуванням чільної ролі Адміністрації морських портів України й нормативно закріпити дії всіх учасників системи на стадіях аварійно-рятувальної готовності й безпосередньо пошуково-рятувальних операцій. Також необхідно забезпечити комплектацію, спеціальну підготовку й підвищення кваліфікації кадрів берегового й плавскладів, що беруть участь в аварійно-рятувальних заходах.

Правовий інститут рятування на морі дуже складний і недостатньо вивчений. Судова практика досить суперечлива, особливо якщо відносити щодо рятування на морі ускладнюються в конкретній ситуації відносинами з приводу зіткнення суден, буксирування і так далі, тому необхідно робити подальші зусилля в галузі дослідження правових норм і правовідносин, що регулюють рятування на морі. Досить ефективними такі зусилля можуть бути, якщо вони робляться на професійній основі, тобто спеціалістами у сфері морського права, отже, підприємці й менеджери завжди можуть отримати кваліфіковану консультацію.

Водночас уже зараз очевидні недоліки у сфері правового регулювання в Україні відносин щодо рятування на морі й у суміжних сферах діяльності. Робота з усунення наявних недоліків не матиме успіху, якщо Україна не імплементує у своє національне право досягнення у сфері міжнародних правових стандартів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Міжнародна конвенція про пошук і рятування на морі 1979 року : Міжнародний документ від 24 квітня 1974 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_138.
2. Угода про співробітництво причорноморських держав з пошуку та рятування на Чорному морі : Міжнародний документ від 27 листопада 1998 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_071.
3. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про рятування 1989 року: Закон України від 22 березня 2017 р. № 1968-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1968-19>.
4. Бойович Войо. Міжнародно-правові аспекти забезпечення безпеки мореплавства в СР Югославії : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 ; Національна академія наук України ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2003. 19 с.
5. Леонтьєв І.Г., Балобанов О.О. Безпека, пошук, рятування на морі : правове регулювання. Одеса : ЛАТСТАР, 2016. 72 с.
6. Леонтьєв І.Г., Балобанов О.О., Довгань О.В. Удосконалення нормативно-правової бази України у сфері аварійно-рятувальної діяльності на морському транспорті. Одеса : Фенікс, 2013.
7. Шемякін О.М. Міжнародне приватне морське право. Одеса : ЛАТСТАР, 2017. 272 с.

КИЇВСЬКИЙ ЧАСОПИС ПРАВА

Випуск 3

Художник обкладинки *А. Юдашкіна*
Верстка *Ю. Семенченко*

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 26,51. Обл.-вид. арк. 22,81
Замовлення № 0122/039. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +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.