

Заснований у квітні 2015 р.

Зареєстрований
Міністерством
юстиції України

Свідоцтво
Про державну реєстрацію
серія КВ № 24402-14242ПР
від 28.12.2019 р.

Виходить шість разів на рік.
Мова видання: українська
та англійська.

На підставі Наказу Міністерства освіти
та науки України № 627 від 14.05.2020 р.
(додаток 2) журнал включено
до Переліку наукових фахових видань України
категорії «Б» у галузі юридичних наук
(081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

Адреса редакції:
вул. Успенська, 1
м. Одеса, Україна, 65014

Одеський державний університет
внутрішніх справ

Юридичний бюлетень

Випуск 23



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського державного
університету внутрішніх справ
(протокол № 6 від 29.12.2021 р.)

Редакційна колегія:

Головний редактор – Легеза Юлія Олександрівна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права Інституту соціальних та гуманітарних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

Аброськін В'ячеслав Васильович, кандидат юридичних наук, Одеський державний університет внутрішніх справ

Албул Сергій Володимирович, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри оперативно-розшукової діяльності Одеського державного університету внутрішніх справ

Бабенко Андрій Миколайович, доктор юридичних наук, доцент, декан факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Одеського державного університету внутрішніх справ

Бондар Валерія Валеріївна, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ

Боровик Андрій Володимирович, кандидат юридичних наук, доцент, проректор з наукової роботи Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

Белогубова Оксана Олександрівна, кандидат юридичних наук, доцент, заступник завідувача з наукової роботи кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія»

Галуцько Віра Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, заступник декана Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ

Іванський Андрій Йосипович, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту інформатики та права Національної академії правових наук України, професор кафедри Державно-правових дисциплін Міжнародного гуманітарного університету

Ізбаш Катерина Сергіївна, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи Одеського державного університету внутрішніх справ

Ісмайлов Карен Юрійович, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри кібербезпеки та інформаційного забезпечення Одеського державного університету внутрішніх справ

Ільків Олег Васильович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

Катеринчук Іван Петрович, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

Легеза Євген Олександрович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

Миронюк Роман Вікторович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Резніченко Семен Васильович, кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

Тильчик В'ячеслав В'ячеславович, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки Університету державної фіскальної служби України

Шкута Олег Олегович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри професійних та спеціальних дисциплін Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ

Vlad Vernyhora, L.L.M., BA (Hons), MA, DSocSc, Lecturer in International Relations, School of Law, Tallinn Technical University (Tallinn, Estonia)

Hans-Joachim Schramm, Prof. Dr. habil., Hochschule Wismar University of Applied Sciences Technology, Business and Design Fakultät für Wirtschaftswissenschaften Wismar Business School Philipp-Müller-Straße (Wismar, Germany)

Редколегія не завжди поділяє погляди авторів публікації

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

У збірнику розглядаються актуальні питання теорії держави та права, цивільного права, адміністративного права та адміністративної діяльності, проблеми протидії злочинності, юридичної психології та ін.

Для науковців, юристів-практиків, викладачів, ад'юнктів, аспірантів, слухачів, курсантів та студентів закладів вищої освіти юридичного профілю, а також всіх тих, хто цікавиться питаннями розвитку науки та права.

ЗМІСТ

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ
ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА**

<i>Куненко Ірина Сергіївна</i> ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ПОНЯТТЯ «ЮСТИЦІЯ».....	9
<i>Нікітенко Лілія Олександрівна, Бабик Максим Костянтинівич</i> МІСЦЕВИЙ РЕФЕРЕНДУМ ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ ФОРМ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	15
<i>Рувін Сергій Олександрович</i> КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ В ПРЕДМЕТНОМУ ПОЛІ ЕТИЧНОГО ЗНАННЯ.....	21
<i>Середюк Віталій Юрійович</i> ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ПРАВОТЛУМАЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ	27
<i>Требіна Олеся Михайлівна</i> ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНОГО КОНТРОЛЮ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ.....	35
<i>Черповицький Михайло Юрійович</i> СУТНІСТЬ І ОЗНАКИ ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ.....	44

**ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО
ТА ТРУДОВОГО ПРАВА**

<i>Гуренко Мар'я Анатоліївна</i> КІНЦЕВИЙ БЕНЕФІЦІАРНИЙ ВЛАСНИК: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	53
<i>Жильцов Олександр Леонідович, Новіков Микола Михайлович</i> ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЯК ВИД СПЕЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	61
<i>Луцький Андрій Іванович, Піцик Христина Зіновіївна</i> ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ СПАДКУВАННЯ В УКРАЇНІ....	71
<i>Мелех Любомира Володимирівна</i> ПРОБЛЕМАТИКА РОЗУМІННЯ ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДОГОВІР» У ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ В СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ПОЛІ.....	80
<i>Петренко Наталія Олегівна</i> ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ.....	89
<i>Салазський Олександр Степанович</i> ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 13 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ВЕРХОВНИМ СУДОМ.....	95
<i>Цуркану Сюзанна Іванівна</i> ДОГОВІР ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ: СЬОГОДЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	105

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ**

<i>Бондар Валерія Валеріївна</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	115
<i>Васюк Соломія Володимирівна</i> ПРО СТАН ПЛАНУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ І ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ	121
<i>Вдовічен Віталій Анатолійович, Пилип Ярослав Юрійович</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В ЗАСТОСУВАННІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	128
<i>Гапонов Олександр Олександрович</i> ВИДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ДЕРЖАВНОЮ МІГРАЦІЙНОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ.....	136
<i>Камінська Олена Анатоліївна, Федорченко Олег Володимирович</i> ЗАКОНОДАВЧІ НОВАЦІЇ ВИБОРІВ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	144
<i>Коваленко Лариса Павлівна</i> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	151
<i>Митохон Владислав Володимирович</i> ЗАСАДИ ФЕДЕРАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ ТА РЕГУЛЮВАННЯ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ В СФЕРІ ЗАХИСТУ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА.....	157
<i>Пуртова Анна Анатоліївна</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОЧЕСНИХ КОНСУЛІВ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ.....	164
<i>Талдонова Карина Геннадіївна</i> ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕРИ АКВАКУЛЬТУРИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	170
<i>Хрідочкін Андрій Вікторович, Макушев Петро Васильович, Дудін Тимофій Миколайович</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	178

**ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНОЛОГІЇ**

<i>Агапова Каріна Вікторівна</i> ПРИЧИНИ ТА УМОВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОТИПРАВНОСТІ УЧАСНИКІВ МОЛОДІЖНИХ УГРУПОВАНЬ	189
---	-----

<i>Бартош Інна Іванівна</i> ПРО СОЦІАЛЬНУ ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОВЖИВАНЬ НА ОПТОВИХ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РИНКАХ	198
<i>Дмитренко Наталя Андріївна</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРОЯВУ ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....	206
<i>Задоя Костянтин Петрович</i> ПРОБЛЕМИ ОБГРУНТОВАНOSTІ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНОЮ СТАТТІ 375 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	211
<i>Никитченко Наталія Валеріївна</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	218
<i>Погребна Катерина Федорівна, Конопельський Віктор Ярославович</i> ПРО ДЕЯКІ СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ.....	225

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

<i>Бойко-Джумеля Вікторія Ігорівна</i> КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ІНВЕСТУВАННЯ БУДІВНИЦТВА.....	232
<i>Глобенко Геннадій Іванович</i> ГЕНЕЗА ТЕОРЕТИЧНИХ УЯВЛЕНЬ І ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ФОРМ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	238
<i>Дем'яновський Валерій Валерійович</i> ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИВЛАСНЕННЯ, ЗАВОЛОДІННЯ ВІЙСЬКОВИМ МАЙНОМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ, ВЧИНЕНЕ ВІЙСЬКОВОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ.....	245

CONTENTS

**GENERAL THEORETICAL PROBLEMS
OF THE STATE AND LAW**

<i>Kunenko Iryna Serhiivna</i> TERMINOLOGICAL ASPECT OF THE CONCEPT «JUSTICE».....	9
<i>Nikitenko Lilia Oleksandrivna, Babyk Maxym Konstantinovich</i> LOCAL REFERENDUM AS ONE OF THE MAIN FORMS OF DIRECT DEMOCRACY: STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT.....	15
<i>Ruvin Sergij Oleksandrovysh</i> CONCEPTUALIZATION OF LEGAL PROTECTION OF PUBLIC MORALITY IN THE SUBJECT FIELD OF ETHICAL KNOWLEDGE.....	21
<i>Seredyuk Vitaliy Yuriyovych</i> PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN THE LEGAL NORMS INTERPRETATION ACTIVITY.....	27
<i>Trebina Olesya Mykhailivna</i> INSTITUTE OF INTERNATIONAL CONTROL IN THE SYSTEM OF THE ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL AGREEMENTS.....	35
<i>Cherpovytsky Mykhailo Yuriyovych</i> ESSENCE AND SIGNS OF LEGAL CONFLICT.....	44

**ISSUES OF CIVIL,
COMMERCIAL AND LABOR LAW**

<i>Gurenko Maria Anatoliivna</i> ULTIMATE BENEFICIAL OWNER: LEGAL ASPECTS.....	53
<i>Zhylytsov Oleksandr Leonydovych, Novikov Mykola Mykhailovych</i> POLICE OFFICERS' DISCIPLINARY RESPONSIBILITY AS TYPE OF SPECIAL RESPONSIBILITY OF EMPLOYEES IN LABOR LAW OF UKRAINE.....	61
<i>Lutskyi Andrii Ivanovych</i> PROBLEMS OF ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT INHERITANCE IN UKRAINE.....	71
<i>Melekh Liubomyra Volodymyrivna, Andrukhiv Yevoheniia Mykhailivna</i> PROBLEMS OF UNDERSTANDING THE MEANING OF THE CONCEPT OF CONTRACT IN ECONOMIC RELATIONS IN THE MODERN LEGAL FIELD.....	80
<i>Petrenko Nataliia Olehivna</i> ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF INTRODUCTION OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION OF ECONOMIC DISPUTES.....	89
<i>Salazskyi Olexandr Stepanovych</i> REVIEW OF THE PRACTICAL APPLICATION OF ART. 13 OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE BY THE SUPREME COURT.....	95
<i>Tsurkanu Siuzanna Ivanivna</i> NON-COMPETITION AGREEMENT: PRESENT AND PROSPECTS.....	105

**ADMINISTRATIVE LAW
AND ADMINISTRATIVE ACTIVITY**

<i>Bondar Valeriia Valeriivna</i> CURRENT PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY.....	115
<i>Vasyuk Solomiya Volodymyrivna</i> ON THE STATE OF PLANNING THE ACTIVITIES OF BODIES AND DEPARTMENTS NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	121
<i>Vdovichen Vitalii Anatoliiovych, Pylyp Yaroslav Yuriiovych</i> LEGAL NATURE OF DISCRETIONAL POWERS IN THE APPLICATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY.....	128
<i>Gaponov Alexander Alexandrovich</i> TYPES AND FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SERVICES PROVIDED BY THE STATE MIGRATION SERVICE OF UKRAINE.....	136
<i>Kaminskaya Olena Anatoliivna, Fedorchenko Oleh Volodymyrovych</i> LEGISLATIVE INNOVATIONS OF ELECTIONS LOCAL GOVERNMENT BODIES.....	144
<i>Kovalenko Larysa Pavlivna</i> ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF PRE-TRIAL INVESTIGATION BODIES.....	151
<i>Mytoshop Vladyslav Volodymyrovych</i> THE FUNDAMENTALS OF THE UNITED STATES FEDERAL GOVERNANCE AND REGULATION IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION.....	157
<i>Purtova Anna Anatoliyivna</i> FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF HONORARY CONSULS IN UKRAINE AND ABROAD.....	164
<i>Taldonova Karina Gennadiievna</i> ON THE ISSUE OF PUBLIC ADMINISTRATION AT THE STATE LEVEL AS A SUBJECT OF AQUACULTURE ADMINISTRATION.....	170
<i>Hridochkin Andrey Viktorovich, Makushev Petro Vasilyevich, Dudin Timothy Mukolaevich</i> ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY ON PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY.....	178

PROBLEMS OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

<i>Agapova Karina Viktorivna</i> CAUSES AND CONDITIONS OF CRIMINAL ILLEGALITY OF MEMBERS OF YOUTH GROUPS.....	189
<i>Bartosh Inna Ivanovna</i> ON SOCIAL CONDITIONS OF CRIMINALIZATION OF ABUSE IN WHOLESALE ENERGY MARKETS.....	198
<i>Dmytrenko Natalia Andriivna</i> FEATURES OF CRIME AMONG SERVICEMEN.....	206

Zadoia Kostiantyn Petrovych
PROBLEMS OF JUSTIFICATION OF THE DECISION
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE TO DECLARE ARTICLE 375
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE UNCONSTITUTIONAL 211

Nykytchenko Nataliia Valeriivna
CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF DOMESTIC VIOLENCE.....218

Pogrebna Kateryna Fedorivna, Konopelsky Victor Yaroslavovich
ON SOME MODERN PROBLEMS OF PUBLIC CONTROL
IN THE FIELD OF ENFORCEMENT OF UKRAINE'S PENALTIES.....225

**CRIMINAL PROCEEDINGS AND FORENSIC SCIENCE;
OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY**

Boiko-Dzhumelia Viktoriia Ihorivna
CRIMINAL CLASSIFICATION OF CRIMINAL OFFENSES
IN THE FIELD OF CONSTRUCTION INVESTMENT..... 232

Hlobenko Hennadii Ivanovych
GENESIS OF THEORETICAL IDEAS AND LEGISLATION
ON THE FORMS OF COMPLETION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION..... 238

Demianovskyi Valerii Valeriiovych
TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS DURING THE RESEARCH
OF MISAPPROPRIATION, SEIZURE OF MILITARY PROPERTY
THROUGH ABUSE OF THE POSITION COMMITTED BY A MILITARY OFFICIAL.....245

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

УДК 340.117:[347.91:81'373.6]](045)

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.01>

ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ПОНЯТТЯ «ЮСТИЦІЯ»

Куненко Ірина Сергіївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри загальноюридичних
дисциплін, цивільного права та
правового забезпечення туризму
(Київський університет туризму,
економіки і права, м. Київ, Україна)
orcid.org/0000-0003-1919-9198

У статті висвітлюються теоретичні проблеми дослідження поняття «юстиція», здійснюється його етимологічний аналіз. Автор звертає увагу на те, що незважаючи на широке коло використання та застосування, в сфері права даний термін не має однозначного та чіткого розуміння. Зокрема, зазначається, що багатоваріантність перекладу даного слова породили різні варіанти його тлумачення, а отже і різні методологічні підходи щодо визначення поняття «юстиція» в науковій літературі.

Розглядаючи історичний аспект розвитку поняття «юстиція», встановлено, що даний термін довгий час використовувався як синонім справедливості, а також для позначення діяльності судів та перших прототипів міністерства юстиції, а згодом й діяльності інших державних та недержавних інституцій, діяльність яких спрямована на забезпечення справедливості.

На основі дослідження визначень терміну «юстиція», що наявні в тлумачних та енциклопедичних словниках, доведено, що поняття «юстиція» використовується в наступних значеннях: справедливість, правосуддя, сукупність законів, юристи, система судових та пов'язаних з їх діяльністю установ. Крім судів, до цієї системи включають прокуратуру, органи слідства, адвокатуру, нотаріат тощо.

Зазначено, що більшість сучасних енциклопедичних видань і тлумачних словників пов'язують юстицію з правосуддям. При цьому правосуддя трактується як вид правоохоронної та правозастосувальної державної діяльності, що здійснюється судами з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до їх компетенції справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законодавчих інтересів юридичних осіб та інтересів держави. Окремі словники встановлюють навіть тотожну відповідність: юстиція – те саме, що й правосуддя. Крім того, залежно від виду і сфери судочинства розрізняють кримінальну, цивільну, адміністративну, конституційну, міжнародну, військову, електоральну, ювенальну та інші види юстиції. Визначено, що для однозначного та точного розуміння поняття «юстиція» існує необхідність його подальшого дослідження та уточнення.

Ключові слова: юстиція, справедливість, правосуддя, судочинство, суд, органи юстиції.

TERMINOLOGICAL ASPECT OF THE CONCEPT «JUSTICE»

Kunenko Iryna Serhiivna,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor,
Professor at the Department of General
Legal Disciplines, Civil Law and Legal
Provision of Tourism
(Kyiv University of Tourism, Economics
and Law, Kyiv, Ukraine)

The article highlights the theoretical problems of research on the concept of «justice» (lat. justitia), its etymological analysis. The author draws attention to the fact that despite the wide range of uses and applications, in the field of law this term does not have a clear and unambiguous understanding. In particular, it is noted that the variety of translations of this word gave rise to different versions of its interpretation, and hence different methodological approaches to defining the concept of «justice» in the scientific literature. Scientists study the concept of "justice" in general theoretical and sectoral aspects. The reference to the etymology of the word "justice", the author notes, shows that its different meanings in different languages express the meaning of this concept, characteristic of the culture of the people.

Considering the historical aspect of the development of the concept of «justice» (lat. justitia), it was found that this term has long been used as a synonym for justice, as well as to denote the activities of courts and the first prototypes of the Ministry of Justice, and later other state and non-governmental institutions.

In explanatory and encyclopedic dictionaries, the term «justice» (lat. justitia) is used in the following meanings: fairness, justice, a set of laws, lawyers, the system of judicial and related institutions. In addition to the courts, this system includes the prosecutor's office, investigative bodies, the bar, the notary, and so on.

It is noted that most modern encyclopedic publications and dictionaries link justice with the system of justice. At the same time, justice is interpreted as a type of law enforcement and law enforcement state activity carried out by courts to consider and resolve in the procedural order of cases referred to their competence to protect human and civil rights and freedoms, rights and legislative interests of legal entities and state interests. In addition, depending on the type and scope of justice, there are criminal, civil, administrative, constitutional, international, military, electoral, juvenile and other types of justice. The article concludes that for a clear understanding of the term «justice» there is a need for its further study and clarification.

Key words: fairness, justice, judicial system, court, justice bodies.

Постановка проблеми. Поняття «юстиція» є одним з фундаментальних категорій юридичної науки, тому його визначення як наукового поняття є в більшості юридичних словників та енциклопедій, науковій літературі. Вчені досліджують поняття «юстиція» в загальнотеоретичному та галузевому аспектах. Часто даний термін вживають в юридичній лексиці та застосовують юристи практики, посадові особи державних органів, засоби масової інформації, політики та пересічні громадяни. Разом з тим, незважаючи на широке коло використання та застосування, в сфері права даний термін не має однозначного та чіткого розуміння.

У зв'язку з цим **метою** статті є розгляд теоретичних основ формування і визначення поняття «юстиція», дослідження етимології слова «юстиція».

Стан дослідження. Серед робіт присвячених проблемі формулювання дефініції поняття «юстиція» можна виділити наукові праці таких вчених як: В.Б. Авер'янов, Ю.В. Георгієвський, В.О. Гергелійник, О.С. Гусарева, В.М. Кудрявцев, М.І. Матузов, І.Ю. Онопчук, Ю.С. Педько, Ю.О. Тихоміров, А.І. Трусов, Є.В. Черняк.

Виклад основного матеріалу. Використання поняття «юстиція» традиційно пов'язане з певною сферою державно-правового життя, і його зміст, на перший погляд, є очевидним. Однак при більш глибокому вивченні питання з'ясовується, що це зовсім не так. Варто звернутися хоча б до відповідних словників, енциклопедій тощо, аби переконатися, наскільки неоднозначним і багатоаспектним є в них визначення терміна «юстиція», якою багатоплановою є етимологія цього слова.

Як слушно зауважила І. Ю. Онопчук змістовий спектр терміна варіюється, як правило, від сукупності, системи судових установ, судового відомства до діяльності цих установ, форми судової державної діяльності [1].

Крім того на тлумачення даного терміну суттєво вплинули і різні варіанти його перекладу.

В цьому контексті доречним буде дослідити етимологію слова «юстиція». Етимологія дозволяє з'ясувати походження слова та простежити його історію.

Насамперед, варто зазначити, що слово «юстиція» іноземного походження.

«Юстиція, – зазначає П. Я. Черних, – «судочинство», «правосуддя», «сукупність державних установ, що здійснюють правосуддя і так чи інакше пов'язані з судочинством»... У російській мові відоме з початку XVIII століття, причому спочатку вживалося і в значенні «страта»: «В Амстердамі ... бачив юстицію перед ратушею» («Архів» Куракіна, I, 147, 1706 р.), «коли відбувається юстиція чи покарання, то завжди виводять солдатів і ставлять їх навпроти ратуші» (ib., 149). Сер. застарілою чеською justice – «шибениця»... У кінцевому рахунку походить від латинського justitia – «справедливість», «правосуддя», «сукупність законів», «благочестивість», від прикметника justus – «справедливий», «законний», «правильний», «добросовісний», а воно – від jus – «право». Із латинського – французьке justice. Із французького: англійське justice, німецьке Justiz, голландське justitie. Російське «юстиция», можливо, походить безпосередньо від латинського justitia, або за посередництвом голландського justitie [2, с. 462].

В. С. Нерсеянц, спираючись на визначення justitia як «справедливість», «правосуддя», «судове відомство» зазначав, що йдеться, в сутності, про одне й те саме поняття – про справедливість, що включає у себе правосуддя (і у вихідному значенні – судження з права, і у похідному значенні – судового вирішення спору згідно з правом, справедливстю). Тобто, і за змістом, і за етимологією justitia виходить із поняття права (jus), означає наявність у соціальному світі правового начала і виражає його правильність, імперативність і необхідність [3, с. 29].

Проте і для поняття «справедливість» немає одноваріантного визначення. Наприклад, в одному із дисертаційних досліджень здійснено аналіз основних модифікацій справедливості в різних культурах: слов'яно-російській («правда – справедливість»), західноєвропейській («життя за правилами»), а також східно-мусульманській («істинність» і «усередненість»). Кожний народ бажає жити по справедливості, пише Ю. В. Александров, однак, наприклад, у західній культурі життя по справедливості означає життя за правилами і є по суті поняттям юридичним [4].

Звернення до етимології слова «справедливість», зазначає автор, показує, що різні його значення в різних мовах і певні смислові відтінки в рамках однієї мови виражають зміст цього поняття, характерні для культури даного народу.

Так, у німецькій мові справедливість позначається словом *Gerechtigkeit* зі смисловим відтінком справедливість як неупередженість, а справедливість як

обґрунтованість – словом *Berechtigung*, несправедливість – *Ungerechtigkeit*. Як бачимо, тут єдиний корінь *Recht*, що має багато значень, основними з яких для іменника є: 1) право (на що-небудь); 2) право як правова норма, закон та законність; 3) правота. Звідси, наприклад, словосполучення *mit Recht* перекладається: по праву, законно, справедливо, обґрунтовано. Відповідно, *recht* як прикметник перекладається: правий, правильний. Тому на основі кореня *Recht* утворена ціла група юридично-правових термінів. Друге значення слова *Gerechtigkeit* – правосуддя, *Rechtfertigung* – виправдання, *rechtlich* – законний, правовий, юридичний, *rechtlos* – безправний, *Rechtverletzung* – правопорушення, *Rechtspruch* – рішення, вирок суду, *Rechtswissenschaft* – правова наука, правознавство, юриспруденція [4].

В англійській мові, як одній з основних мов міжнародного права та міжнаціонального спілкування, спектр значень слова «справедливість» дещо ширший і з деякими іншими смисловими акцентами, ніж у німецькій. Основне значення поняття справедливості виражається тут словом *justice*, що означає також «юстицію» та «правосуддя», кореневе слово *just* в якості прикметника має смисловий відтінок: справедливий як «обґрунтований». Синонімами *justice* є різнокореневі слова *fairness* – справедливість як «чесність», *Rightness* із коренем *right* – «правота», «правильність», від нього ж утворено поняття *righteousness* – «праведність» та *equity* від *equality* – «рівність» (*The Concise Oxford Russian Dictionary / Ed, by C. Hewlett. Oxford, 1996. – P. 404, 619, 628, 712-714, 857-858*) [4].

П. А. Кропоткін вважав, що справедливість означає рівноправ'я. У французькій та англійській мовах «справедливість» і «рівність» висловлюються, навіть, словами одного походження: *equite* та *egalite*, *equity* та *equality*. У німецькій мові також є слово *justiz* – «юстиція», «правосуддя», з яким пов'язана низка споріднених понять: *Jura* – «юриспруденція», «право»; *jurist* – «юрист» і т.д., що походять від латинського *justitia* – справедливість, законність. Інакше кажучи, міністерство юстиції в буквальному перекладі означає «міністерство справедливості» [5, с. 272].

Досліджуючи юстицію в історичному аспекті О.С. Гусарева зазначає, що характеризуючи поняття юстиції в історичному контексті, слід звернути увагу на те, що у давні часи юстиція була синонімом справедливості. Проте, загальносоціальна проблема справедливості підіймалася не тільки у філософії, а й в тогочасних політичних та правових відносинах, що забезпечувалося за допомогою законодавчого закріплення правителями так званих справедливих соціальних норм, які, в свою чергу, узгоджувалися із релігійною ідеологією і були покликані попереджувати можливі соціальні конфлікти, повстання та забезпечувати стабільність у суспільстві [6, с. 43; 7, с. 28].

Далі автор робить висновки, що термін «юстиція» спочатку використовувався для позначення діяльності судів та перших прототипів міністерства юстиції, а згодом й діяльності інших державних та недержавних інституцій, діяльність яких спрямована на забезпечення справедливості [6, с. 44].

В енциклопедії Брокгауза й Ефрона юстиція (*Justicia Mayor de Aragon*) – це арагонська установа, що обмежувала владу короля в судовому відношенні та була важливою гарантією особистої свободи та прав власності арагонського дворянства [8].

Німецький учений Рудольф фон Єрінг у своїй праці «Мета у праві» визначає юстицію як зовнішню гарантію забезпеченості права (внутрішньою гарантією є правосвідомість особистості). І в цьому бачить її соціальне призначення [9].

Більшість сучасних енциклопедичних видань і тлумачних словників пов'язують юстицію з правосуддям [10-15].

Окремі словники встановлюють навіть тотожну відповідність: юстиція – те саме, що й правосуддя.

Велика українська енциклопедія визначає юстицію як 1) правосуддя; 2) систему судових органів та пов'язаних з їх діяльністю установ.

При цьому правосуддя окремо трактується як вид правоохоронної та правозастосувальної державної діяльності, що здійснюється судами з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до їх компетенції справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законодавчих інтересів юридичних осіб та інтересів держави [16].

Енциклопедичний юридичний словник пропонує переклад лат. *just justitia* – справедливість, правосуддя і визначає юстицію у двох значеннях: 1) правосуддя; 2) система судових та пов'язаних з їх діяльністю установ. Крім судів, до цієї системи включають прокуратуру, органи слідства, адвокатуру, нотаріат тощо. Об'єднуючими засадами для них є їх покликання служити торжеству правосуддя, законності й справедливості, забезпеченню прав громадян. Органами управління у цій галузі є міністерства юстиції. У різних країнах вони мають свої особливості щодо структури та повноважень. Спільним для них є організація роботи відповідних установ у забезпеченні правосуддя і правопорядку в країні. У Давньому Римі Юстицією називали богиню правосуддя (її ототожнювали з грецькими богинями Фемідою і Діке), яку зображували з пов'язкою на очах, мечем і терезами [17, 760].

Етимологічний словник української мови визначає юстицію як правосуддя, судочинство, сукупність державних органів, що займаються судочинством; лат. *justicia* – справедливість, правосуддя, право, сукупність законів [18].

Новий тлумачний словник української мови дає нам три значення досліджуваного поняття: 1) суд, судова діяльність держави; правосуддя; 2) сукупність державних органів, що займаються судочинством; 3) юристи [19, с. 314].

Великий юридичний словник подає таку інформацію: «Юстиція (лат. *justitia* – справедливість) – 1) те саме, що і правосуддя; 2) система судових установ, судове відомство. Залежно від виду і сфери судочинства розрізняють кримінальну, цивільну, адміністративну, конституційну, міжнародну, військову, електоральну, ювенальну та інші види юстиції» [20, с. 18].

Висновки. Узагальнюючи, можна зауважити, що широке розуміння та багатоваріантність перекладу даного слова породили різні варіанти його тлумачення, а отже і різні методологічні підходи щодо визначення поняття «юстиція» в науковій літературі. Дослідивши визначення терміну «юстиція», що наявні в тлумачних та енциклопедичних словниках, можна констатувати, що поняття «юстиція» використовується в наступних значеннях: справедливість, правосуддя, система судових та пов'язаних з їх діяльністю установ. Отже, для однозначного та точного розуміння дане поняття потребує подальшого дослідження та уточнення.

Список використаних джерел:

1. Онопчук І.Ю. Юстиція: до визначення поняття. Правове регулювання економіки: зб. наук. пр. Київ, 2008. Вип. 8. С. 99–107. URL: <https://ir.kneu.edu.ua:443/handle/2010/1947>.
2. Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. Москва : Медиа, 2007. Т. 2. 559 с.
3. Нерсисянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. Москва, 2020. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1038336>.
4. Александров Ю.В. Справедливость в системе ценностей российской правовой культуры: дис. ... канд. филос. наук : 24.00.01 : Великий Новгород, 2003. 131 с.

URL: <https://www.dissercat.com/content/spravedlivost-v-sisteme-tsennostei-rossiiskoi-pravovoi-kultury>.

5. Кропоткин П.А. Этика: Избранные труды. М., 1991. 496 с.
6. Гусарева О.С. Юстиція як складова правових систем сучасних країн світу та України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2010. 234 с.
7. История государственно-правовых учений: учебник / Отв.ред. В.В. Лазарев. Москва: Спарк, 2006. 672 с.
8. Энциклопедический словарь Брокгауз и Ефрон. Биографии : в 12 т. Москва : Большая Российская Энциклопедия, 1993. Т. 12. 864 с.
9. Иеринг Р. Избранные труды: в 2 т.; пер. с нем. СПб., 2006. Т. 1. 600 с.
10. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. Москва: Книжный мир, 2006. 720 с.
11. Краткий юридический словарь / ред. А.Н. Азрилияна. Москва: Институт новой экономики, 2005. 1088 с.
12. Большой энциклопедический словарь / ред. А.М. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Большая Российская энциклопедия, 1998. 1456 с.
13. Большой Российский энциклопедический словарь. Москва : Большая Российская Энциклопедия, 2003. 1888 с.
14. Сучасний тлумачний словник української мови. Харків : Шк., 2006. 1008 с.
15. Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. Санкт-Петербург : «Норинт», 2007. 960 с.
16. Велика Українська Енциклопедія. Тематичний Реєстр Гасел з напрямку «Юридичні науки» / ред. д. і. н., проф. Киридон А.М. Київ : Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2017. 152 с. URL: https://ev.vue.gov.ua/wp-content/uploads/2018/02/Law_full.pdf
17. Юридична енциклопедія / за ред. Ю. С. Шемшученко та ін. Київ: «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2004. Т. 6. 499 с.
18. Етимологічний словник української мови: У 7 т. / Редкол. О. С. Мельничук та ін. Київ: Наук. думка, 1983. Т. 6. 2012. 568 с. URL: http://litopys.org.ua/djvu/etymolog_slovnyk.htm
19. Новий тлумачний словник української мови: 42 000 слів: У 4 т. Для студ. вищих та серед. навч. закл. / уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. К.: Аконіт, 1998. Т. 4. 941 с.
20. Большой юридический словарь / авт. и сост. А. Борисов. 2-е изд. перераб. и доп. Москва : Кн. Мир, 2012. 847 с.

УДК 342.34

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.02>

МІСЦЕВИЙ РЕФЕРЕНДУМ ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ ФОРМ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Нікітенко Лілія Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
(Донецький національний університет
імені Василя Стуса, м. Вінниця, Україна)

Бабик Максим Костянтинович,
здобувач освіти
(Донецький національний університет
імені Василя Стуса, м. Вінниця, Україна)

Стаття присвячена з'ясуванню сучасного стану та перспектив розвитку місцевого референдуму як однієї з основних форм безпосередньої демократії.

Обраний Україною курс на децентралізацію влади підвищує роль місцевого самоврядування у формуванні політико-правової системи нашої держави, а дане дослідження присвячене місцевому референдуму, за допомогою якого можуть реалізовуватись процеси децентралізації. Сьогодні українці не можуть в повній мірі користуватися своїм правом брати участь у місцевих референдумах через відсутність належного законодавчого врегулювання практичних аспектів його реалізації. Однак Україна має позитивний досвід використання даної форми безпосередньої демократії у минулому.

Акцентовано, що місцевий референдум відіграє роль базової основи демократії, оскільки безпосередньо виражає волю народу, а саме з індивіда та територіальної громади розпочинається демократія. Важливість місцевого референдуму підтверджується й тим фактом, що, беручи у ньому участь, члени територіальної громади усвідомлюють свою значущість у суспільстві, розуміють, що від їхнього рішення залежить майбутнє місцевості, на якій вони проживають.

Зроблено висновок, що місцевий референдум є поширеною формою безпосередньої демократії у світі. Форма його законодавчого закріплення може бути різною, проте мета завжди одна – реалізація права громадян на участь в управлінні справами громади. Виявлено особливості правової регламентації місцевого референдуму в деяких державах ЄС.

Розглянуто сучасний стан законодавчого регулювання місцевого референдуму в Україні та наголошено, що для вирішення існуючих проблем у цій сфері необхідно прийняти профільний закон, що позитивно вплине на сучасне українське суспільство у таких аспектах: територіальна громада буде мати не лише передбачену законом можливість, а й реальну здатність впливати на процеси, які відбуватимуться на певній території; у контексті реформи децентралізації влади підвищення ролі територіальної громади є необхідним; Україна зробить ще один крок на шляху до євроінтеграції.

Ключові слова: місцевий референдум, безпосередня демократія, територіальна громада, місцеве самоврядування, децентралізація.

LOCAL REFERENDUM AS ONE OF THE MAIN FORMS OF DIRECT DEMOCRACY: STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

Nikitenko Lilia Oleksandrivna,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor,
Associate Professor at the Constitutional,
International and Criminal Law
Department
(Vasyl Stus Donetsk National University,
Vinnytsia, Ukraine)

Babyk Maxym Konstantinovich,
Applicant
(Vasyl Stus Donetsk National University,
Vinnytsia, Ukraine)

The article is devoted to the clarification of the current state and prospects for the local referendum as one of the main forms of direct democracy.

The course for decentralization of power chosen by Ukraine increases the role of local self-government in the formation of the political and legal system of our state, and this research is devoted to the local referendum, through which decentralization processes can be implemented. Today, Ukrainians cannot fully exercise their right to participate in local referenda due to the lack of proper legislative regulation of the practical aspects of its implementation. However, Ukraine has a positive experience of using this form of direct democracy in the past.

It is emphasized that the local referendum plays the role of the fundamental basis of democracy, as it directly expresses the will of the people, that is democracy begins with the individual and the territorial community. The importance of the local referendum is confirmed by the fact that through participating in it, the members of the local community are aware of their importance in society, understand that the future of the area in which they live depends on their decision.

It is concluded that a local referendum is a common form of direct democracy in the world. The form of its legislative consolidation may be different, but the goal is always the same – the realization of the right of citizens to participate in the management of community affairs. The peculiarities of the legal regulation of the local referendum in some EU countries are revealed.

The current state of legislative regulation of the local referendum in Ukraine is considered and it is emphasized that in order to solve the existing problems in this area it is necessary to adopt a profile law that will positively affect modern Ukrainian society in the following aspects: the territorial community will have not only the opportunity provided by the law but also a real capacity to influence the processes that will take place in a certain area; in the context of the decentralization reform, increasing the role of the territorial community is necessary; Ukraine will take another step towards European integration.

Key words: local referendum, direct democracy, territorial community, local self-government, decentralization.

Постановка проблеми. Україна – демократична держава, що закріплено у статті 1 нашої Конституції [1]. На підтвердження цього припису діють різні форми безпосередньої демократії. Народ може реалізувати своє правонавладу як на загальнонаціональному

рівні, так і на рівні місцевого самоврядування. Основним носієм функцій та повноважень місцевого самоврядування, відповідно до ст. 140 Конституції України та ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2], є територіальна громада. На вирішення нагальних та важливих питань як політичного, так і соціально-економічного значення на рівні певної місцевості спрямований місцевий референдум, шляхом проведення якого територіальна громада може реалізовувати своє право на владу. Проте, основною перешкодою для реалізації цього права є те, що в Україні відсутній закон, який врегулював би порядок та специфіку проведення місцевих референдумів. Тому, можна констатувати, що, незважаючи на офіційне закріплення в Конституції та Законах України особливого статусу територіальної громади та її права на безпосередню демократію через місцевий референдум, система організації місцевого самоврядування в Україні має ознаки консервативності та пострадянськості. Тобто, де-юре, територіальна громада має право, але, де-факто, можливості та шляхи для його реалізації відсутні [3, с. 87]. Тому, вирішення проблеми неможливості проведення місцевих референдумів в Україні сьогодні є вкрай актуальним.

Метою статті є з'ясування сучасного стану та перспектив розвитку місцевого референдуму як однієї з основних форм безпосередньої демократії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання місцевих референдумів є предметом дослідження багатьох науковців вже досить довгий період часу. Одними з перших, хто досліджував дану форму безпосередньої демократії, були В. Л. Федоренко та В. Ф. Погорілко. Грунтовні дослідження у цій сфері також здійснювали О. О. Галус, С. М. Дерев'янко, Є. О. Романенко та інші.

Виклад основного матеріалу. У статті 38 Основного Закону нашої держави встановлено право громадян брати участь у місцевих референдумах. Статтею 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що місцевий референдум є формою прийняття територіальною громадою рішень з питань, що належать до відання місцевого самоврядування, шляхом прямого голосування.

Місцевий референдум відіграє роль базової основи демократії, оскільки безпосередньо виражає волю народу. У наукових колах затвердилась думка, що саме референдум, як ніякий інший інструмент безпосереднього волевиявлення, реалізує ідею участі народу у здійсненні влади та управління [4, с. 89]. Якщо прослідкувати процес здійснення демократичного управління, то можна зробити висновок, що демократія ніколи не бере свій початок згори. Саме з індивіда та територіальної громади розпочинається демократія [5, с. 54].

З огляду на те, що територіальна громада є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, носієм його функцій та повноважень, саме місцевий референдум є найдієвішою формою прийняття членами громади шляхом прямого голосування рішень з питань суспільно-політичного та економічного життя громади [3, с. 88]. Завдяки даній формі безпосередньої демократії органи влади певної адміністративно-територіальної одиниці мають змогу ознайомитися із потребами громади, а сама громада користується можливістю виявляти свою волю та бачення у вирішенні проблем місцевого значення, а також безпосередньо приймати рішення.

Важливість місцевого референдуму підтверджується й тим фактом, що, беручи у ньому участь, члени територіальної громади усвідомлюють свою значущість у суспільстві, розуміють, що від їхнього рішення залежить майбутнє місцевості, на якій вони проживають. Завдяки проведенню референдумів відбувається розбудова громадянського суспільства та закріплення демократичної системи управління.

Історія проведення місцевих референдумів на території України розпочинається ще з часів Київської Русі. Прообразом того, що зараз називається референдумом,

можна вважати віче – племінний схід, на якому люди вирішували нагальні питання племені. Рішення приймалося шляхом голосування та вважалось прийнятним, якщо йому віддавала перевагу більшість [6, с. 148]. Порядок проведення віча знаходимо в багатьох літописах тих часів.

Сьогодні правову основу місцевого референдуму в Україні складає Конституція та Закони України «Про Центральну виборчу комісію», «Про Державний реєстр виборців», «Про місцеве самоврядування в Україні». Проте, незважаючи на це, громадяни України не можуть користуватися цим важливим інструментом демократії, що спричинено відсутністю спеціального закону, де визначено порядок та усі аспекти проведення місцевих референдумів.

Ця проблема існує вже давно. Документом, що до 2012 року врегульовував ці питання, був Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 03 липня 1991 року. Проте, даний нормативно-правовий акт втратив чинність 6 листопада 2012 року. Саме з того часу українці обмежені у своєму законному праві на проведення місцевого референдуму.

За час існування цього закону було проведено 178 місцевих референдумів, з яких успішними були 160. Як показує практика, основною проблемою було невиконання рішень референдумів уповноваженими суб'єктами. Але за статистикою 92 % питань, що виносились на референдуми, за результатами голосування отримали схвалення, а 8 % – були відхилені. І з цих 8 % – лише 3,5 % референдумів визнані недійсними через низьку явку громадян (менше 50 % від зареєстрованих виборців) [7, с. 117]. При цьому, низьку явку виборців можна розцінювати як свідоме висловлення своєї позиції щодо запропонованих питань, а не ігнорування цього питання взагалі. В переважній більшості місцеві референдуми мали високу явку українців та демонстрували високий рівень зацікавленості у питаннях, які на них виносились [4, с. 91]. Таким чином, можна зробити висновок, що громадяни України активно користувалися своїм правом на вирішення питань місцевого значення шляхом проведення референдумів. Це підкреслює необхідність законодавчого закріплення умов проведення місцевих референдумів.

Дискусії щодо спеціального закону про місцеві референдуми ведуться з 2012 року. Кілька альтернативних законопроектів «Про місцевий референдум» було зареєстровано у 2015 році, але жоден з них так і не був розглянутий Верховною Радою України під час пленарних засідань. Ще один законопроект був зареєстрований вже у вересні 2019 року, але також не отримав підтримки парламентарів [8, с. 26].

Правові засади вирішення питань загальнодержавного значення шляхом здійснення народного волевиявлення через всеукраїнський референдум, його організацію та порядок проведення врегульовано Законом України «Про всеукраїнський референдум» від 26.01.2021 р. Навесні цього ж 2021 року подано на громадське обговорення законопроект про місцевий референдум № 5512, який створювався з урахуванням досвіду проведення місцевих референдумів до втрати чинності Закону «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», тобто до 2012 року. Він складається з 12 розділів, що містять 124 статті. Важливою новацією цього законопроекту є те, що в ньому передбачено та визначено правові засади електронних форм і засобів оптимізації процесу місцевого референдуму, в тому числі електронних ресурсів і носіїв, електронних документів, електронних підписів, інших засобів ідентифікації, документообігу, реєстрів, електронних сервісів тощо. Передбачається запровадження автоматизованої інформаційної системи з організації референдумів, як окремого компонента Єдиної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи Центральної виборчої комісії [9]. Дана новела відрізняє цей законопроект від усіх інших, які раніше пропонувались.

Зараз ведеться активне його обговорення в наукових колах щодо наявних недоліків та перспектив впровадження.

Актуалізує необхідність прийняття спеціального закону про місцевий референдум й те, що Україна є підписантом Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом, активно долучається до світової політики. Тому для вітчизняного законодавця було б корисно взяти до уваги та застосувати на практиці досвід розвинутих демократичних держав з питань законодавчого врегулювання прямого залучення громадян до участі у публічному житті на місцевому рівні [3, с. 87].

В залежності від особливостей національного законодавства, нормативне регулювання місцевих референдумів в зарубіжних державах відбувається на різних рівнях. Норми про місцевий референдум можуть закріплюватись як в Конституціях, так і в спеціальних законах виключно з цього питання. Питання проведення місцевого референдуму може бути частиною інших законів або ж регулюватись актами місцевого рівня. Прийнято вважати, що порядок оголошення та організації місцевих референдумів регулюється актами центральних органів виконавчої влади, а також органами місцевого самоврядування [10, с. 185].

Якщо говорити про європейське законодавство про місцеві референдуми, то варто зазначити, що його стандарти визначені Кодексом належної практики щодо референдумів, схваленим Радою за демократичні вибори у 2006 році та Венеціанською комісією у 2007 році [11]. Кінцевому затвердженню основних принципів організації та проведення референдумів, що визначені Кодексом, слугувало прийняття Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1821 «Про Кодекс належної практики щодо референдумів» від 23.11.2007 р. та Декларації Комітету Міністрів Ради Європи «Про Кодекс належної практики щодо референдумів» від 27.11.2008 р. [12, с. 16].

Певною специфікою наділено законодавче регулювання місцевих референдумів в деяких державах Європейського Союзу. Так, наприклад, у Чехії питання місцевого референдуму регулюються нормами, викладеними у главі «Про основні права та свободи» Конституції. Громадяни Ісландії за законодавством мають право впливати на рішення муніципальної влади через онлайн-референдум. У Литві, Франції та Польщі коло питань, які можуть виноситись на місцевий референдум, не обмежено. У Бельгії питання призначення та зміни місцевих чиновників не можуть виноситись на референдум, а в Італії та Іспанії – питання фінансової політики та бюджету.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що місцевий референдум є поширеною формою безпосередньої демократії у світі. Форма його законодавчого закріплення може бути різною, проте мета завжди одна – реалізація права громадян на участь в управлінні справами громади. Незважаючи на фактичне закріплення такого права у вітчизняних нормативно-правових актах, українці на практиці не можуть приймати участь у місцевих референдумах через прогалини у законодавстві. Раціональним та дієвим шляхом вирішення даної проблеми є прийняття профільного закону про місцевий референдум, що може позитивно вплинути на сучасне українське суспільство у таких аспектах: територіальна громада буде мати не лише передбачену законом можливість, а й реальну здатність впливати на процеси, які відбуватимуться на певній території; у контексті реформи децентралізації влади підвищення ролі та впливу територіальної громади є необхідним; Україна зробить ще один крок на шляху до євроінтеграції, адже, як вже зазначалося, інститут місцевого референдуму є досить поширеним в державах ЄС. Отже, прийняття закону про місцевий референдум стане показником розвитку громадянського суспільства в Україні, де кожен буде відчувати свою важливість та відповідальність за своє майбутнє та майбутнє своєї громади й держави в цілому.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. *Офіційний вісник України*. 1997. № 25. Ст. 20.
3. Дерев'янку М. С. Інститут місцевого референдуму в Україні: доцільність та перспективи оновлення його конституційної моделі. *Прикарпатський вісник НТШ. Думка*. 2018. № 5 (49). С. 85–96.
4. Толкачова І. А., Літвінчук Б. С. Місцеві референдуми у системі місцевого самоврядування України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аспект. *Юридичний вісник*. 2020. № 4 (57). С. 89–95.
5. Галус О.О. Місцеві референдуми в Україні: проблеми правового регулювання. Укправлінські та правові засади забезпечення розвитку України як європейської держави: зб.тез доп. наук. конф. м. Хмельницький, 24 березня 2018. Хмельницький. С. 54–58.
6. Григор'єва В.В. Роль місцевого референдуму у розвитку громадянського суспільства в Україні. *Стратегічний потенціал державного та територіального розвитку. Матер. III міжнар. наук.-практ. конф.* Кривий Ріг. 2019. С. 147–150.
7. Майданник О.О. Конституційне право України. Навчальний посібник. Київ: Алерта, 2011. 210 с.
8. Бойко О.П. Перспективи законодавчого забезпечення розвитку форм безпосередньої демократії. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*. Київ. 2019. Т. 30. № 5. С. 23–28.
9. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про місцевий референдум» від 19.05.2021 р. № 5512. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71942
10. Баркова Т.С., Бутирін Є.О. Інститути місцевого референдуму в зарубіжних країнах. *Актуальні проблеми державного та муніципального управління: матер. другої міжнар. наук.-практ. конф.* Маріуполь. 2017. С. 180–186.
11. Кодекс належної практики щодо референдумів. *Офіційний веб-сайт Венеціанської комісії*. URL: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282007%29008-e>.
12. Романенко Є.О. Законодавче врегулювання інституту місцевого референдуму в Україні. *Наукові перспективи*. Київ. 2021. С 10–22.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.03>

КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ В ПРЕДМЕТНОМУ ПОЛІ ЕТИЧНОГО ЗНАННЯ

Рувін Сергій Олександрович,
старший оперуповноважений
в особливо важливих справах
9-го відділу 2-го управління
(Департамент стратегічних
розслідувань Національної поліції
України, м. Київ, Україна)

У статті здійснено дослідження правового захисту суспільної моралі в межах етичного знання. Відзначено, що діяльність правоохоронних органів щодо захисту суспільних моральних цінностей є питанням, до якого неодноразово зверталися представники різних галузей, і юридичних, і суспільствознавчих, і гуманітарних наук. Окрім того, це питання також знаходилося (і, зрештою, знаходиться) у фокусі уваги суспільної свідомості, а, також, і громадських об'єднань, і соціально-політичних рухів тощо. В межах запропонованого в статті дискурсу доцільно виокремити декілька типових підходів щодо розуміння ролі і місця правоохоронних органів у збереженні та охороні суспільної моралі. Насамперед, діяльність правоохоронних органів загалом регламентується законодавством і знаходиться поза сферою моральних відносин, адже мораль і право мають різні сфери застосування. Водночас, що також є важливо для уваги, у суспільній свідомості право і мораль тісно взаємодіють, адже, не випадково, що громадяни України ставлять високі вимоги до працівників правоохоронних органів і хочуть бачити в них не лише служителів закону, але й морально зрілих і відповідальних особистостей, які свідомо поділяють і готові захищати фундаментальні культурні і моральні цінності. Суперечлива колізія між суцям станом справ і належним, реальною і бажаною діяльністю правоохоронних органів відображається в оцінці роботи правоохоронної системи загалом і, водночас, торкається кожного працівника національної поліції, прокуратури тощо. Обґрунтовується теза, що в суспільній свідомості існує чимало міфологем стосовно правоохоронних органів, що не є випадковим, тому, що у формуванні громадянського суспільства дедалі більше громадян позиціонують себе не лише активними учасниками цього процесу, але й «експертами» різних напрямів діяльності працівників суду, прокуратури, національної поліції та ін. Соціально шкідливою можна вважати діяльність засобів масової інформації, що розповсюджують недостовірну інформацію щодо діяльності правоохоронних органів, свідомо поширюючи її із метою дискредитувати всю правоохоронну систему загалом. У цьому контексті доведено, що наведені вище приклади свідчать про важливість діяльності правоохоронних органів, скеровану у русло захисту моральних цінностей. За таких обставин обґрунтованою є потреба у розширенні кола наукових розвідок, в яких предметом об'єктивного вивчення були б питання захисту суспільної моралі із залученням предметного поля етичної теорії.

Ключові слова: суспільна мораль, індивідуальна мораль, право, «морально-правова держава», правоохоронні органи, правовий захист суспільної моралі.

**CONCEPTUALIZATION OF LEGAL PROTECTION OF PUBLIC MORALITY
IN THE SUBJECT FIELD OF ETHICAL KNOWLEDGE**

Ruvn Sergij Oleksandrovyh,
senior operative in particularly
important cases of the 9th Division
of the 2nd Directorate
(Department of Strategic Investigations
National Police of Ukraine, Kyiv, Ukraine)

The article examines the legal protection of public morality within the framework of ethical knowledge. It was noted that the activities of law enforcement agencies to protect public moral values is an issue that has repeatedly been addressed by representatives of various fields, and law, and social sciences, and humanities. In addition, this issue has also been (and ultimately is) the focus of public consciousness, as well as public associations, socio-political movements, and so on. Within the discourse proposed in the article, it is expedient to single out several typical approaches to understanding the role and place of law enforcement agencies in the preservation and protection of public morality. First of all, the activities of law enforcement agencies are generally regulated by law and are outside the scope of moral relations, because morality and law have different areas of application. At the same time, which is also important for attention, law and morality work closely together in the public consciousness, because it is no coincidence that Ukrainian citizens make high demands on law enforcement officers and want to see them not only law enforcement officers but also morally mature and responsible individuals, who consciously share and are ready to defend fundamental cultural and moral values. The contradictory conflict between the current state of affairs and the proper, real and desired activities of law enforcement agencies is reflected in the assessment of the law enforcement system as a whole and, at the same time, affects every employee of the national police, prosecutor's office and so on. The thesis is substantiated that there are many mythologists in the public consciousness about law enforcement agencies, which is not accidental, because in the formation of civil society more and more citizens position themselves not only active participants in this process but also "experts" in various areas of court and prosecutorial staff., national police, etc. The activities of the mass media that disseminate unreliable information about the activities of law enforcement agencies, deliberately disseminating them in order to discredit the entire law enforcement system as a whole, can be considered socially harmful. In this context, it is proved that the above examples show the importance of law enforcement activities aimed at protecting moral values. In such circumstances, there is a need to expand the range of scientific research, in which the subject of objective study would be the protection of public morality with the involvement of the subject field of ethical theory.

Key words: public morality, individual morality, law, "moral and legal state", law enforcement agencies, legal protection of public morality.

Постановка проблеми і актуальність обраної тематики. Метою діяльності правоохоронних органів є упорядкування та узгодження суспільних відносин у рамках права, яке згідно закону встановлює межі свободи кожної людини на основі дотримання прав іншої людини. Завдання, що їх вирішують правоохоронні органи, пов'язані з визначеними законом межами можливої поведінки громадян, наповненням їх гуманістичним змістом, захистом від протиправного втручання інших та відновленням при потребі порушеної межі. У випадку «збою» діяльності правоохоронних органів у правових відносинах утворюються «тріщини», що можуть містити потенційні

загрози для соціуму (наприклад, зростання соціальної напруги чи виникнення конфліктних ситуацій у суспільстві), що, як правило, не йде на користь суспільним інтересам. У новітній українській історії є чимало прикладів, коли діяльність правоохоронних органів призводила до наслідків, що демонстрували, і позитивні, і негативні варіанти імплементації їх регулятивної функції в соціальну практику. З огляду на це, **метою** статті є концептуальний підхід до захисту суспільної моралі із застосуванням предметного поля етичного знання як пізнавальної (гносеологічної) проблеми.

Аналіз наукових публікацій. Констатуючи важливість питань суспільної моралі, зауважимо, що нині її вивченню приділена незначна увага вітчизняних дослідників, хоча в різний період часу питання моралі, етики та їх соціальної ролі активно обговорювали такі автори, як: Р. Апресян, Д. Белл, Ю. Габермас, Р. Дворкін, Г. Йонас, М. Кастельс, А. Макінтайр, Р. Нозік, Дж. Ролз, Е. Тоффлер, Ф. Фукуяма, Р. Хардін, Х. Шрадер, Я. С. Яскевич та ін.; в українській науковій думці різними аспектами проблематики суспільної моралі займалися такі автори, як: Т. В. Безверха, В. П. Горбатенко, Т. Г. Купрій, В. О. Лозовий, О. М. Лук'яненко, О. С. Поліщук, Л. В. Пономаренко, О. Ф. Радченко, М. М. Рогожа, Ю. В. Романенко, Н. Г. Середюк, Т. С. Тимошенко, Ю. С. Юшкевич, В. А. Явір та ін.

Виклад основного матеріалу. Діяльність правоохоронних органів є вагомим фактором соціальної стабільності, безпеки та мирного врегулювання суспільних відносин, а тому, її не можна вважати суто «технічною». Вона здійснюється у рамках права, похідних від нього правових явищ і, водночас, ґрунтується на «людському факторі» зважаючи на те, що правоохоронні органи – це не всього лиш державні інституції (суд, національна поліція, прокуратура і т. п.), а конкретні особи, які забезпечують реалізацію покладених на них державою обов'язків. Своєю чергою суспільна мораль сприяє належному виконанню правоохоронними органами та посадовими особами їх функцій і повноважень, забезпечує та уможливорює їхню ж відповідальність за свою діяльність і результати такої діяльності перед суспільством [1]. Справедливою є думка про те, що «жодна Конституція не може замінити собою благодійну роль моралі у суспільному житті людей, тому що нечесні люди здатні перетворити будь-яку Конституцію на інструмент для зловживань. І це стосується не лише Конституції, а й Кримінального кодексу чи будь-якого іншого законодавчого акту. ... Вона є необхідним соціогенним фактором, що забезпечує можливість нормального існування соціуму» [2, с. 5].

Наукові праці багатьох авторів і українських, і міжнародних, відіграють певне значення у розкритті проблеми правового захисту суспільної моралі, проте оминають її вивчення в етичній площині. Зокрема, залишаються поза увагою співставлення понять суспільної та індивідуальної моралі, загального блага і приватного інтересу, обов'язку та індивідуальної свободи, суцього і належного у моральних відносинах тощо. Кореляція складних взаємин моралі та права також подекуди розглядається у спрощеній площині, що, своєю чергою, на думку дослідника Б. Кашнікова, насправді є набагато складнішим питанням, оскільки, суспільну мораль можна співставляти із правом у тому випадку, якщо під правом розуміти чинну в суспільстві систему забезпечення балансу інтересів (приватних та спільних), індивідуальної свободи та суспільного благополуччя, з яким мораль, як правило, конфліктує [3, с. 137–155]. Зрештою, ці складні питання ще чекають свого вивчення, а детальний розгляд їх у пропонованій науковій розвідці не передбачений метою дослідження. Утім, погоджуємося із думкою, що специфіку моралі (як суспільної моралі) на відміну від права, не слід зводити до рестриктивної функції щодо індивідуального, суспільного чи державного свавілля. Мораль це не заборони, «стримування і противаги», натомість містить у собі побажання, рекомендації, спонукальні вимоги тощо [4, с. 63–75].

Для розкриття змістовних рис суспільної моралі дослідник Р. Апресян вживає термін «якість моралі», аргументуючи це тим, що в своїй основі суспільна мораль містить низку чітких ознак. Насамперед, йдеться про стабільність та розвиток суспільства, в якому громадяни готові сприяти загальному благу, та водночас усвідомлювати, що реалізація приватних інтересів є основою розвитку блага цілого. Саме тому в суспільній моралі важливу роль відіграє характер співвідношення загального та приватного інтересів. Щоб говорити про якість моралі слід також акцентувати увагу й на методах досягнення загального блага: вони мають бути справедливими і гуманними, за жодних обставин не шкодити розвитку приватних здібностей та інтересів. При цьому нормативні напрямки суспільної моралі залишаються традиційними: не шкодити, ставитися з повагою до (будь-якої) людини, піклуватися (про кожного) та ін. Виключно дотримуючись цих принципів, на думку дослідника, суспільство й справді буде *не заступатися і опікуватися, а сприяти і створювати* (курсив автора) умови для розвитку здібностей членів суспільства, їхнього благополуччя, забезпечення свободи совісті індивідів [5, с. 3–17].

Окремо варто звернути увагу на наявну в кожному суспільстві потребу в захисті суспільної моралі. В українському науковому просторі досліджень захисту суспільної моралі в предметному полі етичного знання практично немає. У більшості дослідженнях і наукових розвідках акцент зроблено на адміністративно-правових та конституційно-правових аспектах цієї проблеми [6]. Справедливо звертають увагу дослідники, що суспільна мораль, як наукова проблема, є значно глибшою, бо має ґрунтовний теоретико-правовий вимір, а тому й необхідність відповідного «правового обґрунтування функції захисту суспільної моралі як автономної функції демократичної держави в сучасних умовах». Для прикладу, дисертаційне дослідження Т. Грицай поглиблює вивчення саме цього аспекту проблеми [7]. Загалом, у розвідках, присвячених проблематиці суспільної моралі, констатовано, що її роль у сучасному українському суспільстві, «в умовах реформування майже всіх сфер життєдіяльності, надзвичайно велика» [8, с. 6–11] тощо.

Серед українських науковців неодноразово обумовлювалася думка про необхідність правового захисту суспільної моралі. Ось, для прикладу, український вчений В. Костицький пропонував виокремити функцію захисту суспільної моралі як нову функцію держави, а, вже, на цій основі забезпечити її правовий захист. Насамперед виходячи з факту існування глобалізованого інформаційного суспільства, яке містить небезпеки деформаційних впливів на світоглядні цінності українського соціуму, дослідник констатував існування соціального запиту на регулятивну роль держави у сфері суспільної моралі. Тим більше, що в Україні, писав він, є інституційна система забезпечення реалізації цього запиту, а саме – «розгалужена система відповідних державних органів, які законодавчо наділені необхідною компетенцією у сфері захисту суспільної моралі в Україні». Своєрідний «правовий коридор» для забезпечення захисту суспільної моралі, зазначав В. Костицький, створюють положення законодавства України щодо захисту честі і гідності особи, невтручання у її приватне життя, захист дитинства державою, захист державою прав і свобод особи, обов'язок додержуватися морально-етичних засад суспільства, свобода слова та інформаційної діяльності, свобода підприємницької діяльності, свобода творчого самовираження та заборона цензури в Україні [9, с. 12–13].

Про важливу роль суспільної моралі писали й інші автори. Наприклад, наголошуючи на зростанні питомої ваги моралі в правотворчості і правозастосуванні, дослідник М. Недюха наголошував, що воно відбувається в інтересах розвитку українського суспільства. Серед позитивних тенденцій, він, зокрема, відмічав роль суспільної моралі як фактору впливу на мінімізацію або уникнення конфліктних ситуацій та їх наслідків; позиціонування та конструювання засобами суспільної моралі соціального

і правового просторів; сприяння засобами морального впливу і регулювання процесів утвердження України як демократичної і правової держави [10].

Наведемо іншу точку зору на стан суспільної моралі в українському суспільстві, що, на превеликий жаль, не є такою оптимістичною. Окремі автори вказують на низку негативних ознак, що свідчать про кризу цінностей сучасного українського суспільства, з-поміж яких: світоглядна криза і ціннісний нігілізм, індивідуальний і груповий егоїзм, декларативний характер усього, що пов'язане з творенням духовних цінностей, які могли би стати основою національної консолідації, «без чого унеможливаються будь-які політичні, економічні, духовні перебудови» тощо. Небезпідставно вказується, що формування нової системи цінностей є завданням держави, пріоритетами якої повинні стати: визначення державної гуманітарної політики, формування національної ідеології та національної ідеї з урахуванням потреб, інтересів, цінностей усіх соціальних груп. За інших обставин, на думку дослідниці В. Стасевської, негативні суспільні явища, серед яких нігілізм, пасивність та ін., будуть дедалі більше поширюватися, що може створити загрозу не лише єдності суспільства, а й мати гірші наслідки – загрожувати самому факту існування незалежної Української держави [11, с. 62–76]. В принципі, до певної міри можна погодитися з тим, що державна політика одним із своїх напрямів діяльності повинна мати розвиток гуманітарної і духовної сфери, адже саме тут утверджуються ціннісні засади суспільної моралі, формуються шляхи її розвитку, функціонування, захисту тощо. Водночас, на наше переконання, варто залишити відкритим для дискусії питання розробки концепції морально-правової держави, ідея якої, на думку вченого О. В. Костенка, має знайти втілення у Конституції України та в чинному законодавстві [2, с. 3–7]. Зауважимо, що певні кроки у цьому напрямі були здійснені ще у 2004 році, коли Кабінетом міністрів була прийнята Постанова «Про Національну експертну комісію з питань захисту суспільної моралі» [12], яка через одинадцять років була ліквідована, не залишивши помітних і відчутних результатів своєї діяльності. Закон України «Про захист суспільної моралі» (2004) лише частково був доповнений окремими правками і правовий захист суспільної моралі в Україні не знайшов у ньому остаточного концептуального оформлення [13]. Підкреслимо, що «червоною ниткою» Закону є ідея використання права для зміцнення і контролю за суспільно моральною в загальних інтересах, тобто суспільства в цілому. Наголошуючи на потребі захисту суспільної моралі, солідаризуємося з думкою дослідниці Т. Грицай [7, с. 44–49], яка справедливо обґрунтовує, що без нього (захисту) ефективного функціонування суспільної моралі буде проблематичним. Лише спираючись на закон, вона стане частиною механізму забезпечення духовної і національної безпеки України.

Висновки. Вивчення правового захисту суспільної моралі є комплексною науковою проблемою, інтерес до якої мав би бути присутнім у дослідженнях представників різних галузей знання. Проте на сьогодні найбільша кількість досліджень присвячена власне адміністративно-правовому та конституційно-правовому захисту суспільної моралі. Водночас абсолютно відсутній філософсько-етичний, політологічний, соціальний виміри проблематики суспільної моралі. Це означає, що поза увагою науковців, все ж таки, залишаються вихідні категорії досліджуваної проблеми, такі як «суспільна» та «індивідуальна» мораль, «загальний» і «приватний» інтерес, «загальне благо» та «індивідуальна свобода» тощо. Крім того, всього лиш у загальних рисах вивчені та досліджені питання державної політики щодо суспільної моралі, а, також, потребує подальшого розвитку вивчення ролі правоохоронних органів у правовому захисті суспільної моралі. Перспективу майбутніх досліджень вбачаємо у розвитку цього напрямку.

Список використаних джерел:

1. Іванець М., Петрова Т. Необхідність правового регулювання захисту суспільної моралі. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/39581/10-Ivanec.pdf?sequence=1>
2. Костенко О.М. Верховенство закону чи моралі? *Про ідею морально- правової держави. Мораль і влада*: матер. наук. конф. (м. Київ, 16 грудня 2014 р.) / Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі. Київ, 2014. С. 3-7.
3. Кашников Б. Прагматика общественной морали. / *Общественная мораль. Философские, нормативно-этические и прикладные проблемы*. Москва: Альфа-М, 2009. С. 137-155.
4. Апресян Р.Г. Понятие общественной морали. Послесловие к дискуссии. *Вопросы философии*. 2010. № 2. С. 63-75.
5. Апресян Р.Г. Понятие общественной морали (опыт концептуализации). *Вопросы философии*. 2006. № 5. С. 3-17.
6. Захарова О.В. Адміністративно-правова охорона суспільної моралі в Україні: дис...канд. юрид. наук: спеціальність: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпро 2019. 243 с.
7. Грицай Т.О. Захист суспільної моралі як функція сучасної держави: теоретико-правові аспекти: дис...канд. юрид. наук: спеціальність: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів 2017. 236 с.
8. Безверха Т.В. Розвиток державної політики у сфері захисту суспільної моралі в Україні. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2011. № 2. С. 6-11.
9. Костицький В.В. Захист суспільної моралі як функція сучасної держави: монографія. Дрогобич: Коло, 2013. 172 С.
10. Недюха М.П. Правова ідеологія українського суспільства: дис. д-ра юрид. наук: спеціальність 12.00.01. Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 481 с.
11. Стасевська О.А. Система цінностей як основа буття сучасного українського суспільства. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія : Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2014. № 1 (20). С. 62-76.
12. Про Національну експертну комісію з питань захисту суспільної моралі: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2004 року № 1550. (втратив чинність: 10.06.2015 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-2004-п#Text>
13. Про ліквідацію Національної експертної комісії з питань захисту суспільної моралі: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 травня 2015 року № 333. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2015-%D0%BF#Text>
14. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20 листопада 2003 року №1296-IV.(ред.від17.03.2021).URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text>

УДК 340.132(477)

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.04>

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ПРАВОТЛУМАЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Середюк Віталій Юрійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник територіального сервісного
центру № 8049
регіонального сервісного центру
(ГСЦ МВС в м. Києві (філія ГСЦ МВС),
Україна)
<https://orcid.org/0000-0002-2423-4931>

Мета статті полягає у висвітленні питання про принцип верховенства права у правотлумачній діяльності та в обґрунтуванні його застосування. Новизна статті полягає в характеристиці принципу верховенства права та аналізі його реалізації в міжнародній та внутрішньодержавній судовій практиці. З'ясовано, що властивості принципу верховенства права були предметом дискусій упродовж багатьох століть, починаючи від античних часів. У Романо-германській правовій системі та в Загальному праві такий елемент верховенства права як юридична визначеність є базовим мірилом якості законодавчих актів. На прикладі судової практики показано, що принцип верховенства права є наріжним у правотлумачній діяльності. З'ясовано, що оскільки практика Європейського суду з прав людини є джерелом права для національних суддів, то національні суди повинні тлумачити національне право відповідно до європейських стандартів. Правотлумачна діяльність здійснюється відповідно до принципу верховенства права з метою забезпечення передбачуваності законодавчих положень та послідовного підходу до тлумачення норм права.

Наголошено на тому, що верховенство права є основним та загальним європейським стандартом для того, щоб спрямовувати та обмежувати здійснення демократичної влади. Принцип верховенства права забезпечує одноманітне тлумачення та застосування права. Національні суди, в тому числі й конституційні суди відіграють важливу роль у діалозі з Судом ЄС та у процесі застосування права ЄС. Відповідно до європейських правил, конституційні суди держав-членів ЄС займають центральне місце у процедурі перевірки конституційності нормативно-правових актів. Нині право стає одним із найістотніших об'єднавчих факторів у ЄС. Єдиним ефективним способом подолання можливих розбіжностей у тлумаченні змісту норм права і свобод є діалог національного та наднаціонального правопорядків, спосіб примирення розбіжних позицій.

Ключові слова: юридична техніка, тлумачення норм права, джерело права, правове регулювання, застосування норм права.

**PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW
IN THE LEGAL NORMS INTERPRETATION ACTIVITY**

Seredyuk Vitaliy Yuriyovych,
Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor, Head of the territorial
service center № 8049 regional service
center
(Main service center
of the Ministry of Internal Affairs in Kyiv
(branch of the Main service center
of the Ministry of Internal Affairs, Ukraine)
<https://orcid.org/0000-0002-2423-4931>

The purpose of the article is to highlight the question of the principle of the rule of law in legal interpretation and to justify its application. The novelty of the article is to characterize the principle of the rule of law and analyze its implementation in international and domestic jurisprudence. The rule of law has been the subject of debate for centuries, since ancient times. In the Romano-Germanic legal system and in common law, such an element of the rule of law as legal certainty is a basic measure of the quality of legislation. The example of case law shows that the principle of the rule of law is the cornerstone of legal interpretation. Since the case law of the European Court of Human Rights is a source of law for national judges, national courts must interpret national law in accordance with European standards. Law enforcement activities carried out in accordance with the rule of law in order to ensure predictability of legal provisions and a consistent approach to the interpretation of law.

The rule of law is the basic and common European standard for directing and limiting the exercise of democratic power. The principle of the rule of law ensures uniform interpretation and application of law. National courts, including the constitutional courts, play an important role in the dialogue with the Court of Justice and in the application of EU law. According to the rules of the hierarchical system in Europe, the constitutional courts of the Member States continue to be central to the procedure for reviewing the constitutionality of legal acts. Law is now becoming one of the most essential unifying factors in the EU. The only effective way to overcome possible differences in the interpretation of the content of the rules of law and freedoms is a dialogue of national and supranational legal orders, a way to reconcile differences.

Key words: legal technique, interpretation of legal norms, source of law, legal regulation, application of legal norms.

Постановка проблеми і актуальність обраної тематики. Юридичні положення, пов'язані з верховенством права, як на національному, так і на міжнародному рівні, мають загальний характер і не містять детального визначення цієї концепції. Втім, поняття верховенства права все частіше включається до національних та міжнародних юридичних документів та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Принцип верховенства права нерозривно пов'язаний з правами людини. Верховенство права є своєрідним механізмом втілення прав людини в життя. Такий нерозривний зв'язок повною мірою визнавано державами-членами з часу прийняття ООН Загальної декларації прав людини в 1948 році. Крім того, захист прав людини є одним із шести базових критеріїв верховенства права, який затверджено у документі Венеційської комісії «*Rule of Law Checklist*».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про доктрину верховенства права та її взаємозв'язок з тлумаченням норм права досліджували В. Братасюк [2], С. Головатий [7], К. Дзегцяроу (K. Dzehtsiarou) [11], Т. Ендікотт (T. Endicott) [9], В. Кичун [5], Н. Липкіна [17], М. Козюбра [8], Т. Насирова [24], І. Онищук [5; 6], Л. Парашук [20], А. Петерс (A. Peters) [12], Дж. Уолдрон (J. Waldron) [15], Т. Фітшен (T. Fitschen) [13], Т. Фулей [16], С. Честерман (S. Chesterman) [10] та ін.

Нерідко серед вчених-юристів виникає дискусія з приводу формування однозначної та чіткої системи тлумачення норм права, пропонується запровадження правового механізму співіснування різних підходів та правил тлумачення. Однак сьогодні не залишилося сумнівів у тому, що шлях пошуку найбільш відповідних техніко-юридичних інструментів тлумачення норми права є одним з основних завдань як законодавця, так і правозастосовувача.

Мета дослідження полягає у висвітленні питання про доктрину верховенства права та в обґрунтуванні його застосування в тлумаченні норм права.

З ціллю переосмислення доктрини верховенства права в тлумаченні норм права, а також формування пропозицій стосовно його застосування використано низку методів дослідження. Отже, в основі методології роботи лежать парадигмальний, системний та діяльнісний підходи. Значну роль у нашому дослідженні відіграв метод теоретико-правового аналізу джерел права із його формально-догматичним і порівняльно-правовим підходами.

Виклад основного матеріалу дослідження. Найважливіші посилання на верховенство права можна знайти в преамбулі до Статуту Ради Європи, в якій наголошується на «прихильності» держав-членів до духовних та моральних цінностей, які є спільним надбанням їх народів та справжнім джерелом принципів свободи особистості, політичної свободи та верховенства права, що лежать в основі будь-якої істинної демократії. У преамбулі до Європейської конвенції про захист прав людини заявляється, що уряди європейських держав рухаються єдиним прагненням і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи та верховенства права. В обох випадках вираз «верховенство права» перекладається французькою мовою саме виразом «верховенство права» («*prééminence du droit*»), а не як «правова держава» («*Etat de droit*») [1, с. 6].

У розумінні Т. Аквінського право є дією справедливості у божественному порядку людського співжиття. Людське право – це «волеустановлене» право, але воно має відповідати природі людини. Ті закони, які суперечать природному та божественному праву, є несправедливими і виконувати їх ніхто не повинен» [2, с. 25]. Право без справедливості, на переконання Цицерона існувати не може, бо там, де нема щирої справедливості, не може бути й права. Правом є справедливістю, а те що не є справедливим, правом бути не може [3, с. 123].

Відповідно до статей 8, 129, 147 Конституції України [4] в Україні визнається і діє принцип верховенства права, який вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність. Зокрема закони за змістом мають бути пройняті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Якість нормативно-правових актів (далі – НПА) має відповідати ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою показала в Конституції України [5, с. 54-55].

Україна визнана правовою державою (ст. 1. Конституції України), а принцип верховенства права знаходиться на першому місці в ієрархії юридичних регуляторів суспільних відносин (ч. 1 ст. 8). Зазначений принцип виноситься за межі правила про ієрархію НПА та має перевагу під час правозастосування перед нормами права, встановленими законами й підзаконними НПА [6, с. 93].

Властивості, втілені у понятті «верховенство права», були предметом дискусій упродовж багатьох століть, починаючи від античних часів. Платон зазначав: «Закон є хазяїном уряду, а уряд є його рабом». Сучасне розуміння поняття «верховенство права» запровадив, зокрема, британський правник-конституціоналіст, професор А. Дайсі у своїй праці «*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*» (1885). Дайсі дійшов висновку, що існує два принципи, властивих британській конституції. Перший, основний принцип – це суверенітет (верховенство) парламенту (в такий спосіб було закріплено поняття представницької влади як основної характеристики демократичної держави). Другий принцип, який стримує перший, але в контексті Об'єднаного Королівства не може переважати над першим, є верховенство права [7, с. 169].

М. Козюбра вказує на відмінність верховенства права від верховенства закону. На думку вченого, навіть бездоганний з точки зору юридичної техніки закон завжди є панацеєю верховенства права. Самостійного значення, відмінного від принципу верховенства закону, принцип верховенства права набуває тоді, коли право розглядається як явище, яке не міститься виключно в законах та інших нормативних актах [8].

Бувши комплексною концепцією, верховенство права включає значну кількість елементів. Говорячи про верховенство права, насамперед звертається увага різні аспекти захисту людини від свавілля держави [9].

Крім цього, до змісту верховенства права включаються такі аспекти, як правова визначеність, рівність перед законом, заборона дискримінації, повага до прав людини, доступ до незалежного та неупередженого правосуддя тощо. Верховенство права має два рівні реалізації – міжнародний та внутрішньодержавний, через що у закордонній науці міжнародного права застосовується спеціальний термін «*міжнародне верховенство права*» (англ. *international rule of law*), який розуміється як «застосування принципів верховенства права до відносин між державами чи іншими суб'єктами міжнародного права» [10, с. 355].

Як зазначив І. Онищук, в рамках Романо-германської правової системи та в Загальному праві принцип юридичної визначеності розглядається як базове мірило якості законодавчих актів і законності адміністративних заходів органів державної влади. Принцип юридичної визначеності є фундаментальним у процесі нормотворення. Через зміст латинського вислову «*Ubi jus incertum, ibi nullum*» («Якщо закон невизначений, то закону немає») розкривається сутність принципу юридичної визначеності. Юридична визначеність разом зі справедливістю та політикою вважаються фундаментальними стовпами власне ідеї права. Беручи до уваги аристотелівський філософський підхід щодо поняття «визначеність», згідно з яким визначеність – найбільш вірогідне з усіх начал, яке за своєю природою є основою для всіх інших аксіом, юридична визначеність – найбільш вірогідна з усіх категорій права, яка об'єктивно характеризує якісний стан права, що дозволяє виділяти право з класу деяких неоднорідних соціальних явищ, об'єктів, перш за все неправових [11, с. 61-62].

Водночас у доктринальних джерелах застосовується також термін «верховенство міжнародного права», який є багатозначним. Наприклад, у такому аспекті, як співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права, дана категорія має значення при встановленні пріоритету застосування норм міжнародного права. У цьому випадку зазвичай використовується англійський термін «*Supremacy of International Law*» [12].

Одним з найважливіших елементів верховенства права у широкому розумінні (англ. *rule of law*) є вимога дотримання верховенства права у вузькому значенні (англ. *rule of law*) (*supremacy of law*), який часто ототожнюється з принципом «легальності» (*legality*) і означає, що права слід дотримуватися, а владні структури повинні

наділятися компетенцією на підставі права та діяти в межах повноважень, якими вони наділені [13, с. 352].

Як зазначила Європейська комісія за демократію через право верховенство права у такому його аспекті, як «легальність», вимагає, зокрема, щоб держава діяла на основі права та відповідно до нього [14]. Ця вимога застосовується з урахуванням їх особливостей і до міжнародних відносин [15, с. 15].

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенцію) та протоколи до неї, держава передусім зобов'язалася гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції та протоколах до неї. У пункті 1 частини першої Закону України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р., на підставі якого відбулася ратифікація Конвенції та окремих протоколів до неї, зазначено, що: «Україна повністю визнає на своїй території [...] щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини (даді – ЄСПЛ) в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції» [16, с. 6].

Таке законодавче визнання обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, зумовлює вивчення практики ЄСПЛ та застосування національного законодавства з урахуванням позиції ЄСПЛ, оскільки саме в рішеннях ЄСПЛ розкривається зміст більшості положень Конвенції. Окрім того, стаття 17 Закону України № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (з подальшими змінами) передбачає застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права, а стаття 18 цього Закону визначає порядок посилання на Конвенцію та практику Суду. При цьому варто зауважити, що йдеться саме про «практику Суду» у значенні, розкритому у статті 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України [16, с. 6].

Так, ЄСПЛ неодноразово вказував, що Конвенція є «живим інструментом» (*living instrument*) і має тлумачитися у світлі сучасних умов. Наголошуючи на важливості еволютивного підходу до тлумачення Конвенції, Суд наголошує на необхідності відмовитися від надмірного використання історичних інтерпретацій. З одного боку, основою для такого способу тлумачення Конвенції, як еволютивне тлумачення, що є «формою орієнтованого на ціль тлумачення», є положення тієї самої Віденської конвенції, зокрема ст. 31. Преамбула до Конвенції встановила, що одним із засобів досягнення цілей Ради Європи є «захист і розвиток» прав людини та основних свобод. Таким чином, метою системи захисту прав людини, передбаченої Конвенцією, є, зокрема, розвиток стандартів прав людини, закріплених у Конвенції. Як зазначається у спільній особливій думці низки суддів ЄСПЛ у справі «*Hatton and Others v. The United Kingdom*», еволютивне тлумачення Судом положень Конвенції загалом є прогресивним у тому сенсі, що воно послідовно розширює та підвищує рівень захисту, що забезпечується правами й свободами, гарантованими Конвенцією, з метою розвитку «європейського громадського порядку» [17, с. 136-137].

У науці відзначається вагомість і навіть неминучість застосування еволютивного способу тлумачення, оскільки його незастосування може призвести до стагнації механізму захисту прав людини, створеного на підставі Конвенції [18] і не дозволити забезпечити права і свободи людини, «реальні та ефективні, а не теоретичні та ілюзорні». Як зазначає М. Ентін: «ЄСПЛ повинен дотримуватися еволютивного підходу. Ніяке інше рішення просто неможливе» [17, с. 137].

Захист прав людини є одним із шести базових критеріїв верховенства права, який затверджено у документі Венеційської комісії «*Rule of Law Checklist*». Крім нього ще

подано такі елементи як: законність; юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя; недискримінація та рівність перед законом [7, с. 177].

Право не слід ототожнювати із законом, який іноді може бути й неконституційним, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. «Виходячи зі змісту частини першої статті 8 Конституції України, охоронюваний законом інтерес перебуває під захистом не тільки закону, а й об'єктивного права у цілому, що панує у суспільстві, зокрема справедливості, оскільки інтерес у вузькому розумінні зумовлюється загальним змістом такого права і є його складовою. Одним з проявів верховенства права, – підкреслюється в підпункті 4.1. Рішення Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, – є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства» [19].

Конституційний Суд України передав основний зміст феномену верховенства права як природного принципу, про що свідчить: відсутність ототожнення права із законом; віднесення, окрім законів, й норм моралі, традицій, звичаїв тощо, до елементів права та об'єднання їх якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права; надання справедливості значення як основному принципу права, властивості права тощо [20, с. 68].

Принцип верховенства права характеризується з точки зору якості закону та юридичної визначеності, зокрема у рішенні від 10 грудня 2009 року (справа «Михайлюк та Петров проти України» (Mikhaulyuk and Petrov v. Ukraine, заява № 11932/02)), у рішенні від 19 лютого 2009 року (справа «Христов проти України» (Khristov v. Ukraine, заява № 24465/04)), рішенні від 9 червня 2011 року (справа «Желтяков проти України» (Zheltyakov v. Ukraine, заява № 4994/04)).

Так, у пункті 25 рішення у справі «Михайлюк та Петров проти України»: «Суд нагадує, що вираз "згідно із законом" насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права» [21].

У пункті 33 рішення у справі «Христов проти України» та пункті 42 рішення у справі «Желтяков проти України»: «Суд повторює, що право на справедливий розгляд судом, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції, повинно тлумачитися в контексті Преамбули Конвенції, яка, серед іншого, проголошує верховенство права як частину спільного спадку Договірних Держав. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який, *inter alia*, вимагає, щоб, коли суди остаточно розв'язали питання, їхнє рішення не ставилось під сумнів» [22; 23].

Ясність норм права залежить від формулювання тексту, їх функцій і цілей. Так, НПА, що ставить важливі соціально-політичні завдання, звернений до безлічі суб'єктів, забезпечений розгорнутою преамбулою, що роз'яснює мету передбачених ним заходів, їх об'єктивну необхідність і зв'язок з інтересами народу, більш доступний для розуміння громадян, ніж акт, призначений для вузького кола суб'єктів. Текст норми залишиться неясним, якщо не враховувати її зв'язки з іншими нормативними положеннями [24, с. 11].

Судова практика, як формально необов'язкове вторинне джерело права, на переконання І. Онищука, здатна забезпечити правову визначеність як один з елементів

верховенства права. Це відбувається у спосіб заповнення прогалін у правовому регулюванні. Судді теоретично не наділені нормотворчими функціями, втім, у випадку виникнення юридичної невизначеності, розв'язують проблему та приймають рішення [11, с. 65].

Висновки. Ефективним способом подолання можливих розбіжностей у тлумаченні змісту норм права і свобод є діалог національного та наднаціонального правопорядків, спосіб примирення розбіжних позицій. Очевидно, що цей процес вимагає часу, чуйного взаємного ставлення до юриспруденції партнерів, детального вивчення текстів судових рішень і аналізу їх доктрин. У низці випадків таке зближення позицій вимагає також самообмеження з боку суддів як національних, так і наднаціональних судів.

Верховенство права є основним та загальним європейським стандартом для того, щоб спрямовувати та обмежувати здійснення демократичної влади. Принцип верховенства права забезпечує одноманітне тлумачення та застосування права. Національні суди, в тому числі й конституційні суди відіграють важливу роль у діалозі з Судом ЄС та у процесі застосування права ЄС. У Європейському Союзі конституційні суди держав-членів, як і раніше займають центральне місце у процедурі перевірки конституційності НПА.

Список використаних джерел:

1. European commission for democracy through law (Venice commission). Report on the rule of law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) / Strasbourg, 4 April 2011. 16 p. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e)
2. Братасюк В. Правова особистість в умовах правової реальності європейського середньовіччя. *Юридичний вісник*. 2011. № 3 (20). С. 24–30.
3. Ціцерон, Марк Туллій. Про закони; Про державу; Про природу богів / пер. з латин. В. Литвинов. Київ : Основи, 1998. 476 с.
4. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 30. ст. 141.
5. Кичун В.І., Онищук І.І. Конституціоналізм як зміст механізму застосування Конституції України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021 (5). С. 50–58.
6. Онищук І.І. Правовий моніторинг: проблеми методології, теорії та практики: монографія. Івано-Франківськ – Дрогобич : Коло, 2017. 512 с.
7. Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія. Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) / пер. на укр. С. Головатий. *Право України*, 2011. № 10. С. 168–184.
8. Козюбра М. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1-2. С. 30–63.
9. Endicott T.A. O. The Impossibility of the Rule of Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1999. Vol. 19. P. 1–18.
10. Chesterman S. An International Rule of Law? *The American Journal of Comparative Law*. 2008. Vol. 56. No. 2. P. 331–361.
11. Онищук І.І. Принцип юридичної визначеності (legal certainty) у рішеннях Конституційного Суду України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2021. № 5. С. 60–67. DOI: <https://doi.org/10.32886/10.32886/instzak.2021.05.07>
12. Peters A. Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law. *Vienna Journal on International Constitutional Law*. 2009. Vol 3. P. 170–198.
13. Fitschen T. Inventing the Rule of Law for the United Nations. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2008. No. 12. P. 347–380.

14. Report on the Rule of Law Adopted by the European Commission for Democracy through Law at its 86th Plenary Session (Venice, 25-26 March 2011) (CE Doc. CDLAD(2011)003rev).

15. Waldron J. The Rule of International Law. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 2006. Vol. 30. No. 1. 24 p.

16. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.

17. Липкина Н.Н. Толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека и верховенство права. Международное право. *Журнал российского права*. 2015. № 4. С. 130-142.

18. Dzehtsiarou K. European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights. *German Law Journal*. 2011. Vol. 12. No. 10. 1732 p.

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004.

20. Паращук Л.Г. Верховенства права як концептуальної засади розвитку цивільного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.12; Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 253 с.

21. Європейський суд з прав людини: Рішення у справі «Михайлюк та Петров проти України» (Заява № 11932/02). Страсбург, 10 грудня 2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500#Text

22. Європейський суд з прав людини: Рішення у справі «Христов проти України» (Заява № 24465/04). Страсбург, 19 лютого 2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443#Text

23. Європейський суд з прав людини: Рішення у справі Справа «Желтяков проти України» (Заява № 4994/04). Страсбург, 9 червня 2011 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_708#Text.

24. Насырова Т. Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1988. 142 с.

УДК 341.244.7

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.05>

ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНОГО КОНТРОЛЮ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Требіна Олеся Михайлівна,
аспірантка кафедри міжнародного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків,
Україна)

У статті досліджено сутність і складові інституту міжнародного контролю в системі забезпечення виконання міжнародних договорів. Розглянуто різні підходи до визначення поняття «міжнародний контроль» й виокремлено його основні ознаки, проведено порівняльний аналіз дефініцій «міжнародний контроль», «міжнародний моніторинг», «міжнародне спостереження», «міжнародний нагляд». Пропонується розглядати в якості родового поняття саме міжнародний контроль, а міжнародний моніторинг, міжнародне спостереження, міжнародний нагляд як невід'ємні складові міжнародного контролю. Міжнародний контроль визначається як заснована на загальноновизнаних принципах сучасного міжнародного права діяльність суб'єктів міжнародного права за допомогою створених спеціальних контрольних механізмів з метою дотримання державами взятих на себе договірних міжнародно-правових зобов'язань і вжиття заходів щодо їх виконання. Обґрунтовано, що міжнародний контроль функціонує у відповідності до загальноновизнаних принципів сучасного міжнародного права, що у найбільш повному вигляді відбиті в Гельсінському заключному акті, крім того, застосовуються принципи, що безпосередньо пов'язані з організацією та проведенням міжнародного контролю. Визначено форми (здійснюється: державами індивідуально або колективно; міжнародними організаціями; спеціально заснованими міжнародними органами; спеціальними місіями, що засновані державами та міжнародними організаціями; спеціальними представниками вищих посадових осіб універсальних і регіональних міжнародних організацій; неурядовими міжнародними організаціями) та методи (обмін інформацією, доповіді, звіти, консультації, спостереження, нагляд, інспектування, моніторинг, розслідування, арбітражний і судовий контроль тощо) міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів (конвенцій); запропоновано виділення певних стадій міжнародного контролю. Доведено, що тільки сумлінне дотримання усіма учасниками міжнародних відносин своїх зобов'язань може забезпечити досягнення ефективності міжнародно-правових норм.

Ключові слова: міжнародний контроль, міжнародний моніторинг, міжнародне спостереження, міжнародний договір (конвенція), контрольний механізм договору (конвенції).

INSTITUTE OF INTERNATIONAL CONTROL IN THE SYSTEM OF THE ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL AGREEMENTS

Trebina Olesya Mykhailivna,
Postgraduate Student at the Department
of International Law
(Yaroslav Mudryi National Law
University, Kharkiv, Ukraine)

The article examines the essence and components of the institute of international control in the system of ensuring the implementation of international agreements. Different approaches to the definition of the concept “international control” are considered and its main features are identified, a comparative analysis of the definitions of “international control”, “international monitoring”, “international observation”, “international supervision” was conducted. It is proposed to consider international control as a generic concept, and international monitoring, international observation, international supervision as integral components of international control. International control is defined as the activity of subjects of international law based on generally accepted principles of modern international law by means of special control mechanisms established in order to comply with the treaty obligations assumed by states and take measures to implement them. It is substantiated that international control operates in accordance with generally accepted principles of modern international law, which is most fully reflected in the Helsinki Final Act, in addition to that, the principles directly related to the organization and conduct of international control are applied. Forms (carried out by: states individually or collectively; international organizations; specially established international bodies; special missions established by states and international organizations; special representatives of senior officials of universal and regional international organizations; non-governmental international organizations) and methods (exchange of information, reviews, reports, consultations, observations, supervisions, inspections, monitorings, investigations, judicial control and arbitration, etc.) of international control over compliance with international treaties (conventions) are determined; the allocation of certain stages of international control is proposed. It has been proven that only the conscientious observance of their obligations by all participants in international relations can ensure the effectiveness of international law.

Key words: international control, international monitoring, international observation, international treaty (convention), control mechanism of treaty (convention).

Постановка проблеми та актуальність теми. Вступ світового співтовариства в ХХІ ст. характеризується складними і важливими змінами у взаєминах між державами. З одного боку, процес глобалізації потребує впорядкування міжнародних економічних, фінансових, політичних, правових відносин, з другого боку, все більше загострюються протиріччя з розв’язання великого спектру проблем, що виникають перед людством. У цих умовах особливої актуальності набуває правове регулювання міжнародних відносин, і перш за все шляхом укладання багатосторонніх міжнародних угод, їх неухильного дотримання учасниками. Домагатися дотримуватися верховенства права в міжнародних відносинах – одно з найголовніших завдань держав на сучасному етапі розвитку міжнародного співтовариства. Одним з міжнародних інститутів, що мають на меті забезпечення державами дотримання міжнародних зобов’язань, що впливають як зі Статуту ООН, так із міжнародних договорів, є міжнародний контроль. Він не існує абсолютно самостійно, а є одним із елементів комплексного інституційного механізму, який включає інститути обов’язковості та сумлінності

виконання міжнародних договорів, міжнародні засоби забезпечення виконання міжнародних договірних зобов'язань (включаючи інститути міжнародних гарантій, міжнародного контролю та інших забезпечувальних засобів), а також інститути міжнародних судових органів, міжнародних організацій та інститут міжнародно-правової відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти здійснення міжнародного контролю розглянуті в дослідженнях низки науковців, серед яких Т. Анцупова, Ю. Астанкевич, Р. Валеев, О. Гольтяєв, Л. Заблоцька, М. Каліновські, С. Кокан, І. Котляров, П. Лейпрехт, І. Лукашук, Р. Макдональд, С. Марочкін, В. Мицик, О. Музичук, М. Пейчинович-Бурич, І. Піляєв, Й. Полакевич, Дж. Рікхоф, О. Сердюк, Н. Сімонова, Я. Стівачтіс, О. Тіунов, Р. Тимербаєв, О. Устінова, М. Хабеггер, І. Яковюк тощо. Проте з більшості питань міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів (конвенцій), у тому числі таких основних його категорій, як загальне визначення та обсяг цього поняття, етапи контрольної діяльності, класифікація форм і методів міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів та виконуваним ним функції, немає єдиної думки ні у вітчизняній, ні в зарубіжній доктрині. Тому термінологічна стрункість осмислення явища «міжнародний контроль» потребує свого удосконалення, бо існує довільне застосування поряд з цим поняттям суміжних категорій міжнародного права, як «міжнародний моніторинг», «міжнародне спостереження», «міжнародний нагляд» тощо.

Постановка завдання. Ураховуючи викладене, мета статті – дослідити сутність і складові інституту міжнародного контролю в системі забезпечення виконання міжнародних договорів.

Виклад основного матеріалу. Дослідження питання сутності міжнародного контролю в науці міжнародного права ні є новим. Треба зазначити, що чіткого розмежування між різними термінами, що використовуються в зарубіжних наукових працях та інформаційних виданнях для позначення процесу міжнародного контролю («control», «verification», «monitoring», «surveillance», «supervision», «observance»), як правило, не проводиться. На цю проблему в закордонній доктрині міжнародного права звернули увагу Жан Комбако та Серж Сюр [1]. У текстах міжнародних договорів у галузі міжнародної безпеки використовується термін «verification» (а також «monitoring» для позначення збору даних у процесі «verification»), у рибальських угодах - «enforcement», «inspection» та «surveillance». У галузі міжнародно-правового регулювання прав людини вживання терміна «control» пов'язано з використанням його в назві Протоколу № 11 від 11 травня 1992 р. до Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. У Європейській соціальній хартії (переглянутій) від 3 травня 1996 р. та у тексті Протоколу про внесення змін до Європейської соціальної хартії від 21 жовтня 1991 р. використовується термін «supervision». На думку більшості юристів-міжнародників, міжнародний контроль є найважливішим засобом забезпечення виконання міжнародних договорів та міжнародно-правовим інститутом, що склався. При цьому в переважній більшості випадків сутність міжнародного контролю визначається через його призначення та мету контрольної діяльності.

На думку американського вченого Карла П'єрагостіні контроль – це засіб, за допомогою якого можна визначити, чи функціонує міжнародний договір належним чином [2, р. 421]. При цьому автор показує, що міжнародний контроль виконує дві функції. По-перше, він дає можливість своєчасно виявити порушення й цим дозволити стороні-порушниці вжити необхідних заходів для забезпечення дієвості договору. По-друге, сама небезпека виявлення порушень договору та подальшої реакції

на них відіграє роль стримуючого чинника для майбутніх порушень. Отже, міжнародний контроль забезпечує функцію раннього попередження про те, щоб сприяти раціоналізації прийняття рішень на високому владному рівні [2, р. 424-425].

Болгарський вчений П. Радойнов вважає, що міжнародний контроль призначений для точного дотримання приписів міжнародного права. Він обґрунтовує, що міжнародний контроль являє собою сукупність правових дій, що здійснюються органами міжнародних організацій чи окремими державами на постійній основі від імені міжнародного права з метою точного виконання його норм. При цьому болгарський юрист стоїть на позиції першорядної ролі міжнародних організацій в здійсненні міжнародного контролю, яка обумовлена наявністю у них правотворчої функції та спеціального призначення [3, с. 183].

Російський фахівець з міжнародного права Р. Валєєв зазначає: «Міжнародний контроль слід визначити як засновану на загальноновизнаних принципах і нормах сучасного міжнародного права діяльність суб'єктів міжнародного права або створених ними органів, яка полягає в перевірці дотримання державами міжнародно-правових зобов'язань і вжиття заходів щодо їх виконання» [4, с. 32]. Тобто, вчений відносить до предмета міжнародного контролю не лише заходи щодо перевірки дотримання міжнародно-правових зобов'язань, а й заходи щодо забезпечення їх виконання. Практично близька до трактування дефініції «міжнародного контролю» Р. Валєєвим позиція О. Устінової, яка наголошує, що міжнародний контроль – «це заснована, як правило, на міжнародному договорі та здійснювана відповідно до основних принципів та норм міжнародного права діяльність суб'єктів міжнародного права або створених (уповноважених) ними органів з перевірки дотримання державами міжнародних договірних зобов'язань з метою забезпечення їх належного виконання» [5, с. 5]. Єдина відмінність пов'язана з предметом її дисертаційного дослідження «міжнародним контролем за дотриманням міжнародних договорів», що й знайшло відображення в дефінієнсі. Інший російський вчений О.І. Тиунов також підкреслює, що «міжнародно-правовий контроль засновується на основі договору, що стосується співробітництва між державами в тій чи іншій сфері міжнародних відносин, і являє собою обумовлені сторонами заходи перевірки виконання ними взятих зобов'язань. Такі заходи здійснюються за допомогою створення та діяльності контрольних органів, сформованих на базі міжнародних організацій, формування державами спеціальних контрольних механізмів, включаючи інспекцію; використання ними національних технічних засобів контролю» [6].

Професорка кафедри міжнародного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка М.О. Медведева визначає, що «суть міжнародного контролю полягає у перевірці на основі міжнародного договору суб'єктами міжнародного права або створеними ними органами відповідності діяльності держав прийнятим зобов'язанням з метою забезпечення їх дотримання» [7, с. 25].

Що стосується співвідношення понять «міжнародного контролю» та «міжнародного правового моніторингу», то тут не має загальноновизнаної точки зору серед фахівців з міжнародного права. У керівництві, підготовленому Управлінням Верховного комісара ООН із прав людини, моніторинг визначений таким чином: «Моніторинг» – це широкий термін, що описує активний збір, перевірку та негайне використання інформації для вирішення проблем прав людини. Моніторинг у галузі прав людини містить збір інформації про інциденти, спостереження за подіями (вибори, суди, демонстрації тощо), відвідування таких місць, як місця позбавлення волі та табори біженців, обговорення з державними органами з метою отримання інформації та пошуку засобів правового захисту та інші негайні подальші заходи» [8, р. 9].

О.І. Тіунов вважає, що «міжнародний правовий моніторинг як комплекс інформаційних спостережень пов'язаний з аналізом та оцінкою формування норм міжнародного права, а також дії та застосування його норм. Предметом міжнародного правового моніторингу є міжнародні договори, акти міжнародних міждержавних організацій, рішення судових органів, внутрішньодержавні акти щодо імплементації договорів» [6]. М. О. Медведева під міжнародним моніторингом розуміє «безперервне стеження за яким-небудь процесом з метою виявлення його відповідності бажаному результату або тенденції розвитку. Мета моніторингу - ідентифікація проблем, оцінка наслідків певної діяльності, оцінка ефективності й результативності міжнародної угоди та забезпечення попередження спорів» [7, с. 213–214]. Генеральний секретар Ради Європи Марія Пейчинович-Бурич підкреслює, що «моніторинг зазвичай ґрунтується на відвідуваннях країн, зустрічах з владою, громадянським суспільством та іншими суб'єктами, а також аналізі вторинних джерел. ... Найголовніше, що кінцева мета моніторингу полягає не в тому, щоб присоромити публічно, а в тому, щоб стимулювати позитивні зміни в тих галузях, де виявляються недоліки» [9, с. 11-12].

Т.О. Анцупова вважає, що міжнародний моніторинг у контексті права Ради Європи «це комплекс регулярних процедур, пов'язаних з наглядом, вивченням, аналізом, оцінкою, нагадуванням та прогнозуванням і контролем і, здійснюваних органами та спеціалізованими установами Ради Європи з метою відстеження виконання державами-членами взятих на себе зобов'язань, а також запобігання порушень прав людини та зміцнення демократичної стабільності в Європі» [10, с. 164]. Тобто для неї саме міжнародний моніторинг є родовим поняттям щодо міжнародного контролю. Ми ж поділяємо точку зору С.В. Шестака [11, с. 28] й вважаємо доцільним розглядати в якості родового поняття саме міжнародний контроль, а моніторинг як невід'ємну складову міжнародного контролю, про що саме й свідчать наведені думки М.О. Медведевої, М. Пейчинович-Бурич та О.І. Тіунова. Ту ж саму думку ми знаходимо в посібнику Інституту ООН з дослідження проблем роззброєння, де моніторинг відносять до технік здійснення міжнародного контролю, а саме: повідомлення інформації (базові, періодичні й остаточні); збір, аналіз і перехресну перевірку наданих даних та/або іншої інформації; перевірку наданої інформації, віддалено й/або на місці через постійний моніторинг та/або інспекції на місці; спільні заходи для полегшення перевірки; механізми роз'яснень у разі технічних труднощів або незрозумілостей; місії з встановлення фактів або інспекції за запитом на місцях; використання національних технічних засобів; використання міжнародних технічних засобів тощо [12, р. 16-26].

Що стосується співвідношення понять «міжнародного контролю» та «міжнародному нагляду», «міжнародному спостереженню», то в більшості випадків останні розглядаються також як методи міжнародного контролю. Так, на думку Р.М. Валеева, нагляд як метод міжнародного контролю є «діяльністю суб'єктів контролю за ознайомленням з об'єктом контролю, візуальним оглядом та стеженням за ним, збиранням та вимірюванням за допомогою інших правомірних дій відповідно до принципів міжнародного контрольного процесу даних про фактичний стан речей щодо виконання об'єктом контролю своїх міжнародно-правових зобов'язань» [13, с. 152]. Спостереження, нагляд як методи контролю передбачені такими міжнародними договорами як: Протокол I до Женевських конвенцій 1949, Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані 1979 р., Протокол про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику 1991, Договір про принципи діяльності держав з дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р., Договір про заборону розміщення на дні морів та океанів та у його надрах зброї та інших видів зброї масового знищення 1976 р., Договір

з відкритого неба 1992 р. Спостереження, нагляд можуть здійснюватися безпосередньо на місці, або дистанційно, в тому числі з використанням технічних засобів.

Тому зіставивши поняття «міжнародний контроль», «міжнародний моніторинг», «міжнародне спостереження», «міжнародний нагляд», ми пропонуємо розглядати міжнародний контроль як засновану на загальноновизнаних принципах сучасного міжнародного права діяльність суб'єктів міжнародного права за допомогою створених спеціальних контрольних механізмів з метою дотримання державами взятих на себе договірних міжнародно-правових зобов'язань і вжиття заходів щодо їх виконання.

Як і всі інститути й галузі міжнародного права, міжнародний контроль повинен функціонувати в суворій відповідності до загальноновизнаних принципів сучасного міжнародного права, які за суттю своєю, по-перше, норми у суворому розумінні терміна, тобто власне правила поведінки суб'єктів міжнародного права, що встановлюють їх взаємні права та обов'язки; по-друге, вони суть імперативні норми, отже правила поведінки, що не допускають відступу в силу угоди сторін (суб'єктів міжнародного права), за тими винятками, що встановлені безпосередньо чинним міжнародним правом; по-третє, якщо це основні принципи, то мова йдеться про норми, що володіють найвищим ієрархічним статусом у системі міжнародного права загалом, а залежно від належності принципу до категорії галузевих – у відповідних його підсистемах (галузі/підгалузях), системний характер яких у свою чергу аж ніяк не усувається, як це стверджує Л. Ануфрієва [14, с. 14]. Ці нормативні утворення треба шукати в джерелах міжнародного права, насамперед у міжнародних договірних нормах та (або) у нормах міжнародних звичаїв.

У зв'язку з цим слід звернутися насамперед до положень Статуту ООН – основного акту сучасного міжнародного права. Розділ I Статуту ООН присвячений цілям та принципам. У ст. 1 перераховано цілі, які переслідує ООН. У ст. 2 говориться про принципи, відповідно до яких діє та функціонує ООН. Фактично, між ст. 1 та 2 Статуту ООН немає чіткого розмежування щодо позначення цілей і принципів, тобто вони зустрічаються в обох статтях. Роз'яснення щодо принципів, закріплених у Статуті ООН, надано Генеральною Асамблеєю ООН в її Резолюції від 24 жовтня 1970 р. № 2625 (XXV), на основі якої було прийнято Декларацію про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН. У цій Декларації застосовується поняття «принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами», які сприятимуть здійсненню цілей ООН, закріплених у її Статуті. До 7 принципів, перелічених у Декларації, належать такі: утримуватися в своїх міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування; вирішувати свої міжнародні суперечки мирними засобами; не втручатися в справи, що входять до внутрішньої компетенції будь-якої держави; обов'язок держав співпрацювати одна з одною; принцип рівноправності та самовизначення народів; принцип суверенної рівності держав; принцип *pacta sunt servanda*. Слід зазначити, що хоч у п. 3 ст. 1 та п. «в» ст. 55 Статуту ООН зафіксовано, що ООН сприяє «загальній повазі та дотриманню прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови й релігії», дане положення не згадується в Декларації як «принцип». Однак у Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі, прийнятому у 1975 р., у розділі «а» під назвою «Декларація принципів, якими держави-учасниці керуватимуться у взаємних відносинах» серед десяти принципів названо принцип «поваги до прав людини й основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії та переконань» [15].

Таким чином, міжнародний контроль функціонує в суворій відповідності до загальноновизнаних принципів сучасного міжнародного права, що у найбільш повному

вигляді відбити в Гельсінському заключному акті, крім того, застосовуються принципи, що безпосередньо пов'язані з організацією та проведенням міжнародного контролю, а саме: універсальності; системності; незалежності; добровільності і узгодженості; конфіденційності; адекватності-пропорційності; повноти та достовірності отриманої інформації; професіоналізму; ефективності; відкритості; взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного контролю; багатогранності застосовуваних форм і методів контролю; недопущення зловживань і дискримінації в процесі міжнародного контролю, ефективності тощо [16, с. 67]. Слід зазначити, що наведений перелік принципів міжнародного контролю не є вичерпним, а носить умовний характер, оскільки в процесі здійснення міжнародного контролю можуть бути виявлені й інші принципи, які будуть свідчити про необхідність вирішення складних проблем, що виникають у міжнародному співтоваристві з реалізації міжнародно-правових норм.

Будь-яка контрольна-процесуальна діяльність у міжнародному праві здійснюється у відповідній правовій формі, яка виражається в діяльності суб'єктів контролю щодо здійснення перевірки дотримання прийнятих сторонами зобов'язань. Міжнародно-правова форма повинна здійснюватися в суворій відповідності з нормами міжнародного права. Це означає, що в міжнародних угодах мають бути встановлені суб'єкти контролю, об'єкти і методи перевірки, обсяг і характерні особливості даної діяльності, що відповідають основним принципам сучасного міжнародного права.

Беручи за основу організаційну структуру та склад суб'єктів контрольної-процесуальної діяльності, слід виділити наступні форми міжнародного контролю: 1) міжнародний контроль, що здійснюється державами індивідуально або колективно; 2) міжнародний контроль, що здійснюється міжнародними організаціями (МАГАТЕ, МОП, ЮНЕСКО та ін.); 3) міжнародний контроль, що здійснюється спеціально заснованими міжнародними органами (Комітет з прав людини ООН, Міжнародний комітет з контролю за наркотиками, Міжнародний орган з морського дна тощо); 4) міжнародний контроль, який здійснюється спеціальними місіями, що засновані державами та міжнародними організаціями (наприклад, спеціальна комісія, створена Резолюцією 687 (1991) Ради Безпеки ООН по Іраку); 5) міжнародний контроль, який здійснюється спеціальними представниками (посланниками) вищих посадових осіб універсальних і регіональних міжнародних організацій (Генеральним секретарем ООН та ін.); 6) міжнародний контроль, що здійснюється неурядовими міжнародними організаціями (МКЧХ, Грінпіс та ін.). Найзначнішим у міжнародно-правовій практиці є контрольний механізм міжнародних організацій, особливо ООН. Крім міжнародних організацій контрольними функціями наділяються спеціальні органи, утворені державами для перевірки виконання зобов'язань з багатосторонніх конвенцій і двосторонніх договорів.

Методи міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів (конвенцій) – це конкретні способи здійснення контрольної діяльності, сукупність прийомів та способів здійснення контрольних заходів. Поділяючи думку представників вітчизняної та зарубіжної науки міжнародного права, до них можна віднести обмін інформацією, доповіді, звіти, консультації, спостереження, нагляд, інспектування, моніторинг, розслідування, арбітражний і судовий контроль тощо [5, с. 15-16]. Наприклад, Р.М. Валеев пропонує класифікувати міжнародний контроль за методами на дві групи: міжнародний контроль, що проводиться шляхом обміну інформацією, консультацій, надання звітів і доповідей, і міжнародний контроль, здійснюваний шляхом інспектування, розслідування, судового розгляду [16, с. 27-30]. Сучасна міжнародно-правова практика йде шляхом комбінування різних методів міжнародного контролю за дотриманням договірних зобов'язань з метою більш ефективного

здійснення міжнародного контролю та реалізації завдань, що стоять перед міжнародним договором (конвенцією).

Міжнародна контрольна діяльність у ході її здійснення проходить декілька стадій. Виділення конкретних стадій процесу міжнародного контролю в міжнародно-правовій доктрині, маючи дискусійний характер, визначається широтою трактування даного поняття. Прибічники вузького трактування міжнародного контролю вважають, що він включає в себе аналіз зібраної інформації та оцінку її на предмет відповідності вимогам договору (конвенції). Прибічники ширшого тлумачення як стадії міжнародного контролю розглядають також вжиття заходів відповідальності щодо держави, яка не дотримується міжнародного договору. Дехто з фахівців окрім іншого виділяють організаційно-підготовчу стадію міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів [5, с. 10-11]. Наприклад, О.О. Гольцяєв виокремлює такі стадії: «збір інформації, її аналіз, прийняття рекомендацій і контроль за їх виконанням». У більшості випадків, особливо якщо контроль має постійний або періодичний характер, до них додається й ще одна стадія – «спостереження за виконанням рекомендацій» [17, с. 47]. В цілому погоджуючись з такою точкою зору можна запропонувати наступні стадії міжнародного контролю [18, с. 52]: а) організаційно-підготовчу, яка включає визначення суб'єкта даної діяльності, підконтрольного об'єкта та його міжнародно-правових зобов'язань, форм і методів проведення контролю; б) збір інформації про дотримання підконтрольним об'єктом своїх зобов'язань, що впливають з міжнародно-правових норм, усіма законними засобами: наглядом, аерофотозйомкою (якщо вона дозволена договором), використанням штучних супутників Землі, сейсмічного обладнання та інших технічних засобів, інспектуванням, обміном інформацією та спеціальними доповідями, участю в роботі нарад тощо; в) підведення підсумків і оцінка поведінки підконтрольного об'єкта шляхом зіставлення зібраних фактичних даних і його зобов'язань, встановлених у міжнародних угодах та інших міжнародно-правових актах, констатація й оцінка відхилень від правової норми; г) прийняття відповідними органами та організаціями міжнародного контролю, а також спеціально створеними для цієї мети іншими суб'єктами контролю рішень, рекомендацій, розпоряджень по досягненню дотримання підконтрольним об'єктом своїх міжнародно-правових зобов'язань; д) прийняття колективних заходів щодо держави-порушника відповідно до норм міжнародного права, аж до передачі матеріалів про це Генеральній Асамблеї ООН і Ради Безпеки ООН. Тільки сумлінне дотримання усіма учасниками міжнародних відносин своїх зобов'язань може забезпечити досягнення ефективності міжнародно-правових норм. Виділення загальних стадій міжнародного контролю за дотриманням міжнародних договорів передбачає, що такі етапи є невід'ємними частинами процесу міжнародного контролю, у сукупності формують цей процес і є загальними для процесу міжнародного контролю за будь-яким міжнародним договором (конвенцією).

Висновки. Інститут міжнародного контролю в сучасних умовах відіграє важливу роль у виконанні міжнародних договорів (конвенцій). Пропонується розглядати міжнародний контроль як засновану на загальноновизначених принципах сучасного міжнародного права діяльність суб'єктів міжнародного права за допомогою створених спеціальних контрольних механізмів з метою дотримання державами взятих на себе договірних міжнародно-правових зобов'язань і вжиття заходів щодо їх виконання. Створення та функціонування контрольних механізмів виконання державами-учасницями їх договірних зобов'язань забезпечує перетворення конвенційних норм з абстрактних побажань чи очікувань у дієві та реалістичні інструменти розбудови сучасного світу, що ґрунтується виключно на принципах і нормах міжнародного права.

Список використаних джерел:

1. Combacau J., Sur S. Droit international public. 7e éd. Paris: Montchrestien, 2006. xxvi, 813 p.
2. Pieragostini K. Arms Control Verification: Cooperating to Reduce Uncertainty. *Journal of Conflict Resolution*. 1986. Vol. 30, Issue 3. P. 420-444.
3. Радойнов П. Правотворческите функции на международните организации. София: Изд-во на Българската академия на науките, 1975. 220 с.
4. Валеев Р. М. Контроль в современном международном праве / Каз. гос. ун-т. Юрид. фак. Казань : Центр инновац. технологий, 2001. 299 с.
5. Устинова Е.Ю. Международный контроль за соблюдением международных договоров : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Москва, 2008. 21 с.
6. Тиунов О.И. О роли международноправового мониторинга и международного контроля в развитии Евразийской экономической интеграции. *Евразийский юридический журнал*. 2012. № 10. С. 5-10. URL: <https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/persona-grata/intervyu-s-o-i-tiunovym-cudej-konstitutsionnogo-suda-rf-v-pochetnoj-otstavke> (дата обращения: 25.01.2022).
7. Медведєва М.О. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. Київ: Фенікс, 2012. 484 с.
8. Training manual on human rights monitoring. New York; Geneva: UN, 2001. xxvi, 496 p.
9. Пейчинович-Бурич М. Совет Европы: система инструментов защиты прав человека. *Международная жизнь*. 2021. № 2. С. 6-15.
10. Анцупова Т. Поняття та сутність міжнародно-правового моніторингу у контексті права Ради Європи. *Юридичний вісник*. 2013. Вип. 2. С. 161-165.
11. Шестак С.В. Недержавний контроль за діяльністю міліції: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2009. 199 с.
12. Coming to Terms with Security: a Handbook on Verification and Compliance. UNIDIR, VERTIC. Geneva, London: UN, 2003. xi, 146 p.
13. Валеев Р. М. Контроль в современном международном праве : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Казань, 1999. 423 с.
14. Ануфриева Л.П. Принципы в современном международном праве (некоторые вопросы понятия, природы, генезиса, сущности и содержания). *Московский журнал международного права*. 2021. № 1. С. 6-27. DOI: 10.24833/0869-0049-2021-1-6-27
15. Conference on Security and Co-operation in Europe. Final Act. Helsinki, 1975. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/5/c/39501.pdf> (accessed: 25.01.2022).
16. Валеев Р. М. Международный контроль / РФ. М-во общ. и проф. образования. Каз. гос. ун-т. Казань, 1998. 176 с.
17. Гольтяев А.О. Международный контроль в области прав человека на современном этапе. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. Тамбов: Грамота, 2011. № 6. Ч. 1. С. 45-50.
18. Требіна О.М. Контроль у сучасному міжнародному праві. *Український соціум: соціально-політичний аналіз сучасності та прогноз майбутнього : зб. матеріалів XX Всеукр. наук. конф. викладачів, молодих науковців і студентів, м. Харків, 5 груд. 2018 р.* Харків : Право, 2018. С. 49-52.

УДК 340.11:316.48

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.06>

СУТНІСТЬ І ОЗНАКИ ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ

Черповицький Михайло Юрійович,
аспірант кафедри історії і теорії
держави та права
(Запорізький національний
університет, м. Запоріжжя, Україна)
<https://orcid.org/0000-0002-2829-363X>

Прискорення глобалізації, її неоднорідний вплив на різні цивілізаційні і правові системи має наслідком інтернаціоналізацію низки проблем, які набувають глобального виміру, і сприяє наростанню політичної напруженості в масштабі окремої країни або цілого регіону, що, в свою чергу, призводить до виникнення або підсилення різноманітних конфліктів на відповідній території, значна частина яких є правовими. Вирішення правових конфліктів ґрунтується на використанні різних засобів, примусового чи договірною, судового чи позасудового характеру. Ефективне використання відповідних засобів у вирішенні правових конфліктів неможливе без розуміння сутності й особливостей правових конфліктів.

Доведено, що категорія «правовий конфлікт» має міждисциплінарний характер і має множинність теоретичних підходів до її розуміння. В узагальненому вигляді в науковій літературі існує два значення правового конфлікту, а саме: вузьке – протистояння між суб'єктами, яке виникає зі спірних правовідносин і протилежності їх інтересів, що характеризується порушенням або неможливістю реалізації ними своїх прав і обов'язків; широке – будь-який соціальний конфлікт, елементи якого на певному етапі свого розвитку набувають правових ознак. Широке розуміння правового конфлікту відображає взаємозв'язок даної категорії із соціальними протиріччями, які існують у суспільстві, виводячи її за рамки суто формального або процесуального фактору, і забезпечує реалізацію регулятивної функції права, недопущення ескалації соціальних конфліктів і переростання їх у правові. Правовим конфліктам як різновиду соціальних конфліктів притаманні наступні ознаки, які допомагають відмежувати їх від суміжних понять: 1) наявність соціальних (правових) протиріч між учасниками; 2) активність дії; 3) наявність двостороннього зв'язку між суб'єктами у вигляді конфліктних правовідносин; 4) суб'єктивно-об'єктивний характер; 5) тягне правові наслідки для учасників; 6) є вищою фазою розвитку протиріччя; 7) амбівалентність впливу на правову систему і суспільні відносини. Зазначені загальні ознаки правового конфлікту конкретизуються в залежності від характеру й змісту суспільних відносин у межах яких він виникає.

Ключові слова: конфлікт, конфліктологія, правовий конфлікт, ознаки правового конфлікту.

ESSENCE AND SIGNS OF LEGAL CONFLICT

Cherpovytsky Mykhailo Yuriiovich,
Postgraduate Student at the Department
of History and Theory of State and Law
(Zaporizhzhya National University,
Zaporizhzhya, Ukraine)

Accelerating globalization, its heterogeneous impact on different civilizational and legal systems has resulted in the internationalization of a number of issues that are gaining a global dimension, and contributes to growing political tensions across a country or region, which in turn leads to or intensifies various conflicts. relevant territory, much of which is legal. The resolution of legal conflicts is based on the use of various means, coercive or contractual, judicial or extrajudicial. Effective use of appropriate means in resolving legal conflicts is impossible without understanding the nature and features of legal conflicts.

It is proved that the category of "legal conflict" has an interdisciplinary nature and has a multitude of theoretical approaches to its understanding.

In general, there are two meanings of legal conflict in the scientific literature, namely: narrow – the confrontation between the parties, which arises from disputed legal relations and conflicts of interest, characterized by violation or inability to exercise their rights and responsibilities; broad – any social conflict, the elements of which at a certain stage of their development acquire legal features.

A broad understanding of legal conflict reflects the relationship of this category with social contradictions that exist in society, taking it beyond the purely formal or procedural factor, and ensures the implementation of the regulatory function of law, preventing the escalation of social conflicts and their legal. Legal conflicts as a kind of social conflicts have the following features that help to distinguish them from related concepts: 1) the presence of social (legal) contradictions between the participants; 2) activity of action; 3) the existence of bilateral relations between the parties in the form of conflicting legal relations; 4) subjective-objective nature; 5) entails legal consequences for participants; 6) is the highest phase of the contradiction; 7) ambivalence of influence on the legal system and public relations. These general features of legal conflict are specified depending on the nature and content of social relations within which it occurs.

Key words: conflict, conflictology, legal conflict, signs of legal conflict.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку світового порядку і міжнародної правової системи відбуваються докорінні та масштабні процеси трансформації, які зачіпають усі сфери життя людства і держав. Зокрема, на зміну однополярній політичній системі, яка встановилась після розпаду СРСР, прийшла багатополярна, для якої характерне існування декількох «центрів сили» і необхідність правового забезпечення балансу інтересів і цінностей усіх наявних цивілізаційних центрів. Разом з тим, прискорення глобалізації, її неоднорідний вплив на різні правові і цивілізаційні системи має наслідком інтернаціоналізацію низки проблем, які набувають глобального виміру, і сприяє наростанню політичної напруженості в масштабі окремої країни або цілого регіону, що, в свою чергу, призводить до виникнення або підсилення різноманітних конфліктів на відповідній території, значна частина яких є правовими. Вирішення правових конфліктів ґрунтується на використанні різних засобів, примусового чи договірного, судового чи позасудового характеру. Доцільність їх використання визначається їх результативністю у вирішенні конкретного правового конфлікту. Ефективне вирішення правового конфлікту неможливе і без розуміння

сутності, особливостей, різновидів, причин правових конфліктів. Обмежений обсяг роботи дозволяє зупинитися на вихідних положеннях щодо сутності й ознак правового конфлікту.

Загально визнано, що категорія «конфлікт» має міждисциплінарний характер і є предметом дослідження у межах таких наук, як: психологія, право, соціологія, політологія, історія, соціальна філософія, педагогіка, соціобіологія, військові науки. При цьому, незважаючи на те, що саме правова сфера є найбільш тісно пов'язаною із конфліктними ситуаціями, дослідження безпосередньо правового конфлікту мають обмежений характер і здебільшого ґрунтуються на напрацюваннях соціальної психології і соціології. Як слушно зазначає відома українська вчена, фахівець у сфері правових конфліктів С. Бобровник, правовий конфлікт впливає не лише на правотворчість, а й на процес життєдіяльності суспільства як такого, оскільки правотворчість є постійним і тривалим процесом, у ході якого відбувається зіткнення і узгодження інтересів, нерідко протилежних, різних політичних сил. Саме баланс інтересів, який в даному випадку полягає у створенні компромісних правових норм, є необхідною передумовою створення збалансованого законодавства, що відтворювало б інтереси усього суспільства [1].

Посилення конфліктів між різними суб'єктами права, які можуть мати різноспрямовані, або навіть діаметрально протилежні інтереси, викликає посилення різних видів ризиків (економічних, геополітичних, соціальних, ідеологічних та ін.) у прогресії, а втрата можливості їх регулювати на глобальному рівні призводить до розбалансування правової системи у цілому. Граничну неефективність і слабкість нинішнього правопорядку з усією очевидністю продемонструвала пандемія COVID-19, яка, на думку дослідників, виявилась своєрідним «стрес-тестом» як для міжнародної правової системи зокрема, так і для правових систем кожної конкретної країни. Незадовільна геополітична стратегія і неефективне управління політикою і економікою посилюють довготривалі негативні наслідки, спричинені пандемією, що, у кінцевому рахунку, створює можливість для зміни і трансформації глобальної архітектури світового правопорядку [2, р. 27-28]. З огляду на це, аналіз сутності правових конфліктів, визначення факторів їх виникнення і розвитку, шляхів їх попередження і ефективних засобів їх вирішення набуває особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню питань прояву конфлікту у праві присвячено наукові роботи таких українських і зарубіжних учених, насамперед таких, як: С. Бобровник, С. Гусарев, В. Васильченко, В. Запрудський, В. Іванов, В. Казимирчук, М. Козюбра, В. Кривцова, В. Кудрявцев, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, О. Петришин, П. Рабінович, О. Скакун, Ю. Тихомиров, Л. Удовика, М. Цвік та інших.

На увагу заслуговує той факт, що зростання інтересу до правових конфліктів упродовж останніх двох десятиліть мало своїми наслідками формування наукового напрямку – правова (юридична) конфліктологія та запровадження у окремих ВНЗ аналогічної навчальної дисципліни. Крім того, за останні п'ять років особливої актуальності набули проблеми альтернативних способів вирішення спорів у розв'язанні юридичних конфліктів. У контексті зазначеного на увагу заслуговують праці таких науковців як Л. Герасіна, М. Панов, В. Іванов, Т. Подковенко, О. Сенік, М. Сіроткіна та ін.

Серед зарубіжних учених до окремих аспектів правових конфліктів зверталися такі вчені як: К. Бергб, Г. Дж. Берман, Л. Дюгі, К. Ллевеллін, К. Олівекрон, М. Оріу, П. Рікбор, А. Росс, Х. Харт, Хагерстром, Р. Паунд, Дж. Френк та ін.

Попри зазначене, багатоаспектність даного поняття, його комплексний і поліструктурний характер, фрагментарність наявних наукових досліджень, активна

трансформація суспільних відносин, поява нових правових конфліктів на різних рівнях в умовах глобальних викликів і загроз, а також необхідність пошуку ефективних засобів їх вирішення, оптимального поєднання засобів договірної й примусового характеру детермінують необхідність проведення комплексного дослідження правових конфліктів, яке в подальшому уможливить обґрунтування ефективного використання засобів договору й примусу у вирішенні правових конфліктів.

Метою пропонованої роботи є аналіз сутності та ознак правового конфлікту.

Виклад основного матеріалу. Консенсусною у юридичній науці є думка вчених про те, що право є сферою суспільного життя, яка у більшій мірі, ніж інші, розрахована на конфлікт як на можливе протистояння інтересів, які, з-поміж іншого, не завжди можуть бути предметом кількісного виміру, натомість можуть суттєво відрізнятися між собою якісно. З цього приводу Р. Ієринг писав: «Ціль права – мир, шлях до нього – боротьба... Життя права є боротьба, боротьба народів, державної влади, станів, індивідуумів» [3, с. 707]. Саме протилежність інтересів, а також потенційна можливість їх зіткнення у подальшому з настанням конкретних умов, є основною передумовою правового регулювання як такого, яка забезпечує його практичне втілення, ефективність і динамізм права у цілому.

У теорії права відсутній єдиний погляд на природу і сутність правового конфлікту. Так, прихильники позитивістської концепції права відстоюють співіснування і взаємозв'язок суб'єктивного (права людини, що залежить від її волі) і об'єктивного права (того, що надано суб'єкту без врахування його волі і бажання), що має наслідком відсутність узгодженості у межах чинних правових порядків і норм, встановлених державою [4, с. 50-51]. За такого підходу конфлікт виникає між правом і законом, оскільки останній об'єктивно не спроможний охопити усі прояви права і забезпечити вичерпне і остаточне регулювання усіх відносин, які виникають у суспільстві. Більше того, недосконалість зовнішньої форми вияву таких правових норм призводить до виникнення колізій, неточності і неякісності викладення нормативного матеріалу, що, в свою чергу, знижує ефективність правового регулювання, залишає простір для зловживань або взагалі перетворює його у фікцію, яка не має нічого спільного із реальністю.

Велику увагу конфліктам у праві та їх різновидам приділяв відомий позитивіст Ганс Кельзен, який розмежовував такі види конфліктів у праві: 1) між нормами права [5, с. 37, 228]; 2) між справедливістю й позитивним правом [5, с. 385]; 3) між державним і міжнародним правом [5, с. 351]. При цьому вчений доходить висновку, що «між законом і судовим рішенням, між конституцією й законом, конституцією й розпорядженням, законом і розпорядженням або, коли сформулювати це в найзагальніших рисах, між вищою й нижчою нормами правового порядку неможливий жодний конфлікт, що скасовував би єдність цієї системи норм, оскільки вона, ця система, унеможливує опис цього зв'язку такими правовими положеннями, які б суперечили одне одному» [5, с. 301].

Протилежний погляд на сутність правового конфлікту сформувався в межах теорії природного права, в основу якої покладена ідея про права і свободи людини як розумної істоти, здатної до самопізнання і самовизначення, що виникають поза волею і нормотворчою діяльністю держави. За такого підходу пріоритет у правовому регулюванні визнається за природним правом, в той час як формалізоване позитивне законодавство повинне відповідати йому.

Першоосновою конфлікту у розумінні цієї теорії є відсутність балансу між індивідуальними і суспільними інтересами, стабільності державних і суспільних інститутів, принципів моралі у правотворчості і правозастосуванні. Крім того, виникненню

протиріч між суб'єктами правового регулювання сприяє фундаментальний принцип формальної рівності, який, як справедливо вказують дослідники, створює ситуацію «боротьби всіх проти всіх» [4, с. 51].

З усією очевидністю справедливість даної тези проявляється на сучасному етапі розвитку світового правопорядку, для якого стала характерною абсолютизація принципу свободи особистості, навіть на шкоду суспільству, державі і окремим індивідам. Прикладом цього є вже згадуваний вище «диктат меншин», який призводить до кардинальної і нерідко радикальної трансформації суспільних відносин, привнесення до них чужих елементів, в т.ч. сумнівних з точки зору їх необхідності для даного суспільства, підміни цінностей і понять, що в кінцевому рахунку провокує і поглиблює конфліктну взаємодію в його межах. На нашу думку, надмірне акцентування на свободах особистості, їх абсолютизація, яка останнім часом стала повсюдним явищем, призводить до ерозії права, розмивання або навіть руйнації фундаменту правопорядку, політичних і соціально-економічних систем, які втрачають зв'язок із суспільством, його менталітетом та історичним досвідом розвитку і стають вразливими перед деструктивними впливами зовнішнього середовища.

Різноманіття підходів до розуміння сутності правового конфлікту обумовлює відсутність єдності позицій науковців щодо його визначення. У літературі констатується, що поняття «конфлікт», яке доцільно розглядати в якості родового стосовно правового конфлікту, є полісемантичним і, як правило, використовує термінологію «протистояння, суперечність, протидія, протиборство». Так, наприклад, Н. Гришина конфліктом вважає відкрити, тривалу боротьбу, бій, війну, дисгармонію у відносинах між людьми, ідеями або інтересами, зіткнення протилежностей, психічну боротьбу, що виникає як результат одночасного функціонування імпульсів, бажань та тенденцій, які взаємовиключають один одного [6, с. 16]. Разом з тим, протилежність інтересів як така не означає автоматично конфліктність відносин, а виникнення конфлікту відбувається у випадку вчинення активних дій, спрямованих на подолання суперечності.

Особливостями відзначається розуміння сутності конфлікту в рамках соціології. Так, на відміну від психології, яка розглядає його здебільшого як прояв внутрішніх протиріч між мотивами, бажаннями та моральними принципами людини, соціологічна концепція конфлікту акцентує увагу на його зовнішньому характері, який обумовлюється появою у полі внутрішньої конфронтації іншого суб'єкту і трансформацією внутрішнього протиріччя у відносини з ним. Основною ознакою конфлікту за такого підходу є активна дія (транзакція), тобто різноманітні поведінкові реакції учасників, в т.ч. вербальні, спрямовані проти протилежної сторони [7, с. 55].

Що стосується безпосередньо правового (юридичного) конфлікту, то поширеною є позиція, відповідно до якої його можна визначити як протиборство суб'єктів права у зв'язку із застосуванням, порушенням або тлумаченням норм права [8, с. 27]. Дане визначення правового конфлікту є занадто узагальненим та абстрактним, не враховує характерних особливостей даного юридичного явища, внаслідок чого не надає його задовільну характеристику, яка найбільш повно розкривала б його зміст і окреслювала його відмінності від синонімічних понять.

Інший погляд на сутність правового конфлікту висловлює Ю. Тихомиров, який в основу відповідної дефініції покладає поняття правової колізії і пов'язує її з недоліками правотворчості. Згідно цієї концепції виокремлюються два розуміння юридичного конфлікту: 1) вузьке – об'єктивно існуючі протиріччя між двома або кількома правовими нормами, що належать до єдиного предмета правового регулювання [9, с. 27]. Такими об'єктивними причинами можуть бути: структура та особливості соціальної

системи конкретного суспільства (система розподілу статусів, влади, ресурсів, характер суперництва і взаємодії соціальних класів і структур, наявність або відсутність балансу між суспільними і індивідуальними інтересами, їх паритету); особливості політичної (форма держави, політична система суспільства, стан громадянського суспільства) та економічної системи; особливості правової системи держави, обумовлені характером історичного розвитку і обстановкою, політичними, соціально-економічними, культурними, ідеологічними факторами; вплив законодавства на правове життя суспільства; 2) широке – протиріччя між діючими правовими нормами, актами та існуючими інстанціями. Логічний наголос у цьому випадку робиться на наявності в рамках будь-якого юридичного конфлікту колізії, яка є основною причиною і передумовою його виникнення і розвитку [8, с. 27].

На нашу думку, дана концепція правового конфлікту є неповною, оскільки характеризує виключно формальну сторону відповідного явища і не враховує соціальні і психологічні фактори, присутні у розвитку конфлікту, його динамізм, а також суб'єктивний характер мети, мотивації і конкретних дій його учасників, які становлять суть конфлікту і впливають на його розвиток та врегулювання.

Більш ґрунтовне визначення правового конфлікту наводить В. Кудрявцев, який також пропонує розглядати дану категорію у двох значеннях: 1) у вузькому – конфлікт, який безпосередньо пов'язаний із правовідносинами і полягає у протистоянні суб'єктів права із протилежними інтересами, що виникає у зв'язку із застосуванням, зміною, порушенням чи тлумаченням норм права. Всі елементи такого конфлікту мають правовий характер, а його зміст обмежується реалізацією захисної функції права [10, с. 100-115];

2) у широкому – будь-який конфлікт, у якому спір так чи інакше пов'язаний із правовими відносинами сторін (їх юридично значущими діями або станами) і, як наслідок, суб'єкти, або мотивація їх поведінки, або об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а сам конфлікт тягне юридичні наслідки. Причому, не вимагається обов'язкова наявність правовідносин на кожному етапі конфлікту, а набуття його елементами юридичного характеру може відбуватись на завершальній стадії його розвитку [8, с. 27-28]. Широке тлумачення правового конфлікту допускає його виникнення і існування не тільки у спірних правовідносинах у юридичній сфері, а й в інших суспільних відносинах, які не є суто юридичними за своєю природою, але в ході вирішення яких передбачається звернення до правових форм і методів впливу.

Вважаємо дане визначення правового конфлікту найбільш обґрунтованим і змістовним, оскільки в ньому знаходить відображення багатоаспектність відповідної юридичної категорії, яка не обмежується суто формальним або процесуальним фактором.

Загальновідомо, що право покликане бути регулятором і інструментом вирішення не тільки власне юридичних суперечок, а й соціальних конфліктів у цілому, пов'язаних із об'єктивним розвитком суспільства і суспільних відносин. Саме примирення відособлених і протилежних інтересів, які потенційно можуть перерости у конфронтацію, недопущення переростання соціальних конфліктів у правові, є основним призначенням правового регулювання [1, с. 19-20]. Будучи різновидом соціального конфлікту, юридичний конфлікт має біполярний характер, який обумовлює одночасно взаємозв'язок і протилежність інтересів суб'єктів, і тісно пов'язаний з іншими соціальними протиріччями, які так чи інакше виникають в процесі розвитку конфлікту і мають значний вплив на його динаміку і механізм вирішення.

З огляду на те, що в деяких випадках грань між юридичними і неюридичними конфліктами є тонкою і складно піддається ідентифікації, важливого значення набуває

питання сутнісних ознак цього юридичного явища, які дозволили б відмежувати його від суміжних категорій.

Аналіз юридичної літератури дає змогу виокремити наступні сутнісні ознаки правового конфлікту:

а) наявність соціальних, зокрема, правових протиріч між учасниками конфліктних відносин. Як справедливо вказує С. Бобровник, різновекторність інтересів учасників суспільних відносин є основою для відтворення прояву конфліктів у масиві суспільних відносин. Характерною рисою правового конфлікту, яка додатково відрізняє його у сукупності соціальних конфліктів, є специфічний правовий характер соціального протиріччя, яке опосередковується феноменами правової сфери (колізійністю правового регулювання, наявністю законодавчих пробілів, правовою невизначеністю) [11, с. 181]. Разом з тим, сама по собі протилежність інтересів не обов'язково призводить до виникнення конфлікту, а виступає радше його передумовою;

б) вища фаза розвитку протиріччя – юридичний, як і будь-який соціальний конфлікт, виникає у випадку крайнього загострення суперечностей між суб'єктами, неможливості (дійсної або уявної) вирішити їх за допомогою альтернативних засобів і досягти компромісу;

в) є активною дією – з цього приводу Л. Козер вказує, що «вороже ставлення є схильністю до конфліктної поведінки; конфлікт же, навпаки, завжди транзакція» [7, с. 57]. Порушення права або законного інтересу протилежної сторони, яке є передумовою юридичного конфлікту, найчастіше є активною дією; безпосередньо правовий спір виникає у випадку, коли відповідна сторона відреагувала на правопорушення шляхом здійснення юридично значимих дій (наприклад, подання позову до суду). Натомість емоції, почуття, думки, симпатії і антипатії, які не отримали об'єктивного вираження, з точки зору права не можуть бути причиною конфлікту, а виступають фоновими характеристиками конфліктних відносин;

г) передбачає двосторонній зв'язок між суб'єктами, тобто правовідносини між учасниками конфліктної ситуації, засновані на правових протиріччях і різноспрямованих інтересах і потребах, в ході яких вони набувають взаємних прав і обов'язків [12, с. 52-53]. Саме наявність юридичного факту, яким встановлюються відповідні правовідносини, обумовлює «перетворення» побутового, економічного, політичного та іншого конфлікту в правовий;

д) має суб'єктивно-об'єктивний характер – об'єктивною складовою юридичного конфлікту є соціальне протиріччя, яке в ході його розвитку переводиться в правову площину, а також соціальна конфліктність права у цілому, його невизначеність. До суб'єктивних елементів слід віднести поведінку учасників (правомірна або неправомірна), її мотивацію та супутні фактори, які впливають на її характер (правосвідомість, правова культура, правова психологія);

е) обумовлює правові наслідки для учасників суспільних відносин – дана характеристика реалізується у вигляді обов'язковості юридичної сили рішення у конкретному спорі, яка встановлюється як домовленістю сторін (третейський, арбітражний розгляд), так і імперативністю належних правових норм (рішення суду), і застосування юридичних заходів захисту і відновлення порушених, оспорюваних або невизнаних прав і інтересів, притягнення правопорушників до юридичної відповідальності;

є) амбівалентність природи і впливу на правову систему і суспільні відносини у цілому – з одного боку, критична маса правових конфліктів має деструктивний вплив на правову сферу, призводить до затягування розвитку правової системи, розбалансування механізму правового регулювання, ерозії правопорядку і деформації правосвідомості, може стати причиною кризи суспільних відносин, руйнації політичних,

економічних та інших систем суспільства. Водночас, поділяємо думку тих учених, які вважають, що правові конфлікти мають і позитивне, а не лише негативне значення. Насамперед, завдяки правовим конфліктам може бути виявлено недостатнє чи неефективне правове регулювання суспільних відносин, проблеми як на рівні правотворчості, так і правозастосування. Ефективне вирішення правових конфліктів виводить суспільні відносини на якісно новий рівень. Крім того, на характер впливу правового конфлікту впливає рівень розвитку і особливості конкретної правової системи: так, у випадку, якщо правова система гальмує розвиток суспільства, то конфлікт відіграє позитивну роль, оскільки призводить до перегляду принципів, на яких побудована така система.

Серед інших ознак, притаманних правовому конфлікту, виокремлюють: вторинність походження; легальна процедура вирішення; використання доказів у юридичному спорі; наявність органу, уповноваженого вирішувати конфлікт [1, с. 21]. На нашу думку, зазначені ознаки характеризують здебільшого процедурний аспект юридичних конфліктів.

Висновки. Отже, сучасний стан політичного й правового розвитку характеризується загостренням міждержавних, міжблокових і міжрегіональних протиріч практично в усіх сферах суспільного життя, зростанням їх конфліктогенності, що має наслідком як виникнення нових конфліктів, значна частина яких є правовими. Ефективне вирішення правових конфліктів ґрунтується на використанні різних засобів, примусового чи договірного, судового чи позасудового характеру які визначаються їх сутністю й особливостями.

Категорія «правовий конфлікт» має міждисциплінарний характер і має множинність теоретичних підходів до її розуміння. В узагальненому вигляді в науковій літературі існує два значення правового конфлікту, а саме: вузьке – протистояння між суб'єктами, яке виникає зі спірних правовідносин і протилежності їх інтересів, що характеризується порушенням або неможливістю реалізації ними своїх прав і обов'язків; широке – будь-який соціальний конфлікт, елементи якого на певному етапі свого розвитку набувають правових ознак. Широке розуміння правового конфлікту відображає взаємозв'язок даної категорії із соціальними протиріччями, які існують у суспільстві, виводячи її за рамки суто формального або процесуального фактору, і забезпечує реалізацію регулятивної функції права, недопущення ескалації соціальних конфліктів і переростання їх у правові. Правовим конфліктам як різновиду соціальних конфліктів притаманні наступні ознаки, які допомагають відмежувати їх від суміжних понять: 1) наявність соціальних (правових) протиріч між учасниками; 2) активність дії; 3) наявність двостороннього зв'язку між суб'єктами у вигляді конфліктних правовідносин; 4) суб'єктивно-об'єктивний характер; 5) тягне правові наслідки для учасників; 6) є вищою фазою розвитку протиріччя; 7) амбівалентність впливу на правову систему і суспільні відносини.

Зазначені загальні ознаки правового конфлікту конкретизуються в залежності від предмету суспільних відносин, у межах яких він виникає та визначають договірний чи примусовий, судовий чи позасудовий характер засобів їх вирішення. Предметом подальшого наукового дослідження стане типологія правових конфліктів як підґрунтя використання оптимальних засобів вирішення правових конфліктів.

Список використаних джерел:

1. Бобровник С. Правовий компроміс і правовий конфлікт у національному законодавстві: деякі аспекти прояву. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка*. 2014. № 1. С. 18–21.

2. Simons G. The Corona Virus Pandemic and Global Transformations: Making or Breaking International Orders? *Outlines of Global Transformations: Politics, Economics, Law*, vol.13, № 5, pp. 20-37. P. 27-28.
3. Цит. за : Нерсисянц В.С. История политических и правовых учений: учебник для вузов. Москва : Норма, 2004. 944 с.
4. Ленгер Я.І. Категорії «правовий конфлікт» і «колізія»: аналіз через призму теорій праворозуміння. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. С. 50-52.
5. Кельзен Ганс. Чисте правознавство : 3 дод. : Пробл. справедливості Пер. з нім. О. Мокровольського. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.
6. Гришина Н.В. Психология конфликта. 2-е изд. Санкт-Петербург : Питер, 2008. 544 с.
7. Колич О., Сесюк Ю. Поняття та ознаки юридичного конфлікту: соціологічно-правовий аналіз. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2020. № 1. С. 54-60.
8. Бобровник С. Правовий конфлікт: поняття, ознаки, природа і різновиди. *Вісник Академії правових наук*. 2011. № 1. С. 26-33.
9. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право : учеб. и науч. – практ. пособие Москва : Издание Тихомирова М.Ю., 2003. 394 с.
10. Основы конфликтологии : учеб. пособие ; А. В. Дмитриев, Ю. Г. Запрудский. В. П. Казимирчук, В. Н. Кудрявцев; под. ред. В. Н. Кудрявцева. Москва : Юристъ, 1997. 200 с.
11. Бобровник С.В. Компромiс і конфлікт у праві : антрополого-комунікативний підхід до аналізу : Монографія. Київ : Вид-во «Юридична думка, 2011. 384 с.
12. Лихолат І.П. Правові конфлікти та правові спори: диференціація понять і особливості їх вживання. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 52-55.

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 346.21

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.07>

КІНЦЕВИЙ БЕНЕФІЦІАРНИЙ ВЛАСНИК: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Гуренко Мар'я Анатоліївна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри економічного права
та економічного судочинства
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка, м. Київ,
Україна)

У даній статті досліджуються та порівнюються поняття «бенефіціар», «вигодоодержувач (вигодонабувач)», «бенефіціарний (фактичний) отримувач (власник) доходу», «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» та «кінцевий бенефіціарний власник», які зустрічаються у законодавстві України.

Водночас аналізується механізм розкриття кінцевих бенефіціарних власників юридичними особами в Україні у розумінні Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» та інших нормативно-правових актів України.

Розглядаються ознаки, при наявності яких особа підпадає під поняття кінцевого бенефіціарного власника, зокрема ознака можливості здійснення вирішального впливу, який, в свою чергу, поділяють на прямий вирішальний вплив та непрямий вирішальний вплив. При цьому звертається увага на поняття «непрямий вирішальний вплив», оскільки дане поняття є досить широким та неоднозначним, чим відповідно юридичні особи можуть користуватись у своїх корисливих цілях задля приховування реальних кінцевих бенефіціарних власників. Також дискусійним є положення про прямий вирішальний вплив, а саме про порогову межу відсотку, за яким визначається вирішальний вплив та відповідно статус особи як кінцевого бенефіціарного власника в Україні, такою межею на сьогодні є 25 % та більше. Однак варто було б над цим порогом ще попрацювати і можливо максимально понизити, оскільки часто виникають ситуації, коли дроблять частки у статутному капіталі задля уникнення попадання під даний відсоток.

Окрім цього зазначається на ряд недоліків під час впровадження механізму розкриття кінцевих бенефіціарних власників, які потребують вирішення, а саме: відсутність в уповноважених осіб дієвих засобів для перевірки достовірності даних про кінцевих бенефіціарних власників, тобто неможливість викриття реальних кінцевих бенефіціарних власників, помилки у заповненні відомостей у Єдиному державному

реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (як приклад, заповнення полів, які призначені для інших відомостей або заповнення полів про кінцевих бенефіціарних власників для юридичних осіб, для яких у відомостях Єдиному державному реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань не передбачено заповнення таких полів тощо), недостатнє технічне забезпечення Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Ключові слова: бенефіціар, кінцевий бенефіціарний власник, пряий вирішальний вплив, непрямий вирішальний вплив, структура власності.

ULTIMATE BENEFICIAL OWNER: LEGAL ASPECTS

Gurenko Maria Anatoliivna,
Candidate of Legal Sciences,
Assistant at the Department of Economic
Law and Economic Justice
(Taras Shevchenko National University,
Kyiv, Ukraine)

In this article are researched and compared the concepts of “beneficiary”, “beneficiary party”, “beneficial (actual) recipient (owner) of income”, “ultimate beneficial owner (controller)” and “ultimate beneficial owner”, which are found in Ukrainian legislation.

At the same time, the mechanism of disclosure of ultimate beneficial owners by legal entities in Ukraine are analyzed within the meaning of About Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime, Terrorist Financing and Financing of Proliferation of Weapons Act of Ukraine, About State Registration of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Formations Act of Ukraine and other normative-legal acts of Ukraine.

The features that specify a person to fall under the concept of the ultimate beneficial owner are considered, in particular the sign of the possibility of exercising decisive influence, which, in turn, is divided into direct decisive influence and indirect decisive influence. At the same time, it has to be pointed out the concept of “indirect decisive influence”, as this concept is quite large and ambiguous, which, respectively, legal entities can use for their own selfish purposes to hide the real ultimate beneficial owners. Also controversial is the condition of direct decisive influence, namely the threshold of interest, which determines the decisive influence and, accordingly, the status of the person as the ultimate beneficial owner in Ukraine, such a limit is currently 25% or more. However, it would be worth while to work on this threshold and lower it as much as possible, as there are often situations when shares in the authorized capital are crushed in order to avoid falling over this percentage.

In addition, there are a number of shortcomings by the implementation of the mechanism of disclosure of ultimate beneficial owners, namely: lack of effective resources for authorized persons to verify the accuracy of data about ultimate beneficial owners, namely detection of real ultimate beneficial owners, errors by filling information to the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Formations (for example, filling in the fields that are intended for other information or filling in the fields about ultimate beneficial owners for legal entities for which the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Formations does not provide filling this information in such fields, etc.), insufficient technical support of the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Formations.

Key words: beneficiary, ultimate beneficial owner, direct decisive influence, indirect decisive influence, ownership structure.

Постановка проблеми. За останні роки Україна зробила значний крок вперед у досягненні відкритості інформації про кінцевих бенефіціарних власників юридичних осіб, оскільки держава поставила за мету подолати прояви корупції, досягнути максимального зростання економіки шляхом її оптимальної й ефективної структурної перебудови та здобуття конкурентних переваг по відношенню до інших світових держав. Верховна Рада України та інші органи державної влади України прийняли важливі нормативно-правові акти, а деякі з них – в процесі розробки та майбутнього впровадження, що визначають поняття «кінцевий бенефіціарний власник» та врегульовують процедуру розкриття кінцевих бенефіціарних власників юридичними особами.

Однак, не дивлячись на всі заходи, що вживаються владою держави, виникають проблемні аспекти щодо процедури ідентифікації кінцевого бенефіціарного власника, його верифікації, затягування юридичними особами реалізації механізму забезпечення прозорості бізнесу. В даній статті проаналізуємо поняття кінцевого бенефіціарного власника, правові особливості розкриття кінцевих бенефіціарних власників юридичними особами, прогалини під час реалізації даного механізму.

Аналіз останніх досліджень. Питанню кінцевих бенефіціарних власників присвячені дослідження таких вчених, як: А. Косенкова, Р. Кузюк, В.М. Махінчук, П.О. Селезень, Д. Харко, Ю. Федченко та інші.

Мета статті – дослідити правові особливості поняття та механізму розкриття кінцевих бенефіціарних власників юридичними особами в Україні.

Виклад основного матеріалу. Поняття «бенефіціар» має іншомовне походження, зокрема у французькій мові є слово «*vénefice*», що означає прибуток або користь та похідне слово «*véneficiare*», що означає вигодонабувач (вигодоодержувач), крім цього у англійській мові є слово «*benefit*» та похідне слово «*beneficiary*», що мають аналогічні значення зі значенням слів з французької мови.

Поняття «бенефіціар» закріплено в Цивільному кодексі України [1] щодо таких правових інститутів як забезпечення виконання зобов'язань (гарантія) та рахунку умовного зберігання (ескроу), в яких по своїй суті характеризується особа як вигодонабувач (вигодоодержувач) в таких відносинах.

Поняття «кінцевий бенефіціарний власник» передбачено в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 року [2]. Однак в Господарському кодексі України [3], Податковому кодексі України [4], Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [5] зустрічається поняття «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)». Використання різних назв одного й того ж поняття («кінцевий бенефіціарний власник» та «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» у нормативно-правових актах обумовлено тим, що поняття «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» було зафіксовано в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [6], який був прийнятий ще 14.10.2014 року, а на сьогодні вже чинний новий закон від 06.12.2019 року, яким встановлюється саме поняття «кінцевий бенефіціарний власник».

Окрім цього в законодавстві, зокрема в главі 10 Податкового кодексу України [4], існує також поняття «бенефіціарний (фактичний) отримувач (власник) доходу». Однак дане поняття вживається виключно для врегулювання механізму оподаткування доходів (прибутків) нерезидентів із джерел походження з України в рамках

застосування міжнародних договорів України про уникнення подвійного оподаткування. Отже, поняття «бенефіціарний (фактичний) отримувач (власник) доходу» та поняття «кінцевий бенефіціарний власник» не тотожні, оскільки мають певні відмінності та використовуються для характеристики різних правових явищ.

Що ж до поняття «бенефіціар» (вигодоодержувач) та «кінцевий бенефіціарний власник», то в одному випадку можна припустити, що перше поняття є більш загальним та включає в себе друге поняття, а в іншому випадку – в цілому їх можна ототожнити, оскільки по своїй суті вони мають одну кінцеву мету – це отримання певної вигоди, яка може виражатись у різних формах (матеріальній / нематеріальній). Однак необхідно зазначити ще один випадок, який в принципі зазвичай переважає, зокрема тоді, коли дані поняття вживаються в різних правових інститутах та можуть наділятися певними специфічними ознаками, які характеризують ті чи інші правові явища, у зв'язку з чим виникають відмінності у понятійному розумінні та в такому випадку не зможуть ототожнюватись. Так, наприклад, в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 року [2] вживається два поняття, а саме: 1) поняття «вигодоодержувач», яке позначає окрему категорію осіб, що отримують вигоду, зокрема за договором страхування життя, за володіння цінними паперами, а також у трастових та подібних правових утвореннях; 2) «кінцевий бенефіціарний власник», яким є будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність клієнта та/або фізичну особу, від імені якої проводиться фінансова операція. Крім того, дані поняття не зможуть ототожнюватись через те, що суть поняття «кінцевий бенефіціарний власник» спрямоване на особу, що здійснює вирішальний вплив (контроль) на певного суб'єкта, тобто на меті стоїть виявлення осіб з повноваженнями впливу, а не виключно осіб, які отримують тільки вигоду (як приклад, особи у вузькому розумінні поняття «вигодоодержувач»), однак не виключається також виявлення осіб з метою отримати вигоду і при цьому одночасно наділеними повноваженнями впливу.

Згідно п. 30 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [2] кінцевим бенефіціарним власником є:

- для юридичних осіб – будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність юридичної особи (в тому числі через ланцюг контролю/володіння);
- для трастів, утворених відповідно до законодавства країни їх утворення, – засновник, довірчий власник, захисник (за наявності), вигодоодержувач (вигодонабувач) або група вигодоодержувачів (вигодонабувачів), а також будь-яка інша фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність трасту (в тому числі через ланцюг контролю/володіння);
- для інших подібних правових утворень – особа, яка має статус, еквівалентний або аналогічний особам, зазначеним для трастів.

Отже, виходячи з визначення вище, кінцевим бенефіціарним власником є фізична особа. Ідентифікуючою ознакою фізичної особи, аби вважатись кінцевим бенефіціарним власником, є вирішальний вплив на діяльність юридичної особи.

У вищезазначеному законі вирішальний вплив розрізняють та поділяють на прямий вирішальний вплив та непрямий вирішальний вплив. Ознакою здійснення прямого вирішального впливу на діяльність є безпосереднє володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи. Ознаками здійснення непрямого вирішального впливу на

діяльність є принаймні володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи через пов'язаних фізичних чи юридичних осіб, трасти або інші подібні правові утворення, чи здійснення вирішального впливу шляхом реалізації права контролю, володіння, користування або розпорядження всіма активами чи їх часткою, права отримання доходів від діяльності юридичної особи, трасту або іншого подібного правового утворення, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування органів управління, а також вчинення правочинів, які дають можливість визначати основні умови господарської діяльності юридичної особи, або діяльності трасту або іншого подібного правового утворення, приймати обов'язкові до виконання рішення, що мають вирішальний вплив на діяльність юридичної особи, трасту або іншого подібного правового утворення, незалежно від формального володіння [2].

Однією з можливих схем для уникнення ідентифікації кінцевого бенефіціарного власника юридичною особою міг би стати випадок, коли комерційний агент, номінальний власник або номінальний утримувач, або посередник щодо такого права наділявся б формальним правом на 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі, тому законодавець встановив запобіжник та передбачив нормою, що такі особи не можуть бути кінцевими бенефіціарними власниками, у зв'язку з чим юридична особа має вказати реальну фізичну особу, яка виступає кінцевим бенефіціарним власником в такій юридичній особі.

Важливо звернути увагу також на те, що для певної категорії юридичних осіб у відомостях Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (надалі по тексту – ЄДР) не заповнюється поле про кінцевих бенефіціарних власників, виходячи зі специфіки діяльності юридичних осіб, що виражається у відповідній організаційно-правовій формі юридичної особи та/або ознаки неприбутковості. В статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» визначений наступний перелік таких юридичних осіб: 1) політичні партії, структурні утворення політичних партій; 2) професійні спілки, їх об'єднання, організації профспілок, передбачених статутом профспілок та їх об'єднань; 3) творчі спілки, місцеві осередки творчих спілок; 4) організації роботодавців, їх об'єднань; 5) адвокатські об'єднання; 6) торгово-промислові палати; 7) об'єднання співвласників багатоквартирних будинків; 8) релігійні організації; 9) державні органи, органи місцевого самоврядування, їх асоціації; 10) державні та комунальні підприємства, установи, організації [5].

Однак, проаналізувавши дані з ЄДР, можна помітити, що у відомостях ЄДР часто міститься інформація про кінцевих бенефіціарних власників деяких юридичних осіб, які зазначені в переліку вище та для яких не передбачено заповнення поля про кінцевих бенефіціарних власників.

Однак в будь-якому випадку юридичні особи (крім державного органу, органу місцевого самоврядування) при реєстрації повинні подавати до державного реєстратора структуру власності, що передбачено п. 17 ч. 1. ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», на підставі чого державний реєстратор встановлює дані про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи [5]. Згідно з ч. 21 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» юридичні особи повинні мати інформацію про кінцевого бенефіціарного власника та структуру власності [5]. Крім цього згідно з ч. 22 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» юридичні особи зобов'язані підтримувати інформацію про кінцевого бенефіціарного

власника та структуру власності в актуальному стані, оновлювати її та повідомляти державного реєстратора про зміни протягом 30 робочих днів з дня їх виникнення, та подавати державному реєстратору документи, що підтверджують ці зміни. Якщо зміни у структурі власності та інформації про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи відсутні, юридичні особи зобов'язані повідомляти державного реєстратора про відсутність таких змін при проведенні державної реєстрації будь-яких змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в ЄДР [5].

Інформація про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи вноситься до ЄДР, що є у відкритому доступі. Але ця інформація про кінцевого бенефіціарного власника не перевіряється у ЄДР на предмет достовірності та актуальності, а також відсутня перевірка повного ланцюга бенефіціарної власності. Відомості ЄДР про кінцевого бенефіціарного власника часто є неструктурованими (вносяться у поле засновників (учасників) юридичної особи), не верифікованими та у багатьох випадках неактуальними. Основною проблемою механізму перевірки достовірності інформації про кінцевого бенефіціарного власника, що міститься в ЄДР, є подання заявниками завідома неправдивої (неточної) інформації про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи, навіть незважаючи на те, що передбачена відповідальність за подання недостовірної інформації про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи. Важливим є те, що перевірка зазначених у заяві відомостей про кінцевого бенефіціарного власника не проводиться державним реєстратором, оскільки згідно з частиною першою статті 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» одним із принципів, на яких базується державна реєстрація, є заявницький принцип [7, с. 71]. Відсутність механізму перевірки інформації про кінцевого бенефіціарного власника в ЄДР робить непрозорою структуру корпоративної власності та знижує рівень довіри до неї, що, в свою чергу, призводить до недобросовісного ведення господарської діяльності, уникнення належного оподаткування, відмивання доходів, отриманих незаконним шляхом, отримання преференцій компаніями пов'язаними із органами влади тощо [7, с. 70].

Що ж стосується структури власності, то потрібно вказати, що це той правовий механізм, який дає змогу встановити всіх кінцевих бенефіціарних власників, у тому числі відносини контролю між ними, або відсутність кінцевих бенефіціарних власників. Форма та зміст структури власності встановлюються Міністерством фінансів України за погодженням з Міністерством юстиції України. Наказом Міністерства фінансів України від 19 березня 2021 року № 163 «Про затвердження Положення про форму та зміст структури власності» [8] було затверджено форму та зміст структури власності. Зразки складання схематичного зображення структури власності оприлюднюються на офіційному вебсайті Міністерства фінансів України [9]. Структура власності формується програмними засобами у довільній формі юридичними особами.

Необхідно також зауважити ще на тому, що в статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» міститься положення, за яким у разі відсутності в юридичної особи кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи, у тому числі кінцевого бенефіціарного власника її засновника, якщо засновник – юридична особа, вноситься обґрунтована причина його відсутності [5]. Прикладом випадку відсутності кінцевого бенефіціарного власника можна назвати таку схему структури власності юридичної особи, за якої кожна фізична особа (засновник та/або учасник) володіє безпосередньо менше 25 % статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи, тобто відсутній прямиий вирішальний вплив, а також при цьому жодна інша особа не здійснює

опосередкованого впливу на діяльність такої юридичної особи, тобто відсутній непрямий вирішальний вплив.

В принципі дискусійним може бути питання про розмір відсотку, за яким визначається вирішальний вплив та відповідно статус особи як кінцевого бенефіціарного власника в Україні, тобто чому встановлений законодавцем пороговий відсоток саме в розмірі 25 %. Однак відповідь на це існує: законодавець використав порогове значення у 25% плюс одна акція або частка у статутному капіталі понад 25% відповідно до визначення бенефіціарного власника, яке наводиться у IV Директиві ЄС. Такі ж мінімальні вимоги до порогового значення наводяться у нормативах FATF. Усі країни Європейського Союзу використовують саме таке порогове значення. Однак деякі країни вирішили скористатись можливістю встановлювати нижчі порогові значення, аби знизити ймовірність розпорошування власності задля уникнення визначення особи як бенефіціарного власника. Наприклад, Вірменія встановила порогове значення на рівні 20% плюс одна акція, Ізраїль знизив цю позначку до 5% плюс одна акція, а в Еквадорі, хоч визначення бенефіціарної власності не включає здійснення контролю через інші засоби окрім володіння, встановлено мінімально можливий поріг і будь-яка особа, яка володіє хоча б однією акцією, має бути ідентифікована як бенефіціарний власник [7, ст. 45]. Крім цього, важливо звернути увагу на поняття «непрямий вирішальний вплив», зокрема не в частині про 25 % опосередкованого володіння часткою або правом голосу, а в частині можливості реалізації такого впливу шляхом застосування інших прав, оскільки розуміння цих прав є досить широким за своїм змістом, немає чітких меж для встановлення такого впливу (поняття «основні умови господарської діяльності юридичної особи», «вирішальний вплив на діяльність юридичної особи» тощо), що, в свою чергу, є підставами для спорів з приводу тлумачення таких прав та відповідно може слугувати способом для приховування кінцевого бенефіціарного власника юридичними особами.

Висновки. На сьогодні поки є чимало прогалин в реалізації механізму подання та перевірки кінцевого бенефіціарного власника, як в правовому забезпеченні цього механізму, так і в технічному забезпеченні. Однак, не дивлячись на це, потрібно інтенсивніше працювати над удосконаленням механізму розкриття кінцевого бенефіціарного власника, пропагувати відкритість та прозорість на всіх державних рівнях управління, що в свою чергу буде прикладом та сприятиме процесу поступового переходу бізнесу на відкритість та прозорість в своїй діяльності, зокрема в розкритті кінцевого бенефіціарного власника. Насамперед потрібно розуміти, що ефективна та коректно сформована політика держави щодо впровадження фундаментальних принципів прозорості та відкритості на будь-яких мікро- чи макрорівнях є запорукою успішної економіки та соціальної структури в державі.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. Ст. 171.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
4. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13, 13-14, 15-16, 17. Ст. 112.

5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31-32. Ст. 263.

6. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 50-51. Ст. 2057.

7. Керівні настанови Державної служби фінансового моніторингу України щодо розкриття інформації про кінцевих бенефіціарних власників. URL: https://fiu.gov.ua/pages/finansovii_monitorint/metodologija/rekomendaci/kerivni-nastanovi-shhodo-rozkrittya-informacziji-pro-kinczevix-beneficziarnix-vlasnikiv.html (дата звернення: 28.01.2022)

8. Про затвердження Положення про форму та зміст структури власності : наказ Міністерства фінансів України від 19 березня 2021 року № 163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0768-21#Text> (дата звернення: 28.01.2022)

9. Зразки складання схематичного зображення структури власності. URL: https://mof.gov.ua/uk/samples_of_drawing_up_a_schematic_representation_of_the_ownership_structure-517 (дата звернення: 28.01.2022)

УДК 349.225.6:331.108.6:057.36(477)

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.08>

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЯК ВИД СПЕЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Жильцов Олександр Леонідович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових
та соціально-гуманітарних дисциплін
(Херсонський факультет Одеського
державного університету внутрішніх
справ, м. Херсон, Україна)

Новіков Микола Михайлович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових та
соціально-гуманітарних дисциплін
(Херсонський факультет Одеського
державного університету внутрішніх
справ, м. Херсон, Україна)

У статті здійснено комплексний аналіз сутності та особливостей дисциплінарної відповідальності працівників поліції, як спеціального виду відповідальності працівників у трудовому праві України.

Авторами досліджено співвідношення загальної дисциплінарної відповідальності працівників, визначеної Кодексом законів про працю України і правилами внутрішнього трудового розпорядку, яка застосовується до переважної більшості найманих працівників на яких не поширюється дія статутів і положень про дисципліну та спеціальної дисциплінарної відповідальності, зокрема працівників поліції, яка врегульована спеціальним законом – Про дисциплінарний статут Національної поліції України та низкою підзаконних нормативно-правових актів.

На підставі проведеного аналізу сучасного стану правового регулювання цього виду відповідальності встановлено, що дисциплінарна відповідальність поліцейських відрізняється від загальної дисциплінарної відповідальності більш широким змістом дисциплінарного проступку і більш суворими санкціями, вона характеризується спеціальним суб'єктом дисциплінарного проступку, яким є працівник поліції та спеціальними видами дисциплінарних стягнень, особливим порядком їх накладення та оскарження. Значної уваги у роботі приділено дослідженню особливостей дисциплінарної відповідальності поліцейських у порівнянні з іншими видами спеціальної дисциплінарної відповідальності.

В межах дослідження розглянуто також питання про фактичні підстави дисциплінарної відповідальності поліцейських, якими можуть бути: порушення ними службової дисципліни; невиконання чи неналежне виконання обов'язків поліцейського або виходить за їх межі; порушення обмежень та заборон, визначених законодавством для поліцейських; вчиненні дій, що підривають авторитет поліції. Оскільки, вимоги не тільки правового а і морального змісту включені до кола службових обов'язків поліцейських, то недотримання таких норм, аморальна поведінка не тільки під час

безпосереднього виконання ними службових обов'язків, але і поза службою є підставою для притягнення поліцейського до дисциплінарної відповідальності.

Автори дійшли висновку, що дисциплінарна відповідальність працівників поліції – це встановлена нормами права система заходів дисциплінарного впливу (негативних наслідків) у вигляді дисциплінарних стягнень, що застосовуються уповноваженим суб'єктом у порядку підлеглості до працівника поліції за вчинення дисциплінарного проступку з дотриманням спеціальної процедури, визначеної чинним законодавством.

Ключові слова: загальна дисциплінарна відповідальність, спеціальна дисциплінарна відповідальність, працівники поліції, дисциплінарні стягнення.

POLICE OFFICERS' DISCIPLINARY RESPONSIBILITY AS TYPE OF SPECIAL RESPONSIBILITY OF EMPLOYEES IN LABOR LAW OF UKRAINE

Zhylytsov Oleksandr Leonydovych,
Ph. Doctor, Associate Professor of Chair
of Social and Humanitarian Disciplines
(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs, Kherson,
Ukraine)

Novikov Mykola Mykhailovych,
Ph. Doctor, Associate Professor of Chair
of Social and Humanitarian Disciplines
(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs, Kherson,
Ukraine)

In the article, the essence and peculiarities of police officers' disciplinary responsibility as a special type of responsibility of employees in labor law of Ukraine have been completely analyzed.

The authors have researched the correlation between the general disciplinary responsibility of employees provided by the Code of laws about labor in Ukraine and the laws of inner labor order regarding the majority of the hired employees, who do not subdue to the Statutes and Regulations about Discipline and Special Disciplinary Responsibility including police officers, which is regulated by the special law – About Disciplinary Statute of the National Police of Ukraine and series of normative and legal acts.

On the grounds of the analysis of the modern type of the legal regulation of this type of responsibility, it is determined that police officers' disciplinary responsibility differs from the general disciplinary responsibility due to its wider contents of a disciplinary offence and more severe sanctions; it is characterized by the special subject of the disciplinary offence that is a police employee and special types of disciplinary penalties, a special order of their imposing and appealing.

Significant attention in the article is given to the research of the peculiarities of police officers' disciplinary responsibility in comparison with other types of the special disciplinary responsibility.

The issues of the factual grounds of police officers' disciplinary responsibility have been also researched, these can be: violations of official discipline, non-fulfilment or improper fulfilment of police officers' duties, violations of restrictions and prohibitions provided by the legislation for police officers, actions destroying police authority.

Not only legal, but also moral requirements are included into the list of the official police officers' duties. Non-fulfilment of these norms like amoral behavior at work and after it can be grounds for a police officer's disciplinary responsibility.

The authors have concluded that police officers' disciplinary responsibility is determined with the system of legal norms prescribing measures of disciplinary influence (negative consequences) in the form of disciplinary penalties imposed by an authorized subject upon a police officer for a disciplinary offence in compliance with the legislation in vigor.

Key words: general disciplinary responsibility, special disciplinary responsibility, police officers, disciplinary penalties.

Постановка проблеми. Подальша розбудова в Україні правової держави, реформування правової системи, передбачає також підвищення рівня трудової дисципліни з використанням не тільки системи заходів переконання а й примусових заходів, зокрема за допомогою заходів дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарна відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності та особливий елемент у структурі системи правового регулювання є важливим забезпечуючим фактором правомірної поведінки працівників. Разом з тим, дисциплінарна відповідальність полягає у застосуванні до працівників дисциплінарних стягнень суб'єктами дисциплінарної влади у позасудовому порядку і за своєю суттю є втручанням у сферу особистих прав та інтересів особи та тягне для них певні негативні наслідки. Це в повній мірі стосується і працівників поліції в разі застосування до них заходів дисциплінарного впливу.

Підвищення ефективності виконання своїх службових обов'язків поліцейським передбачає, що кожний дисциплінарний проступок з його боку повинен викликати відповідне реагування з боку уповноважених суб'єктів дисциплінарної влади. Водночас працівник поліції має бути захищеним від дій, вчинків чи рішень керівників, що суперечать закону, а дисциплінарну відповідальність він може нести винятково у зв'язку з вчиненням дисциплінарного проступку та в чітко визначеному чинним законодавством порядку. Повне й усебічне дослідження питань дисциплінарної відповідальності поліцейських є неможливим без визначення та характеристики самого поняття, а також особливостей цього виду відповідальності.

Стан дослідження. Питанням як загальної так і спеціальної дисциплінарної відповідальності працівників присвячено значна кількість наукових праць. Так, питанням підстав дисциплінарної відповідальності у трудовому праві України присвячені праці Грищенко Р., Колеснік Т., Курової А., Новак О., Пилипенко Т., різні аспекти спеціальної дисциплінарної відповідальності у свій час були предметом наукових досліджень таких вчених як Вапнарчук В., Герасімук К., Горзов А., Довгий О., Кртузова І., Колпаков В., Корнута Л., Нечитайленко А., Панова Н., Прокоф'єв М., Чумак О., правовому регулюванню спеціальної дисциплінарної відповідальності працівників Державного бюро розслідувань присвячено дисертація А.М Максимович, дисциплінарної відповідальності працівників ОВС України, дисертаційне дослідження К. В Коваленко.

Вивченням питань дисциплінарної відповідальності, у тому числі дисциплінарних проваджень щодо працівників правоохоронних органів, займалися такі вчені, як: Г. Атаманчук, О. Бандурка, Ю. Битяк, Н. Бортник, В. Венедиктов, Є. Додін, М. Ковалів, Ю. Козлов, В. Колпаков, О. Кузьменко, А. Куліш, В. Манохін, К. Мельник, О. Музичук, Л. Остапенко, О. Синявська, В. Сорокін, С. Шоптенко та інші науковці.

Такий стан розробленості проблематики свідчить, що дослідження особливостей дисциплінарної відповідальності поліцейських в Україні, як виду спеціальної відповідальності не стали предметом наукових розвідок, а відтак потребує новітніх досліджень у цій сфері.

Отже, метою статті є аналіз питань спеціальної дисциплінарної відповідальності працівників поліції та на цій підставі виявлення її особливостей закріплення в чинному законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Дисциплінарна відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності і має своє конституційне закріплення. Так, у ст. 92 Конституції України міститься положення про те, що виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [1]. Розвиваючи зазначену конституційну норму, окремі вчені справедливо зазначають, що «з Конституції України випливає, по-перше, що лише закон визначає поведінку, яка є протиправною, винною та утворює склад дисциплінарного проступку; по-друге що, лише така поведінка – дисциплінарний проступок є підставою дисциплінарної відповідальності; по-третє, що зміст такої відповідальності визначається законом» [2, с. 79].

За своєю правовою природою дисциплінарна відповідальність спрямована на покарання працівників, які вчинили дисциплінарний проступок, а підставою її застосування є вчинення працівником діяння, що містить ознаки трудового правопорушення (дисциплінарного проступку). Дисциплінарна відповідальність має примусовий характер, який проявляється у тому, що на працівника накладаються заходи примусового впливу, які мають для нього певні негативні наслідки [3].

Отже, розглядаючи дисциплінарну відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності, можна стверджувати, що вона є «особливим елементом у структурі правової системи, важливим забезпечуючим фактором правомірної поведінки. Вона характеризується наявністю власної підстави – дисциплінарного проступку, особливих санкцій – дисциплінарних стягнень, суб'єкта дисциплінарного проступку та суб'єкта дисциплінарної влади, уповноваженого застосовувати дисциплінарне стягнення» [4, с. 39].

У теорії трудового права дисциплінарну відповідальність працівників прийнято поділяти на загальну та спеціальну [5, с. 234]. Поділ дисциплінарної відповідальності на загальну та спеціальну обумовлюється наявністю особливих категорій працівників, на яких, окрім загальних трудових обов'язків, також покладаються обов'язки виконання певних службових функцій, пов'язаних з особливим характером їх трудової діяльності. Саме тому, їх дисциплінарна відповідальність виникає на підставі не лише загального законодавства про працю, а і на підставі окремих статутів, положень та інших актів про дисципліну. Такі акти передбачають певні особливості у порядку притягнення спеціальних категорій працівників до дисциплінарної відповідальності, переліку дисциплінарних стягнень та наслідків їх застосування [6, с. 605].

Щодо загальної дисциплінарної відповідальності, то вона регламентована ст. 147–152 КЗпП України і розповсюджується на всі категорії працівників (загальних суб'єктів), а її підставою є порушення трудової дисципліни, що виявляється у невиконанні або неналежному виконанні правил внутрішнього трудового розпорядку. Так, відповідно до ч. 1. ст. 147 КЗпП України за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення: 1) догана; 2) звільнення. На томість, у частині другій цієї статті зазначається, що законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення [7].

Як слушно зазначає К.Ю. Мельник, «національне законодавство, окрім загального суб'єкта дисциплінарного проступку, тобто працівника, який підлягає дисциплінарній відповідальності за невиконання трудових обов'язків на підставі норм КЗпП

України, виділяє і спеціального, на якого поширюються заходи дисциплінарної відповідальності, передбачені спеціальними нормативно-правовими актами» [8, с. 227].

Отже, підсумовуючи вищезазначене є підстави стверджувати, що працівники Національної поліції України у разі вчинення ними діяння, що містить ознаки дисциплінарного проступку належать до спеціальних суб'єктів дисциплінарній відповідальності, оскільки така відповідальність регламентована спеціальним нормативно-правовим актом – Законом України Про дисциплінарний статут Національної поліції України від 15.03.2018 [9].

Дисциплінарна відповідальність працівників поліції має свої особливості порівняно з і ншими суб'єктами спеціальної дисциплінарної відповідальності, яка застосовується згідно із законами Про прокуратуру від 14 жовтня 2014 року [10]; Про судоустрій і статус суддів від 2 червня 2016 року [11]; Про державну службу 16 грудня 1993 року [12] та інш.

Такі особливості виявляються у наступному.

По-перше, працівник поліції як суб'єкт спеціальної дисциплінарної відповідальності, перебуває у службових відносинах з державою в особі центрального органу виконавчої влади – МВС України, одним із важливих завдань якого є забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг [13]. Необхідність виконання працівником поліції цих завдань передбачає надання йому більш широкого кола державно-владних повноважень та покладення на нього додаткових службових обов'язків, порівняно з іншими суб'єктами спеціальної дисциплінарної відповідальності. Так, наприклад, Законом України Про Національну поліцію від 2 липня 2015 року йому надано право у передбачених законом випадках застосовувати такі заходи примусу як фізичний вплив (силу); застосування спеціальних засобів та застосування вогнепальної зброї (ст. 42) та покладено обов'язки заздалегідь попередити особу про їх застосування, надавати невідкладну медичну допомогу особам, які постраждали в результаті застосування заходів примусу, письмово повідомити свого керівника про результати застосування цих заходів примусу (ст. 43) [14]. Всі ці фактори безумовно впливають на існування більш широкого кола підстав дисциплінарної відповідальності працівника поліції та видів дисциплінарного стягнення;

По-друге, дисциплінарна відповідальність працівників поліції регламентована спеціальним законом Про Дисциплінарний статут Національної поліції України в якому, на відміну від інших законів, положень та статутів нормативно закріплено поняття дисциплінарного проступку, яким визнається протиправна винна дія чи бездіяльність поліцейського, що полягає в порушенні ним службової дисципліни, невиконанні чи неналежному виконанні обов'язків поліцейського або виходить за їх межі, порушенні обмежень та заборон, визначених законодавством для поліцейських, а також у вчиненні дій, що підривають авторитет поліції (ст. 12) [9]. Таким чином, підставами для притягнення працівників поліції до дисциплінарної відповідальності можуть бути, окрім порушень службової дисципліни, також невиконання чи неналежне виконання обов'язків поліцейського, які покладаються на нього не тільки законами, а і підзаконними нормативно-правовими актами. Так, наприклад у п. 1. загальних положень Правил етичної поведінки поліцейських, затверджених наказом МВС України від 09.11.2016 № 1179 зазначено, що «ці Правила поширюються на всіх поліцейських, які проходять службу в Національній поліції України (далі – поліція). Дотримання вимог цих Правил є обов'язком для кожного поліцейського незалежно від займаної посади, спеціального звання та місцеперебування» [15]. І хоча у цих Правилах нічого не сказано про відповідальність працівника поліції, вбачається, що

невиконання або неналежне виконання вимог цього правового акту повинен тягнути за собою настання саме дисциплінарної відповідальності і підставою у цьому випадку буде не порушення службової дисципліни, а невиконання чи неналежне виконання обов'язків поліцейського.

По-третє, для дисциплінарної відповідальності поліцейських характерним є більш широке коло заходів дисциплінарного стягнення, визначених законом Про дисциплінарний статут Національної поліції України, а саме: 1) зауваження; 2) догана; 3) сувора догана; 4) попередження про неповну службову відповідність; 5) пониження у спеціальному званні на один ступінь; 6) звільнення з посади; 7) звільнення із служби в поліції. До курсантів (слухачів), які проходять навчання у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, крім видів дисциплінарних стягнень, визначених цією статтею, застосовується дисциплінарне стягнення у виді призначення поза чергою в наряд – до п'яти нарядів (ст. 13) [9].

По-четверте, поліцейських, яких в установленому порядку притягнуто до адміністративної, кримінальної або цивільно-правової відповідальності, одночасно може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності згідно з цим Статутом (ст. 11). При цьому, у разі надходження до органу поліції матеріалів про вчинення поліцейським адміністративного правопорушення, що складені в порядку, визначеному Кодексом України про адміністративні правопорушення, рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності приймається на підставі зазначених матеріалів (ст. 14) [9].

По-п'яте, процедура притягнення працівників поліції до дисциплінарної відповідальності вирізняється своєю складністю та деталізованістю. Так, відповідно до ст. 14 Закону України Про дисциплінарний статут Національної поліції України за фактом вчинення діяння, що містить ознаки дисциплінарного проступку проводиться службове розслідування [9] (діяльність із збирання, перевірки та оцінки матеріалів і відомостей про дисциплінарний проступок поліцейського). У разі надходження до органу поліції матеріалів про вчинення поліцейським адміністративного правопорушення, що складені в порядку, визначеному Кодексом України про адміністративні правопорушення, службове розслідування не призначається, а рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності приймається на підставі зазначених матеріалів.

У разі вчинення поліцейським більше двох дисциплінарних порушень проводиться одне службове розслідування. Якщо протягом проведення службового розслідування поліцейським вчинено інший дисциплінарний проступок, розпочинається нове службове розслідування. Порядок проведення службових розслідувань у Національній поліції України встановлено наказом Міністерства внутрішніх справ України 07.11.2018 № 893 Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України [16].

По-шосте, порядок застосування дисциплінарних стягнень до працівників поліції теж має свою специфіку, оскільки за результатами службового розслідування складається висновок у якому зазначаються: 1) дата і місце складання висновку, прізвище та ініціали, посада і місце служби членів дисциплінарної комісії, що проводила службове розслідування; 2) підстава для призначення службового розслідування; 3) обставини справи, зокрема обставини вчинення поліцейським дисциплінарного проступку; 4) пояснення поліцейського щодо обставин справи; 5) пояснення інших осіб, яким відомі обставини справи; 6) пояснення безпосереднього керівника поліцейського щодо обставин справи; 7) документи та матеріали, що підтверджують та/або спростовують факт вчинення дисциплінарного проступку; 8) відомості, що характеризують

поліцейського, а також дані про наявність або відсутність у нього дисциплінарних стягнень; 9) причини та умови, що призвели до вчинення проступку, вжиті або запропоновані заходи для їх усунення, обставини, що знімають з поліцейського звинувачення; 10) висновок щодо наявності або відсутності у діянні поліцейського дисциплінарного проступку, а також щодо його юридичної кваліфікації з посиланням на положення закону; 11) вид стягнення, що пропонується застосувати до поліцейського у разі наявності в його діянні дисциплінарного проступку.

Під час визначення виду стягнення дисциплінарна комісія враховує характер проступку, обставини, за яких він був вчинений, особу порушника, ступінь його вини, обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, попередню поведінку поліцейського, його ставлення до служби. При цьому, перелік обставини, що пом'якшують відповідальність не є вичерпним, натомість перелік обставин, що обтяжують відповідальність поліцейського, є остаточним.

У разі встановлення вини поліцейського за результатами проведеного службового розслідування видається письмовий наказ про застосування до поліцейського одного з видів дисциплінарного стягнення, передбачених законом, зміст якого оголошується особовому складу органу поліції.

За кожен дисциплінарний проступок не може застосовуватися більше одного дисциплінарного стягнення. Якщо поліцейський вчинив кілька дисциплінарних проступків, стягнення застосовується за сукупністю вчинених дисциплінарних проступків та враховується під час визначення виду дисциплінарного стягнення. У разі вчинення дисциплінарного проступку кількома поліцейськими дисциплінарне стягнення застосовується до кожного окремо.

По-сьоме, мають свої особливості і строки застосування дисциплінарних стягнень, а саме: дисциплінарне стягнення застосовується не пізніше одного місяця з дня виявлення дисциплінарного проступку і не пізніше шести місяців з дня його вчинення шляхом видання дисциплінарного наказу. У разі проведення службового розслідування за фактом вчинення дисциплінарного проступку днем його виявлення вважається день затвердження висновку за результатами службового розслідування; перебування поліцейського на лікарняному (у період тимчасової непрацездатності) чи у відпустці не перешкоджає застосуванню до нього дисциплінарного стягнення.

По-восьме, виконання дисциплінарних стягнень залежить від виду стягнення, застосованого до працівника поліції. За загальним правилом дисциплінарне стягнення виконується негайно, але не пізніше місяця з дня його застосування, не враховуючи часу перебування поліцейського у відпустці, відрядженні або на лікарняному (у період тимчасової непрацездатності). Після закінчення зазначеного строку дисциплінарне стягнення не виконується. Наказ про застосування до поліцейського дисциплінарного стягнення виконується шляхом його оголошення в органі (підрозділі) поліції та особистого ознайомлення поліцейського з ним. У разі відмови особи від ознайомлення з наказом про це складається акт. Дисциплінарні стягнення у виді звільнення з посади та звільнення із служби в поліції, застосовані до поліцейського, який перебуває у відпустці чи на лікарняному (у період тимчасової непрацездатності), виконуються (реалізуються) після його прибуття до місця проходження служби. За відсутності на службі без поважних причин поліцейського, до якого застосовано дисциплінарне стягнення у виді звільнення з посади чи звільнення із служби в поліції, таке дисциплінарне стягнення виконується, а витяги з наказів про застосування та виконання дисциплінарного стягнення надсилаються рекомендованим листом з повідомленням на адресу місця проживання поліцейського, що зазначена в його особовій справі.

Поліцейський, до якого застосовано дисциплінарне стягнення у виді пониження у спеціальному званні на один ступінь, зобов'язаний протягом семи календарних днів з дня ознайомлення з наказом здійснити заміну знаків розрізнення на однострої та службового посвідчення. Під час виконання зазначеного дисциплінарного стягнення забороняється зривання погонів, а також будь-які інші дії, що принижують гідність поліцейського. Дисциплінарне стягнення у виді призначення поза чергою в наряд виконується шляхом несення служби в наряді позачергово в будь-який день тижня.

У дев'ятих, строк дії дисциплінарних стягнень починає свій перебіг з моменту оголошення їх порушникові і для кожного з видів стягнень становить: 1) зауваження – протягом двох місяців; 2) догана – протягом трьох місяців; 3) сувора догана – протягом чотирьох місяців; 4) попередження про неповну службову відповідність – протягом шести місяців; 5) пониження у спеціальному званні на один ступінь та звільнення з посади – протягом одного року; 6) звільнення зі служби в поліції – протягом трьох років. Дисциплінарне стягнення у виді призначення поза чергою в наряд вважається виконаним з моменту його відбуття курсантом (слухачем).

По-десяте, застосування дисциплінарного стягнення тягне за собою певні правові наслідки, а саме: протягом строку дії дисциплінарних стягнень до поліцейського не можуть застосовуватися заходи заохочення, крім дострокового зняття раніше застосованого дисциплінарного стягнення; строк дії дисциплінарного стягнення не зараховується до строків вислуги поліцейського для присвоєння чергового спеціального звання; у місяці виконання дисциплінарного стягнення поліцейського може бути позбавлено премії повністю або частково в порядку, визначеному Міністерством внутрішніх справ України; поліцейський вважається таким, що не має дисциплінарного стягнення, якщо його нагороджено державною нагородою, заохочено шляхом дострокового зняття дисциплінарного стягнення або закінчився строк дії дисциплінарного стягнення; закінчення строку дії дисциплінарного стягнення у виді пониження у спеціальному званні на один ступінь не дає поліцейському права на поновлення у спеціальному званні, якого він був позбавлений за порушення дисципліни; строк вислуги для присвоєння чергового спеціального звання обліковується в загальному порядку; закінчення строку дії дисциплінарного стягнення у виді звільнення з посади не дає поліцейському права бути поновленим на посаді, з якої він був звільнений за порушення дисципліни; поліцейський, звільнений з поліції за вчинення дисциплінарного проступку, не може бути прийнятий на службу до поліції протягом трьох років з дня виконання наказу про звільнення.

Одинадцять, поліцейський має право оскаржити застосоване до нього дисциплінарне стягнення протягом місяця з дня його виконання (реалізації) у позасудовому порядку шляхом подання рапорту до прямого керівника особи, яка застосувала дисциплінарне стягнення, або шляхом звернення до суду в установленому порядку. Розгляд рапорту про незгоду з дисциплінарним стягненням здійснюється протягом 30 календарних днів з дня його реєстрації в органі поліції шляхом проведення перевірки викладених у рапорті фактів та обставин, що, на думку поліцейського, не були враховані під час проведення службового розслідування та під час прийняття рішення про застосування до нього дисциплінарного стягнення. У разі підтвердження фактів, викладених у рапорті, керівник, який здійснює його розгляд, зобов'язаний негайно вжити заходів до поновлення прав поліцейського, усунення обставин, що призвели до таких порушень, та вирішити питання про притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні порушень. Про результати розгляду рапорту уповноважений керівник письмово інформує поліцейського, який подав скаргу.

Проведене дослідження надає змогу сформулювати визначення дисциплінарної відповідальності працівників поліції, під якою слід розуміти встановлену нормами права систему заходів дисциплінарного впливу, (негативних наслідків) у вигляді дисциплінарних стягнень, що застосовуються уповноваженим суб'єктом у порядку підлеглості до працівника поліції за вчинення дисциплінарного проступку з дотриманням спеціальної процедури, визначеної чинним законодавством.

В якості висновку слід зазначити, що дисциплінарна відповідальність працівників поліції являє собою спеціальний вид дисциплінарної відповідальності працівників, який регламентується не загальними положеннями Кодексу законів про працю України, а нормами спеціального закону Про дисциплінарний статут Національної поліції України.

Серед інших особливостей цього виду відповідальності слід окремо виділити фактичну її підставу, а саме – вчинення поліцейським винного протиправного діяння що полягає в порушенні ним не тільки службової дисципліни, а й невиконанні чи неналежному виконанні обов'язків поліцейського або виходить за їх межі, порушенні обмежень та заборон, визначених законодавством для поліцейських, а також у вчиненні дій, що підривають авторитет поліції. Оскільки, вимоги не тільки правового а і морального змісту включені до кола службових обов'язків поліцейських, то недотримання таких норм, аморальна поведінка не тільки під час безпосереднього виконання службових обов'язків, але і поза службою мають бути підставою для притягнення поліцейського до дисциплінарної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Колпаков В.К. Дисциплінарна відповідальність державних службовців: еволюція стандартного регулювання. *Право України*. 2016. № 9. С. 79–90.
3. Трудове право України : підручник / за заг. ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. П. Мельника. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 472 с. URL: https://pidru4niki.com/89448/pravo/ponyattya_oznaki_osnovni_vidi_distsiplinaranoi_vidpovidalnosti (дата звернення 21.09.2021).
4. Петришина-Дюг Г.Г. Дисциплінарна відповідальність у трудовому праві: поняття та принципи. *Науковий вісник Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича : зб. наук. праць. Серія : Правознавство*. 2008. Вип. 461. С. 39–43.
5. Коваленко К.В. Загальна та спеціальна дисциплінарна відповідальність *Форум права : електрон. наук. фахове вид.* 2008. № 2. С. 231–236. 185
6. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія / за ред. проф. О. В. Козаченка, проф. Є. Л. Стрельцова. Миколаїв : Ліон, 2016. 768 с.
7. Кодекс законів про працю України : прийнятий 10 груд. 1971 р. № 322-VIII ; в редакції від 25 жовт. 2020 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 22.09.2021)t
8. Мельник К.Ю. Дисциплінарна відповідальність та дисциплінарний проступок: питання теорії. *Право і безпека*. 2012. № 1. С. 226–230.
9. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text> (дата звернення 22.09.2021).
10. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення 21.09.2021).
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 22.09.2021).

12. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року N 3723-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12#Text> (дата звернення 22.09.2021).

13. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення 23.09.2021)

14. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>. (дата звернення 22.09.2021).

15. Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських: Наказ МВС України від 09.11.2016 № 1179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1576-16#Text>. (дата звернення 23.09.2021)

16. Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2018 № 893. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1355-18#n17> (дата звернення 23.09.2021)

УДК 347.6(477)

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.09>

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ СПАДКУВАННЯ В УКРАЇНІ

Луцький Андрій Іванович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри права
(ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна)
<http://orcid.org/0000-0001-9850-9128>

Піцик Христина Зіновіївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
(ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ, Україна)
<http://orcid.org/0000-0003-3948-8624>

Актуальність статті полягає в тому, що чітко визначення та розмежування правових характеристик прав та обов'язків спадкодавця та спадкоємців як уповноважених суб'єктів спадкових правовідносин, їх відповідність сучасним загальнотеоретичним основам спадкового права, визначення елементів відповідних юридичних категорій мають суттєве теоретичне, а в кінцевому рахунку і практичне значення. Це є одним з кроків на шляху до побудови цілісної теорії спадкового права і, отже, його однакового застосування. У доктрині все ще немає єдності у визначенні самого спадкового правовідношення, його конструкції, моменту виникнення і припинення, прав і обов'язків, що становлять його зміст. З цієї причини відсутнє єдине поняття суб'єктів спадкового правовідношення, по-різному визначається коло таких суб'єктів. Існуючі в літературі класифікації спадкоємців не відображають повною мірою всі особливості їх окремих категорій. Наведені обставини висувають перед вітчизняною правовою наукою ряд конкретних завдань, серед яких – обґрунтування змісту, структури і механізму захисту основних прав людини, визначення правового стандарту забезпечення реалізації кожного конкретного права спадкодавця і спадкоємця. З'ясовано, що із загального порядку спадкування Руська Правда робила винятки. У разі, якщо у померлого не залишалося ні синів, ні дочок, майно йшло до князя, а після смерті осіб нижчого класу, смердів князь мав право на майно навіть при існуванні дочок, якщо не було синів. Після смерті матері успадковують ті діти, у яких вона проживала. Це пояснюється тим, що частка, яка залишалася, із майна чоловіка була надто незначна, щоб забезпечити її існування, а тому син або дочка, які взяли на себе утримання матері, у вигляді винагороди отримували майно, що залишилося після неї. Визначено, що Цивільний кодекс України при визначенні підстав спадкування надав пріоритет спадкуванню за заповітом, однак нотаріальна практика свідчить, що найбільш поширеним видом спадкування в Україні залишається спадкування за законом. Існуючий рівень правового регулювання спадкових правовідносин є не достатнім для того, щоб належним чином захистити права та визначити обов'язки спадкоємця та спадкодавця при спадкуванні.

Ключові слова: спадкування, спадкоємець, права та обов'язки спадкоємця, спадкодавець, права та обов'язки спадкодавця.

**PROBLEMS OF ESTABLISHMENT
AND DEVELOPMENT INHERITANCE IN UKRAINE**

Lutskyi Andrii Ivanovych,
Doctor of Law, Professor,
Professor at the Department of Law
(King Danylo University,
Ivano-Frankivsk, Ukraine)
<http://orcid.org/0000-0001-9850-9128>

Pitsyk Khrystyna Zinoviivna,
PhD in Law, Professor,
Professor at the Department of Law
(King Danylo University,
Ivano-Frankivsk, Ukraine)
<http://orcid.org/0000-0003-3948-8624>

The relevance of the article is that a clear definition and delineation of legal characteristics of the rights and obligations of the testator and heirs as authorized subjects of inheritance, their compliance with modern general theoretical foundations of inheritance law, defining elements of relevant legal categories have significant theoretical and ultimately and practical significance. This is one of the steps towards building a holistic theory of inheritance law and, consequently, its uniform application. There is still no unity in the doctrine in defining the hereditary legal relationship itself, its construction, the moment of its origin and termination, the rights and obligations that constitute its content. For this reason, there is no single concept of subjects of hereditary legal relations, the range of such subjects is defined differently. The existing classifications of heirs in the literature do not fully reflect all the features of their individual categories. These circumstances set a number of specific tasks for domestic legal science, including - substantiation of the content, structure and mechanism of protection of fundamental human rights, determining the legal standard for ensuring the implementation of each specific right of the testator and heir. It was found that Ruska Pravda made exceptions to the general order of inheritance. If the deceased had no sons or daughters, the property went to the prince, and after the death of the lower class, the stinking prince had the right to property even if there were daughters, if there were no sons. After the mother's death, the children in whom she lived inherit. This is due to the fact that the remaining share of the husband's property was too small to ensure its existence, and therefore the son or daughter who took over the maintenance of the mother, as a reward received the property left after her. It is determined that the Civil Code of Ukraine in determining the grounds of inheritance has given priority to inheritance by will, but notarial practice shows that the most common type of inheritance in Ukraine remains inheritance by law. The current level of legal regulation of inheritance relations is not sufficient to properly protect the rights and define the responsibilities of the heir and testator in the inheritance.

Key words: heritage, heir, heir's rights and duties, legator, legator's rights and duties.

Актуальність теми. Чітке визначення та розмежування правових характеристик прав та обов'язків спадкодавця та спадкоємців як уповноважених суб'єктів спадкових правовідносин, їх відповідність сучасним загальнотеоретичним основам спадкового права, визначення елементів відповідних юридичних категорій мають суттєве теоретичне, а в кінцевому рахунку і практичне значення. Це є одним з кроків на шляху до побудови цілісної теорії спадкового права і, отже, його однакового застосування.

У доктрині все ще немає єдності у визначенні самого спадкового правовідношення, його конструкції, моменту виникнення і припинення, прав і обов'язків, що становлять його зміст. З цієї причини відсутнє єдине поняття суб'єктів спадкового правовідношення, по-різному визначається коло таких суб'єктів. Існуючі в літературі класифікації спадкоємців не відображають повною мірою всі особливості їх окремих категорій.

Наведені обставини висувають перед вітчизняною правовою наукою ряд конкретних завдань, серед яких – обґрунтування змісту, структури і механізму захисту основних прав людини, визначення правового стандарту забезпечення реалізації кожного конкретного права спадкодавця і спадкоємця.

Щодо питання про тенденції розвитку спадкового права в частині прав та обов'язків спадкодавця і спадкоємця в світі немає єдиного підходу, як не існує єдиного для всіх, універсального спадкового права. Хоча б тому, що спадкове право, узятя окремо, досить складне для аналізу, так як є комплексною галуззю права.

Стан дослідження. Питання прав та обов'язків спадкодавця і спадкоємця у спадковому праві України досліджували ряд вчених, серед яких зокрема варто відзначити праці Дроникова В.К., Заїки Ю.О., Коссака В.М., Луця В.В., Немкова А.М., Ромовської З.В., Рубанова А.А., Фурси С.Я., Фурси Є.І., Шевчука Л.В., Заїки Ю.О., Гущина В.В., Дзери О.В. та інших вчених-юристів.

Виклад основного матеріалу. Ще в Стародавній Русі XI-XII ст. було відоме спадкування за заповітом і за законом. Спадкування за законом мало місце, якщо не було заповіту. Руська Правда (XI ст.) – перше джерело давньоруського права, яке регулювало спадкові правовідносини, це перший писемний збірник норм феодального права Київської Русі.

Більш ранніми джерелами були договори з греками, які як зазначає Г.Ф. Шершеневич: «Відображаючи в собі іноземні погляди, вони не можуть служити виразником суто вітчизняного порядку спадкування» [1, с. 197].

Серед речей, які переходять у порядку спадкування, в Руській Правді згадується тільки рухоме майно, про землю немає жодного слова, земля в той період не була об'єктом приватної власності і переходити у спадок не могла.

Спадкоємцями за законом згідно Руській Правді могли бути члени сім'ї в «самому прямому розумінні, тобто як союз подружній або союз батьків і дітей». Князь міг успадкувати лише в тому випадку, якщо у померлого не залишалося ні синів, ні дочок. Частка дружини, виділена з майна чоловіка, була незначна і не могла забезпечити її існування. Син або дочка брали на себе її утримання і отримували, те що залишилося після неї майно у вигляді винагороди.

З цього випливає, що в період дії Руської Правди спадкування обмежувалося тісним колом сім'ї – бічні родичі не мали ніяких прав на спадщину. Але поступово відбувається зміна цього принципу в сторону розширення кола родичів, що закликаються до спадщини. Г.Ф. Шершеневич бачив сутність історичного розвитку спадкового права в тому, що цей процес відбувається паралельно з ростом індивідуалізму і поступовим ослабленням зв'язку між членами родинного союзу.

Згідно з текстом Великої Руської Правди, якщо помирав смерд, не залишивши синів, то його спадок відходив князю; якщо ж після нього залишались незаміжні дочки, то виділялася частина майна їм; якщо ж дочки заміжні, то вони повністю втрачали свої спадкові права. Також втрачали своє право на спадщину діти від рабині, натомість вони отримували свободу разом з матір'ю. Передбачалося, що «якщо у кого-небудь помре дружина, не залишивши духівниці, а після неї залишиться її родове нерухоме майно, то її чоловікові володіти цим майном має довічно, за умови якщо він не одружується вдруге, в разі ж повторного одруження позбавляється права на користування

ним» [2, с. 64]. Таким чином, овдовілий чоловік втрачав своє право при повторному укладенні шлюбу. Аналогічне правило діяло і для овдової дружини. Втрачала своє право на успадковане майно і дружина після чоловіка згідно з правилами Соборного Уложення 1649 р. У Зводі законів було передбачено зречення від спадщини. Стаття 1265 встановлювала, що втратою спадщини визнається: 1) коли спадкоємці не вступають в спадщину за невідповідності спадку з боргами і 2) коли спадкоємці за викликами не з'являються для прийняття спадщини у встановлений термін».

Спадкування за заповітом не відрізнялося від спадкування за законом чи за звичаєм. У заповіті допускалося призначення спадкоємцями лише тих осіб, які і без того вступили б у володіння майном. Заповіт мав на меті не зміну звичайного порядку, а лише розподіл майна між законними спадкоємцями і наказ про управління. Заповіти виражалися в словесній формі: «Якщо хто помре без ряду, то успадковують члени сім'ї і лише вони». Руська правда говорить про спадкування лише після батьків.

Стаття 92 говорить: «Хто вмираючи розділить свій будинок дітям, на тім стояти, хто без ряду помре, усім дітям йде майно». Спадкування за заповітом обмежено синами і дружиною, дочки одержують тільки частину (ст.ст. 93, 95). Діти від першої дружини мають право на частину майна, що належить матері (ст. 94). Діти від рабині не успадковують нічого, але отримують з матір'ю свободу (ст. 98). У всіх випадках «двір» переходить молодшому синові (ст. 100) як менш здатному до самостійного існування. З дітей сини виключають дочок, які вступають у спадок тільки за відсутністю перших. Як зазначає Г.Ф. Шершеневич, «в поясненні цього явища призводять характер первісної сім'ї, її безперервність, а з іншого боку мінливість, неміцність зв'язку жінки з сім'єю, в якій вона народилася».

Майно малолітніх дітей знаходиться під управлінням матері; якщо вона виходить заміж, то призначається родич – опікун. Мати, опікун, вітчим відповідають за це майно і несуть матеріальну відповідальність за його втрату. Своєю частиною майна мати розпоряджається самостійно, може заповідати його дітям, позбавляти їх спадщини (ст. 106) [3, с. 140].

Загальний законний порядок спадкування визначався в Руській Правді наступними правилами. Після батька, не залишив заповіту і не розділив свого будинку за життя, наслідували законні діти померлого, причому, частина майна йшла на користь церкви «на помин душі померлого» і частина на користь іншого з подружжя, якщо при житті чоловік не призначив їй частки зі свого майна. Чоловік не мав права успадковувати після дружини.

Із загального порядку спадкування Руська Правда робила винятки. У разі, якщо у померлого не залишалось ні синів, ні дочок, майно йшло до князя, а після смерті осіб нижчого класу, смердів князь мав право на майно навіть при існуванні дочок, якщо не було синів. Після смерті матері успадковують ті діти, у яких вона проживала. Це пояснюється тим, що частка, яка залишалася, із майна чоловіка була надто незначна, щоб забезпечити її існування, а тому син або дочка, які взяли на себе утримання матері, у вигляді винагороди отримували майно, що залишилося після неї.

Відома точка зору, що спадкове право поширилося спочатку на майно рухоме. «Раніше з'являється спадковість речей рухомих, ніж нерухомих». У заповіті допускається призначення спадкоємцями лише тих осіб, які і без того вступили б у володіння майном.

Коло осіб, призваних до спадкоємства за законом, розширюється шляхом включення в нього племінників. Згодом інститут спадкування за законом отримав подальший розвиток, але розвитку спадкування за заповітом законодавець практично не приділяв уваги.

Соборне Укладення 1649 року узаконило закріпачення селян і законодавчо закріпила можливість передавати у спадок селян, поряд з іншим майном.

Перехід до абсолютизму знаменувався широким розвитком законодавства. Законодавство Петра I відрізняється від попереднього значно меншою казуїстичністю, більш високим рівнем узагальнень, більш чіткою схемою і послідовністю, відображає більш високий рівень юридичної техніки. Разом з тим в петровських законах знайшло відображення його схиляння перед західним законодавством, іноді доводимо до абсурду – без особливої потреби правові акти були засмічені масою іноземних слів [4, с. 6].

Перебудувати інститут спадкового права намагався Петро I, тому ним було видано Указ «Про наслідування маєтків» 1714 р. Об'єднавши єдиним терміном «нерухомість» вотчини й маєтки, Указом було встановлено перехід всього майна до одного сина в порядку єдиноспадкування. Розрізнялося спадкування за законом і за заповітом. Воля спадкодавця була істотно обмежена при заповіті нерухомого майна. Він мав право заповідати нерухоме майно тільки одному з синів за вибором, інші діти отримували частину рухомого майна. При відсутності синів нерухоме майно заповідав одній з дочок, але з умовою, що чоловік заміжньої спадкоємиці повинен прийняти прізвище спадкодавця для збереження прізвища роду. При спадкуванні за законом діяв майоратний порядок, за яким нерухоме майно передавалося старшому синові, а рухоме майно ділилося порівну між іншими спадкоємцями. Встановивши такий порядок спадкування, законодавець пояснив тим, що з великого маєтку легше збирати податки.

Розвиток інституту права власності призводить в другій половині XVII століття до появи терміну «власність». Законодавці переважно займаються питаннями регулювання права власності на нерухоме майно, на землю. Тривалий процес прирівнювання правового режиму до режиму вотчини закінчився в 1714 році.

В іменному указі Петра I «Про порядок спадкування рухомого і нерухомого майна» було встановлено, що право розпорядженнями вотчинами і маєтками ставало абсолютно однаковим, однакові принципи встановлюються і для наслідування вотчин і маєтків. Указ про єдиноспадкування 1714 року в поняття нерухоме майно включає крім вотчин і маєтків також двори і лавки. Це свідчить про зростання значення купецтва і про пріоритет їх майнових прав для держави.

Феодальна власність на землю продовжує залишатися власністю з обмеженим правом розпорядження майном [5, с. 179].

Указ про єдиноспадкування вводив великі обмеження спадкування як за законом, так і за заповітом: заповідати нерухоме майно можна було тільки одного родича. Сини мали перевагу перед дочками, а дочки перед більш віддаленими родичами. Рухоме майно спадкодавець міг розподілити між своїми дітьми на свій розсуд. Відносно спадкування за законом діяв аналогічний порядок.

При Катерині II було встановлено, що спадкодавець має право заповісти своє родове нерухоме майно тільки спадкоємцям за законом, а придбане майно – будь-яким особам.

Весь цей період, починаючи з часів Петра I, робилися спроби систематизації законодавства в цілому і правил про спадкування, зокрема. І тільки 19 січня 1833 року на засіданні Державної Ради був прийнятий Звід Законів, тому X яких складала закони Цивільні.

Норми Зводу містили і спадкування за законом, і спадкування за заповітом. Духівниця мало складатися «в здоровому розумі й твердій пам'яті» особами не молодше 21 року, «мають за законами право відчужувати своє майно». Право спадкування за законом належало особам, які перебувають з власником майна в родинних стосунках, за винятком позбавлених всіх прав стану і постригся в ченці.

За заповітом: на розсуд спадкодавця допускалося заповідати набутих майно як рухоме, так і нерухоме. Родове майно можна було заповідати одному з близьких чи далеких родичів в тому випадку, якщо власник родового маєтку був бездітним.

Звід законів 1832 закріпив майнові відносини на приватно основі при збереженні верховенства чоловіка і батьків над дітьми. Чоловік виступав «главою сім'ї», а дружина – «господинею дому». Звід проголосив турботу про дружину обов'язком чоловіка, а покора чоловікові – обов'язком дружини. Вона була зобов'язана слідувати за чоловіком за місцем проживання. Поряд з такою патріархальністю діяв принцип повної майнової самостійності подружжя і свободи заповідальних відмов. Чоловік «повідомляв» дружині свій стан і титули, дружина чоловікові – ні.

Видання в 1832-1833 рр. ч. 1 т. X Зводу законів Російської імперії стало підсумком систематизації законодавства в області спадкового права. Це основне джерело українського дореволюційного спадкового права, в ньому вперше дано легальне визначення заповіту: заповіт є законне оголошення волі власника про його майні на випадок його смерті. Воля повинна бути виражена особисто самим заповідачем і представництвом в заповідальному акті не допускалося [6, с. 81].

У українській цивілістичній науці заповіт розглядалося як одностороння угода. Згідно ст.1010 СЗ РІ заповіт є передсмертне розпорядження про майно, однак закон допускав можливість наявності в заповіті розпоряджень, спрямованих на інші предмети: призначення опікунів до малолітнім спадкоємцям, призначення душеприкажчика, розпорядження на рахунок похорону і т. п. душеприкажчика, розпорядження на рахунок похорону і т. п.

Допускалося, що зміст заповіту могло вичерпуватися розпорядженням про призначення опіки підставами відкриття спадщини в українській праві крім смерті людини, що розуміється як природна смерть, були також обставини, що спочивають на фікції або презумпції смерті людини : 1) позбавлення всіх прав стану.

У першому випадку моментом відкриття спадщини було оголошення вступило в законну силу вироку; у другому випадку – день постригу; в третьому – перший день після закінчення десяти повних років з дня публікації і неяви особи. Дійсність заповіту передбачала також наявність дієздатності у заповідача в момент складання заповіту.

Чи не мали дієздатністю неповнолітні. Повнолітніми визнавалися особи, які досягли 21 року. Виходячи з тлумачення ст. 1018, визнавалися недійсними заповіту осіб, які досягли 17 років, навіть і в тому випадку, коли заповіту склалися за підписом і за згодою їх піклувальників.

Як справедливо зауважує В. І. Синайський, це значно обмежило заповідальні права осіб, що вступили в шлюб до 21 року і покликаних з 20 років на військову службу. Як відзначають Граве К.А., Победоносцев К. існували протиріччя між цивільним, кримінальним законодавствами і судовою практикою.

Відповідно до цивільного законодавства моментом, з якого зазначені особи позбавляються права заповідати, є оголошення вироку.

Кримінальне законодавство пов'язувало наступ даних наслідків з вступом вироку в законну силу, а Сенат, в свою чергу, зі зверненням вироку до виконання.

У українській дореволюційному спадковому праві воля спадкодавця була законодавчо обмежена, інститут обов'язкової частки був відсутній. Інтереси сім'ї охоронялися за допомогою інституту пологових майн, який виступив в якості своєрідного сурогату обов'язкової частки. Суть цього інституту полягала в тому, що родові маєтки не підлягали вільному розпорядженню власника ні за заповітом, ні з дарування [7, с. 217].

Українське дореволюційний спадкове право не знало інституту підпризначення спадкоємця на той випадок, якби особа, покликана до спадкоємства в першу чергу, з якихось причин не прийняло відкрився спадщини (субституція). Допускалося лише призначення «додаткового» спадкоємця на той випадок, якщо призначений спадкодавцем в першу чергу обличчя помре раніше смерті спадкодавця, тобто до відкриття спадщини. Але в даному випадку мала місце не субституція в повному розумінні цього слова, а призначення спадкоємця самому собі.

Існували такі форми заповітів:

- 1) загальна форма (нотаріальні і домашні заповіту);
- 2) особлива форма, яка була винятком з першої і допускалася лише у встановлених законом випадках при наявності певних умов, до них відносяться військово-похідні, військово-морські, госпітальні, закордонні, селянські.

Шершеневич Г.Ф., відзначав, що виділення госпітальних заповітів в особливу форму, не зовсім зрозуміло, оскільки фактично немає відмінностей в порядку складання домашніх заповітів у звичайних лікувальних установах і госпітальних заповітів (зокрема, обов'язкову наявність трьох свідків, коло яких визначено законодавцем, в останньому випадку) свідків, коло яких визначено законодавцем, в останньому випадку).

У дореволюційному українською право існувало правило про спадкоємців за заповітом і спадкоємців за законом: право спадкування простягається на всіх членів роду, одне кровну спорідненість складових, до скоєного припинення одного не тільки в чоловічому, але і в жіночому поколінні. Це правило означало, що родичі закликаються до спадкування за українським законодавством без обмеження ступенем спорідненості [8, с. 67].

Таким чином, правове регулювання прав та обов'язків спадкоємців та спадкодавця характеризувалося тим, що майнові відносини в родині докладно регламентувалися. Зведенням законів вони не поширювалися на приватновласницьких селян, і для їх проникнення в селянське середовище був потрібний перехід селянського стану в повноправний розряд власників землі. Стирання станових граней в майнових відносинах після скасування кріпацтва відбувалося поступово, лише завдяки реформам П.А. Столипіна селяни зрівнялися в майнових правах і придбали право в повній мірі заповідального розпоряджатися землею, але практика селянських заповітів була вельми слабо розвинена. Обмеження на розпорядження родової і заповідної нерухомістю існували до 1917 року.

На відміну від Англії, Франції, Німеччини в Росії діяв принцип роздільності майна батьків і дітей, батьки не могли використовувати їх майно, але діти при необхідності зобов'язані були утримувати батьків. Позашлюбні діти після усиновлення та удочеріння набували все права законних (з обмеженням спадкування родового майна).

Проект Цивільного Уложення дуже високо оцінюється вченими-цивілістами (Д.І. Мейер, А.К. Ріхтер, В.І. Синайський і ін.) Так як він став результатом високопрофесійного наукового аналізу і зіставлення положень діючого в царській Росії громадянського права з цивільними законами Західної Європи. Проект Цивільного Уложення був складений з урахуванням національних, історичних і економічних особливостей Росії [2, с. 64].

Зовсім іншим чином спадкове право розвивалося в радянський період. Першим декретом радянської влади в галузі спадкового права був декрет ВЦВК від 27 квітня 1918 року "Про скасування спадкування". Спадкове право було визнано буржуазним інститутом, приватна власність капіталістичним пережитком, тому декрет від 27 квітня 1918 встановив новий порядок спадкування трудової власності. власності.

«Цей декрет і спеціальну постанову Народного комісаріату юстиції УРСР від 21 травня 1919 р суті, знищили спадкування приватної власності і заклали основи для подальшого розвитку спадкового права особистої власності, якісно відмінного від колишнього права спадкування».

Право успадкування було відновлено в 1922 році в зв'язку з прийняттям першого радянського Цивільного кодексу, який кардинально відрізнявся від дореволюційного законодавства про спадкування. Було встановлено дві черги спадкоємців. При відсутності заповіту до спадкування за законом призиваються тільки найближчі родичі. В першу чергу спадкоємців входять діти, дружина і батьки спадкодавця. У другу чергу – брати і сестри померлого, його дід і баба. Встановлювали ці норми з огляду на близької перемоги комунізму і відмирання приватної власності, а відповідно і буржуазного інституту спадкування.

Радянське цивільне законодавство передбачало дещо інші правила втрати права спадкування. Відповідно до Цивільного кодексу УРСР 1922 р., коли загальна вартість спадщини перевищує 10000 золотих рублів, то між державою в особі Народного комісаріату фінансів і його органів і приватними особами, закликаними до спадкування за законом або за заповітом, проводиться розділ або ліквідація спадкового майна в частині, що перевищує граничну вартість спадщини, на користь зацікавлених органів держави. Тобто в зазначеному випадку спадкоємці втрачали свої права на ту частину майна, яка перевищувала 10 000 золотих рублів. Цивільний кодекс Української РСР 1964 г.6 передбачав положення про недостойних спадкоємців (ст. 531), право спадкодавця позбавити права спадкоємства одного, кількох або всіх спадкоємців (ст. 534), не прийняття спадщини (ст. 546), відмова від спадщини (ст. 550) та ін. [3, с. 140].

Однак одним з недоліків ЦК 1922 р стали норми про неправомірність заповіту на користь сторонніх осіб при наявності якого-небудь спадкоємця за законом, який прийняв спадщину. Цивільний кодекс 1922 р встановив правило про обов'язкові частках необхідних спадкоємців. Таким чином, кодекс знову повернувся до визнання спадкового права.

Указом 1945 р були встановлені нові правила успадкування за заповітом, які допускали спадкування навіть для стороннього для заповідача громадянина, якщо на момент відкриття спадщини не було жодного спадкоємця за законом. Це правило істотно розширило свободу заповіту, і в той же час не суперечило інтересам сім'ї.

Наступним етапом у розвитку спадкового права в Україні було прийняття Цивільного кодексу Української РСР від 1 жовтня 1964 роки (розділ VII). Радянське спадкове право до 1964 року йшло шляхом поступового розширення наданої заповідача свободи заповідальних розпоряджень.

За прийняття Цивільного кодексу 1963 року інститут спадкування отримав досить розроблену систему норм, яка дещо видозмінилася 1991 року, коли Україна отримала незалежність, і з'явилися нові форми власності, різні господарські товариства.

Список використаних джерел:

1. Цибульська О.Ю. Основні тенденції становлення та розвитку спадкового права України за часів Стародавньої Русі. *Часопис цивілістики*. 2019. Вип. 18. С. 195–198.
2. Нелін О. Еволюція норм спадкового права в процесі становлення і розвитку правової системи України. *Юридична Україна*. 2020. № 1. С. 62–66.
3. Нелін О.І. Становлення і розвиток радянського спадкового права / Право і Безпека. 2005. Т. 4, № 1. С. 139–141.

4. Нелін О. Історико-правовий аналіз спадкового права України та країн континентальної Європи, Великої Британії і США. *Юридична Україна*. 2020. № 3. С. 4–8.
5. Карапетян С.К. Проблемні питання правозастосування у спадкових правовідносинах. *Наше право*. 2020. № 13. С. 177–181.
6. Скопиченко О.В. Спадковий договір в системі цивільно-правових договорів. *Молодий вчений*. 2019. № 5(3). С. 78–82.
7. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Спадкове право. Теорія та практика: навч. посібник для студ. вищ. навч. закладів. К. : Атіка, 2002. 496 с.
8. Рабовська С. Деякі особливості спадкового правонаступництва після смерті фізичної особи-учасника господарських товариств. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 1. С. 66–68.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.10>

ПРОБЛЕМАТИКА РОЗУМІННЯ ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДОГОВІР» У ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ В СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ПОЛІ

Мелех Любомира Володимирівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарсько-
правових дисциплін Інституту права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ, м. Львів, Україна)

Андрухів Євгенія Михайлівна,
аспірант 1 курсу кафедри загально-
правових дисциплін Інституту права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ, м. Львів, Україна)

Статтю присвячено дослідженню поняття «договір», з точки зору його багатозначності та широкого розуміння, а також в якості фундаментальної основи для усіх видів договорів. Розглянуто наукові позиції щодо категорії «договір» для правильного його тлумачення. Привертається увага до основних теорій договору, які дозволяють визначити сутність договору як такого, а також краще зрозуміти особливості договорів у господарських правовідносинах.

Аналізується доктринальний та законодавчий підходи до визначення поняття «договір у господарських правовідносинах», оскільки у зв'язку з великою кількістю різноманітних поглядів, щодо цього виду договору створюються неоднозначні підходи з приводу його визначення. Звертається увага на прогалини норм чинного законодавства щодо визначення вищенаведеного поняття, зокрема на відсутність у діючих нормах, а саме в положеннях профільного кодифікованого акта – Господарського кодексу України, дефініції поняття «договір у господарських правовідносинах». Вивчаються наслідки, які випливають з таких прогалин та доцільність негайного їх вирішення.

Розкривається проблематика регулювання укладення договорів за правилами встановленими у Цивільному кодексі України, та вплив такого регулювання на визначення відповідного поняття. Виокремлюється мета договору у господарських правовідносинах як одна із ознак, що виділяє даний вид договору з поміж інших договорів, які використовуються у суспільстві. У статті також виокремлюються інші ознаки договорів у господарських правовідносинах, які дозволяють розтлумачити суть таких договорів, а також відрізнити їх від інших видів договорів, наділивши перших особливими рисами, які притаманні лише їм. Крім цього, розглянуто причини широкого використання саме договорів, які регулюють господарські правовідносини у правовому полі України як одного з основних регуляторів господарської діяльності. Також звернено увагу на цінність застосування відповідного договору у процесі регулювання господарської діяльності станом на сьогодні, узагальнюючи їх використання в цілому.

На підставі викладеного наводяться пропозиції щодо змісту дефініції відповідного поняття при закріпленні його суті на законодавчому рівні, а саме у положеннях Господарського кодексу України.

Ключові слова: договір, господарський договір, господарські правовідносини, юридичний факт, господарська діяльність, господарське зобов'язання.

**PROBLEMS OF UNDERSTANDING THE MEANING OF THE CONCEPT
OF CONTRACT IN ECONOMIC RELATIONS IN THE MODERN LEGAL FIELD**

Melekh Liubomyra Volodymyrivna,
Ph.D., Associate Professor,
Associate Professor at the Department
of Economic and Legal Disciplines,
Institute of Law
(Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Ukraine)

Andrukhiv Yevheniia Mykhailivna,
1st year Graduate Student at the
Department of General Legal Disciplines,
Institute of Law
(Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Ukraine)

The article is devoted to the study of the concept of "contract" in terms of its multiple meanings and broad understanding, as well as a fundamental basis for all types of contracts. Scientific positions on the category of "contract" are considered to ensure its correct interpretation. Basic theories of the contract are broad to the attention that will allow determining the concept of the contract better understand the features of contracts in economic relations.

The doctrinal and legislative approaches to the definition of "contract in economic relations" are analyzed, because of the huge numbers of different views on this type of contract, there are ambiguous approaches to its definition. Attention is drawn to the gaps in the current legislation definition of the aforementioned definition lack of the definition of "contract in economic relations" in the existing rules, namely in the provisions of the relevant codified act – the Economic Code of Ukraine. The consequences of such gaps and the usefulness of their prompt solution are studied.

The article addresses the problem issue of regulating the conclusion of contracts according to the rules established in the Civil Code of Ukraine, and the impact of such regulation on the definition of the relevant concept. The purpose of the contract in economic legal relations is singled out as one of the features that distinguish this type of contract from other contracts used in society. The article also highlights other features of contracts in economic legal relations, which allow to interpret the concept of such contracts, as well as distinguish them from other types of contracts by giving the unique features. Besides, the reasons for the widespread use of agreements that regulate economic legal relations in the legal field of Ukraine as one of the main regulators of economic activity are considered. Furthermore, attention is drawn to the value of applying such agreement in the process of current regulating economic activity, summarizing their application in general.

Based on the above, suggestions are made on the concept of such definition to consolidate its essence at the legislative level, namely in the provisions of the Economic Code of Ukraine.

Key words: contract, economic contract, economic legal relations, legal fact, economic activity, economic obligation.

Постановка проблеми. Господарська діяльність є досить різноманітною та потребує правових важелів з метою ефективності її реалізації. Одним із таких правових важелів виступає договір. За допомогою договору його сторони можуть врегульовувати

відносини, що виникають між ними. З розвитком господарської діяльності необхідність в удосконаленні відповідних правових важелів є важливим аспектом для належного їх регулювання. Різноманітність підходів до розуміння сутності договору у господарських правовідносинах, сприяє неоднозначному підходу до розуміння договорів у господарських правовідносинах. Відтак договірна тематика у господарських правовідносинах зумовлює нагальну необхідність у встановленні сталого підходу до побудови дефініції договорів у реалізації відповідних відносин для покращення регулювання господарської діяльності.

Аналіз останніх досліджень. Понятійний аспект договорів у господарських правовідносинах досліджувала низка науковців, зокрема такі правники як: Г.О. Ільченко, О.О. Колінько, В.В. Верезумська, В.С. Мілаш, В.М. Адам, О.Ю. Піддубний, З.І. Пшенічнова, А.Ю. Севастьянова, Є.В. Бородин, І.А. Коваленко та інші.

Мета статті. Мета статті полягає у визначенні суті поняття договору у господарських правовідносинах з урахуванням різноманітності наукових позицій щодо цього питання та відсутності законодавчого регламентування даного поняття як такого.

Виклад основного матеріалу. Для правильного розуміння суті договорів у господарських правовідносинах варто спочатку звернути увагу саме на дефініцію поняття «договір». Крім цього, враховуючи чималу різноманітність договорів у національному законодавстві України, які застосовуються для врегулювання правовідносин, що виникають між їх суб'єктами дефініція відповідної категорії є важливим компонентом у визначенні поняття «договір у господарських правовідносинах».

Наявність договірних відносин простежується ще з давніх часів. Норми стародавніх джерел, які дійшли до наших часів, регулювали не один різновид договорів [1, с. 180].

Договір – це найбільш стала у часі правова форма. Історія якого нараховує тисячоліття. Можливість застосування договорів протягом такого тривалого часу зумовлена гнучкою правовою формою, в яку можуть втілюватися різні за характером суспільні відносини. Він вважається універсальним регулятором досить різноманітних суспільних відносин, зміст, характер і тенденції розвитку яких постійно зазнають змін [2, с. 197].

Щодо поняття договору, то слід зазначити, що договір є складною соціально-правовою системою і досить складним явищем, яке має декілька аспектів розуміння: а) правовідносини; б) юридичний факт; в) документ, який засвідчує факт укладення договору; г) юридична конструкція, що опосередковує суспільні відносини [3, с. 3].

Історично склалося так, що термін «договір» почали використовувати в багатьох значеннях [4, с. 6].

Існуючий в римському праві погляд на договори (contractos) дозволяв розглядати його їх з трьох точок зору: як основу виникнення правовідносин, як власне правовідносини, які виникають з цієї основи, та навпаки, як форму, котру відповідні відносини приймають [5, с. 146].

На думку В. С. Мілаш, сьогодні у правовій науці чітко виокремлюються чотири основні теорії договору, які намагаються розкрити сутність означеної юридичної конструкції: 1) «угодницька теорія» (договір – це угода сторін про встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків); 2) «зобов'язальницька теорія» (договір ототожнюється з договірними зобов'язаннями); 3) «теорія обіцянки (promise)» (договір – це обіцянка або набір обіцянок, на які може покластися контрагент); 4) «актова теорія» (договір – це сумісно здійснені відокремлені волевиявлення двох або більше управлених суб'єктів права, які спрямовані на регулювання поведінки цих та/або інших суб'єктів і якими встановлюється на підставі реальної або припущеної згоди правовий результат – правовий акт) [6, с. 43]

Зазначене багатозначне уявлення про договір з певними змінами практично реалізоване в чинному законодавстві України та в цивільних кодексах інших країн. Договір (в англійській доктрині та практиці) – обіцянка (promise) або ряд обіцянок, за порушення яких право встановлює санкцію, що свідчить про наявність у кредитора права на позов. Договір (в доктрині та практиці США) – зобов'язання двох або більше сторін, яке визнається законом як обов'язкове через застосування санкцій у випадку його порушення і у Єдиному торговому кодексі США договір – правове зобов'язання, що впливає з угоди сторін. Договір (у Німецькій доктрині) – узгоджене між партнерами регулювання правових відносин, двостороння угода, в якій як мінімум два узгоджених волевиявлення спрямовуються на досягнення правового результату; досягнуте двома чи більше особами погодження волі про досягнення правового результату [5, с. 146].

На сьогоднішній день у науці не склалося єдиного уявлення про договір. Проблема вибору єдиного підходу до розуміння договору й визначення його поняття продовжує залишатися невирішеною [7, с. 42].

З метою більш ширшого визначення поняття «договір» необхідно звернути увагу на тлумачення, яке використовуються у юридичних словниках.

У Словнику-довіднику юридичної лексики (етимологічні нотатки) Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, над яким працювали Крашенінікова Т.В., Нагорна Ю.А., Подворчан А.З. та, який виданий у 2018 році, присутнє наступне визначення вищенаведеного терміну.

ДОГОВІР – походить від дієслова говорити та префікса до-, який вказує на закінченість дії, досягнення результату. Перший русько-візантійський договір був укладений у 860-863 рр., а другий – 874 року (за часів Аскольда). Візантійська дипломатична практика передбачала таку процедуру: угоди, що уклалися з іншими державами, писалися двома мовами: один – грецькою, інший – давньоруською мовою. Слово означає: 1. угода про права та обов'язки між державами, підприємствами, установами, окремими особами; 2. усна чи письмова угода між споживачем і продавцем (виконавцем) про якість, терміни, ціну та інші 53 умови, за якими здійснюються купівля-продаж, роботи та послуги; 3. домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (односторонній та двосторонній) [8, с. 52].

Позиція щодо багатозначності договору, хоч і ускладнює процес трактування відповідного поняття, проте дозволяє усвідомити його вагомість та важливість як інструменту регулювання тих чи інших правовідносин.

Прихильником позиції багатозначності договору виступав М. Д. Єгоров. На його думку, під договором слід розуміти і юридичний факт, який лежить в основі зобов'язання, і саме договірне зобов'язання, і документи, в яких закріплений факт встановлення зобов'язального правовідношення [2, с. 428]. Тобто, автор терміном «договір» окреслював три поняття (договір – юридичний факт, договір – зобов'язання, договір – документ). Вказане спричинене тим, що згадані поняття перебувають у тісному, нерозривному зв'язку між собою [4, с. 6].

Н.Г. Александров визначає договір в самому широкому сенсі як «узгоджене волевиявлення двох або декількох формально рівних (а момент укладення договору) суб'єктів, що здійснюється з метою викликати юридичні наслідки [9, с. 97].

З.М. Юдін справедливо зазначає, що ступінь вивченості категорії «договір» загалом не відповідає його становищу і значенню в праві. Спостерігається явний дисбаланс, у рамках якого договір досліджується в основному як галузеве або міжгалузеве поняття. М.Ф. Казанцев, акцентуючи увагу на універсальному (загальногалузевому) характері договору, вказує на доречність питання про можливість і доцільність формулювання

загального поняття правового договору й, більш того, про створення загальної теорії правового договору [7, с. 42].

Найважливішим значенням терміну «договір» є зобов'язання сторін, які виникають на підставі укладеної ними угоди [10, с. 145].

З приводу законодавчого визначення поняття «договір» варто звернутися до норм Цивільного кодексу України відповідно до частини першої статті 626 якого договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [11].

Таким чином, термін «договір» є правовою категорією із довгою історією та має достатню наукову основу для усвідомлення дефініції цього поняття у широкому аспекті. В той же час наявність законодавчого визначення у нормах Цивільного кодексу України відповідного поняття дозволяє чітко зрозуміти державну позицію щодо його сутності та застосування у правовій сфері.

У свою чергу, ГК України не містить визначення договору чи господарського договору. Проте у ч. 7 ст. 179 ГК України зазначається, що господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Така норма ще раз продемонструвала домінування «цивілістичного походження договору». Таку позицію підтримує частина сучасних представників господарського права, зазначаючи, що господарській договір є різновидом цивільно-правової угоди, тобто за своєю природою є погодженою дією двох або більше сторін, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202, 626 ЦК України), на нього поширюються загальні положення Глави 16, 47-53 та інші положення ЦК України щодо угод (зобов'язань) у разі, якщо вони не суперечать положенням господарського законодавства України [12, с. 21].

Але жоден із цих кодексів не визначає і не обґрунтовує єдиний підхід до вирішення господарсько-договірних відносин, а навіть має певні протиріччя, суперечності та неузгодженості. Досить чітко просліджується їх неузгодженість зі спеціальними нормативними актами, які регулюють господарсько-договірні відносини, що негативно відображається на правозастосовній діяльності. [13, с. 151].

Утім відсутність нормативного визначення самого господарського договору й наявність принципових розбіжностей між загальними положеннями про договір ГК та ЦК України зумовлює нагальну потребу у визначенні основних напрямів подальшого розвитку інституту господарського договору й відбудови логічно узгодженої галузевої системи загальних правил про господарські договори як необхідної умови підвищення рівня правового регулювання господарсько-договірних відносин. Ця потреба стає актуальною ще й у зв'язку з проблемами застосування чинного законодавства в частині нормування договірних відносин (про наявність таких проблем свідчить відсутність єдиної практики розгляду однотипних господарських спорів, що виникають під час укладання та виконання господарських договорів) [14].

Перехід України до ринкової економіки сприяв розширенню сфери застосування договору як засобу регулювання та опосередкування товарно-грошових відносин у суспільстві, зокрема у сфері господарської діяльності. Цінність господарського договору набула нового значення, результатом якого стало підвищення його ролі в регулюванні господарських відносин, поєднання в ньому приватних та публічних інтересів, юридичних та економічних аспектів, здатність сприяти вирішенню соціальних завдань та усувати протиріччя між суб'єктами господарювання у процесі здійснення господарської діяльності [15, с. 144].

На сьогоднішній день в Україні господарський договір є однією з основ регулювання майново-господарських та інших відносин суб'єктів господарювання з іншими учасниками відносин у сфері господарювання завдяки застосуванню двох основних нормативно-правових категорій – це договір та господарський договір [16, с. 615].

Попри те, що господарська діяльність – це лише один із видів діяльності, який використовується у суспільстві для тих чи інших цілей, даний вид діяльності не стоїть на місці та постійно потребує якісних механізмів для свого регулювання, зокрема такого механізму як договір.

Поняття господарського договору виступає у двох аспектах: 1) під поняттям «договір» розуміються правовідносини, що виникають із договору як юридичного акта; 2) мається на увазі правовий документ, яким зафіксовано виникнення договірних зобов'язань з волі його учасників [17, с. 116].

Господарський договір має визначену економічну і правову мету. Він завжди укладається з господарською метою для досягнення необхідних господарських і комерційних результатів [15, с. 145].

Така мета і зумовлює виокремлення в якості окремого виду договори, що укладаються у господарських правовідносинах.

Суб'єктами майново-господарських зобов'язань, відповідно, є суб'єкти господарювання і негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи при здійсненні господарської діяльності. Крім того, він поєднує майнові й організаційні елементи, наявні та необхідні до врахування публічні інтереси, хоча ці два критерії дещо абстрактні, з огляду на те, що і не господарський договір може укладатися з організованим суб'єктом, і цивільний договір, навпаки, не може укладатися з метою, яка суперечить інтересам держави і суспільства, а отже, враховує публічний інтерес. [18, с. 49].

Господарський договір опосередковує відносини, що виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, а також органами державної влади, органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією [17, с. 116].

На сьогоднішній день договори застосовуються в більшості галузях права. Термін «господарський договір» широко використовується в юридичній літературі та в господарській практиці. Важливість галузевої спеціалізації полягає в тому, що: 1) в такий спосіб удосконалюється система права; 2) правовим регулюванням охоплюється широке коло суспільних відносин; 3) виключається (в ідеалі) або обмежується дублювання правових норм. Здебільшого при розкритті поняття господарського договору здійснюється порівняння його з цивільно-правовим договором, як загальної і особливої категорії [19, с. 8].

У господарському праві категорія «договір» використовується у загальному і спеціальному значеннях. Договір у господарському праві можна визначити як засноване на угоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язальне правовідношення між суб'єктами господарювання та не господарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права й обов'язки сторін у сфері господарювання, а також як зобов'язальне правовідношення, змістом якого є взаємні права та кореспондуючі зобов'язання сторін. [15, с. 145].

Важливим аспектом для встановлення правильного тлумачення будь-якого терміну є виокремлення його ознак. Кожному виду договору притаманні свої, універсальні ознаки.

Поняття господарського договору визначається за допомогою його ознак, що дозволяють відокремити його від інших видів договорів (у тому числі цивільних). До таких ознак належать: по-перше – особливий суб'єктний склад (зазвичай господарські

договори укладаються за участю суб'єктів (суб'єкта) господарювання. Найчастіше сторонами в господарському договорі є суб'єкти господарювання, проте такі договори можуть укладатися і за участю інших учасників господарських відносин – органів/організацій господарського керівництва (при укладенні державних контрактів, зокрема), негосподарських організацій (для задоволення їх господарських потреб у продукції, роботах, послугах суб'єктів господарювання), громадян (для забезпечення здійснення ним спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання) як засновників суб'єктів господарювання. По-друге, спрямованість на забезпечення господарської діяльності учасників договірних відносин – матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, реалізації виробленої ними продукції (робіт, послуг), спільній діяльності щодо створення нового суб'єкта господарювання (господарської організації), спільного інвестування, координації господарської діяльності та ін. По-третє, тісний зв'язок з плановим процесом, насамперед внутрішньо фірмовим плануванням учасників господарських відносин, а також державним (щодо суб'єктів, які функціонують на державній формі власності, підприємств-монополістів) і комунальним (щодо підприємств та організацій комунальної форми власності) [17, с. 116].

Ш. В. Калабеков зазначає, що ознаками договору є: 1) визначення взаємних прав та обов'язків сторін; 2) обов'язкове передбачення певної поведінки; 3) спрямованість на виникнення або зміну прав та обов'язків сторін; 4) відповідна форма; 5) спрямованість на досягнення конкретної мети; 6) еквівалентний характер; 7) універсальність.

Отже, у визначенні поняття господарського договору слід враховувати і загальні ознаки категорії майнового договору, і особливі його ознаки, відображені у господарському законодавстві [10].

Таке врахування розкриває суть договору у господарських правовідносинах як окремого виду договорів, який попри загальні ознаки, що притаманні усім видам договорів містить і свої унікальні, що дозволяє відрізнити саме ці договори від інших.

В. С. Щербина господарський договір визначає як домовленість суб'єкта господарювання з іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх прав та обов'язків у сфері господарювання. О. А. Беяневич зазначає, що господарський договір є збірним (узагальнюючим) поняттям, до якого відносяться різні договірні типи, що мають схожі принципи нормативної регламентації [17, с. 117].

Відповідно до частини першої статті 180 Господарського кодексу України зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства [20].

На думку В. В. Лаптева, особливі якості господарського договору, як правової конструкції, дають змогу використовувати його для регулювання господарських відносин методом взаємного узгодження інтересів учасників. Господарський договір, зазначав учений, є органічним елементом господарського механізму, оскільки виконує важливі функції в економіці, які виражаються у постійній турботі не лише про інтереси «свого» підприємства, а й про інтереси держави, яка визначила відповідне завдання, про інтереси контрагента (іншого соціалістичного підприємства) як під час укладання договору, так і у процесі його виконання [21, с. 12].

Висновки: Аналізуючи вищенаведені позиції науковців щодо визначення поняття «договір» та «договір у господарських правовідносинах», необхідно зауважити, що перше поняття є чітко регламентованим законодавством України, що дозволяє попри різносторонні наукові погляди з приводу його дефініції, однозначно розуміти суть

цієї загальної категорії. У свою чергу в чинних нормах законодавства відсутнє окреме правове закріплення визначення договорів, що використовуються в процесі реалізації господарських правовідносин. Така відсутність правової регламентації лише створює неоднозначне уявлення з точки зору права про відповідні договори, неодноразово подаючи останні у вигляді різновиду цивільно-правових договорів.

З урахуванням ринкового розвитку у суспільстві наявність чіткого визначення поняття договору у господарських правовідносинах є важливим правовим рішенням для узагальнення наукових поглядів та положень чинного законодавства щодо даного виду договору. Оскільки договори у господарських правовідносинах відіграють вагомий роль при регулюванні господарської діяльності їх поняттю необхідно надати законодавче визначення у профільному Господарському кодексу України.

Попри вищенаведене, враховуючи те, що законодавець у Цивільному кодексі України надав визначення поняттю договір, а також наявність чималої кількості наукових підходів до розуміння дефініції категорії «договір у господарських правовідносинах», можна виокремити наступне визначення відповідних договорів, закріпивши його у нормах Господарського кодексу України: «Договір у господарських правовідносинах – є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків, що виникають у процесі забезпечення господарської діяльності учасників відповідних договірних відносин, та регулюється встановленими нормами Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених Цивільним кодексом України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів».

Така дефініція хоч і не повністю, але в певній мірі дозволить відрізнити договори у господарських правовідносинах та договори укладені з метою регулювання цивільно-правових відносин як окремих видів договорів у правовій системі України, що у свою чергу призначений для узгодження окремого виду правовідносин – господарсько-правових відносин.

Список використаних джерел:

1. Петлеванна В.В., Матушак М. Історичні аспекти становлення договору як правового інституту в Україні. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство*. 2011. Т. 16. Вип. 19. С. 180–191.
2. Чернега А.П. До поняття договору у сфері господарських відносин. *Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні*. 2010. № 2. С. 197–201.
3. Коморний О.М. Договір як юридична конструкція. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2 (6). С. 1–9.
4. Вавженчук С. Деякі ознаки договору як юридичного факту та договору-правовідношення. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 6–11.
5. Подоляк С.А. Господарський договір та його юридичні конструкції – недійсність, нікчемність, неукладеність – в сучасних умовах. *Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні. Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 146–150.
6. Апаров А., Онищенко О. Юридична природа поняття господарського договору: огляд наукових і нормативних підходів. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 42–46.
7. Рагуліна К.А. Поняття й сутність договору як правового явища загалом і джерела права зокрема. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 47 Т. 1. С. 41–46.
8. Крашеніннікова Т.В., Нагорна Ю.А., Подворчан А.З. Словник-довідник юридичної лексики (етимологічні нотатки). Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. 2018. Ч. 1. 94 с.

9. Стрибко Т.І. Загальнотеоретичне визначення договору: поняття та сутність. *Право і суспільство*. 2013. № 6-2. С. 96–100.
10. Колінько О.О., Везезумська В.В. Особливості господарського договору у сфері господарювання. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2017. № 14. С. 144–146
11. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV База даних «Законодавство України» ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.01.2022)
12. Ільченко Г.О. Співвідношення понять «цивільний договір» та «господарський договір». *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2, С. 20–23.
13. Леонтєва Л.В. Правове регулювання господарсько-договірних відносин у цивільному та господарському кодексі України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 150–151.
14. Бизкровна О., Оверчик К. Щодо правового регулювання договірних відносин в сучасній Україні. URL: <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/2861> (дата звернення: 01.01.2022)
15. Гаврилішин А.П., Ощурко С.М. Загальні положення про господарські договори в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 144–147.
16. І.А. Коваленко, Я. Самощенко Господарські договори: порядок укладення та недійсність. *Innovations and prospects of world science : proceedings of II International scientific and practical conference, Vancouver*. 2021. P. 615–622.
17. Малишко В.М., Бородін Є.В. Поняття господарського договору: доктринальний аспект. *Юридичний вісник*. 2014. № 2(31). С. 115–118.
18. Піддубний О.Ю. До питання про розмежування цивільних і господарських договорів і його вплив на інші види договорів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 2 (31). С. 48–51.
19. Проблеми правового регулювання договірних відносин суб'єктів господарювання: монографія. / за заг. редакцією М.С. Долинської. Львів: ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2019. 247с.
20. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n1309> (дата звернення: 12.01.2022)
21. Мілаш В.С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Харків : Нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова, 2014. 227 с.

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.11>

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Петренко Наталія Олегівна,
доцент кафедри професійних
та спеціальних дисциплін
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

Тема альтернативних способів вирішення спорів станом на сьогоднішній день є дуже актуальною, проте існування таких методів в правовій системі незалежної України не є новелою. Однак, необхідність впровадження та подальшого розвитку даного інституту обумовлюється кризою судової системи. Так, станом на сьогоднішній день збільшення розміру судового збору, «кадровий голод» в судовій системі, що призводить до затягування розгляду справ, значний процент невиконання судових рішень виявляє необхідності пошуку альтернативних суду способів вирішення конфліктів, які виникають між сторонами. Особливу актуальність питання ефективності та швидкості вирішення спорів має в сфері господарювання. Наведене обумовлено економічною складовою господарських правовідносин. Так будь який конфлікт який виникає між суб'єктами господарських правовідносин впливає на їх розвиток на ринку товарів та послуг, можливості залучення грошових коштів, інвестиційну привабливість, побудову та міцність ділових зав'язків. Однак, необхідно констатувати, що в національній правовій системі у її суб'єктів відсутнє розуміння можливості вирішення спору іншим способом ніж суд. В статті досліджуються позитивні та негативні аспекти впровадження інституту альтернативних способів вирішення спорів в національне законодавство України. Таким чином впровадження альтернативних способів вирішення спорів має значні переваги. Проте існують і певні ризики, з якими сторони конфлікту можуть зіткнутися при застосуванні альтернативних способів вирішення спорів. Серед таких недоліків можна виділити відсутність правових підстав для зупинення перебігу строків позовної давності. Таким чином, запровадження інституту альтернативних способів вирішення спорів потребує подальшого детального дослідження, результатом яких має стати внесення змін в норми матеріального та процесуального законодавства. Так, предметом дослідження має стати: класифікація видів альтернативних способів вирішення спорів, їх місце в правовій системі України та співвідношення з поняттям досудовий порядок врегулювання спорів, порядок застосування та проблеми правового регулювання тощо.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів, господарський спір, досудове врегулювання спорів.

**ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF INTRODUCTION
OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION OF ECONOMIC DISPUTES****Petrenko Nataliia Olehivna,**Associate Professor at the Department
of Professional and Special Disciplines
(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs, Kherson,
Ukraine)

The topic of alternative dispute resolution is very relevant today, but the existence of such methods in the legal system of independent Ukraine is not a novelty. However, the need for the introduction and further development of this institution is due to the crisis of the judiciary. Thus, as of today, the increase in court fees, "staff shortage" in the judiciary, which leads to delays, a significant percentage of non-enforcement of court decisions reveals the need to find alternative court solutions to conflicts between parties. The issue of efficiency and speed of dispute resolution is especially relevant in the field of management. This is due to the economic component of economic relations. Thus, any conflict that arises between the subjects of economic relations affects their development in the market of goods and services, opportunities to raise funds, investment attractiveness, construction and strength of business ties. However, it should be noted that in the national legal system, its subjects do not have an understanding of the possibility of resolving a dispute in any other way than the court. The article examines the positive and negative aspects of the introduction of the institute of alternative dispute resolution in the national legislation of Ukraine. Thus, the introduction of alternative dispute resolution has significant advantages. However, there are certain risks that the parties to the conflict may face when using alternative dispute resolution. Among such shortcomings is the lack of legal grounds to suspend the statute of limitations. Thus, the introduction of the institute of alternative dispute resolution requires further detailed research, the result of which should be changes in substantive and procedural law. Thus, the subject of the study should be: classification of types of alternative dispute resolution, their place in the legal system of Ukraine and the relationship with the concept of pre-trial dispute resolution, application and problems of legal regulation and more.

Key words: alternative dispute resolution, economic dispute, pre-trial settlement of disputes.

Постановка проблеми та її актуальність. Розвиток альтернативних способів вирішення спорів має значний потенціал. Одним із важливих пріоритетів розвитку досліджуваного напрямку є зменшення навантаження на судову систему держави, що в свою чергу призведе до підвищення якості правосуддя та більш ефективної реалізації принципу доступу до правосуддя. Проте, досліджуючи альтернативні способи вирішення спорів не можна зупинятися лише на зазначеному позитивному моменті. Так, не менш важливе значення впровадження та розвиток позасудових способів вирішення спорів будуть мати і для самих сторін справи. Саме сторони по справі зацікавлені у швидкому та ефективному вирішенні конфлікту який виник між ними.

Президент України своїм Указом від 1 червня 2021 року № 231/2021 затвердив Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки. Зокрема, одним із напрямів розвитку покращення доступу до судочинства визначено розвиток альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів шляхом запровадження та розвиток інституту медіації та встановлення для

окремих, визначених законом, категорій справ обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів з використанням медіації та інших практик [1].

Отже, станом на сьогоднішній день набуває актуальності не тільки питання подальшого законодавчого закріплення і розвитку інституту медіації та альтернативних способів вирішення спорів, та визначення категорій справ, які будуть в обов'язковому порядку до їх передачі на розгляд для досудового порядку врегулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В сучасних умовах дослідження альтернативних способів вирішення спорів має стати окремим науковим напрямом. Найбільш вагомий внесок в дослідження даного питання зроблено таким науковцями як Т. Цувіною, Н. Бондаренко-Зелінською, Л. Романадзе, Ю. Притика, О. Можайкіна та інші. Проте їх роботи присвячені здебільшого інституту медіації, як одному із видів альтернативних способів вирішення спорів. Комплекс ж дослідження саме альтернативних способів вирішення спорів станом на сьогоднішній день відсутнє.

Мета статті полягає у аналізі перспектив впровадження альтернативних способів вирішення спорів, виявленні позитивних рис та недоліків досліджуваного інституту.

Виклад основного матеріалу. Так, при прийнятті нової редакції Господарського процесуального кодексу України в 2017 році серед чисельних змін була викладена в новій редакції стаття яка закріплює вимоги до позовної заяви. Зокрема ч. 3 ст. 162 ГПК України закріплено, що позовна заява повинна містити відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору – у випадку, якщо законом встановлений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Таким чином, законодавець ще з початком реформування судової системи передбачав введення обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів. Наступним кроком стала вищезгадана стратегія розвитку правосуддя, яка передбачає в найближчі два роки закріплення категорій справ, які в обов'язковому порядку будуть передаватися для досудового порядку вирішення спорів. Отже, найближчим часом передбачається, що законодавцем будуть визначені певні категорії справ, які в обов'язковому порядку до їх передачі на розгляд суду мають пройти процедуру досудового альтернативного врегулювання.

Застосування досудових способів врегулювання спору для національного законодавства, зокрема для господарського судочинства не є новим. Так, першою редакцією Арбітражного процесуального кодексу України від 06.11.1991р. було запроваджено необхідність передання спору на доарбітражне врегулювання по закріпленій категорії справ (стаття 5). Редакція 2002 року залишила без змін обов'язок застосування альтернативних способів вирішення спорів. Проте, рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів)» від 09 червня 2002 року було визначено, що положення частини другої статті 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист [2]. Таким чином, суд конституційної юрисдикції встановив, що наявність обов'язкового досудового врегулювання спорів не є перешкодою для звернення до суду з позовною заявою.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо досудового врегулювання спорів» від 23.06.2005р. стаття 5 ГПК України була викладена

в наступній редакції «Сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою». Таким чином, застосування досудових способів вирішення спорів стало добровільним.

Окремо необхідно звернути увагу, що до законодавчо закріпленого обов'язкового досудового способу вирішення господарських спорів відносився претензійний порядок.

Таке «витиснення» обов'язковості альтернативних способів вирішення спорів ґрунтувалося на тлумаченні чинної тоді норми Конституції України, яка декларувала, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124 Конституції України в редакції до 02.06.2016р.).

Окрім згаданого вище претензійного порядку вирішення спорів сторони за власним погодженням можуть передати справу на розгляд третейському суду, що є ще одним альтернативним способом врегулювання спору. Однак, даний вид судового розгляду справ не отримав популярності в державі та використовується вкрай рідко.

Загалом вбачається, що така ситуація обумовлена відсутністю зі сторони держави підтримки розвитку альтернативних способів вирішення спорів та якісного нормативного регулювання цього питання.

Євроінтеграційні процеси змінили курс та погляд держави на застосування альтернативних способів вирішення спорів. Так, чинною редакцією зазначеної вище статті Конституції України врегульовано, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору (ч. 2 ст. 124 Конституції України в редакції від 02.06.2016р.). Уподальшому Верховною Радою України були прийняті нові редакції процесуальних кодексів в тому числі Господарського процесуального кодексу України, які закріпили перспективи подальшого впровадження досудового врегулювання спорів як обов'язкового елементу до передання справи на вирішення суду.

Проте, станом на сьогоднішній день відсутні проекти законодавчих актів, окрім проголошеної Президентом України Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки, які б передбачали альтернативне (позасудового) та досудове врегулювання спорів. Але, як вбачається із внесенням зазначених вище змін національне законодавство є максимально сприятливим для запровадження альтернативних способів вирішення спорів.

На розгляді Верховної Ради України знаходиться черговий проект Закону України «Про медіацію» № 3504 від 19.05.2020р., який передбачає внесення певних змін до процесуального законодавства України. Зокрема, передбачається запровадження медіації, як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору) [3].

Окремо вважаємо за необхідне зупинитися на позитивних та негативних аспектах впровадження альтернативних способів врегулювання спорів.

Так, О. Савченко, досліджуючи досудове врегулювання господарських спорів зазначив, що переваги цього інституту є «досить великими, адже економлять час та кошти заявника та боржника» [4, с. 69]. З таким висновком не можна не погодитися, оскільки постійне збільшення розміру судового збору, який залежить як від ціни позову, так і від прожиткового мінімуму для працездатної особи, призводить до збільшення витрат, які сторони несуть передаючи справу на вирішення суду. Окрім цього, додаються витрати на правову допомогу, які зазвичай є значними та розподіляються між сторонами за результатами розгляду справи.

Економію часу також необхідно віднести до позитивних рис впровадження досліджуваного інституту. Так, хоча строк розгляду судової справи на кожній її стадії визначений процесуальним законодавством, проте він є достатньо тривалим.

А в сучасних судових реаліях, які супроводжуються зменшенням кількості суддів в судах та відповідно значним їх навантаженням, строки закріплені чинним законом фактично не дотримуються. При застосуванні альтернативних способів врегулювання спорів самі сторони мають реальну можливість впливати на строк вирішення конфліктної ситуації, яка виникла між ними в тому числі і на строки виконання досягнутих домовленостей.

Окремо необхідно звернути увагу на можливість збереження взаємовідносин між сторонами конфлікту у разі застосування процедур альтернативного вирішення спорів. Зокрема, сторони, які звернулися до суду з метою вирішення конфлікту, що виник між ними не зможуть відновити довіру у своїй взаємодії, що відобразиться на їх подальшій співпраці. Застосування альтернативних способів вирішення спорів допоможе сторонам спору відновити та зберегти стосунки, зрозуміти поведінку один одного в конфлікті та відповідно вирішити конфлікт. Для суб'єктів господарювання відновлення відносин та відповідно можливість подальшої співпраці, матиме не лише економічну вигоду, а і позитивне репутаційне значення. Так, від рівня ділової репутації суб'єкта господарювання залежить його розвиток на ринку товарів та послуг, можливості залучення грошових коштів, інвестиційна привабливість, побудова та міцність ділових зв'язків тощо. Г.О. Швіндіна та В.В. Кошевець в своєму дослідженні доходять висновку, що «позитивна ділова репутація формує такі переваги компанії, як: додаткова цінність товару, інвестиційна привабливість, дає змогу залучити більш кваліфікований персонал, отримувати високоякісні сировину та матеріали на вигідних умовах» [5, с. 79].

Наступним позитивним моментом впровадження альтернативних способів вирішення спорів є можливість комплексного вирішення конфлікту, що виник між сторонами. Так, при зверненні до суду сторони обмежені предметом спору, а об'єднання вимог в одній позовній заяві можливо лише коли вимоги пов'язані між собою підставою виникнення або поданими доказами (ч. 1 ст. 173 ГПК України). В той час як конфлікт, який виникає між учасниками господарських відносин може бути набагато багатогранніший та поєднувати в собі правовідносини які є різними за своєю правовою природою та предметом регулювання.

Щодо негативних аспектів запровадження альтернативних способів вирішення спорів, то можна виділити наступне. Їх застосування не зупиняє перебіг строків позовної давності. Так, якщо сторони конфлікту, вирішили звернутися до альтернативних способів його вирішення, то перебіг строку звернення до суду з метою захисту їх прав не перериваються. Такою ситуацією може скористатися недобросовісна сторона, яка не має реального наміру вирішити конфлікт, а бажає лише затягнути його.

Однак, із урахуванням того факту, що застосування альтернативних процедур по часу є значно меншими, ніж розгляд справи судом, то усунення даного недоліку вбачається можливим шляхом внесення відповідних змін до переліку підстав переривання перебігу позовної давності. Такі зміни, забезпечать формування довіри до досліджуваного інституту та дозволять уникнути випадків зловживання сторонами його застосуванням.

Р. Шабанов та М. Ждан вивчаючи питання обов'язкового досудового врегулювання спорів зазначають, що «обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. У свою чергу, закріплення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист» [6, с. 67]. Проте, з такою точкою зору не можна погодитися. Оскільки навіть застосування обов'язкового досудового способу врегулювання спору

не позбавляє сторону у будь-який момент вийти з цієї процедури та передати справу на вирішення суду.

Висновки. Узагальнюючи необхідно зазначити, що розвиток альтернативних способів вирішення спорів матиме виключно позитивний вплив для сфери економічних відносин. А дослідження альтернативних способів вирішення спорів сьогодні має стати одним із пріоритетних в державі. Так, запровадження та розвиток даного інституту надасть можливість не просто розвантажити судову систему, а повернути до неї довіру, як до державної інституції. Популізація альтернативних методів вирішення спорів дозволить суб'єктам господарювання та суспільству вцілому отримати додаткові інструменти для вирішення конфліктів. Але станом на сьогоднішній день законодавство України не має систематизованих, логічно побудованих правових норм, які б запроваджували такі способи вирішення спорів. Саме тому предметом майбутнього наукового дослідження мають стати наступні питання:

1. класифікація видів альтернативних способів вирішення спорів та їх місце в правовій системі України;
2. співвідношення альтернативних способів вирішення спорів з поняттям досудовий порядок врегулювання спорів;
3. порядок застосування альтернативних способів вирішення спорів та проблеми правового регулювання;
4. запровадження обов'язкових альтернативних способів вирішення спорів;
5. визначення категорій справ до яких буде застосовуватися обов'язкові альтернативні способи вирішення спорів тощо.

Список використаних джерел:

1. Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки: Указ Президента України від 1 червня 2021 року № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02#Text>.
3. Про медіацію: Проект Закону України від 3504 від 19.05.2020 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.
4. Савченко О. Досудове врегулювання господарських спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 66–70.
5. Швіндіна Г.О. Ділова репутація як показник ефективності функціонування організації. *Вісник Сумського державного університету. Серія Економіка*. 2011. № 2. С. 75–79.
6. Шабанов Р.І. Досудове врегулювання господарських спорів: співвідношення норм матеріального та процесуального права. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 63–67. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/2/13.pdf>.

УДК 347.124

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.12>

ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 13 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ВЕРХОВНИМ СУДОМ

Салазський Олександр Степанович,
керуючий партнер Адвокатського
об'єднання «Бона Фідес», адвокат
(м. Київ, Україна)
<https://orcid.org/0000-0003-2147-1189>

У статті наводиться огляд останніх правових позицій новоствореного Верховного суду з питань застосування припису ч. 3 ст. 13 ЦК України щодо заборони зловживання суб'єктивним цивільним правом. В матеріалі акцентується увагу, що дослідження судової практики Верховного суду набуває додаткової актуальності, адже правові позиції, викладені цією установою щодо застосування конкретних правових норм в конкретних правовідносинах відповідно до чинного законодавства, на теперішній час є обов'язковими для інших судів та державних органів. Предметом аналізу цієї публікації є чотири постанови Верховного суду (Касаційного господарського та Касаційного цивільного судів у складі Верховного суду). Перші дві постанови касаційної інстанції, що аналізуються, стосуються розповсюдження припису ч. 3 ст. 13 ЦК України на правочини, що в науці отримали назву фrawdаторні (правочин вчинений боржником на шкоду кредиторі). Обидві постанови стосуються одних і тих саме сторін, та однієї фабули справи, однак прийняті вони різними підрозділами Верховного суду (Касаційним господарським та Касаційним цивільним судами). В першій постанові судом розглядалася вимога щодо визнання недійсним правочину купівлі-продажу нерухомості на підставі фіктивності такого правочину (сторона, а саме позивач, посилялася на те, що ним зазначений правочин укладався без мети створення якихось юридичних наслідків, а з однією метою – переоформлення майна з метою недопущення звернення стягнення на нього). В даному випадку Касаційний господарський суд прийшовши до висновку про наявність підстав для визнання спірного правочину недійсним, однак відмовив у задоволенні такого позову з посиланням на ч. 3 ст. 13 ЦК України (адже позивач укладаючи правочин без наміру створення юридичних наслідків а з метою недопущення звернення стягнення на таке майно вдався до зловживання своїм правом власності, а саме правом на розпорядження майном). Друга постанова Касаційного цивільного суду стосується тієї ж фабули справи, між тими ж сторонами. Відмінність цієї справи стосувалась лише обраного позивачем способу захисту. В другій справі позивач заявляв вiндикаційний позов до фізичної особи, яка вторинно придбала майно. Касаційний цивільний суд цілком підтримав позиції Касаційного господарського суду та також визнав таку поведінку позивача зловживанням правом на розпорядження майном. Третя постанова Верховного суду стосується розмежування наслідків зловживання матеріальними та процесуальними правами. Верховний суд акцентував увагу, що чинне законодавство не надає можливості суду відмовити особі в задоволенні позову, у випадку наявності ситуації зловживання особою своїми процесуальними правами. І наостанок надається постанова Верховного суду що стосується іпотечних правовідносин. Верховний суд розглядав типову ситуацію, коли фінансова установа маючи можливість звернення стягнення на майно і задоволення своїх вимог за основним зобов'язанням з тих чи інших причин не здійснює таких дій, чим сприяє нарахуванню штрафних санкцій та росту обсягу

боргу загалом. Акцентується увага, що в деяких правопорядках та науці цивільного права, така бездіяльність особи сприймається як зловживання правом. В той же час, Верховний суд не знайшов в таких діях фінансової установи ознак зловживання правом. Робиться висновок про необхідність подальшого системного вивчення судової практика та зокрема практики Верховного суду, адже саме застосування норм права до конкретних відносин сторін є найбільш ефективним способом виявлення недоліків правового регулювання та правозастосування.

Ключові слова: зловживання правом, визнання правочину недійсним, фіктивний правочин, зловживання процесуальними правами.

REVIEW OF THE PRACTICAL APPLICATION OF ART. 13 OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE BY THE SUPREME COURT

Salazskiy Olexandr Stepanovich,

Executive Partner of the Law Firm

“Bona Fides”, Lawyer

(Kyiv, Ukraine)

<https://orcid.org/0000-0003-2147-1189>

The article reviews the latest legal positions of the newly created Supreme Court on the application of Part 3 of Art. 13 of the Civil Code of Ukraine on the prohibition of abuse of subjective civil rights. The article emphasizes that the study of the case law of the Supreme Court becomes more relevant, as the legal positions set out by this institution on the application of specific legal norms in specific legal relations under the applicable law are currently binding on other courts and public authorities. The subject of the analysis of this publication is four rulings of the Supreme Court (Commercial Cassation Court and Civil Court of Cassation within the Supreme Court). The first two resolutions of the cassation instance under analysis concern the expansion of the provision of Part 3 of Art. 13 of the CC of Ukraine on transactions, which science calls fraudulent (transactions committed by the debtor to the creditor's detriment). Both rulings apply to the same parties and the same factual allegations, but they have been adopted by different divisions of the Supreme Court (Commercial Cassation Court and Civil Court of Cassation). In the first decision the court considered the requirement for declaring a real estate transaction invalid based on a fictitious nature of such transaction (the party, namely the plaintiff, referred to the fact that he concluded the transaction without the purpose of creating any legal consequences, but for one purpose – property re-registration to prevent the imposition of a penalty on him). In this case, the Commercial Court of Cassation concluded that there are grounds for declaring the disputed transaction invalid, but it refused to satisfy such a claim by relying on Part 3 of Art. 13 of the CC of Ukraine (the plaintiff, by concluding transactions without the intention to create legal consequences, resorted to abuse of his property rights, i.e., the right to dispose of property, to prevent collection of such property). The second decision of the Civil Court of Cassation concerns the same factual allegations, between the same parties. The difference in this case involved the defense method chosen by the plaintiff. In the second case, the plaintiff filed a vindication claim against an individual who re-acquired the property. The Civil Court of Cassation fully supported the position of the Commercial Court of Cassation and also found that the plaintiff's conduct was an abuse of the right to dispose of property. The third ruling of the Supreme Court concerns the differentiation of the consequences of abuse of substantive and procedural rights. The Supreme Court stressed that the current legislation does not allow the court to deny a person a claim in the case of person's abuse of his procedural rights. Finally, a Supreme Court ruling on

mortgage relations is provided. The Supreme Court regarded a typical situation when a financial institution, having the opportunity to recover property and meet its claims on the principal obligation for a particular reason does not take such action, which contributes to the imposition of penalties and debt growth in general. It is emphasized that in some legal systems and the science of civil law, such inaction is perceived as an abuse of rights. At the same time, the Supreme Court did not find signs of abuse of rights in such actions of the financial institution. The author concludes on the need for the further systematic study of judicial practice, in particular, the practice of the Supreme Court, because the application of law to specific relations of the parties is the most effective way to identify shortcomings in legal regulation and law enforcement.

Key words: abuse of rights, invalidation of transaction, fictitious transaction, abuse of procedural rights.

Постановка проблеми. Правозастосування є основним та головним критерієм ефективності будь-якої правової норми. За влучним висловлюванням деяких дослідників, практика застосування правової норми є «лакмусовим папірцем» який ілюструє всі недоліки правової норми та труднощі, що виникають в процесі правозастосування.

Виходячи з наведеного системний аналіз та вивчення судової практики є одним з перспективних та необхідних напрямків наукових досліджень.

Додаткової актуальності подібним дослідженням надають приписи чинного законодавства. Відповідно до ч. 5 та ч.6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», ст. 263 ЦПК України та ст. 236 ГПК України, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень та суду, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

Виходячи з наведеного вивчення та аналіз судової практики має як теоретичне та наукове, так і утилітарне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вчених, що досліджували загальні питання інституту зловживання правом слід виділити М. М. Агаркова, І. В. Спасибо-Фатєєву, М. О. Стефанчука, О. О. Кота, В. І. Крата, К. І. Скловського, В. П. Грибанова. Питання аналізу та вивчення судової практики застосування припису щодо зборони особі зловживати суб'єктивними цивільними правами у своїх працях торкалися С. Д. Радченко, О. В. Волков та інші. Незважаючи на значну кількість досліджень представляє науковий інтерес проведення дослідження у розрізі застосування ч. 3 ст. 13 ЦК України Верховним судом.

Формулювання мети статті. Метою даного дослідження є вивчення актуальних правових позицій Верховного суду відносно застосування припису ч. 3 ст. 13 ЦК України до конкретних відносин.

Виклад основного матеріалу. Стаття 13 Цивільного кодексу України, без перебільшення, є найбільш складною та проблематичною у правозастосуванні. А отже, вивчення та систематизація прикладів застосування припису щодо заборони зловживання правом Верховним судом, особливо з урахуванням юридичної сили висновків цього суду, є актуальним.

В даному матеріалі будуть викладені позиції Верховного суду (Касаційного господарського та Касаційного цивільного суду в складі Верховного суду). В силу обмеження даного матеріалу за обсягом він не претендує на цілісну та повну

систематизацію усієї судової практики Верховного суду з питань застосування ст. 13 Цивільного кодексу України.

Почнемо з постанови Верховного суду від 07.12.2018 року у справі № 910/7547/17. Особливої цінності зазначеній постанові надає те, що вона була прийнята об'єднаною палатою Касаційного господарського суду у складі 8 суддів, замість звичайної колегії у складі трьох суддів. Крім цього, це один із перших випадків, який вдалося знайти (якщо не перший), в якому нова поважна судова установа висловила свою позицію щодо застосування припису щодо неприпустимість зловживання цивільними правами.

За фактологією справи між ТОВ Інженерний центр «Енергомаш» (продавець) та ТОВ «Тімсен» (покупець) було укладено договір купівлі-продажу об'єктів нерухомості. У подальшому, покупець зробив відчуження цієї ж нерухомості третій особі. Через проміжок часу, ТОВ Інженерний центр «Енергомаш» звернулося до суду з позовом про визнання недійсним договору купівлі-продажу укладеного між ним та ТОВ «Тімсен». Позовна заява була мотивована тим, що оспорюваний правочин в силу ст. 234 Цивільного кодексу України є фіктивним, оскільки укладаючи цей правочин сторони не мали на меті настання реальних правових наслідків. Позивач зазначав, що укладав договір із пов'язаною особою виключно для того, щоб вивести нерухоме майно з метою не допустити звернення стягнення на це майно з боку ПАТ «Укресімбанк». Рішенням суду першої інстанції в позові було відмовлено повністю. Апеляційна інстанція, скасувала рішення суду першої інстанції, задовольнила позов та визнала недійсним оспорюваний договір. Основним питанням при розгляді в суді касаційної інстанції було можливість застосування до спірних правовідносин ст. 234 ЦК України з огляду на те, що право власності на нерухоме майно перейшло до покупця та було зареєстровано відповідним чином. На практиці давно виникало питання, чи можна вважати фіктивним правочин (за формулюванням ст. 234 ЦК України – правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, обумовлених цим правочином) у разі, якщо відбулася передача права власності на майно, однак не було виконано зобов'язання щодо сплати викупної ціни. В даній конкретній ситуації об'єднана палата прийшла до висновку, що «може бути визнаний фіктивним договір купівлі-продажу з тих підстав, що він не був виконаний з боку покупця в частині оплати придбаного майна, а справжньою метою укладення договору було штучне виведення ліквідної нерухомості з власності продавця на користь пов'язаної особи з метою уникнення звернення стягнення на майно за договором кредиту».

Таким чином, касаційна інстанція по суті прийшла до висновку, що у даному випадку наявним є порушене право позивача, воно підлягає захисту, та по суті такий позов підлягає задоволенню. Забігаючи наперед зауважимо, що цей висновок є ключовим у цій справі, адже як відомо зловживати можна лише наявним суб'єктивним правом. В наступній частині суд вдався до аналізу спірних відносин на предмет наявності в діях позивача ознак зловживання правом. Доцільно навести буквально мотивування з боку Верховного суду. Суд зокрема зазначив наступне: *«Однією із основоположних засад цивільного законодавства є добросовісність (п. 6 частини першої статті 3 ЦК України). Дії учасників цивільних правовідносин мають бути добросовісними. Згідно зі статтею 13 ЦК України цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватись від дій, які б могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю, або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правами в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватись моральних засад суспільства. З конструкції частини третьої статті 13 ЦК України випливає, що*

дії особи, які полягають у реалізації такою особою свого права, однак вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, є формою зловживання правом. Вчинення власником майна правочину з розпорядження належним йому майном з метою унеможливити задоволення вимог іншої особи-стягувача за рахунок майна цього власника, може бути кваліфіковано як зловживання правом власності, оскільки власник використовує правомочність розпорядження майном на шкоду майновим інтересам кредитора. Звертаючись з позовом про визнання недійсним договору, позивач переслідує кінцеву мету захист свого права власності на майно, яким він розпорядився за оспорюваним правочином. Частина перша статті 16 ЦК України встановлює, що кожна особа має право звернутись до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Разом з тим відповідно до частини третьої статті 16 ЦК України суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частини другої-п'ятої статті 13 цього кодексу, зокрема відмовити у захисті права, яким особа зловжила. Враховуючи викладене, суд вважає, що позов про визнання договору недійсним, поданий позивачем, який є стороною цього правочину, що за його ж твердженням було вчинено з метою уникнення звернення стягнення на майно, не підлягає задоволенню як такий, що спрямований на одержання судового захисту права, яким особа зловжила» [1].

Дуже цікавою є наступна постанова Верховного суду від 27.05.2020 року у справі № 641/9904/16-ц (Касаційний цивільний суд у складі Верховного суду) [2]. По-перше, вона прийнята Касаційним цивільним судом (на відміну від попередньої, що розглядалася судами господарської юрисдикції), що дає змогу порівняти позиції Касаційного господарського та Касаційного цивільного суду. По-друге, вона містить аналогічну ситуацію, що була предметом розгляду об'єднаної палати. Більше того, цей спір розглядався між тими ж сторонами, що і спір розглянутий об'єднаною палатою, однак стосовно інших договорів купівлі продажу. Тим більше цікавою є позиція суду іншої юрисдикції, адже не поодинокими є випадки, коли суді різних юрисдикцій діаметрально по різному застосовують одні й ті ж норми матеріального права, навіть на рівні найвищих судових інстанцій.

Фабула справи повністю повторює попередню, з деякими уточненнями. Між ТОВ Інженерний центр «Енергомаш» (продавець) та ТОВ «Тімсен» (покупець) було укладено ряд договорів купівлі-продажу нерухомого майна. У подальшому ТОВ «Тімсен» продало це майно фізичній особі. Після цього, ТОВ Інженерний центр «Енергомаш» звернувся із рядом позовів (з судових рішень зрозуміло, що кількість таких позовів дорівнює кількості укладених договорів купівлі-продажу) до ТОВ «Тімсен» та просив визнати недійсними договори купівлі продажу з тих же підстав, що і у попередній справі, що розглядалася судами господарської юрисдикції. Позивач стверджував, що договори купівлі-продажу уклалися без наміру створити юридичні наслідки, із пов'язаною особою, про що свідчить відсутність розрахунків за договором з боку ТОВ «Тімсен». Позивач також зазначав, що метою укладення правочину було виключно недопущення звернення стягнення на це майно з його кредиторів. В цьому випадку судами всіх трьох інстанцій було задоволено позовні вимоги та визнано недійсними договори купівлі-продажу як фіктивні. Отримавши ці рішення, ТОВ Інженерний центр «Енергомаш» звернувся до фізичної особи (кінцевого набувача) із віндикаційним позовом.

Таким чином, від попередньої ця справа відрізняється обраним позивачем способом захисту (витребування майна з чужого незаконного володіння) та наявністю рішень судів, що набули законної сили щодо визнання недійсними первинних правочинів відчуження майна, що відповідно ставило відповідача (фізичну особу) в більш складне положення порівняно із попередньою справою. Саме рішення судів щодо розгляду віндикаційного позову і стали предметом перегляду в Касаційному цивільному

суді в складі Верховного суду. Перша інстанція задовольнила позов частково. Витребувала майно, щодо якого є рішення суду про визнання недійсним першого договору про відчуження майна, та відмовила в частині витребування майна, відносно якого відсутні рішення про визнання фіктивними договорів купівлі-продажу щодо першої реалізації. Апеляційна інстанція по суті залишила в силі рішення суду першої інстанції та лише змінила його в частині розподілення судових витрат по справі. Верховний суд, врахував позицію Касаційного господарського суду викладену в попередній справі та відмовив у задоволенні віндикаційного позову з тих же підстав, що і у попередній справі, мотивуюче це тим, що подібні дії позивача є формою зловживання ним своїм правом, а саме правом власності у формі розпорядження майном.

Наступна постанова касаційної інстанції цікава тим, що в ній касаційна інстанція вдалася до роз'яснення різниці між зловживанням процесуальними та матеріальними права. Йдеться про постанову Верховного суду (Касаційного цивільного суду) по справі № 318/89/18 від 03.06.2020 року [3].

Фабула розглянутої справи в спрощеному вигляді наступна. Між Фізичними особами було укладено договір купівлі-продажу житлового будинку. У подальшому зазначений договір купівлі-продажу було визнано недійсним. Продавець подав позов про зобов'язання покупця передати будинок. Натомість покупець подав зустрічний позов про виплату суми за майно, включаючи вартість його поліпшення. Рішенням суду Покупця було зобов'язано звільнити приміщення разом із родиною, а продавця було зобов'язано сплатити одноразово суму вартості майно. У подальшому продавцем було отримано виконавчий лист про зобов'язання перерахувати кошти, однак з різних причин, виконавче провадження не було завершено, та лист був повернутий заявнику у зв'язку із пропуском строку звернення до виконавчої служби.

В 2018 року, покупець майна знову звернувся із позовом до продавця з безпосередньою вимогою про стягнення коштів, що дорівнюють вартості нерухомості. Суд першої інстанції задовольнив позовні вимоги та мотивував свої рішення тим, що спір про стягнення на користь позивача суми вартості домоволодіння раніше не розглядався. Мова йшла лише про зобов'язання передати певну суму коштів. Суд апеляційної інстанції скасував рішення суду першої інстанції, та прийняв нове рішення, яким відмовив у позові повністю. В обґрунтування свого рішення апеляційний суд зазначив зокрема наступне: «вимоги подружжя вже були предметом розгляду за яким прийнято рішення. Дії позивачів, пов'язані з подачею завідомо безпідставного позову, за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер можна кваліфікувати, як зловживання процесуальними правами».

Таким чином апеляційна інстанція розцінила предмет позову про стягнення коштів що був заявлений в 2018 році таким, що дублює рішення суду про зобов'язання передати кошти. Далі, апеляційна інстанція кваліфікувала такий позов як штучний та віднесла такі дії позивача до зловживань процесуальними права, на підставі чого відмовила в позові.

Справа була передана до Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду. Скасовуючи судовий акт апеляційної інстанції Верховний суд зазначив наступне: *«У пункті 3 частини другої статті 44 ЦПК України передбачено, що залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема, подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер.*

Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання (частина третя статті 44 ЦПК України).

Суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені цим Кодексом (частина четверта статті 44 ЦПК України).

Відповідно до частини четвертої статті 263 ЦПК України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року у справі № 199/6713/14-ц (провадження № 14-92цс19) зазначено, що «учасники справи зобов'язані виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу (пункт 1 частини другої статті 43 ЦПК України). Учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається (частина перша статті 44 ЦПК України). За змістом частини другої цієї статті перелік дій, що суперечать завданню цивільного судочинства та які залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами, не є вичерпним. Велика Палата Верховного Суду переконана, що використання одними учасниками судового процесу та їх представниками нецензурної лексики, образливих і лайливих слів чи символів у поданих до суду документах і у спілкуванні з судом (суддями), з іншими учасниками процесу та їхніми представниками, а також вчинення аналогічних дій є виявом очевидної неповаги до честі, гідності зазначених осіб з боку тих, хто такі дії вчиняє. Ці дії суперечать основним засадам (принципам) цивільного судочинства (пунктам 2 і 11 частини третьої статті 2 ЦПК України), а також його завданню, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі (частини перша та друга вказаної статті). З огляду на це вчинення таких дій суд може визнати зловживанням процесуальними правами та застосувати, зокрема, наслідки, передбачені частиною третьою статті 44 ЦПК України».

Цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополієм становленням на ринку, а також недобросовісна конкуренція. У разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою – п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом (стаття 13 ЦК України).

Суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин другої – п'ятої статті 13 цього Кодексу (частина третя статті 16 ЦК України).

Тлумачення вказаних норм свідчить, що потрібно розмежовувати зловживання процесуальними правами та зловживання матеріальними (цивільними) правами. Вказані правові конструкції відрізняються як по суті, так і за правовими наслідками щодо їх застосування судом. При зловживанні процесуальними правами суд має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, позов, чи застосувати інші заходи процесуального припису. Натомість правовим наслідком зловживання матеріальними (цивільними) правами може бути, зокрема, відмова у захисті цивільного права та інтересу, тобто відмова в позові.

Відповідно до частини першої статті 367 ЦПК України суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними в ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги.

Проте апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та відмовив в позові пославши на зловживання процесуальними правами та недопустимість як доказу висновку про оцінку спірного житлового будинку. Хоча процесуальне законодавство не передбачає такої підстави для скасування рішення суду першої інстанції та відмови в позові як зловживання процесуальними правами. По суті, апеляційний суд на виконання вимог ЦПК України, не переглянув рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку. За таких обставин, апеляційний суд зробив передчасний висновок про незаконність та необґрунтованість рішення суду першої інстанції».

На жаль в даному випадку суд не став аналізувати правильність/неправильність висновків апеляційної інстанції щодо віднесення дій позивача к зловживанню правом, зокрема процесуальним. Не став вдаватися суд і до розмежування ознак та відмінностей зловживання процесуальними та матеріальними правами. Суд лише обмежився розмежуванням наслідків процесуального зловживання передбаченого ст. 44 ЦПК України, та зловживання матеріальними правами (ст. 16 ЦК України). Так зокрема, суд зазначив, що ст. 44 ЦПК України, не передбачає такого наслідку зловживання правом, як відмова в захисті права, а відповідно неможливо відмовити в задоволенні позову на підставі зловживання особою процесуальними правами. У зв'язку із наведеним, Верховний суд зазначив, що апеляційна інстанція помилково відмовила в задоволенні позову з посиланням на зловживання процесуальним правом подачі позову, який вже був розглянутий.

На завершення необхідно відмітити Постанову Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 10.06.2020 року по справі № 922/1639/19 [4]. На перший погляд цей судовий акт взагалі не містить нормативного посилання на ст. 13 ЦК України чи на норми щодо зловживання процесуальним правом. Однак наведене судове рішення все ж заслуговує окремої уваги.

Ситуація що склалася між сторонами та стала предметом судового розгляду є доволі класичною. Між особою 1 та ПАТ «Укрсоцбанк» було укладено кредитний договір. ПП «ВІТАЛІЯ – Плюс» виступило майновим поручителем щодо зобов'язань особа 1 відносно повернення коштів за кредитним договором. Враховуючи це між банком та ПП «ВІТАЛІЯ – Плюс» було укладено іпотечний договір. За класичним розвитком подій, особа 1 не виконала своїх зобов'язань за кредитним договором, за результатами чого банк звернувся із позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки. За результатами розгляду справи, позов банку було задоволено, шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки через реалізацію предмета іпотеки за вартістю не нижчою від ринкової. Однак у подальшому банком не було реалізовано рішення суду, що надавало йому право провести відчуження майна. Таким чином склалася ситуація коли банк, маючи право вимоги до майнового поручителя, та судове рішення що давало йому змогу реалізувати предмет іпотеки та припинити боргові зобов'язання, шляхом погашення боргу за рахунок предмету іпотеки, не робив цього. Відповідно кредитні зобов'язання весь цей час не були припинені, об'єкт нерухомості був заблокований (ПП «ВІТАЛІЯ – Плюс» не мало змоги користуватися чи розпоряджатися ним). Ситуація ускладнювалась тим, що вартість нерухомого майна перевищувала обсяг боргу приблизно в три с половиною рази. Зазвичай в аналогічних ситуаціях банки весь цей час також не припиняють нарахування процентів за користування та штрафних санкцій (із наведеного судового акту достовірно визначити це не є можливим).

ПП «ВІТАЛІЯ – Плюс» звернулося з позовом до суду. Відповідачем по справі виступав ПАТ «Укрсоцбанк». Позивач сформулював позовні вимоги наступним чином:

– Визнати наказ господарського суду таким, що не підлягає виконанню (мається на увазі наказ у справі про звернення стягнення банку на предмет іпотеки);

– Визнати припиненим договір іпотеки укладений ним із банком.

У якості підстав позову, позивач зазначав, що відповідачем було задоволено свої вимоги за кредитним договором, шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки через реалізацію предмета іпотеки. В той же час не бажання банку зареєструвати за собою право власності на іпотечне майно, на підстав рішення суду та не проведення реалізації іпотечного майна, що надало б можливості погасити існуючу заборгованість за рахунок отримання іпотеки порушує принцип рівності прав та обов'язків кредитора і боржника та штучно призводить до невиконання зобов'язань.

Перша інстанція задовольнила позов частково, а саме визнала договір іпотеки припиненим, в іншій частині позовних вимог було відмовлено. Апеляційна інстанція скасувала рішення суду першої інстанції та відмовила в позові у повному обсязі.

Таким чином, на розгляд Верховного суду фактично виносилось питання: Чи є подібна бездіяльність протиправною? Та у разі позитивної відповіді на це питання, виникало інше питання. Які засоби впливу можливо застосувати до такого порушника?

Цікаво, що в деяких правових системах та в науці подібна бездіяльність визнається зловживанням правом.

Суд першої інстанції задовольняючи позов частково, лише в одному абзаці (без посилання на нормативний матеріал) зазначив: «так відповідачем (мається на увазі банк) самостійно було обрано саме такий спосіб захисту свого порушеного права шляхом продажу предмета іпотеки від власного імені третім особам, однак, значною мірою зловживає щодо часових проміжків виконання судового рішення».

Верховний суд обрав найбільш легкий та суто формальний підхід до вирішення цього спору (заради справедливості необхідно відмітити, що можливо значною мірою на позицію суду вплинули формулювання позовних вимог та обраний позивачем спосіб захисту). Проаналізувавши підстави припинення іпотеки передбачені в законі, Верховний суд прийшов до висновку, що бездіяльність банку не пов'язується законодавцем із припиненням іпотеки, а отже «в даному випадку позивачем не було доведено порушення його права, за захистом якого було пред'явлено позов у цій справі, з огляду на відсутність законодавчого визначення підстав припинення іпотеки, що є самостійною підставою відмови у позові». Однак слід зазначити, що мабуть все ж розуміючи ненормальність такої поведінки кредитора, Верховний суд (п. 23), ніби виправдовуючи своє рішення, все ж послався на поведінку позивача, а саме: «більш того, апеляційним господарським судом було встановлено обставини, які свідчать про вчинення саме позивачем та іншими особами в його інтересах цілеспрямованих дій, які полягали у поданні численних позовів з метою затягування процедури реалізації предмета іпотеки на виконання судового рішення у справі № 66/260-10. Отже, позивач, свідомо перешкоджаючи відповідачу в реалізації своїх прав іпотекодавця, намагається з метою припинення іпотеки у межах даного провадження переконати суд у протилежному – допущенню умисної бездіяльності відповідачем, що свідчить про недобросовісність поведінки саме позивача».

Висновки. Нормативне регулювання завжди було і буде вторинним по відношенню до суспільних відносин. Враховуючи викладене, саме реальні життєві ситуації виявляють на практиці недоліки нормативного регулювання, відсутність правового регулювання, неефективність діючого правового регулювання. А отже існуюча судова практика є тим необмеженим аналітичним матеріалом, на прикладі реальних життєвих ситуацій яка найбільш повно ілюструє всі проблеми правозастосування та надає напрямок вирішення таких проблем. Не є виключенням цьому питанні і практика застосування ст. 13 Цивільного кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного суду від 07.12.2018 року по справі № 910/7547/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78484783>.
2. Постанова Верховного суду від 27.05.2020 року по справі № 641/9904/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89793291>.
3. Постанова Верховного суду від 03.06.2020 року по справі № 318/89/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89675396>.
4. Постанова Верховного суду від 10.06.2020 року по справі № 922/1639/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89767963>.

УДК 347.113

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.13>

ДОГОВІР ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ: СЬОГОДЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Цуркану Сюзанна Іванівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
юрист
(м. Одеса, Україна)

У статті розглядається угода з негативними зобов'язаннями, що запобігає недобросовісній конкуренції: договір про неконкурунцію. Здійснюється аналіз Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», яким передбачені суттєві умови та особливості укладення договору non-compete. Наводяться аргументи, що договір про утримання від здійснення конкурентних дій може вважатися антиконкурентними узгодженими діями та порушувати принцип свободи підприємництва, внаслідок визнаватися судом недійсним. Визнання дійсними договорів non-compete вимагає дотримання пропорційності між законними інтересами компанії та дотриманням свободи підприємницької діяльності/правом заробляти собі на життя працею. Метою укладення договору про утримання від здійснення конкурентних дій є захист законних інтересів компанії, серед яких, попередження: відтоку вузькоспеціалізованих на діяльності компанії талановитих фахівців до конкурентів; організації фахівцем власного бізнесу, використовуючи здобуті знання, навички, усталені відносини з клієнтами та ін. інформацію роботодавця; консультативна, дорадча, організаційна допомога фахівця конкурентам компанії. особовості договору про утримання від здійснення конкурентних дій та його істотні умови відповідно до українського законодавства. Обґрунтовуються особливості договору про неконкурунцію: договори non-compete на сьогоднішній день можуть укладатися лише в рамках правового режиму Дія Сіті,- тобто між резидентами Дія Сіті та фахівцями. В рамках інших сфер трудового виробництва норми Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» можуть застосовуватись лише за аналогією закону; сторонами договору про утримання від здійснення конкурентних дій згідно із законом є резидент Дія Сіті та фахівець. Резидент Дія Сіті – юридична особа, яка відповідно до цього Закону набула статусу резидента Дія Сіті та згідно з інформацією, що міститься у реєстрі Дія Сіті, перебуває у зазначеному статусі. В якості фахівця як сторони договору non-compete може виступати: працівник за трудовим контрактом, гіг-спеціаліст за гіг-контрактом та ФОП за договором про надання послуг або його аналогу.

Ключові слова: негативні зобов'язання, договір non-compete, резидент Дія Сіті, істотні умови, ЄС, США.

NON-COMPETITION AGREEMENT: PRESENT AND PROSPECTS

Tsurkanu Siuzanna Ivanivna,
PhD, Associate Professor, lawyer
(Odesa, Ukraine)

The article discusses an agreement with negative obligations that prevent unfair competition: a non-compete agreement. An analysis of the Law of Ukraine "On Stimulating the Development of the Digital Economy in Ukraine", which provides for the essential

conditions and features of the non-compete agreement. It is argued that an agreement to refrain from competing may be considered an anti-competitive concerted action and violate the principle of freedom of enterprise, as a result of being declared invalid by a court. Recognition of non-compete agreements as a matter, of course, requires that the proportionality between the company's legitimate interests and the freedom of entrepreneurial activity/right to earn a living by working be respected. The purpose of agreeing on refraining from competitive actions is to protect the legitimate interests of the company, including the prevention of the outflow of talented specialists in the company's activities to competitors; organization of a specialist in their own business, using the acquired knowledge, skills, established relationships with customers, etc. employer information; advisory, consultative, organizational assistance of the specialist to the company's competitors. the identity of the agreement on refraining from competitive actions and its essential conditions under Ukrainian legislation. The peculiarities of the non-compete agreement are substantiated: non-compete agreements today can be concluded only within the legal regime of Action City – that is, between residents of Action City and professionals. In other areas of labor production, the provisions of the Law of Ukraine "On Stimulating the Development of the Digital Economy in Ukraine" can be applied only by analogy with the law; the parties to the agreement on refraining from competing under the law are a resident of Action City and a specialist. A resident of Action City is a legal entity that has acquired the status of a resident of Action City under this Law and, under the information contained in the register of Action City, is in the specified status. The following may act as a specialist as a party to a non-compete agreement: an employee under an employment contract, a gig specialist under a gig contract, and a sole proprietor under a service contract or its analog.

Key words: negative obligations, non-compete agreement, resident Action City, conditions, EU, USA.

Постановка проблеми. Для української правової науки поняття негативних зобов'язань є відносно новим, – правова регламентація була закріплена у 2017 році з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів». Даним законом внесені зміни до ст. 511 Цивільного кодексу України, згідно з якою негативне зобов'язання – це правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана утриматися від вчинення певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [1].

На практиці негативні зобов'язання переважно встановлюються окремими умовами договору (наприклад, такі як «не продавати предмет застави», «не продавати товар іншим покупцям за меншою ціною», «не відчужувати об'єкт оренди», «не укладати угоди без участі агента» тощо).[2] Менш поширеними в Україні, але загальновідомими закордоном є угоди з негативними зобов'язаннями, що запобігають недобросовісній конкуренції: угоди про неконкуренцію (non-compete agreement), угоди про нерозголошення комерційної таємниці (non-disclosure agreement), угоди про непереманювання (non-solicitation agreement). Кожна із зазначених угод має свій предмет та особливості правового регулювання.

Представники IT сфери постійно змагаються за новітні ідеї, технологічні розробки і досвідчених фахівців. Щоб запобігти витoku конфіденційної інформації та знизити міграцію співробітників IT-компанії укладають NCA (Non-compete agreement) [3]. На сьогоднішній день зазначена тематика особливо актуальна, що обумовлено набуттям чинності у серпні 2021 року Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», яким передбачені суттєві умови та особливості укладення договору. Вельми цікавим є той факт, що закон містить оригінальну назву договору, яка

відрізняється від зарубіжного підходу, – договір про утримання від вчинення конкурентних дій, а не усталений в США чи Великобританії договір про неконкуренцію. Але саме сформульована назва викриває низку глибинних проблем угод non-compete: обмеження економічної конкуренції (свободи підприємницької діяльності) та права на працю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ґрунтовною роботою у цьому сегменті проблематики є дисертації О.М. Рим «Запобігання конкуренції у трудових право-відносинах». Крім того, опубліковано чимало статей та монографій, як українських, так і закордонних науковців, зокрема: Бачинського Т.В., Мисник Н., Вавженчук С., Филип М., Рабесс А., Чанишевої Г.І. та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Історично вперше обмеження конкуренції на підставі угод non-compete з'явилися у 15 столітті на території Англії, за 80 років до відкриття Колумбом Америки. Справа Даяра (Dyer's Case) датована 1414 роком. Працівник Джон Дайер, пообіцяв не займатися ремеслом у тому самому місті, що й його колишній працедавець, впродовж шести місяців після звільнення. Суд визнав договір про неконкуренцію недійсним на тій підставі, що працедавець нічого не обіцяв натомість. У справі пана Даяера першочерговою турботою суду був захист права робітника заробляти на життя. Зневажливе ставлення суду до угоди про неконкуренцію було настільки сильним, що головуєчий вигукнув: «Позивач повинен сидіти у в'язниці, поки він не заплатить штраф королю!» [4].

Дійсно, обмеження права на працю та економічної конкуренції завжди поставали предметом щільного судового вивчення. І Україна не є винятком.

Статтею 42 Конституції України та статтею 3 Цивільного кодексу України закріплена свобода підприємницької діяльності. Її обмеження заборонено Законами України «Про захист економічної конкуренції» та «Про захист від недобросовісної конкуренції». Так, відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі. Антиконтурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, зокрема, усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання; суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин [5].

Таким чином, договір про утримання від здійснення конкурентних дій може вважатися антиконтурентними узгодженими діями та порушувати принцип свободи підприємництва.

В деяких західних країнах неоднозначно вирішується дилема співвідношення захисту інтересів компаній та розвитку конкуренції на ринку.

В США регулювання угод про неконкуренцію було залишено штатам. У Каліфорнії (де розташована всесвітньо відома Кремнієва долина, та знаходяться більшість ІТ-компаній США) неконкуренція під заборорою як прямо, так і через визначення неконкуренції через договір про нерозголошення. Як приклад наводять "експеримент", який здійснив Марк Херд – керівник Hewlett-Packard (HP). Впродовж усієї роботи у Каліфорнії він підписав чимало NDA контрактів, при звільненні ще раз у договорі підтвердив свої зобов'язання не розголошувати конфіденційної інформації. А потім перейшов на роботу у відому компанію Oracle, що є прямим конкурентом HP. Розпочався судовий процес, і юристи HP намагалися довести, що під час роботи у конкурента він однозначно використав конфіденційні напрацювання, що Херд отримав за роки роботи виконавчим директором HP. Тим не менше, вони уклали угоду про примирення, умови якої не розголошуються, але як зазначають експерти, все одно Марк

Херд вийшов із цієї ситуації переможцем [6]. Ще два штата – Північна Дакота та Оклахома також забороняють угоди non-compete; близько десятка штатів забороняють їх використання з низькооплачуваними працівниками [7]. В цілому, приватний сектор у США підтримує застосування угод про неконкуренцію до високооплачуваних працівників. Хоча президент Джо Байден у передвиборчій програмі обіцяв лімітувати угоди про неконкуренцію, оскільки вони обмежують права робітників, створюють бар'єри в економічному розвитку.

У Великобританії, Уряд на сьогоднішній день націлений на з'ясування, чи можуть угоди про неконкуренцію несправедливо перешкодити працівникам вільного переміщатися між роботодавцями, що, як наслідок, створює перешкоди в розробці інноваційних ідей, втіленні цих ідей у стартапі та розвитку власного бізнесу. У липні 2014 р. Фонду ринку праці Англії підготував звіт «Перспективи зростання високоліквідних підприємств», в якому рекомендував уряду розглянути питання щодо заборони застережень про неконкуренцію в трудових договорах зокрема, та угод non-compete взагалі [8].

Дійсно, економіка будь-якої держави залежить від розвитку бізнесу, кількості працевлаштованих осіб та рівня зайнятості населення, що досягається завдяки гнучкості ринку праці, – тобто кожен працівник може знайти роботу відповідно до власних навичок та вмінь. В цьому контексті угоди non-compete звісно виступають в якості гальма економічного зростання та розвитку інновацій через обмеження резерву робочої сили та скорочення кількості робочих місць в результаті заборони бізнес діяльності колишніх працівників та партнерів.

Разом з тим, кожна компанія, вкладаючи кошти у підвищення професійних знань та навичок своїх працівників має розраховувати на стабільність та перспективи. В протилежному випадку, постійна турбулентність робочої сили, нівелює можливість та смисл розвитку бізнесу. Персонал компанії є інструментом бізнесу, об'єктом інвестицій та носієм конфіденційної інформації. Угоди про неконкуренцію мають використовуватися задля попередження саме тих випадків, коли працівник отримавши спеціальні знання та навички завдяки фінансуванню й створенню умов для професійного розвитку роботодавцем, починає працювати на його прямого конкурента.

Отже, метою укладення договору про утримання від здійснення конкурентних дій є захист законних інтересів компанії, серед яких, попередження: відтоку вузькоспеціалізованих на діяльності компанії талановитих фахівців до конкурентів; організації фахівцем власного бізнесу, використовуючи здобуті знання, навички, усталені відносини з клієнтами та ін. інформацію роботодавця; консультативна, дорадча, організаційна допомога фахівця конкурентам компанії та ін.

Не менш складною проблемою при укладенні договору non-compete є дотримання гарантій права на працю фахівця.

Існуюча в Україні негативна судова практика щодо угод про неконкуренцію ґрунтується переважно на порушенні конституційного права на працю. Нормативно суди мотивують свої рішення статтями 43 Конституції України, ст.ст. 5-1, 22 КЗпП.

Стаття 43 Конституції України закріплює право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [9].

Гарантії забезпечення права громадян на працю передбачені ст. 5-1 КЗпП, серед яких гарантування працевдатним громадянам, які постійно проживають на території України, вільного вибору виду діяльності. Відповідно до статті 22 КЗпП будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від походження,

соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання не допускається [10].

Так, рішенням Червонозаводського районного суду м. Харкова від 6 листопада 2009 року було відмовлено у позові ТОВ "Український кур'єр" до колишнього працівника про відшкодування шкоди, заподіяної працівником підприємству внаслідок невиконання обов'язків, передбачених трудовим договором (контрактом) [11]. Позивач обґрунтовував свої вимоги тим, що відповідно до умов трудового контракту відповідачеві та його родичам забороняється в період дії договору й протягом трьох років після закінчення його дії бути власниками або співробітниками інших засобів масової інформації, безпосередньо або опосередковано займатися бізнесом кур'єрської доставки рекламних, інформаційних та інших матеріалів, а також випуском безкоштовно розповсюджуваних рекламно-інформаційних видань, однак в порушення умов контракту чоловік відповідача зареєстрував інший засіб масової інформації та використавши спеціальну адресну програму ТОВ "Український кур'єр", його розповсюдив, що завдало шкоди підприємству у вигляді упущеної вигоди в розмірі 21 600 грн. Суд відмовив у задоволенні позовних вимог, посилаючись на статті 5-1, 22 КЗпП.

Іншим прикладом із судової практики є рішення "Таегутек Україна". Позивач звернувся до суду з позовом про стягнення штрафу, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що відповідач ОСОБА_2 працював на посаді менеджера з продажів на підставі договору найму, в якому встановлено вимоги до робітника (відповідача), щодо дотримання комерційної тайни та конфіденційності. У відповідності до п. 10 договору найму відповідач визнав той факт, що сфера діяльності позивача є унікальною і що ринок продукції позивача обмежений.

Відповідач проти позову заперечував, посилаючись на те, що не був офіційно прийнятий на роботу до позивача; договір найму, про порушення умов якого зазначає позивач, він не підписував, як і не знав про якусь унікальність господарської діяльності позивача. Вищевказані умови договору найму, які забороняють йому працевлаштуватися протягом трьох років після звільнення з роботи позивача, на підприємство аналогічної галузевої діяльності, та заборона створювати власні підприємства з аналогічними видами діяльності – порушують його конституційні права на працю та підприємницьку діяльність.

10.09.2014 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, керуючись положеннями ст. 43 Конституції України, ст. 9 КЗпП України, дійшов висновку, що умови договору найму в частині заборони ОСОБА_2 протягом трьох років після розірвання або закінчення строку дії договору найму з будь-яких причин, прямо чи опосередковано займатись будь-яким видом діяльності, подібним до того, який провадився позивачем, порушує права відповідача та суперечить діючому законодавству [12].

У судовій практиці можна знайти одиничні рішення щодо визнання умов трудового договору про неконкуренцію дійними. Зокрема, рішенням Апеляційного суду Тернопільської області були визнані дійними пункти трудового контракту, які передбачали обмеження права працювати протягом 3-х наступних років після припинення контракту, а саме необхідності отримання згоди відповідача. Суд зазначив, що ці умови договору не порушують передбачене Конституцією України право позивача на працю. Без отримання згоди відповідача працівник зобов'язується не виконувати лише ту роботу, яка є конкурентною по відношенню до послуг, що надає відповідач. Правове обґрунтування суду знайшов у статті ч. 2 ст. 21 КЗпП України, згідно якої

працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному підприємстві або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або *угодою сторін* [13].

Таким чином, Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» в частині укладення договорів про утримання від здійснення конкурентних дій є узгодженим із діючим законодавством.

Разом з тим, визнання дійсними договорів non-compete вимагає дотримання пропорційності між законними інтересами компанії та дотриманням свободи підприємницької діяльності/правом заробляти собі на життя працюю. Зазначений принцип пропорційності використовується судами країн ЄС, США та Великобританії та має враховувати при складанні обмежень конкурентних дій.

Розглянемо детальніше особовості договору про утримання від здійснення конкурентних дій та його істотні умови відповідно до українського законодавства.

По-перше, договори non-compete на сьогоднішній день можуть укладатися лише в рамках правового режиму Дія Сіті,- тобто між резидентами Дія Сіті та фахівцями. В рамках інших сфер трудового виробництва норми Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» можуть застосовуватись лише за аналогією закону.

По-друге, сторонами договору про утримання від здійснення конкурентних дій згідно із законом є резидент Дія Сіті та фахівець. Резидент Дія Сіті – юридична особа, яка відповідно до цього Закону набула статусу резидента Дія Сіті та згідно з інформацією, що міститься у реєстрі Дія Сіті, перебуває у зазначеному статусі. В якості фахівця як сторони договору non-compete може виступати: працівник за трудовим контрактом, гіг-спеціаліст за гіг-контрактом та ФОП за договором про надання послуг або його аналогу.

По-третє, суб'єктний склад договірних відносин обумовлює підвідомчість спорів з договорів non-compete судам. Зокрема, спори, що виникають з договорів резидентів Дія Сіті про утримання від вчинення конкурентних дій працівниками та гіг-спеціалістами, розглядаються в порядку цивільного судочинства; спори про утримання від здійснення конкурентних дій ФОП розглядаються в порядку господарського судочинства.

По-четверте, договір non-compete вчиняється в письмовій формі. Законом не передбачено складання окремого документу. Виходячи з того, що договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків, можна констатувати, що така домовленість в письмовій формі може бути викладена як частина іншого договору (трудоного контракту, гіг-контракту, M&A, договору про надання послуг та ін.) або як окремий документ. Правове регулювання змісту, процедури укладення, зміни та розірвання договору non-compete є комплексним та залежить від статусу сторони-фахівця.

Насамкінець, відмова від укладення договору про утримання від вчинення конкурентних дій не може бути підставою для припинення трудового договору (контракту) чи гіг-контракту. Разом з тим, господарські правовідносини з ФОП можуть припинитися на підставі такої відмови.

Далі щодо умов договору. Статтею 27 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» передбачені істотні умови договору про утримання фахівцем від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті, якими є: 1) строк зобов'язання, що припиняється не пізніше спливу 12 місяців з дня припинення трудових, цивільно-правових чи господарсько-правових відносин між фахівцем та

резидентом Дія Сіті; 2) територія, на яку поширюється дія зобов'язання; 3) вичерпний перелік видів діяльності, що вважаються конкуруючою діяльністю, та/або осіб, які здійснюють конкуруючу діяльність; 4) матеріальні блага, які фахівець отримує у відплату за зобов'язання утримуватися від вчинення конкурентних дій.

Строк дії зобов'язання про неконкуренцію визначається по-різному закордоном. В цілому, він не перевищує 2-3 років. Наприклад, згідно з німецьким Комерційним кодексом заборона здійснення конкурентних дій не може перевищувати двох років з моменту припинення трудових відносин [14].

У Франції нормативно чітко не визначений можливий строк дії договору non-compete. Часовий діапазон має бути визначений в трудовому договорі таким чином, щоб інтереси компанії були пропорційними обмеженню права працівника на труд. Безперечно, тривалість положення має бути розумною (зазвичай не перевищує 2 роки для працівника та 5 років для службовця) [15].

В США (штат Алабама) обмеження у здійсненні конкурентних дій повинні бути добросовісними та розумними за часом. Договір про неконкуренцію може бути визнаний недійсним, якщо тягне надмірно тяжкі наслідки для робітника [16].

Оскільки українським законодавством передбачені часові обмеження договору non-compete в один рік, при складанні договору необхідно обґрунтовано зазначити строк його дії після припинення відносин резидента Дія Сіті з фахівцем, враховуючи обставини конкретної ситуації (необхідність заміни та стажування нового спеціаліста; які збитки можуть бути завдані конкурентними діями; наскільки договір non-compete обмежує можливість фахівця заробляти собі на життя з урахуванням його навичок і знань та ін.).

Другою істотною умовою договору про утримання від вчинення конкурентних дій є територія, на яку поширюється дія зобов'язання. На думку Рим Олени Михайлівни, за домовленістю сторін трудового договору повинні бути визначені територіальні межі дії конкурентних обмежень. При цьому, такі межі не повинні бути ширшими за межі території, на якій здійснює свою діяльність роботодавець. Надання послуг іноземним суб'єктам господарювання чи участь у їх створенні, якщо вони є учасниками ринкових відносин на території України і конкурують із роботодавцем працівника, не повинно вважатись таким, що здійснюється за межами території діяльності роботодавця [17]. Що це за межі території, на якій здійснює свою діяльність роботодавець?

Іноземне законодавство та судова практика виокремили кілька підходів для визначення цього питання.

У Франції та Німеччині територія дії зобов'язання про неконкуренцію визначається на підставі критеріїв розумності та пропорційності [18]. Зазвичай, в договорі зазначають географічний регіон, де компанія здійснює діяльність, – держави, області, землі, князівства та ін.

В США територія, на якій здійснює свою діяльність роботодавець, визначається з урахуванням місця знаходження клієнтів або замовників компанії. Виходячи з їхнього місця знаходження або місця здійснення комерційної діяльності в договорі прописуються держави, області, регіони.

Наступну істотну умову договору про утримання від вчинення конкурентних дій за цивільним та господарським правом можна кваліфікувати як предмет договору, – це вичерпний перелік видів діяльності, що вважаються конкуруючою діяльністю, та/або осіб, які здійснюють конкуруючу діяльність.

В США конкуруючою діяльністю вважаються: комерційна таємниця, конфіденційна інформація; клієнтська база; добра воля (відносини) в клієнтами; унікальні або екстраординарні навички [15]. Доволі поширеним є включення комерційної таємниці

та конфіденційної інформації в договори non-compete. Конфіденційну інформацію та таємницю звичайно використовують для конкуренції, але вона виступає предметом окремого договору з негативними зобов'язаннями – договору про нерозголошення таємниці (NDA).

Великобританія в перелік конкурентних обмежень включає: обмеження можливості колишнього працівника працювати на конкуруючу компанію; обмеження, які перешкоджають колишньому працівнику мати справу з клієнтами роботодавця; обмеження, що забороняють колишньому працівнику приймати на роботу працівників попереднього роботодавця; обмеження для працівника організувати бізнес, який зашкодить роботодавцю [7].

У Франції, так само як і в Німеччині, конкурентні дії визначають через інтереси компанії, що можуть бути порушеними. Роботодавець повинен довести, що роль, яку виконує працівник (наприклад, утримання від контактів працівника з клієнтами компанії, доступу до конфіденційної чи конфіденційної інформації компанії чи специфічних ноу-хау тощо), є значною, і подальша робота на конкурентів може завдати збитків компанії. Виходячи з цієї вимоги, Верховний суд Франції, наприклад, визнав, що положення про неконкуренцію, передбачене трудовим договором працівника, який виконує обов'язки «мийника вікон», не має суттєвого значення для захисту інтересів компанії [18].

Український закон «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» містить невичерпний перелік конкурентних дій, серед яких: укладення трудових договорів (контрактів), гіг-контрактів або інших цивільно-правових чи господарсько-правових договорів з іншими особами, які здійснюють діяльність, аналогічну діяльності такого резидента Дія Сіті; здійснення конкуруючої діяльності як фізичної особи – підприємця; володіння прямо чи опосередковано часткою в іншій юридичній особі, яка здійснює конкуруючу діяльність; обіймання посади члена органу управління іншої юридичної особи, яка здійснює конкуруючу діяльність; вчинення інших конкурентних дій, передбачених договором. Формулювання конкурентних дій є досить вдалими. Зауважимо, що в самому договорі варто ідентифікувати яка саме діяльність є конкурентною.

Останньою істотною умовою є матеріальні блага, які фахівець отримує у відплату за зобов'язання утримуватися від вчинення конкурентних дій.

За кордоном використовуються або фіксований процент компенсації, або принцип пропорційності у її визначенні.

Так, німецький Комерційний кодекс найбільш детально закріплює розмір та порядок розрахунку компенсації: принципал зобов'язується виплатити за період заборони компенсацію, яка за кожен рік заборони становить щонайменше половину останньої договірної винагороди, отриманої комерційним працівником. Компенсація виплачується наприкінці кожного місяця. Оскільки договірна винагорода для працівника складається з комісійних або інших змінних виплат, їх середнє значення, отримане за останні три роки, використовується для розрахунку належного відшкодування [13].

У Франції та США прийнятним вважається застосування принципу пропорційності. Розмір грошової компенсації визначається з урахуванням обсягу накладеного обмеження та пов'язаних з цим труднощів для працівника у пошуку нової роботи. Як правило, він зазвичай відповідає відсотку від місячної заробітної плати працівника і має виплачуватися після припинення трудового договору одноразовою або щомісячною виплатою протягом терміну дії положення [18].

Формулювання щодо виплати, яке зафіксоване в Законі України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», має недоліки, зокрема, цілком

ймовірною є ситуація, коли договір буде вважатися дійсним, навіть якщо розмір компенсації складатиме 1 гривню. Формально істотна умова договору виконана. Тому, варто погодитися з О. Рим, що додатковою гарантією права працівника на отримання компенсаційних сум повинні стати законодавчі вказівки на їх мінімальний розмір та періодичність виплати.

Насамкінець, про особливості судового розгляду спорів, що виникають з договорів non-compete.

Судова практика, що склалася в Україні, свідчить про те, що саме на роботодавця (резидента Дія Сіті після прийняття закону) покладається обов'язок доказування факту розголошення комерційної таємниці або здійснення конкурентних дій.

Верховний суд у справі № 752/5775/16-ц ухвалив Постанову, якою відмовив роботодавцю у стягненні з колишнього працівника компенсації у розмірі 100 мінімальних заробітних плат за порушення угоди про нерозголошення комерційної таємниці. Суд виходив з того, що відомості, зазначені в акті службового розслідування, не підтверджені жодними належними та допустимими доказами [19].

Цікавою є правотворчі повноваження суду США під час розгляду спорів про обмеження конкуренції. Зокрема, якщо суд вбачає дефекти в договорі non-compete, то він може використати одне з трьох повноважень:

1. Суд може визнати угоду про неконкуренцію недійсною. Це іноді називають доктриною «червоного олівця».

2. Суд може спробувати виправити частину умов договору, вилучивши ту частину або пункт, які є підставою для визнання його недійсним або розірвання. Це часто називають доктриною «блакитного олівця».

Суд може спробувати справедливо сформулювати договірне положення, тобто він має повноваження фактично переписати договір таким чином, щоб він відповідав первісному наміру сторін. Ця доктрина отримала назву «реформаторська» [20].

В українських реаліях американська «реформаторська» доктрина можлива лише в рамках укладення мирової угоди або медіації.

Висновки. Таким чином, прийняття Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», заповнило існуючу прогалину у регулювання відносин, що виникають у зв'язку з укладенням договору про неконкуренцію. При укладенні договору про утримання від вчинення конкурентних дій необхідно враховувати баланс між інтересами компанії Резидента Дії Сіті та правом фахівця на працю/свободу здійснення підприємницької діяльності. Перспективами дослідження є питання щодо співвідношення конкурентних інтересів резидента Дія Сіті з інтересами суспільства й держави щодо технологічного розвитку; умови buyout для працівника та компаній, що зацікавлені в послугах фахівця; співвідношення дії трудового договору/гіг-контракту з договором про неконкуренцію.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#n2644>
2. Гужва А. Негативні зобов'язання у законодавстві та юридичній практиці. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/141213-negativni-zobovyazannya-u-zakonodavstvi-ta-yuridichniy-praktitsi>
3. Мисник Н. Практика вирішення спорів в ІТ сфері. Юрист&Закон, № 19, 13 травня 2021 р. URL: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/dispute_resolution_in_it_industry_in_ukraine/

4. A current look at the non-compete agreement, one of the world's oldest business practices. URL: <https://tagsearch.com/insights/articles/a-current-look-at-the-noncompete-agreement-one-of-the-worlds-oldest-business-practices>
5. Закон України «Про захист економічної конкуренції». *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, №12, ст.64. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>
6. Andrea Hsu Biden Moves To Restrict Non-compete Agreements, Saying They're Bad For Workers. URL: <https://www.npr.org/2021/07/09/1014366577/biden-moves-to-restrict-non-compete-agreements-saying-theyre-bad-for-workers>
7. Rabess A. Non-compete clauses. Call for evidence. May 2016. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/525293/bis-16-270-non-compete-clause-call-for-evidence.pdf
8. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
9. Кодекс законів про працю України. ВВР, 1971, додаток до № 50, ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 2-397/09. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8500516>
11. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 191/215/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40482855>
12. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 607/1440/17-ц. URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua)
13. German Commercial Code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.html
14. Marie-Emilie Rousseau-Brunel, Astrid Brébant France: Overview Of The Non-Competition Clause In French Employment Law. URL: <https://www.mondaq.com/france/employee-benefits-compensation/1114640/overview-of-the-non-competition-clause-in-french-employment-law>
15. Mark R. Filipp Covenants Not to Compete, Fifth Edition. URL: https://books.google.com.ua/books?id=fG_JDwAAQBAJ&pg=PR5&dq=Covenants+not+to+compete+Filipp,+Mark+R.+%5Bauthor%5D%5D&hl=uk&sa=X&ved=2ahUKEwjV2oXWmPfzAhUjQvEDHXyDAzYQ6AF6BAgHEAI#v=onepage&q=Covenants%20not%20to%20compete%20Filipp%2C%20Mark%20R.%20%5Bauthor%5D%5D&f=false
16. Рим О.М. Запобігання конкуренції у трудових правовідносинах. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Львів, Національний ун-т ім. І. Франка, 2008. 192 с.
17. Бачинський Т.В. Положення про неконкуренцію у IT-сфері та чинність цих положень загалом за законодавством України. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/31399/1/27-169-173.pdf>
18. Michaël & Ariane Amado French non-competition clauses under E.U law. URL: <https://www.avocats-amado.net/en/french-non-competition/>
19. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 752/5775/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304725>
20. Andrew P. Torrez Of Red and Blue Pencils: Three Ways In Which States Can Respond to Defective Non-compete Clauses. URL: <https://www.zuckerman.com/news/insights/red-and-blue-pencils-three-ways-which-states-can-respond-defective-noncompete-clauses>

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 351.74

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.14>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Бондар Валерія Валеріївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу
(Херсонський факультет Одеського
державного університету внутрішніх
справ, Херсон, Україна)
ORCID ID: 0000-0002-3988-1568

Шлях реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні майже стільки ж років, скільки й її незалежності. В рамках реформування всіх сфер законодавства в країні не можна оминати і актуальні проблеми реформування притягнення до адміністративної відповідальності. І це тому, що саме майже з того часу і почалось накопичення та створення власної правової системи, власного законодавства та його оновлення в рамках сучасних вимог. В умовах сьогодення не буде зайвим згадати про необхідність затвердження нового Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП), але останні роки про це майже не говорять науковці та законодавці. Все більше обговорюється актуальність внесення змін до нього та усунення недоліків, щоб вітчизняне правове суспільство відповідало вимогам правової держави. Звичайно є багато неузгодженостей в нормах КУпАП. Всі вони потребують детального вивчення та швидкої ліквідації для ефективного реформування механізму притягнення до адміністративної відповідальності. Нагальною проблематикою адміністративної відповідальності є те, що деякі окремі законодавчі акти, які регулюють питання адміністративної відповідальності, повинні включатися до КУпАП, що сприяє послідовній кодифікації законодавства про адміністративні правопорушення. Разом із тим норми деяких з них до КУпАП України не включено, що не можна визнати нормальним, оскільки вже кодифіковане законодавство потребує ніби додаткової кодифікації. Також низькі показники притягнення до адміністративної відповідальності є через велику кількість оскарження громадянами процесуальних документів, що вказують на винність особи за порушення норм адміністративного права. Багато можливостей для оскарження є показником наявності великої кількості прогалин у адміністративному законодавстві.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, реформи, актуальні проблеми, поліція.

CURRENT PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Bondar Valeriia Valeriivna,
PhD, Associate Professor,
Head of Department of Administrative Law
(Kherson Faculty of the Odessa State
University of Internal Affairs, Kherson,
Ukraine)
ORCID ID: 0000-0002-3988-1568

The way to reform the institution of administrative responsibility in Ukraine is almost as long as its independence. As part of the reform of all areas of legislation in the country, the current problems of reforming administrative prosecution cannot be avoided. And this is because almost from that time the accumulation and creation of its own legal system, its own legislation and its updating within the framework of modern requirements began. In today's conditions, it will not be superfluous to mention the need to approve the new Code of Ukraine on Administrative Offenses (hereinafter КУпАП), but in recent years, scientists and legislators have hardly spoken about it. The urgency of making changes to it and eliminating shortcomings so that the domestic legal society meets the requirements of the rule of law is increasingly discussed. Of course, there are many inconsistencies in the norms of the Code of Administrative Offenses. All of them need detailed study and rapid elimination in order to effectively reform the mechanism of bringing to administrative responsibility. An urgent issue of administrative liability is that some separate legislative acts regulating the issues of administrative liability should be included in the Code of Administrative Offenses, which contributes to the consistent codification of legislation on administrative offenses. At the same time, the norms of some of them are not included in the Code of Administrative Offenses of Ukraine, which cannot be considered normal, as the already codified legislation needs additional codification. Also, low rates of administrative prosecution are due to the large number of appeals by citizens of procedural documents indicating the guilt of a person for violating the rules of administrative law. Many opportunities for appeal are an indication of the large number of gaps in administrative legislation.

Key words: administrative responsibility, reforms, current issues, police.

Постановка проблеми. Нагальною проблематикою адміністративної відповідальності є те, що деякі окремі законодавчі акти, які регулюють питання адміністративної відповідальності, повинні включатися до КУпАП, що сприяє послідовній кодифікації законодавства про адміністративні правопорушення. Разом із тим норми деяких з них до КУпАП України не включено, що не можна визнати нормальним, оскільки вже кодифіковане законодавство потребує ніби додаткової кодифікації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дуже багато вчених вивчають питання адміністративної відповідальності: Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, І.Б. Коліушка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, Д.М. Лук'янець, О.І. Остапенка та інших науковців, які багато праць присвятили різним аспектам правового регулювання адміністративної відповідальності.

Предмет дослідження. Предметом дослідження є проблемні питання, які виникають під час процедури притягнення до адміністративної відповідальності.

Постановка завдання. Потребує передбачити механізм, який би забезпечував концентрацію всіх норм, які встановлюють адміністративну відповідальність, саме в цьому Кодексі.

Виклад основного матеріалу. Зазначемо, що нормативні акти можуть лише встановлювати її певні особливості в тих чи інших сферах, та й то за умови, що ці особливості не можна передбачити в КпАП України [3, с. 12].

В рамках реформування адміністративної відповідальності є налагодження механізму відеофіксації правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Сьогодні велика кількість причин через які неможливо повноцінно налагодити механізм притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення, а саме за порушення правил дорожнього руху за допомогою відеофіксації. Впровадження всіх новацій відбувається повільно, тому що впливають на цей процес ряд чинників.

Законодавство про відповідальність за адміністративні правопорушення за останні роки не зазнало кардинальних змін, однак до деяких норм права були внесені зміни та доповнення.

Наприклад, це індивідуалізація відповідальності за адміністративні проступки.

Згідно ч. 2 ст. 61 Конституції України, а саме – «Юридична відповідальність особи має лише індивідуальний характер» в ст. 33 КУпАП також йдеться про те, що існують досить чіткі правила, а саме – «Стягнення за адміністративне правопорушення накладається у межах, установлених цим Кодексом та іншими законами України. При накладенні стягнення враховують характер здійсненого правопорушення, особа порушника, ступінь його провини, майновий стан, обставини, які пом'якшують або обтяжують відповідальність, але крім випадків накладення стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксовані в автоматичному режимі, безпеки на автомобільному транспорті, зафіксовані за допомогою засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі в автоматичному режимі, справ про адміністративні правопорушення, які передбачені статтею 132² цього Кодексу, та за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису). Особливостями накладення стягнення при розгляді справ без участі особи, яка притягається до відповідальності за адміністративні проступки, та за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, безпеки на автомобільному транспорті та за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису), встановлюються статтями 279¹-279⁸ цього Кодексу»[1].

Останній час спостерігається тенденція активізації внесення змін до КУпАП, на нашу думку це робиться саме з метою збільшення штрафів за вчинення адміністративних проступків. Але не можна забувати і про те, що в теорії права завжди переважала думка, що посилення суворості санкцій дуже мало впливає на зменшення кількості правопорушень. Як показує досвід розвинутих країн, найбільш дієвим юридичним засобом для цього є забезпечення невідворотності юридичної відповідальності і в тому числі відповідальності за адміністративні правопорушення.

Але нажаль, говорити про невідворотність відповідальності за порушення правил дорожнього руху в наш час не доводиться. Скоріше, навпаки: винятками є саме випадки притягнення за них до відповідальності. І тут вести мову необхідно про належне функціонування державного механізму протидії цим правопорушенням.

Основна проблема, як часто інформують ЗМІ, полягає у відсутності відеонагляду за дорожнім рухом, для організації якого необхідно обладнати шляхи і перехрестя відеокамерами. Проте з цього приводу виникає кілька запитань.

По-перше, чи можна обладнати відеокамерами всі існуючі перехрестя? Інакше на неконтрольованих перехрестях порушення фактично будуть легалізованими.

Зазначимо, що на перехресті однієї камери буде недостатньо, оскільки напрямків руху на ньому декілька.

По-друге, чи зможуть ці технічні прилади визначати особу порушника? В ст. 14-1 та 14-2 КУпАП передбачено можливість притягнення до адміністративної відповідальності власників чи володільців транспортних засобів, що по суті є неконституційним, на що вказав Конституційний Суд України у рішенні ще від 22.12.2010 року [6].

Все ж треба робити акцент на невідворотності покарання на це має бути націлена більша увага, більшість особового складу поліції та керівники правоохоронних органів нашої країни.

Проблема індивідуалізацію відповідальності виникає у випадку зафіксованого правопорушення в автоматичному режимі, тому що фіксується транспортний засіб та державний номерний знак. Особу, яка в цей момент керувала транспортним засобом встановити за допомогою автомативного режуму, технічно не можливо. Встановити особу правопорушника, який безпосередньо керував транспортним засобом і вчинив адміністративні правопорушення, яке було зафіксовано в автоматичному режимі можливо тільки в ході провадження адміністративної справи. Тобто в деяких випадках, відповідальність може бути покладено на власника транспортного засобу, що в свою чергу суперечить принципам права, загальним принципам адміністративної відповідальності та безпосередньо принципу презумпції невинуватості. Також додатково виникає необхідність власнику транспортного засобу повідомляти про осіб, які мають право керувати транспортним засобом, і в момент автоматичної фіксації були за кермом та фактично вчинили адміністративне правопорушення.

Говорячи про державну систему забезпечення безпеки дорожнього руху, варто нагадати, що крім здійснення контролю за нею та застосування заходів юридичної відповідальності за правопорушення, які на неї посягають, вона включає ще й багато виховних, організаційних, управлінських, матеріально-технічних, правових та інших заходів.

Заходи юридичної, зокрема адміністративної відповідальності варто віднести до крайніх засобів, коли інші виявились неефективними.

Тому можна поставити запитання: що зроблено останнім часом різними органами державної влади з метою забезпечення належного функціонування зазначеної системи? Крім закликів до посилення адміністративної відповідальності згадати, на жаль, нічого. Ще можна згадати хіба що наполегливість деяких чиновників у спробах запровадити відеофіксацію порушень правил дорожнього руху [6].

Звертаємо увагу, що така система потрібна, але необхідно під час впровадження в обов'язковому порядку враховувати світовий досвід. І в жодному разі не забувати про існування інших засобів контролю за дорожнім рухом, які є не менш ефективними.

Наприклад, в ст.ст. 129, 130 КУпАП певним чином, втрачається принципу реалізації індивідуалізації адміністративної відповідальності так як в вказаних адміністративних нормах точно визначеного розміру штрафу.

Ми погоджуємось з науковцями, що з одного боку, такі санкції є засобом запобігання корупції, але з іншого – вони не дозволяють призначати адміністративне стягнення у розмірі, який враховував би особу порушника та його майновий стан.

Тут варто врахувати ще одну обставину. В наш час розмір штрафу за згадані правопорушення залежить від офіційно встановленого неоподаткованого мінімуму доходів громадян, який становить 17 грн.

Ця інформація не ілюструє майновий стан особи, тому використовувати його як масштаб для визначення розміру штрафу не зовсім доречно. Доцільніше було б запозичити досвід Німеччини та деяких інших європейських країн, в яких з цією метою

використовується розмір денного заробітку порушника. Це дозволило б для різних осіб призначати різний розмір штрафу з урахуванням їх заробітку, але призначався б він у точно визначеній у санкції статті кількості – 5, 10, 15 денних заробітків.

Тобто санкція є точно визначеною, але правозастосовник позбавлений можливості обирати конкретний розмір штрафу. Якщо особа не має заробітку, який офіційно обраховується, можна застосувати середню величину денного заробітку в країні [6].

Не можна оминати і загальну тенденцію до зростання розмірів штрафів як адміністративних стягнень. На користь такого зростання наводяться приклади із досвіду зарубіжних країн. Однак роботи такі порівняння не зовсім є коректним. Тому що, за статистичними даними в Україні показник середньої заробітної плати (доходу) в 2021 року складає 13 095 гривень 82 копійки (приблизно 396 EUR) [7], а у Франції – 1555 EUR [8]. Що в свою чергу впливає в кількісному відсотку на показник накладених адміністративних стягнень і фактично стягнутих із правопорушників.

Також зупинемось на особливостях притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення, за які законодавець передбачає застосування такого стягнення як позбавлення громадян права керування транспортним засобом.

В ч. 1 ст. 130 КУпАП закріплено: «Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції» однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права керування транспортними засобами на строк один рік і на інших осіб (маються на увазі особи, яким таке право не надано) – накладення штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [1].

Відповідно правил дорожнього руху [4] водієм визначена саме та особа, яка керує транспортним засобом і має посвідчення водія відповідної категорії. Також водієм може бути особа, яка навчає керуванню транспортним засобом, перебуваючи безпосередньо в транспортному засобі. Тобто бачимо, що для водіїв санкція значно суворіша, адже до них застосовується два стягнення, причому, позбавлення спеціального права, яке в даному випадку застосовується як додаткове, є суворішим, ніж штраф. Хоча трактуючи нормативний документ, а саме «Правила дорожнього руху» стає зрозуміло, що мати посвідчення водія може тільки особа, яка це право отримала законно, можливі випадки, коли транспортним засобом у стані сп'яніння керувала особа, яка була або позбавлена такого права, або взагалі його не отримувала.

Відповідно до санкції ч. 1 ст. 130 КпАП України, до іншої особи може бути застосовано тільки штраф та практично вона не буде обмежена якимось часом та зможе отримати в установленому порядку право на керування транспортним засобом.

Враховуючи вище викладене, доцільно було б і санкцію ч. 1 ст. 130 КУпАП доповнити після «тягнуть за собою накладення штрафу на водіїв у розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права керування транспортними засобами на строк один рік і на інших осіб – накладення штрафу в розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та позбавленням права отримати водійське посвідчення протягом року».

Звичайно є багато інших неузгодженостей на які потрібно звернути увагу у нормах КУпАП. Всі вони потребують детального вивчення та швидкої ліквідації для ефективного реформування механізму притягнення до адміністративної відповідальності.

Висновки. Враховуючи вище викладене, можна зробити висновок, що в ідеальному варіанті урегулювання проблем притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення є прийняття нового КУпАП із врахуванням всіх сучасних та актуальних новацій, або ж детальне вивчення прогалін вже діючого кодифікованого

закону та внесення до нього актуальних змін з корегуванням прогалин. Також жодним чином, не можна забувати про невідворотність притягнення до адміністративної відповідальності, що в певній мірі залежить і від правоохоронних та державних органів країни.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10Text>
2. Адміністративне право України (загальна частина) : навч. посіб. / [Остапенко О. І. Ковалів М. В., Єсімов С. С. та ін.] ; [Вид. 2-е, доп.] Львів : СПОЛОМ, 2021. 616 с. Бібліогр.: С. 612–614 (29 назв). URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream>
3. Адміністративна відповідальність: мультимедійний навчальний посібник URL: <https://arm.naiu.kiev.ua/books/adm-vidpov/index.html>
4. Про Правила дорожнього руху: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 р. № 1306. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BFText>.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws>.
6. Гусаров С.М., Комзюк, А.Т., Салманова О.Ю. Деякі актуальні проблеми реформування інституту адміністративної відповідальності. *Форум права*: електрон. наук. Фахове вид. 2017. № 5. С. 112–119. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/187223889.pdf>
7. Показник середньої заробітної прати за 2021 рік. URL: <https://www.pfu.gov.ua/2130793-pokaznyk-serednoyi-zarobitnoyi-platy-za-2021-rik>.
8. Мінімальна і середня зарплата у Франції. URL: <https://take-profit.org/statistics/wages/france/>

УДК 351.74

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.15>

ПРО СТАН ПЛАНУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ І ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Васюк Соломія Володимирівна,
аспірантки кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу
(Львівський державний університет
внутрішніх справ, м. Львів, Україна)

Статтю присвячено стану планування діяльності органів і підрозділів Національної поліції України. У статті досліджено зміст та виділено основні риси планування в органах та підрозділах Національної поліції України. Акцентована увага на ролі підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування НП у сфері організації роботи з планування діяльності в системі поліції, методичного забезпечення планування, контролю за станом виконання заходів, визначених загальними та спеціальними планами. Висвітлено основні недоліки в процесі планування діяльності органів та підрозділів поліції, а також шляхи їх вирішення.

Визначено, що планування діяльності підрозділів (органів) поліції як одна із функцій підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування НП – це докладний процес прийняття (ухвалення, затвердження) акту планування, який являє собою владне та управлінське рішення, виражене в особливій формі із формальними зовнішніми ознаками, та конкретним кінцевим результатом, що характерний для цієї стадії.

Також встановлено, що основними рисами планування в підрозділах (органах) поліції є такі: це стадія процесу публічного адміністрування; її структурні елементи виступають як логічно послідовні дії, що спрямовані на досягнення мети; визначення переліку завдань, спрямованих на реалізацію запланованих заходів, а також їх послідовності; встановлення виконавців (співвиконавців) запланованих заходів, а також конкретних термінів їх реалізації; розподіл фінансових, матеріально-технічних і кадрових ресурсів; формальне зовнішнє вираження управлінського рішення та конкретний кінцевий результат, що характерний для цієї стадії.

Зроблено висновки, що постійний моніторинг підрозділами організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування НП України стану виконання завдань шляхом отримання від виконавців відповідної попередньої та підсумкової інформації, дасть змогу в повній мірі реалізувати управлінське рішення.

Ключові слова: плани, планування, суб'єкт планування, виконавці (співвиконавці), підрозділи організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування, Національна поліція України.

**ON THE STATE OF PLANNING THE ACTIVITIES OF BODIES
AND DEPARTMENTS NATIONAL POLICE OF UKRAINE**

Vasyuk Solomiya Volodymyrivna,
Graduate Student at the
Department of Administrative Law
and Administrative Process
(Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Ukraine)

The article is devoted to the state of planning the activities of bodies and units of the National Police of Ukraine. The article examines the content and highlights the main features of planning in the bodies and departments of the National Police of Ukraine. Emphasis is placed on the role of units of organizational and analytical support and operational response of the state of emergency in the field of organization of work on planning activities in the police system, methodological support of planning, control over the implementation of measures defined by general and special plans.

The main shortcomings in the process of planning the activities of police bodies and units, as well as ways to address them are highlighted. It is determined that the planning of police units (bodies) as one of the functions of organizational and analytical support and operational response of the NP is a detailed process of adoption (approval, approval) of the planning act, which is an authoritative and managerial decision, expressed in a special form with formal external signs, and the specific end result that is characteristic of this stage. It is also established that the main features of planning in police units (bodies) are as follows: this is the stage of the process of public administration; its structural elements act as logically consistent actions aimed at achieving the goal; determining the list of tasks aimed at implementing the planned activities, as well as their sequence; establishment of executors (co-executors) of the planned actions, and also concrete terms of their realization; distribution of financial, logistical and human resources; formal external expression of the managerial decision and the specific end result that is characteristic of this stage.

It is concluded that the constant monitoring of organizational and analytical support and operational response of the state of emergency of Ukraine by the state of performance of tasks by obtaining relevant preliminary and final information from the executors, will allow to fully implement management decisions. Key words: plans, planning, subject of planning, executors (co-executors), divisions of organizational-analytical support and operative response, National Police of Ukraine.

Key words: plans, planning, subject of planning, executors (co-executors), divisions of organizational-analytical support and operative response, National Police of Ukraine.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Як відомо, планування є основною складовою майже усіх управлінських процесів в діяльності Національної поліції України (далі – НП). Воно у повній мірі дозволяє розробити, ухвалити та виконати управлінські рішення у відповідності до нагальних потреб і викликів сучасності. Реалізація таких заходів в управлінській сфері отримало назву «планування діяльності».

Ефективність реалізації поставлених перед НП завдань залежить так само і від застосування управлінських прийомів, методів та засобів керівниками підрозділів (органів) поліції. Особливості планування в НП обумовлені специфічною сферою діяльності, впливом норм внутрішніх статутів, правил, інструкцій та інших нормативно-правових актів, а також трансформаційними процесами, що відбуваються

у повсякденному житті. Саме тому керівництвом МВС та НП ухвалено пріоритетні напрямки роботи НП на 2021 рік, що враховуватимуться при формуванні та затвердженні Плану основних заходів НП на 2021 рік [1].

Зокрема, серед них можна виділити: забезпечення публічної безпеки і правопорядку шляхом реалізації превентивних програм протидії злочинності, безпека на дорогах, максимальна допустимість поліцейських послуг у будь-якій точці держави, протидія кримінальним правопорушенням відповідає очікуванням громадян, цифровізація поліцейської діяльності забезпечує неупередженість прийняття управлінських та процесуальних рішень, підвищення спроможностей кадрового потенціалу поліції та рівня соціального захисту, забезпечення житлом поліцейських тощо.

Організація роботи з планування діяльності в системі поліції, методичного забезпечення планування, контролю за станом виконання заходів, визначених планами, покладається на підрозділи організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування НП, а в разі їх відсутності – на визначених працівників [2].

Однак слід відмітити, що в останні роки процеси планування у поліцейській діяльності зазнають негативної трансформації. Адже вони характеризуються несистемністю, невідповідністю вимогам суспільства, відсутністю повної та якісної реалізації запланованих заходів виконавцями (співвиконавцями), у встановлені строки виконання індикаторів, а також неналежного контролю з боку підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування НП.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Дослідження питань планування у процесі діяльності правоохоронних органів були присвячені праці Бакуменка В.Д., Гуторової О.О., Новікова М.М., Плішкіна В.М., Приймаченка Д.В., Ортинського В.Л., Сокурєнка В.В. та ін. Разом з тим зміни до чинної нормативно-правової бази НП та пріоритетних напрямків роботи органів та підрозділів поліції, дають підстави для проведення подальших наукових пошуків в цій сфері.

Метою статті є аналіз організації роботи з планування діяльності в системі поліції, контролю за станом виконання запланованих заходів, а також формування власних пропозицій щодо покращення процесу планування діяльності органів та підрозділів поліції.

Викладення основного матеріалу. Формування понятійно-категоріального апарату планування діяльності органів (підрозділів) поліції формується на основі таких ключових термінів: план, планування, суб'єкт планування, виконавці (співвиконавці), контроль за виконанням плану тощо.

Загалом, слово «план» походить від латинського слова «planum», що у перекладі означає «площина, рівне місце». Спочатку цей термін використовувався на позначення креслення, що характеризує певну ділянку в масштабі площини. Потім його стали застосовувати для опису завдань, реалізація яких передбачає систему взаємозв'язаних дій, показників та розрахунків [3, с. 67].

Згідно «Інструкції з організації планування в системі Національної поліції України», затвердженої наказом НП від 24.12.2015 № 202, план – це заздалегідь накреслена програма заходів, що передбачає порядок, обсяг, термін їх здійснення та виконавців [2]. У загальному значенні це поняття вживається як кількісне відображення цілей та розробка шляхів їх досягнення.

Відомий американський вчений у сфері управління П. Друккер, підкреслив, що **результативність** є наслідком того, що "робляться потрібні та правильні речі". А ефективність – наслідок того, що "ці речі створюються правильно" [4]. Планування в цьому випадку виконує велику роль, вирішуючи питання про те, якими повинні

бути цілі організації, що повинна робити організація і як це робити. Саме за допомогою планування керівництво установи прагне встановити основні напрями для прийняття рішень, які забезпечать цей процес як єдине ціле [4].

Як правова категорія планування визначається у наукових працях із різноманітних позицій. Так, відповідно до чинних відомчих нормативних актів, а саме «Інструкції з організації планування в Міністерстві внутрішніх справ України», затвердженої наказом МВС від 14.11.2016 № 1208 [5] та «Інструкції з організації планування в системі Національної поліції України», затвердженої наказом НП від 24.12.2015 № 202 [2], планування – процес складання планів, що становить собою сукупність послідовних дій: збирання, систематизація та аналіз вихідної інформації (у тому числі пропозицій виконавців плану), підготовка проекту плану, його узгодження із відповідальними виконавцями і співвиконавцями, затвердження плану, доведення плану до виконавців і співвиконавців.

Зокрема, на думку В. Плішкіна, планування закладає основи майбутньої роботи з урахуванням різнорідних факторів, які впливають на розвиток самої системи та на умови її діяльності [6, с. 95]. Поділяємо, також позицію В. Сокурєнка, що планування являє собою обґрунтування напрямів і параметрів розвитку організації, способів досягнення цих параметрів з урахуванням внутрішніх можливостей їх взаємозв'язку із зовнішнім середовищем [7, с. 103].

Варто погодитись із думкою А. Гапоненка, що планування як окремий управлінський процес містить розробку системи заходів, спрямованих на досягнення поставлених цілей, та об'єднує в собі функції цілепокладання, прогнозування (включаючи аналіз), прийняття рішень. Воно складається з розробки й конкретизації заходів, визначення етапів, термінів, методів і способів здійснення керівних впливів суб'єкта на структуру, динаміку та кінематику об'єкта (системи) і необхідний для коригування природного руху (поведінки, діяльності) та надання об'єкту (системі) якостей або станів, необхідних для досягнення мети [8, с. 73].

На підставі окреслених позицій, вважаємо, що планування діяльності підрозділів (органів) поліції – це докладний опис мети, завдань і комплексу заходів щодо реалізації їх фундаментальних цілей. Сутність планування, як функції підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування НП, полягає в обґрунтуванні цілей та шляхів їх досягнення на основі виявлення комплексу завдань та робіт, а також чітке визначення ефективних методів, способів і ресурсів усіх видів, необхідних для виконання запланованих завдань, встановлення їх взаємозв'язку. Планування є ключовою ланкою та організаційним початком всього процесу реалізації завдань підрозділів (органів) поліції.

Зараз у процесі організаційно-штатних змін підрозділів (органів) поліції особливого значення набуває процес стратегічного планування. Погоджуємось із думкою вітчизняних вчених З.Є. Шершньової та С.В. Оборської, що планування являє собою систематизовані та формалізовані зусилля усієї організації, спрямовані на оформлення їх у вигляді стратегічних планових документів різного типу [9, с. 85]. Вважаємо, що мета стратегічного планування для підрозділів (органів) НП полягає, насамперед, у визначенні й аналізі суб'єктивних та об'єктивних проблем, з якими стикається система поліцейських органів та підрозділів, визначення шляхів їх вирішення та пріоритетних напрямків удосконалення.

У системі МВС процес стратегічного планування ми можемо чітко спостерігати на прикладі Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період 2020 року [10]. Цілями цієї Стратегії є створення безпечного середовища розвитку вільного суспільства, забезпечення високої ефективності діяльності органів системи

МВС, зміцнення суспільної довіри до неї з урахуванням визначальної ролі громадянина у розбудові України як безпечної європейської держави.

В органах НП, як правило, стратегічне планування вбачається у Плані основних заходів Національної поліції України на 2021 рік [11]. Як зазначалось нами раніше, план основних заходів підрозділу (органу) поліції розробляється відповідно до пріоритетних напрямів роботи поліції. З метою реалізації завдань і функцій МВС та НП, їх подальшого розвитку, забезпечення належного спрямування і координації діяльності відповідних підрозділів (органів), план основних заходів повинен містити такі розділи: преамбула, організаційні заходи, практичні заходи, взаємодія з громадськістю, взаємодія з органами місцевого самоврядування, діяльність у сфері міжнародного співробітництва, робота з кадрового, фінансового, матеріально-технічного та ресурсного забезпечення [2].

Зокрема, у преамбулі має міститися аналіз криміногенної ситуації у регіоні, тенденції її розвитку, аналіз причин, що впливають на її показники, проблемні питання та шляхи їх вирішення, а також пріоритетні напрямки роботи та основні завдання на період, що планується. Основним являється те, що між пріоритетами діяльності, завданнями на наступний плановий період та аналізом тенденцій розвитку криміногенної ситуації в регіоні, причин, що впливають на її формування, повинен простежуватися причинно-наслідковий зв'язок.

Кожен розділ плану повинен містити завдання, що відповідають меті розділу. Завдання повинні характеризуватись глобальністю та пріоритетністю. Заплановані заходи мають розкривати зміст завдань, спрямовуватись на їх виконання, а також логічно із ними узгоджуватись.

У відповідності до «Інструкції з організації планування в системі Національної поліції України», затвердженої наказом НП від 24.12.2015 № 202, організація виконання планів та контроль за їх виконанням покладається на підрозділи організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування НП [2]. Варто зазначити, що організація контролю за своєчасною реалізацією планів у системі поліції здійснюється відповідно до вимог нормативно-правових актів МВС та НП, зокрема у відповідності до «Інструкції з організації контролю за виконанням документів у Національній поліції України», затвердженої наказом МВС від 13.06.2016 № 503 [12].

Основним недоліком в організації роботи з планування діяльності в системі поліції являється невідповідність завдань реальним потребам і вимогам суспільства. При формуванні та затвердженні плану основних заходів підрозділів (органів) поліції, підрозділи організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування не дотримуються вимог п. 2.2. розділу III «Вимоги до планів» «Інструкції з організації планування в системі Національної поліції України», затвердженої наказом НП від 24.12.2015 № 202, так-як у більшості випадків, перелік заходів не є вичерпним та достатнім для повного виконання завдань. У планах містяться заходи, що дублюють вимоги законодавчих та інших нормативно-правових актів, які стосуються завдань і повноважень поліції, оскільки вони, по суті, не розкривають їх зміст, а являються поточною роботою підрозділів (органів) поліції.

Також, не визначається для кожного заходу конкретний індикатор (декілька індикаторів) виконання, який характеризує ступінь реалізації завдань. У такому випадку можуть використовуватися застарілі чи спотворені офіційні дані та інформація, що у свою чергу призводить до помилок у визначенні мети планування.

Слід також зазначити, що при формуванні підрозділами організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування конкретних заходів часто спостерігається не врахування оцінки умов та результатів діяльності, а також можливих змін

функціонування, у тому числі статистичних даних, що стосуються сфери діяльності поліції; оцінки оперативної обстановки з визначенням завдань на майбутній період; прогнозу умов та результатів функціонування; документів перевірок діяльності підрозділів (органів) поліції; аналізу окремих питань стану правопорядку та діяльності поліції, аналізу соціально-економічної ситуації в країні або в окремому регіоні; думки громадськості щодо діяльності поліції, криміногенної ситуації в країні або окремому регіоні, чинників, що впливають на її стан, а також повідомлення у засобах масової інформації із зазначених питань; наукових рекомендацій та узагальненого практичного досвіду, що є необхідними для правильної оцінки змін у стані злочинності, вибору ефективних форм і методів організації роботи органу (підрозділу) поліції тощо.

Вважаємо за доречним, запровадити в підрозділах (органах) поліції практику щодо формування окремих планів (залежно від напрямку роботи), для забезпечення деталізації виконання більш конкретних заходів. Тоді у процесі роботи розроблятимуться внутрішньоузгоджені документи, без протиріч між структурними елементами плану основних заходів підрозділу (органу) поліції. Це дасть можливість особовому складу поліції виконати заплановані завдання у повному обсязі, і тоді їх цілі будуть мати матеріальне вираження та можливість перевірки їх досягнення.

У відповідності до розділу VIII «Контроль за виконанням планів» «Інструкції з організації планування в системі Національної поліції України», затвердженої наказом НП від 24.12.2015 № 202, організація контролю за своєчасною реалізацією планів у системі поліції покладається на підрозділи організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування НП, відповідного керівника органу (підрозділу) поліції і здійснюється відповідно до вимог нормативних актів апарату НПУ з організації контролю.

Виходячи із змісту «Інструкції з організації контролю за виконанням документів у Національній поліції України», затвердженої наказом МВС від 13.06.2016 № 503 [12], контроль за виконанням документів у поліції, – це діяльність, спрямована на забезпечення належного та вчасного виконання документів, яка включає в себе: постійний моніторинг стану виконання завдань шляхом отримання від виконавців відповідної попередньої та підсумкової інформації, а також контролю за додержанням попередніх та кінцевих термінів, установлених для виконання документів; перевірку досягнутих результатів та співставлення їх з результатами, які передбачено отримати під час виконання поставлених завдань.

Однак, варто зауважити, що висновки підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування НП за результатами перевірок (інспектувань) з питань планування повинні ґрунтуватися виключно на оцінці практичної реалізації завдань, з урахуванням бюджетного фінансування та програм міжнародної допомоги, а не на наявності відміток, правильності оформлення звітних документів та кількості винесених на розгляд нарад питань.

Висновки. Планування діяльності підрозділів (органів) поліції як одна із функцій підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування НП – це докладний процес прийняття (ухвалення, затвердження) акту планування, який являє собою владне та управлінське рішення, виражене в особливій формі із формальними зовнішніми ознаками, та конкретним кінцевим результатом, що характерний для цієї стадії.

Основними рисами планування в підрозділах (органах) поліції є такі: це стадія процесу публічного адміністрування; її структурні елементи виступають як логічно послідовні дії, що спрямовані на досягнення мети; визначення переліку завдань, спрямованих на реалізацію запланованих заходів, а також їх послідовності; встановлення

виконавців (співвиконавців) запланованих заходів, а також конкретних термінів їх реалізації; розподіл фінансових, матеріально-технічних і кадрових ресурсів; формальне зовнішнє вираження управлінського рішення та конкретний кінцевий результат, що характерний для цієї стадії.

Вважаємо, що завдання та заходи підрозділів (органів) поліції повинні плануватись суб'єктами планування виключно з урахуванням вимог і потреб суспільства, фінансових, технічних та людських ресурсів, результатів вивчення стану справ у цій сфері, а також на підставі наданої реалістичної оцінки часу для їх реалізації виконавцями (співвиконавцями).

Список використаних джерел:

1. Доручення НП України від 13.11.2020 № 14207/01/25-2020 «Про підготовку планів основних заходів головних управлінь Національної поліції на 2021 рік». URL: <http://www.npu.gov.ua/>.
2. Наказ Національної поліції України від 24.12.2015 № 202 «Про затвердження Інструкції з організації планування в системі Національної поліції України». URL: <http://tranzit.ltd.ua/nakaz/>.
3. Основи управління в Національній поліції : навч. посіб. За ред. І. С. Кравченко. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2020. 212 с.
4. Друккер Петер. Як забезпечити успіх у бізнесі: новаторство і підприємництво. Пер. з англ. Київ: Україна, 1994. 352 с.
5. Наказ МВС України від 14.11.2016 № 1208 «Про затвердження Інструкції з організації планування в Міністерстві внутрішніх справ України». URL: <http://tranzit.ltd.ua/nakaz/>.
6. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник. За ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. 702 с.
7. Управління органами Національної поліції України : підручник. За заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В. В. Сокурєнка. Харків : Стильна типографія, 2017. 580 с.
8. Гапоненко А.Л. Теория управления: учебник и практикум для академического бакалавриата. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт. 2015. 336 с.
9. Пасічник В. Г. Планування діяльності підприємства: Навч. посіб. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 255 с.
10. Розпорядження КМУ від 15.11.2017 № 1023 «Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80#Text>.
11. План основних заходів Національної поліції України на 2021 рік. URL: https://mvs.gov.ua/ua/pages/7253_NAKAZ_vid_16012021__33_Pro_zatverdzhennya_Planu_osnovnih_zahodiv_Ministerstva_vnutrishnih_sprav_Ukraini_na_2021_rik.htm.
12. Наказ МВС від 13.06.2016 № 503 «Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів у Національній поліції України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0944-16#Text>.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.16>

ПРАВОВА ПРИРОДА ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В ЗАСТОСУВАННІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Вдовічен Віталій Анатолійович,
доктор юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича,
Україна, м. Чернівці, Україна)

Пилип Ярослав Юрійович,
кандидат юридичних наук,
заступник начальника
(Управління Служби безпеки України
в Чернівецькій області, Україна)

У статті проведено дослідження правової природи дискреційних повноважень в застосуванні адміністративної відповідальності. Уповноважений (юрисдикційний) орган обирає серед законних варіантів поведінки, і кожен можливий результат його вибору (за ідеальних умов) повинен відповідати вимогам законності. Однак, не є достатнім прийняття просто законного рішення – таке його рішення повинно бути мотивованим. Застосування адміністративної відповідальності має чітко регламентуватись законом. Важливою умовою при цьому є коло суб'єктів, у встановленому порядку наділених юрисдикційними повноваженнями. Мета дослідження виходить із необхідності здійснення наукового аналізу категорії дискреційних повноважень та їх можливої реалізації у застосуванні адміністративної відповідальності, а також визначення їх основного змісту.

Встановлено, що дискреційні повноваження в застосуванні адміністративної відповідальності – це можливості уповноважених (юрисдикційних) суб'єктів здійснювати власну компетенцію у межах і у спосіб, що встановлені законодавством, через оцінювання фактичних обставин справи (адміністративного правопорушення), з подальшим вибором оптимального рішення по відношенню до особи-правопорушника. Зміст дискреційних повноважень в застосуванні адміністративної відповідальності полягає в тому, що юрисдикційний суб'єкт (повноваженнями якого передбачено можливість притягнення до адміністративної відповідальності) під час вирішення окремої справи про адміністративні правопорушення вправі застосовувати лише передбачені нормою закону повноваження (власну компетенцію), а вже в межах чинних положень законодавства прийняти найбільш адекватне та оптимальне рішення по відношенню до особи правопорушника, у якому будуть враховані публічні інтереси суспільства (в ракурсі виховної, превентивної та каральної функцій адміністративної відповідальності).

Доведено, що реалізація дискреційних повноважень при застосуванні адміністративної відповідальності пов'язується із принципами гуманізму, адекватності, пропорційності, що у своїй сукупності наглядно демонструють можливості уповноваженого органу чи посадової особи використовувати власні дискреційні повноваження при застосуванні адміністративної відповідальності з метою дотримання необхідного

балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи та цілями, на досягнення яких спрямоване рішення (діяльність) уповноважених суб'єктів (державного органу чи посадової особи).

Ключові слова: дискреційні повноваження, адміністративний розсуд, адміністративна відповідальність, принцип гуманізму, принцип адекватності, принцип пропорційності.

LEGAL NATURE OF DISCRETIONAL POWERS IN THE APPLICATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Vdovichen Vitalii Anatoliiovych,
LL.D, Associate Professor
of the Department of Public Law,
Dean of the Faculty of Law
(Yuriy Fedkovych Chernivtsi National
University, Chernivtsi, Ukraine)

Pylyp Yaroslav Yuriiiovych,
PhD, Deputy Head
(Security Service of Ukraine
in Chernivtsi region, Ukraine)

The article analyses the legal nature of discretionary powers in the application of administrative responsibility. The authorized (jurisdictional) body chooses among the legal options for behavior, and every possible outcome of its choice (under ideal conditions) must meet the requirements of legality. However, it is not enough to make a simple legal decision – such a decision must be motivated. The application of administrative responsibility should be clearly regulated by law. An important condition is the range of entities that are duly endowed with jurisdictional powers. The purpose of the study is based on the need for scientific analysis of the category of discretionary powers and their possible implementation in the application of administrative responsibility, determining their main content.

It was established that discretionary powers in the application of administrative responsibility are the ability of authorized (jurisdictional) entities to exercise their competence within the limits and in the manner prescribed by law. This is done through the assessment of the factual circumstances of the case (administrative offense), choosing the optimal solution in relation to the offender. The content of discretionary powers in the application of administrative responsibility is that the jurisdictional entity (whose powers include the possibility of bringing to administrative responsibility) has the right to apply only the statutory powers (own competence) in resolving a separate case of administrative offenses. In addition, within the current provisions of the law to make the most adequate and optimal decision in relation to the offender, which will take into account the public interests of society (in the perspective of educational, preventive and punitive functions of administrative responsibility).

It was proved that the exercise of discretionary powers in the application of administrative responsibility is associated with the principles of humanism, adequacy and proportionality. Taken together, this is clearly demonstrated by the jurisdiction body ability to exercise its discretion in exercising administrative responsibility in order to strike the right balance between any adverse consequences for the rights, freedoms and interests of the individual and the goals pursued by the decision.

Key words: discretionary powers, administrative discretion, administrative responsibility, principle of humanism, principle of adequacy, principle of proportionality.

Постановка проблеми. Ефективність правового регулювання багато в чому залежить від того, наскільки зміст права адекватний потребам розвитку суспільних відносин. Виходячи з цих потреб, змінюються роль, обсяг і співвідношення основних складових права його основних інститутів. Змінюються зміст та структура правових норм, що регулюють адміністративну відповідальність. Особливий інтерес представляє наукова оцінка сукупності зазначених норм, які широко застосовують численні державні органи влади та їх посадові особи. Тому проблема підвищення соціальної ефективності адміністративної відповідальності у регулюванні суспільних відносин у сучасних умовах є дуже актуальною, значущою, своєчасно включеною до порядку денного і потребує фундаментальної наукової розробки.

Адміністративно-юрисдикційні повноваження виходять від держави, у зв'язку з чим виділяються державно-правові підстави застосування заходів адміністративної відповідальності. Однак відсутність належної правової аргументації рішення, прийнятого із застосуванням дискреції, також не є в повній мірі вірним. Відповідність рішення вимогам закону не надає достатнього соціального результату, якого очікує суспільство та конкретна зацікавлена особа від суб'єкта публічної адміністрації. Загалом, варто пам'ятати, що оскільки орган публічної адміністрації обирає серед законних варіантів поведінки, то кожен можливий результат його вибору (за ідеальних умов) відповідає вимогам законності, з огляду на що не є достатнім прийняття просто законного рішення, а його рішення повинно бути мотивованим.

Мета дослідження виходить із необхідності здійснення наукового аналізу категорії дискреційних повноважень та їх можливої реалізації у застосуванні адміністративної відповідальності, а також визначення їх основного змісту.

Ступінь наукової розробки. Беззаперечно, наукою адміністративного права визнається необхідність існування та реалізації дискреційних повноважень. Однак, якщо в сфері публічного урядування ці повноваження носять беззаперечний характер, то у сфері застосування адміністративної відповідальності, накладення адміністративних стягнень, тай загалом – визначення адміністративних санкцій – дана проблема часто підміняється принципами, на основі яких і реалізують свої повноваження уповноважені органи. Питання дискреційних повноважень у своїх працях досліджували В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, О.С. Лагода, В.В. Лазарев, Н.Б. Писаренко, В.П. Тимошук, О.В. Тодошак. Акцент на розумінні адміністративного розсуду і його основні якості в сфері адміністративно-деліктного права досліджували О. Балинська, С. Беньковський, О. Семеній, О. Петренко, М. Селівон, Є. Устименко, В. Омелян та інші. Разом із тим, дискреційні повноваження у застосуванні адміністративної відповідальності необхідно розглядати в більш широкому плані як соціально-нормативне явище, яке пов'язане з потребою громадського суспільства у об'єктивному, доцільному та адекватному реагуванні на адміністративне правопорушення та особу-правопорушника.

Виклад основного матеріалу. Зарахування повноважень по застосуванню адміністративної відповідальності уповноваженими суб'єктами до дискреційних, стає можливим після розуміння сутності обов'язкових елементів дискреції. Одночасна й комплексна імплементація всіх ознак таких повноважень є запорукою реалізації ефективного публічного адміністрування та виконання суб'єктами публічної адміністрації повноважень, якими вони наділені законодавством у відповідності до принципів справедливості, законності, пропорційності, адекватності. Адже, дискреційні повноваження в застосуванні адміністративної відповідальності – це можливості уповноважених суб'єктів здійснювати власну компетенцію у межах і у спосіб, що встановлені законодавством, через оцінювання фактичних обставин справи (адміністративного

правопорушення), з подальшим вибором оптимального рішення по відношенню до особи-правопорушника. До таких ознак ми можемо віднести: це є владою уповноважених суб'єктів приймати рішення, здійснювати діяльність (бездіяльність); реалізовується відповідним колом осіб, яких уповноважено на це законодавством (власний розсуд суб'єкта публічної адміністрації може реалізуватися визначеним законом колом осіб лише в межах їхніх повноважень, оскільки такі суб'єкти діють під час виконання покладених на них обов'язків і представляють інтереси держави, а не власні [1]; обсяг компетенції обмежений рамками закону; цей процес є інтелектуальною, аналітичною, творчою діяльністю, оскільки посадова особа, приймаючи рішення в конкретному випадку, повсякчас здійснює розумовий аналіз зовнішніх обставин і творчий пошук найбільш оптимального варіанта для врегулювання певної ситуації шляхом вибору одного з наявних альтернативних варіантів рішення, що запропоновано законодавством; характерною властивістю дискреційних повноважень є свобода вибору та гнучкість під час прийняття рішень, що відбувається через оцінювання фактичних обставин справи та врахування загальних і публічних інтересів; для прийняття найбільш оптимального рішення та здійснення найефективнішої діяльності уповноважений суб'єкт спирається на правові й позаправові загальносоціальні фактори дискреції; адміністративний розсуд обумовлюється дотриманням основоположних засад демократичного характеру, а саме принципів законності, справедливості, доцільності, розумності, обґрунтованості та пропорційності; необхідною властивістю є розумний строк здійснення дискреційних повноважень з огляду на фактичні обставини справи; ще однією не менш важливою ознакою є відповідність дискреції належній меті, задля якої здійснюється таке її застосування.

Адміністративна відповідальність може бути реалізована лише за наявності належних підстав (нормативних, фактичних та процесуальних). Компетентні посадові особи або колегіальні органи правомочні застосувати заходи адміністративної відповідальності лише при виявленні та оформленні фактично скоєного протиправного діяння, за яке законом встановлено адміністративну відповідальність. Орган або посадова особа, яка розглядає справу про адміністративне правопорушення, може призначити лише те адміністративне стягнення, яке міститься в тій чи іншій статті законодавчого акта, що встановлює відповідальність за конкретне адміністративне правопорушення (тобто вказане у санкції конкретної статті). Разом з тим, чимало санкції статей є розмитими, наприклад, штраф за вчинені правопорушення призначається не у конкретному розмірі, а, наприклад, від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Деякі з видів адміністративних стягнень не можуть застосовуватися до певних, точно зазначених у законі категорій громадян. Так, позбавлення права керування засобами транспорту не може застосовуватись до осіб, які користуються цими засобами в зв'язку з інвалідністю, за винятком випадків керування в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, а також у разі невиконання вимоги поліцейського про зупинку транспортного засобу, залишення на порушення вимог встановлених правил місця дорожньо-транспортної пригоди, учасниками якої вони є, ухилення від огляду на наявність алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції [2].

В адміністративному законодавстві види санкцій можуть варіюватися. Наприклад, за одне правопорушення можуть бути встановлені санкції у вигляді попередження, штрафу та громадських робіт. Такі варіації спрямовані на те, щоб розрізняти правопорушення, які вчинені умисно, з необережності, спеціальними суб'єктами або

в стані крайньої необхідності та необхідної оборони. Проте, як відзначають деякі науковці, в окремих випадках така варіативність не є правильною, і зараз ведуться дискусії щодо встановлення чітко визначених санкцій за вчинені правопорушення [3, с. 137]. Однак, все ж таки, на нашу думку, застосування такої варіативності санкцій за адміністративні правопорушення носить конструктивний характер. Оскільки, такий підхід дає змогу більш ефективно реагувати компетентному органу (посадовій особі чи адміністративній комісії) на особу правопорушника, враховуючи, тим самим, як інтереси суспільства, так і саму особу правопорушника (вік, майновий стан, емоційний та психологічний стан такої особи). Саме тому, нам імпонує, з точки зору реалізації дискреційних повноважень при застосуванні адміністративної відповідальності, визначення адміністративного стягнення як заходу адекватної реакції держави (в особі уповноважених органів) на вчинення правопорушником (фізичною чи юридичною особою) адміністративних деліктів із акцентом як на майнові (фінансові) обмеження прав, правомочностей, так і вплив на саму особу, її психіку, її поведінку.

Крім того, досить часто, в науковій літературі використовують категорію принципів адміністративної відповідальності, в якості основних керівних ідей, начал, що лежать в основі її застосування. Однак, здебільшого саме такі принципи наглядно демонструють можливості уповноваженого органу чи посадової особи використовувати власні дискреційні повноваження при застосуванні адміністративної відповідальності. Для прикладу можна навести наступні: принцип гуманізму, принцип адекватності, принцип пропорційності.

Статтею 12 КУпАП встановлено, що адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку [2]. Такі правовідносини повністю виключають адміністративне переслідування особи, котра не досягла шістнадцятирічного віку. Зокрема, позиція законодавця полягає в припущенні вчинення неповнолітньою особою протиправного вчинку, але через малоліття не допускає навіть відкриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, а у випадку порушення провадження, негайне його закриття. Однак, така ситуація з неповнолітньою особою не є виключною. Адже, принцип гуманізму виражений і в правовідносинах, встановлених відсилочною нормою – частиною першою статті 13 КУпАП, та відісланою нормою – статтею 24-1 цього Кодексу щодо застосування до осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, які вчинили адміністративні правопорушення, вичерпного переліку заходів впливу: 1) зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; 2) застереження; 3) догана або сувора догана; 4) передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання. Лише за адміністративно карні вчинки з більш високим ступенем суспільної небезпеки, або так звані «суспільно значимі проступки», прояв яких особливо гостро сприймається громадськістю, законодавець встановлює правовідносини провадження, в частині вибору міри адміністративного стягнення, як загальні [4, с. 44-45]. Але навіть і в цих випадках є можливість для реалізації дискреційних повноважень уповноваженими органами. Зокрема, з урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи правопорушника, до зазначених осіб (за винятком осіб, які вчинили правопорушення, передбачені статтею 185 КУпАП) можуть бути застосовані заходи впливу, передбачені статтею 24-1 цього Кодексу [2].

Крім того, як відзначає Беньковський С.Ю., що яскравим прикладом гуманізму є така форма стадії провадження, як передача матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації або трудового колективу. Особа, яка

вчинила адміністративне правопорушення, звільняється від адміністративної відповідальності з передачею матеріалів на розгляд громадської організації або трудового колективу, якщо з урахуванням характеру вчиненого правопорушення і особи правопорушника до нього доцільно застосувати захід громадського впливу (частина перша статті 21 КУпАП). А також можливість звільнення від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення, яка передбачена статтею 22 КУпАП, у відповідності до якої при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитись усним зауваженням [4, с. 45]. Для прийняття найбільш оптимального рішення та здійснення найефективнішої діяльності суб'єкт публічної адміністрації спирається на правові й позаправові загальносоціальні фактори розсуду. Ця передумова виражена у так званому діапазоні: санкції «тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від... до...», «тягнуть за собою адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб», а також можливості застосування альтернативних і додаткових стягнень. Дотримання же принципу гуманізму, як відзначається в науковій літературі, полягає у правильному, з позиції гуманістичного сприйняття суспільних відносин, застосуванні визначених законом передумов – міри стягнення: мінімальної чи максимальної, із застосуванням додаткового чи альтернативного стягнення, що є логічним продовженням та виразом реального правозастосування з врахуванням праввідносин, що склалися [4, с. 46].

З іншої сторони, як підкреслює О. Балинська, що аналізуючи правозастосовну діяльність, варто пам'ятати про те, що вона базується на чітко визначених принципах законності, обґрунтованості, доцільності, які забезпечують її правомірність, справедливість та ефективність [5, с. 194]. Вимога доцільності передбачає зіставлення обраних засобів із метою обґрунтування їх відповідності саме вказаній меті, їх ефективності з огляду на ієрархію цілей [6, с. 44]. Правові засоби мають бути адекватними, відповідними головній меті адміністративної відповідальності, а також цілям санкцій, що можуть бути застосовані за адміністративні правопорушення. Для визначення доцільності будь-якого засобу повинні враховуватись, з одного боку, розмір та інтенсивність втручання в основне право, а з іншого – важливість мети, що ще раз підкреслює конструктивний характер реалізації дискреційних повноважень при застосуванні адміністративної відповідальності.

В ракурсі реалізації дискреційних повноважень при застосуванні адміністративної відповідальності принцип адекватності (пропорційності, доцільності) є принципом правозастосування, можливості його реалізації мають бути закладені також у самих санкціях. Із такої позиції деякі вчені виділяють санкції абсолютної адекватності та санкції відносної адекватності [7, с. 184]. Санкціями абсолютної адекватності визначають такі, що передбачають реакцію на правопорушення у вигляді, який є повною протилежністю самому порушенню. Такими санкціями є всі санкції припинювального та компенсаційного характеру. Наприклад, відшкодування завданої шкоди в адміністративному порядку є адекватним (пропорційним) нанесеній шкоді. Також, для прикладу, санкцією абсолютної адекватності є позбавлення спеціального права, наданого фізичній особі. Тобто, позбавлення права керування транспортним засобом особи, яка вчиняє порушення, пов'язане саме з керуванням таким транспортним засобом, абсолютно досягає своєї конструктивної мети. До санкцій відносної адекватності відносять ті, які або мають кількісний вимір і межі розміру, або за своїм змістом не пов'язуються з характеристиками вчинюваного адміністративного правопорушення. Такими, зокрема, є штрафи та інші фінансові санкції, адміністративний арешт, догана попередження та інші. Певні елементи принципу

адекватності (доцільності) можна знайти також у Кодексі України про адміністративні правопорушення. Так, у статті 22 КУпАП зазначено, що за малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності та обмежитись усним зауваженням. У свою чергу, в статті 33 КУпАП зазначається, що під час накладення стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, крім випадків накладення стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксоване в автоматичному режимі [2].

Як уже зазначалось, реалізація дискреційних повноважень при застосуванні адміністративної відповідальності пов'язується із принципом пропорційності, який реалізується через дотримання необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи та цілями, на досягнення яких спрямоване рішення (діяльність) уповноважених суб'єктів (державного органу чи посадової особи). Крім того, ще одним із проявів реалізації дискреційних повноважень при застосуванні адміністративної відповідальності є обов'язок для уповноваженого органу відмовитися від накладання на особу непосильного для неї зобов'язання. Мова йде про те, що повинен бути дотриманий розумний компроміс між можливостями особи переносити тягар відповідного рішення та необхідністю накладення даного обов'язку. Отже, мета повинна мати не стільки пропорційні, а скільки допустимі, з точки зору особистості зацікавленої особи, засоби її досягнення [8, с. 141]. Разом із цим, при реалізації дискреції в даній сфері, варто розуміти, що уповноваженому органу, встановлюючи розумний баланс (компроміс), необхідно враховувати не тільки свої інтереси як суб'єкта, котрий уповноваженого реалізувати державну політику, не тільки інтереси особи-правопорушника, на якого покладається зобов'язання, а й інтереси інших осіб, які також можуть бути зацікавлені у встановленні такого обов'язку.

Висновки. Поняття «адміністративного розсуду» має тісний зв'язок із «дискреційними повноваженнями». Ці категорії виражають конструктивний спосіб здійснення компетенції в діяльності органів публічного адміністрування. Дискреція уповноваженого суб'єкта при застосуванні адміністративної відповідальності має місце тоді, коли в частині норми права (санкції) передбачається кілька варіантів допустимої поведінки такого органу щодо кваліфікації подій чи вчинків інших суб'єктів правовідносин (тут маємо на увазі і критерії визначення проступку малозначним чи вибір міри стягнення із запропонованих варіантів). Зміст дискреційних повноважень в застосуванні адміністративної відповідальності полягає в тому, що юрисдикційний суб'єкт (повноваженнями якого передбачено можливість притягнення до адміністративної відповідальності) під час вирішення окремої справи про адміністративні правопорушення вправі застосовувати лише передбачені нормою закону повноваження (власну компетенцію), а вже в межах чинних положень законодавства прийняти найбільш адекватне та оптимальне рішення по відношенню до особи правопорушника, у якому будуть враховані публічні інтереси суспільства (в ракурсі виховної, превентивної та каральної функцій адміністративної відповідальності). Принцип гуманізму, принцип адекватності, принцип пропорційності наглядно демонструють можливості уповноваженого органу чи посадової особи використовувати власні дискреційні повноваження при застосуванні адміністративної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Семеній О. Ознаки адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 136–139.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради УРСР* від 07.12.1984 р. № 8073-Х в редакції від 05.01.2022 р. Ст. 1122. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
3. Петренко О. С. Адміністративні стягнення та санкції як категорії адміністративного права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № (3). С. 133–140.
4. Беньковський С.Ю. Принцип гуманізму, як загальносоціальний принцип провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Форум права*. 2007. № 3. С. 44–47. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07bsjrap.pdf>
5. Балинська О. Проблеми теорії держави і права. Львів : Вид-во ЛьвДУВС, 2008. 320 с.
6. Селівон М. Критерії обмеження прав людини у практиці конституційного правосуддя. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 3. С. 35–52.
7. Устименко Є. В. Принцип адекватності в застосуванні адміністративних санкцій. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 181–186.
8. Омелян В. О. Принципи адміністративного розсуду. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. С. 140–143.

УДК 351.746.1

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.17>

ВИДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ДЕРЖАВНОЮ МІГРАЦІЙНОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ

Гапонов Олександр Олександрович,
аспірант кафедри теорії та історії права
(ДВНЗ «Київський національний
економічний університет імені
Вадима Гетьмана», м. Київ, Україна)

У даній статті розкрито види та особливості адміністративно-правових послуг, що надаються Державною міграційною службою України.

Однією з провідних функцій держави є забезпечення надання якісно, швидко та доступно адміністративних послуг. З цією метою в 2012 році було прийнято Закон України «Про адміністративні послуги», яким вперше визначено концептуальні засади функціонування інституту адміністративних послуг та адміністративну процедуру їх надання. Разом з тим, визначено, що виключно законами, які регулюють суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг, встановлюються суб'єкти надання адміністративної послуги. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360 «Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України» визначено, що Державна міграційна служба України є суб'єктом надання адміністративних послуг та повинна вживати всіх необхідних заходів для забезпечення якісного їх надання.

Запропоновано адміністративні послуги, що надаються Державною міграційною службою України поділити на: 1. за суб'єктом надання дані послуги поділяються на: – адміністративні послуги, що надають структурні підрозділи та територіальні органи Державної міграційної служби України; – центри надання адміністративних послуг; – спеціально створені структурні підрозділи місцевих рад; – державні установи; 2. за формою: – стаціонарні; мобільні; електронні; 3. за оплатою: – платні; – пільгові; – безоплатні; 4. за складом суб'єктів надання: – колегіальні; – одноособові.

Відзначено, що особливого значення набувають адміністративні послуги у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

У межах повноважень Державної міграційної служби України надаються адміністративні послуги безпосередньо та через центри надання адміністративних послуг. Центри надання адміністративних послуг, які надають адміністративні послуги від Державної міграційної служби України, діють як управління або територіальні підрозділи управління при державних адміністраціях, а також як департаменти, управління, відділи, центри та центри надання адміністративних послуг при виконавчих комітетах міських рад.

Ключові слова: адміністративні послуги, центр надання адміністративних послуг, Державна міграційна служба, публічна адміністрація.

TYPES AND FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SERVICES PROVIDED BY THE STATE MIGRATION SERVICE OF UKRAINE

Gaponov Alexander Alexandrovich,
Graduate Student at the Department
of Theory and History of Law
(State Higher Educational Institution
"Kyiv National University of Economics
Vadym Hetman", Kyiv, Ukraine)

This article reveals the types and features of administrative and legal services provided by the State Migration Service of Ukraine.

One of the leading functions of the state is to ensure the provision of quality, fast and accessible administrative services. To this end, in 2012 the Law of Ukraine "On Administrative Services" was adopted, which for the first time defined the conceptual framework for the functioning of the institute of administrative services and the administrative procedure for their provision. At the same time, it is determined that only the laws that regulate public relations regarding the provision of administrative services establish the subjects of the provision of administrative services. Thus, the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of August 20, 2014 № 360 "On approval of the Regulation on the State Migration Service of Ukraine" states that the State Migration Service of Ukraine is a subject of administrative services and must take all necessary measures to ensure quality.

It is proposed to divide the administrative services provided by the State Migration Service of Ukraine into: 1. according to the subject of these services are divided into: – administrative services provided by structural units and territorial bodies of the State Migration Service of Ukraine; – administrative service centers; – specially created structural subdivisions of local councils; – State institutions; 2. in the form of: – stationary; mobile; electronic; 3. for payment: – paid; – preferential; – free of charge; 4. according to the composition of the subjects of provision: – collegial; – single.

It is noted that administrative services in the areas of migration (immigration and emigration) are of particular importance, including combating illegal (illegal) migration, citizenship, registration of individuals, refugees and other statutory categories of migrants.

Within the powers of the State Migration Service of Ukraine, administrative services are provided directly and through administrative service centers. Centers for administrative services, which provide administrative services from the State Migration Service of Ukraine, act as departments or territorial subdivisions of the administration of state administrations, as well as departments, offices, divisions, centers and centers of administrative services under executive committees of city councils.

Key words: administrative services, administrative services center, State Migration Service, public administration.

Постановка проблеми. Сьогодні відсутні наукові дослідження присвячені питанню надання адміністративних послуг Державною міграційною службою України. Недостатньо розроблені та потребують осмислення і обґрунтування, зокрема, питання нормативно-правового забезпечення механізмів надання адміністративних послуг, законодавчого визначення стандарту надання певного виду послуги та формування методики оцінювання їх якості. Саме тому актуальність даного дослідження бачиться нагальним та необхідним.

Метою статті є розкриття теоретичних та практичних видів і особливостей адміністративних послуг, що надаються Державною міграційною службою України.

Стан дослідження. Дослідженням змісту визначеного питання були присвячені наукові праці таких вчених: Т. Єгорова-Луценко, К. Кудрявцева, В. Машковська, О. Петренко, М. Скляр, В. Чорна.

Виклад основного матеріалу. Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання адміністративних послуг у сфері міграції» визначено перелік адміністративних послуг, що надаються територіальними органами/підрозділами Державної міграційної служби України та центрами надання адміністративних послуг, державними підприємствами, що належать до сфери управління розпорядника Реєстру належать безпосередньо в сфері міграції. Це: 1) оформлення (у тому числі замість втраченого або викраденого) та обмін паспорта громадянина України (у формі картки), крім оформлення паспорта громадянина України вперше; 2) оформлення (у тому числі замість втраченого або викраденого) та обмін паспорта громадянина України для виїзду за кордон; 3) оформлення (у тому числі замість втраченого або викраденого) та обмін проїзного документа біженця; 4) оформлення (у тому числі замість втраченого або викраденого) та обмін посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон; 5) оформлення (у тому числі замість втраченого або викраденого) та обмін посвідчення біженця, крім оформлення посвідчення біженця вперше; 6) оформлення (у тому числі замість втраченої або викраденої) та обмін посвідки на постійне проживання; 7) оформлення (у тому числі замість втраченої або викраденої) та обмін посвідки на тимчасове проживання; 8) оформлення (у тому числі замість втраченої або викраденої) та обмін картки мігранта; 9) оформлення (у тому числі замість втраченого або викраденого) та обмін посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, крім оформлення посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту вперше; 10) оформлення (у тому числі замість втраченого або викраденого) та обмін проїзного документа особи, якій надано додатковий захист [1; 2; 3].

Окрім того, до адміністративних послуг, які надаються Державною міграційною службою України через центри надання адміністративних послуг, які підключені до Єдиного державного демографічного реєстру України та можуть надавати послуги з оформлення біометричних документів та центри «Паспортний стіл» належать: оформлення та видача паспорта громадянина України у разі обміну замість пошкодженого, втраченого або викраденого; вклеювання до паспорта громадянина України фотокартки при досягненні громадянином 25- і 45-річного віку [4].

До того ж, до адміністративних послуг, які надає Державна міграційна служба України належать також адміністративні послуги в сфері громадянства: 1) видача довідки про реєстрацію особи громадянином України; 2) термінова видача довідки про реєстрацію особи громадянином України; 3) оформлення та видача дозволу на імміграцію в Україну іноземцям або особам без громадянства; 4) оформлення та видача дозволу для виїзду громадянина України за кордон на постійне проживання; 5) оформлення іноземцям та особам без громадянства продовження строку перебування на території України [5].

Проаналізувавши види адміністративних послуг, що надає Державна міграційна служба України як самостійно, так і через ЦНАПи, ми можемо виокремити ще послуги, які не визначені в названих підзаконних нормативно-правових актах [6; 7; 8; 9], однак, надаються. Наприклад, мова йде про отримання спеціального дозволу для в'їзду до Криму. Дана послуга набула своєї значущості та необхідності у зв'язку з анексією Криму та, відповідно, обмеженнями вільного пересування по території України. 4 червня 2015 року Уряд прийняв постанову № 367 «Про затвердження Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї». Відповідно до документа, в'їзд іноземців та осіб без громадянства на тимчасово окуповану

територію України та виїзд з неї здійснюється через контрольні пункти за паспортним документом та спеціальним дозволом, виданим територіальним органом ДМС. Видача спеціального дозволу або прийняття рішення про відмову в його видачі здійснюється начальником територіального органу ДМС або його заступником у строк не більше п'яти робочих днів з моменту надходження всіх визначених документів. Спеціальний дозвіл видається для одноразового або багаторазового в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї і є дійсним протягом зазначеного в заяві документально підтвердженого строку, який не може перевищувати дозволений строк перебування іноземця або особи без громадянства на території України та повинен враховувати строк, необхідний для виїзду за межі України (не менше трьох робочих днів) [10].

Таким чином, можемо відзначити, що види адміністративних послуг, що надає Державна міграційна служба України містяться в різних постановках та розпорядженнях Кабінету Міністрів України, а також в наказі Державної міграційної служби України. Подрібненість та відсутність єдиного підзаконного нормативно-правового акту, який би чітко визначав види даних послуг ускладнює доступ користувача до швидкого отримання необхідної інформації щодо їх отримання, створює умови при яких особа не може чітко знайти інформацію щодо переліку необхідних документів та платності чи безплатності адміністративної послуги, а існуючі акти не тільки недосконалі та не узгоджені між собою, а й, в окремих випадках, містять положення з чітко окресленими ознаками порушення законодавства України. На нашу думку, всі види адміністративних послуг, що надає Державна міграційна служба повинні бути визначені в єдиному підзаконному нормативно-правовому акті на рівні постанови Кабінету Міністрів України, наприклад, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних та безоплатних адміністративних послуг, що надає Державна міграційна служба України», окрім цього, в даному акті повинні окремим додатком бути закріплені інформаційні картки щодо кожної адміністративної послуги з урахуванням особливостей звернення до суб'єкта надавача послуги (структурний (територіальний) підрозділ Державної міграційної служби України; ЦНАП; державна установа).

Окрім цього, вважаємо, за необхідне включити Державну міграційну службу України до суб'єктів надавачів адміністративних послуг, які визначені на сайті Єдиного державного порталу адміністративних послуг <https://my.gov.ua/main/serviceprovider/list> та відповідно визначити весь перелік послуг з інформаційними картками по них.

Не дивлячись на те, що види та процедура надання адміністративних послуг, що надаються Державною міграційною службою України, визначені на рівні підзаконних нормативно-правових актів на практиці досить часто суб'єкти звернення стикаються з рядом проблем та перепон, які ускладнюють їх отримання.

Однією з найбільш важливих проблем є забезпечення співпраці між структурними та територіальними підрозділами Державної міграційної служби України та центрами надання адміністративних послуг: 1) відсутність однакових можливостей в користуванні базами даних при наданні адміністративних послуг; 2) відсутність належного обладнання, що забезпечує швидке надання адміністративних послуг; 3) відсутність достатньої кількості висококваліфікованих операторів, які уповноважені надавати адміністративні послуги; 4) віддаленість окремих центрів надання адміністративних послуг, що спричиняє перебої зі зв'язком, комунікаціями, інтернетом, базами даних тощо.

Слід відзначити, що більшість центрів надання адміністративних послуг при місцевих державних адміністраціях та місцевих радах не надають паспортних послуг

через високу вартість обладнання. Це ускладнює доступ громадян до цих послуг. Так, специфікація паспортного обладнання, яку використовує Державна міграційна служба України, містить складові (зчитувачі біометрії та документів Dermalog), які фактично ведуть до монополізації закупівель у цій сфері. Лише один суб'єкт господарювання в Україні продає таке обладнання, що дозволяє встановлювати високі ціни на усі інші елементи комплексу, і відповідно обмежувати можливості ОМС у придбанні таких робочих місць. Вартість закупівлі однієї робочої станції через ProZorro становить від 199 до 379 тисяч гривень, тобто на одну й ту ж продукцію, різниця в ціні може сягати до 180 тисяч гривень. Також гострим є питання розміру щомісячної абонплати за користування цією системою, адже у малих громадах, де є меншим попитом на «закордонні паспорти», надання паспортних послуг може бути важким тягарем для місцевого бюджету. В зв'язку з цим, виникає необхідність забезпечити належний державний контроль за закупівлею органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади робочих станцій. Надати гарантований державою доступ до монопольних складових робочої станції. Можливо – залучити Антимонопольний комітет до вивчення дотримання антимонопольного законодавства у роботі єдиного суб'єкта господарювання в Україні, який є дистриб'ютором обладнання Dermalog. Здешевити вартість підключення до національної системи конфіденційного зв'язку [11]. З наявним у міграційній службі обладнанням впоратися зі зростанням попиту на біометричні паспорти неможливо, особливо з урахуванням того, що ID-картки оформлюються на тих самих робочих станціях.

Окремі ОМС (не райцентри) не мотивовані у налаштуванні паспортних послуг у ЦНАП, оскільки в поточній ситуації це і разові, і щомісячні значні видатки з місцевого бюджету, які до липня 2018 року не компенсувалися, а в окремих ОМС вирішення питання зарахування коштів у місцеві бюджети є дуже ускладненим і досі через недостатнє сприяння цьому процесу територіальних підрозділів ДМС [12].

Так, наприклад, відзначимо, що станом на 1 квітня 2021 року структурними підрозділами Державної міграційної служби України надано наступні адміністративні послуги: – видано довідок про реєстрацію особи громадянином України – 3 444; – видано тимчасових посвідчень громадянина України – 239; – оформлено паспортів громадянина України у вигляді книжечки – 503; – уклеєно фотокарток у зв'язку з досягненням 2 5-, 45 – річного віку – 136 992; – оформлено паспортів громадянина України у вигляді ID картки – 332 280; – видано паспортів громадянина України у вигляді ID картки – 310 824; – оформлено паспортів громадянина України для виїзду за кордон (у т.ч. МЗС) – 374 112; – видано паспортів громадянина України для виїзду за кордон (у т.ч. МЗС) – 343 881; – оформлено документів для виїзду громадян України за кордон на постійне місце проживання осіб – 983; – кількість іноземців та осіб без громадянства, яких визнано особами, які потребують додаткового захисту в Україні – 904, з них: чоловіки – 692 та жінки – 212; – оформлено посвідок на постійне проживання – 4 473; – відмовлено в оформленні посвідки на постійне проживання – 159; – вилучено посвідок на постійне проживання – 643; – оформлено посвідок на тимчасове проживання – 17 155; – відмовлено у видачі посвідки на тимчасове проживання – 534; – скасовано посвідок на тимчасове проживання – 3 724; – вилучено посвідок на тимчасове проживання – 5 183; – продовжено строк перебування іноземцям та особам без громадянства – 2 602; – відмовлено в продовженні строку перебування осіб – 26; – скорочено строк тимчасового перебування іноземцям та осіб без громадянства осіб – 9; – оформлено та видано посвідчення біженця – 16; – продовжено строк дії посвідчення біженця – 4; – оформлено та видано проїзний документ біженця – 5; – оформлено та видано довідки про звернення за захистом в Україні – 253; – продовжено строк дії

довідки про звернення за захистом в Україні – 908; – оформлено та видано посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту – 31; – продовження строку дії посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту – 14; – оформлено та видано проїзного документа особи, якій надано додатковий захист – 17 [13].

З наведеної статистики очевидно, що і перелік адміністративних послуг і їх кількість є досить великою, що створює ситуацію перенавантаженої відповідного органу під час здійснення сервісної діяльності. В той же час, дана ситуація спричиняє порушення принципів надання адміністративних послуг, в тому числі, зручності, швидкості, оперативності, доступності та зручності для суб'єктів звернень. Вирішення даної проблеми, на нашу думку, можливо шляхом створення мобільних ЦНАП ОМС (віддалені / пересувні робочі місця в спеціально обладнаних транспортних засобах), втім на сьогоднішній день, законодавець не уповноважив ЦНАП ОМС надавати паспортні послуги. ОМС, які запустили мобільні ЦНАП (наприклад, Славута, Кривий Ріг) не можуть надавати через ці ЦНАП паспортні послуги, що ускладнює доступ громадян до цих послуг. Це також погіршує самоокупність експлуатації таких мобільних ЦНАП. ДМС не надає можливості ОМС працювати з паспортними послугами через мобільні ЦНАП. За наявною інформацією, на відповідні запити ОМС ДМС поки не надає відповіді. Водночас відомо про практику роботи мобільних офісів з паспортними послугами у ДП «Документ» [12]. Вирішення означеної проблеми, на нашу думку, можливо шляхом налагодження каналів взаємодії між ЦНАП ОМС та ДМС України в питанні розширення видів послуг, які надають ЦНАП ОМС та передбачити можливість надавати паспортні послуги через мобільні ЦНАП ОМС, адже, кількість пунктів оформлення документів необхідно збільшувати – це очевидно для всіх, хто хоча б раз оформлював та отримував закордонний паспорт.

В той же час, відзначимо, що на сьогодні в системі ДП «Документ» функціонує універсальна послуга з мобільного виїзного оформлення закордонного паспорту, втім її вартість в декілька разів перевищує вартість аналогічної послуги в приміщенні ДП «Документ» та становить станом на 1 вересня 2021 року близько 3300-3500 грн. з однієї особи. Теж саме можна сказати і про послугу «мобільна видача» вартість якої становить від 622 до 1530 грн. з однієї особи (станом на 1 вересня 2021 року). Так, дійсно, запровадження даних можливостей є одним з векторів на європеїзацію України в напрямку удосконалення інституту адміністративних послуг, однак, постає питання доступності даної послуги, а відповідно і реалізації принципів надання адміністративних послуг.

Окремої уваги потребує вирішення проблеми обізнаності та юридичної грамотності суб'єктів звернення за адміністративними послугами до ДМС України, ЦНАПів та державних установ, які надають адміністративні послуги в сфері громадянства, міграції та реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. Так, наприклад, 35% респондентів відзначили, що отримати інформацію щодо потрібної послуги можливо або через мережу інтернет або звернувшись до представників суб'єкта надавача. Втім, не у всіх є можливість вільно та предметно користуватися інтернетом, а при особистому зверненні до приміщень суб'єктів надавача спостерігаються остійні черги та відсутність достатньої кількості довідникової інформації.

Також додаткової уваги потребує вирішення питання повідомлення суб'єктів звернення про результати адміністративної послуги. Так, в інформаційних картках адміністративних послуг, які затверджені наказом Державної міграційної служби України визначено, що рішення про відмову в оформленні або видачі паспорта для виїзду за кордон, яке доводиться до відома заявника в порядку і строки, встановлені

законодавством, зазначаються підстави відмови. У разі подання заяви-анкети через уповноваженого суб'єкта територіальний орган/територіальний підрозділ ДМС надсилає письмове повідомлення про прийняте рішення до уповноваженого суб'єкта для подальшого вручення заявнику [14; 15].

В той же час, ст.13 Закону України «Про адміністративні послуги» визначено, що обов'язок видачі або забезпечення направлення через засоби поштового зв'язку суб'єктам звернень результатів надання адміністративних послуг (у тому числі рішення про відмову в задоволенні заяви суб'єкта звернення), повідомлення щодо можливості отримання адміністративних послуг, оформлених суб'єктами надання адміністративних послуг належить до обов'язків адміністратора. На практиці, повідомлення про відмову чи видачу результату адміністративної послуги приходить через смс-повідомлення, а за більш детальним роз'ясненням відповідного рішення запропоновано звернутися до органу, де суб'єкт заявник подавав документи. Дана форма повідомлення обмежує можливість суб'єкта заявника в отриманні письмового результату розгляду заяви та доданих до неї матеріалів отримання необхідної адміністративної послуги та ускладнює можливість подальшого оскарження прийнятого рішення суб'єктом надавачем адміністративної послуги.

Ще на чому ми б хотіли акцентувати увагу, це відсутність механізму моніторингу якості адміністративних послуг, що надають Державна міграційна служба України, державні адміністрації, суб'єкти надання адміністративних послуг, органи місцевого самоврядування, центри надання адміністративних послуг в сфері міграції (імміграції та еміграції), громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. На нашу думку, даний моніторинг повинен здійснюватися за оцінками суб'єктів звернення у формах чат бот дзвінків з проханням оцінити надані послуги; заповненням анкети про якість отриманих послуг та обслуговування суб'єкта надавача адміністративної послуги тощо.

Висновок. Отже, спираючись на означене, адміністративні послуги, що надаються Державною міграційною службою України можна класифікувати наступним чином: 1. за суб'єктом надання дані послуги поділяються на: – адміністративні послуги, що надають структурні підрозділи та територіальні органи Державної міграційної служби України; – центри надання адміністративних послуг; – спеціально створені структурні підрозділи місцевих рад; – державні установи; 2. за формою: – стаціонарні; мобільні; електронні; 3. за оплатою: – платні; – пільгові; – безоплатні; 4. за складом суб'єктів надання: – колегіальні; – одноособові.

Водночас, особливостями адміністративно-правових послуг, що надаються Державною міграційною службою України, на нашу думку, є: – нормативно-правовою основою є Закон України «Про адміністративні послуги», акти Кабінету Міністрів України, накази Державної міграційної служби та спільні накази Міністерства внутрішніх справ України; – відсутність чіткого переліку платних та безоплатних видів адміністративних послуг; – передбачено як загальний порядок отримання адміністративної послуги, так і спрощений; – суб'єктами звернення є громадяни України, іноземці, особи без громадянства; – надають структурні підрозділи та територіальні органи Державної міграційної служби України; – центри надання адміністративних послуг; – спеціально створені структурні підрозділи місцевих рад; – державні установи; – контроль за наданням адміністративних послуг ЦНА-Пами та структурними підрозділами органів місцевого самоврядування здійснюють територіальні органи Державної міграційної служби України відповідно до норм чинного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Примірного положення про центр надання адміністративних послуг: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2013 р. № 118. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/118-2013-%D0%BF#Text>
2. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби, і розміру плати за їх надання: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 4 червня 2007 р. № 795. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/795-2007-%D0%BF#Text>
3. Деякі питання надання адміністративних послуг у сфері міграції: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2016 р. № 770. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-2016-%D0%BF#Text>
4. Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг: затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 травня 2014 р. № 523-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/523-2014-%D1%80#n28>
5. Про затвердження Класифікаторів: затв. Наказом Державної міграційної служби України від 29.08.2019 № 231. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0231839-19#n16>
6. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби, і розміру плати за їх надання: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 4 червня 2007 р. № 795. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/795-2007-%D0%BF#Text>
7. Деякі питання надання адміністративних послуг у сфері міграції: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2016 р. № 770. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-2016-%D0%BF#Text>
8. Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг: затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 травня 2014 р. № 523-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/523-2014-%D1%80#n28>
9. Про затвердження Класифікаторів: затв. Наказом Державної міграційної служби України від 29.08.2019 № 231. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0231839-19#n16>
10. Отримання спеціального дозволу для в'їзду до Криму. URL: <https://dmsu.gov.ua/poslugi/dokumentuvannya-inozemcziv/otrimannya-speczialnogo-dozvolu-dlya-vjzdu-do-krimu.html>
11. Проблеми законодавства і практики у сфері надання адміністративних послуг. URL: https://tsnap.ulead.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/Policy-UKR_U-LEAD.pdf
12. Проблеми законодавства і практики у сфері надання адміністративних послуг. URL: https://tsnap.ulead.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/Policy-UKR_U-LEAD.pdf
13. Показники діяльності ДМС за I квартал 2021 року. URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2021_3.pdf
14. Видача паспорта громадянину України для виїзду закордон. URL: <https://dmsu.gov.ua/poslugi/dokumenti-dlya-vijzdu-za-kordon/vidacha-pasporta-gromadyanina-ukrajni-dlya-vijzdu-za-kordon.html>
15. Про затвердження типових інформаційних карток і зразків технологічних карток адміністративних послуг ДМС: затв. Наказом Державної міграційної служби України від 20 лютого 2020 року № 33. URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/doc/n_2020_33.pdf

УДК 340.13:324:352

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.18>

ЗАКОНОДАВЧІ НОВАЦІЇ ВИБОРІВ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Камінська Олена Анатоліївна,
кандидат історичних наук, доцент,
професор кафедри загальноправових
та соціально-гуманітарних дисциплін
(Херсонський факультет Одеського
державного університету внутрішніх
справ, м. Херсон, Україна)

Федорченко Олег Володимирович,
кандидат історичних наук,
завідувач кафедри загальноправових
та соціально-гуманітарних дисциплін
(Херсонський факультет Одеського
державного університету внутрішніх
справ, м. Херсон, Україна)

У статті наведено зміни до виборчого законодавства України. Відповідно до ст. 5 Конституції України, єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Одним із проявів безпосередньої демократії є вибори, зокрема місцеві. З іншого боку, вибори – це спосіб формування персонального складу органів представницької демократії.

Упродовж 1990-2020 рр. у Херсонській області відбулося вісім виборчих кампаній сільських, селищних і міських голів (1990, 1994, 1998, 2002, 2006, 2010, 2015, 2020 роки), які супроводжувались постійною модернізацією виборчого процесу.

Автори зазначають, що серед новел, запроваджених Виборчим кодексом, позитивне значення мало розведення загальнонаціональних і місцевих виборів у часі, що дало можливість, з одного боку, виборцям зосередитись на одній виборчій кампанії і зробити свідомий вибір, з іншого, – розвантажити, хоча б частково, членів дільничних виборчих комісій.

Наступною новелою виборчого законодавства є зниження кількості виборців для розмежування моделей виборів з 90 тисяч до 75. Відтепер у місті з кількістю виборців до 75 тисяч осіб вибори сільського, селищного, міського голови проводяться за мажоритарною виборчою системою відносної більшості; 75 тисяч і більше осіб – за мажоритарною виборчою системою абсолютної більшості. Остання дає можливість забезпечення більшого ступеню легітимності народного обранця.

Наступне удосконалення торкнулося процедури висування кандидатів. Відмічене позитивне значення збереження можливості висування не лише партійних, але й позапартійних (незалежних) кандидатів.

Кількість виборців враховується і у процедурі грошової застави. Перш за все, її внесення запроваджено для кандидатів у населених пунктах з кількістю виборців до 75 тисяч осіб, що однозначно є позитивним, адже підвищує рівень відповідальності потенційних кандидатів у депутати. Однак, викликає сумніви доцільність збільшення

її розміру для кандидатів великих міст, оскільки це обмежуватиме можливість місцевих організацій політичних партій висувати кандидатів через відсутність коштів.

Уточнено можливості кандидатів балотуватися до декількох рад різних рівнів. Відтепер особа, висунута кандидатом на посаду сільського, селищного, міського голови (міста з кількістю виборців до 75 тисяч), може одночасно балотуватись до відповідної сільської, селищної ради та/або до відповідної обласної ради. Якщо ж мова йде про осіб, висунутих кандидатами на посаду міського голови міста з кількістю виборців 75 тисяч і більше, то вони можуть балотуватися у депутати, але тільки до однієї – відповідної міської ради. Це розширює можливості бути обраним, але обмежує кількість таких можливостей для осіб, що балотуються у мери.

У статті зазначено, що на шляху формування виборчого законодавства останнім часом здійснено чимало, але є ще значна кількість питань, які потребують як нормативно-правового врегулювання у перспективі, так і наукового дослідження кращих форм і шляхів вирішення сьогодні.

Ключові слова: вибори, органи місцевого самоврядування, міський голова, виборчий кодекс.

LEGISLATIVE INNOVATIONS OF ELECTIONS LOCAL GOVERNMENT BODIES

Kaminskaya Olena Anatoliivna,

Ph. D. in History, Associate Professor,
Professor

(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs, Kherson,
Ukraine)

Fedorchenko Oleh Volodymyrovych,

Ph. D. in History,
Acting head of department

(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs, Kherson,
Ukraine)

According to Article 5 of the Constitution of Ukraine, the only source of power in Ukraine is the people who exercise their power directly and through bodies of state power and bodies of local self-government. One of the manifestations of direct democracy is elections, in particular local elections. On the other hand, elections are a way of forming the personnel composition of representative democracy bodies.

During 1990-2020, eight election campaigns of village, settlement and city mayors took place in Kherson region (1990, 1994, 1998, 2002, 2006, 2010, 2015, 2020), which were accompanied by constant modernization of the election process.

Among the novelties introduced by the Electoral Code, the dilution of national and local elections in time was of positive significance, which allowed voters, on the one hand, to focus on one election campaign and make a conscious choice, on the other, to relieve at least partly members of precinct election commissions.

The next novelty of the electoral legislation is to reduce the number of voters to differentiate the election models from 90 thousand to 75. From now in the city with number of voters up to 75000 persons elections of the village, settlement, city mayor are carried out according to the majoritarian voting system of the relative majority; 75 thousand and more

people – under the majoritarian voting system of the absolute majority. The latter makes it possible to ensure a greater degree of legitimacy of the elected representative.

Further improvement concerned the candidates nomination procedures. The positive significance of preserving the possibility of nominating not only party, but also non-party (independent) candidates was noted.

The number of voters is also taken into account in the cash deposit procedure. First of all, the cash deposit is required to pay by candidates in settlements with the number of voters up to 75 thousand people, which is clearly positive, because it increases the level of responsibility of potential candidates for deputies. However, the expediency of increasing of payment amount for candidates in big cities is questionable, as it will limit the ability of local political party organizations to nominate candidates due to lack of funds.

Candidates' ability to run for several councils at different levels has been clarified. From now on, a person nominated as a candidate for the position of village, settlement, city mayor (city with the number of voters up to 75 thousand) can simultaneously run for the relevant village, settlement council and / or the relevant regional council. If it is a question of the persons nominated by candidates for a position of the mayor with the number of voters of 75 thousand and more, they can run for deputies, but only to one – the corresponding city council. This expands the chances of being elected, but limits the number of such opportunities for mayoral candidates.

It is noted that a lot has been done recently on the formation of election legislation, but there are still a significant number of issues that need both regulatory regulation in the future and scientific research on the best forms and solutions today.

Key words: elections, local self-government bodies, city mayor, electoral code.

Вступ. 25 жовтня 2020 р. в Україні відбулись вибори до місцевих органів влади, у т.ч. сільських, селищних і міських голів. Зважаючи на прийняття Виборчого кодексу, покликано уніфікувати виборче законодавство і усунути прогалини та суперечності між нормами окремих Законів, вибори пройшли за новими виборчими системами.

Дискусії щодо низки новел Кодексу не вщухають і до сих пір. З часу його прийняття відбулося вже чотири редакції. Місцеві вибори 2020 р. стали першим випробуванням і засвідчили, що виборче законодавство ще потребує реформування. Що ж змінилося і які наслідки це мало?

Метою статті є аналіз виборчого законодавства, яке регулює формування органів місцевого самоврядування, зокрема заміщення посади сільських, селищних та міських голів на прикладі Херсонської області.

Стан наукової розробленості тематики статті знайшов своє вираження в наукових працях Яремчука В., Ніколашина Б., Ільницького М., Тарасенка Н., інших дослідників і практиків. Але наявні праці мають здебільшого або історичний, або політологічний характер, а тому дослідження потребує саме правовий аспект зазначеної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 5 Конституції України [1], єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Одним із проявів безпосередньої демократії є вибори, зокрема місцеві. З іншого боку, вибори – встановлена законодавством державно-правова процедура, під час якої громадяни віддають свої голоси за партію чи кандидата, в результаті чого формується виборний (представницький) орган влади або обирається (займає свою посаду) певна посадова особа – президент, мер, суддя тощо [2, с. 47]. Отже, це спосіб формування персонального складу органів представницької демократії.

Формування виборчої системи на місцевому рівні пройшло декілька етапів, які відбувались на тлі становлення власне системи місцевого самоврядування, її трансформації з формальних, а інколи і відверто державних структур до незалежних органів, демократичних як за своєю суттю, так і за способом створення.

Міське самоврядування об'єктивно можливе лише в умовах суверенітету держави, тому вказаний інститут народовладдя активно почав формуватися після здобуття Україною незалежності. Початок формування самоврядування нового типу поклало прийняття Декларації про державний суверенітет України [3], за якою народ України визначався єдиним джерелом державної влади. Повновладдя народу мало реалізовуватись на основі Конституції Республіки як безпосередньо, так і через народних депутатів, обраних до Верховної і місцевих Рад Української РСР [4, с. 25].

Кодифікація законодавства щодо місцевих виборів почалась у 2004 році з Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [5].

Цей процес завершився прийняттям Виборчого кодексу України, який об'єднав норми Законів України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», а також інтегрував норми діючих законів «Про Центральну виборчу комісію» і «Про Державний реєстр виборців».

Упродовж 1990-2020 рр. у Херсонській області відбулося вісім виборчих кампаній сільських, селищних і міських голів (1990, 1994, 1998, 2002, 2006, 2010, 2015, 2020 роки), які супроводжувались постійною модернізацією виборчого процесу.

З 1991 року і до сьогодні на посаді Херсонського міського голови перебувало семеро осіб: Олег Швидкий, Людмила Коберник, Микола Ординський, Володимир Сальдо, Зоя Бережна, Володимир Миколаєнко та Ігор Колихаєв. За виключенням Зої Бережної, яка виконувала обов'язки міського голови протягом двох років, решта перемогли на виборах. А В. Сальдо навіть тричі [6].

Повернемося до аналізу правового регулювання виборчого процесу. Які ж новели запровадив законодавець?

Перше, що впадає у вічі, це розведення загальнонаціональних і місцевих виборів у часі. На нашу думку, дуже слушно. Адже, одночасне проведення виборів до різних органів влади мало принаймні два негативні аспекти. Першим є незадоволення виборців через неможливість стежити за двома виборчими кампаніями, а, відповідно, уважно обрати найбільш гідного кандидата. Місцеві вибори зазвичай «губилися» на тлі загальнодержавних – президентських або парламентських [7, с. 145]. Другим фактором була значна перевантаженість членів дільничних виборчих комісій, яким доводилось працювати декілька днів без перерви. У результаті втомлені люди припускалися помилок під час підрахунку, а це, у свою чергу, продовжувало час роботи.

Наступною новелою виборчого законодавства є розмежування моделей виборів для окремих рівнів місцевих виборів. Слід зазначити, що таке розмежування вже мало місце у Законі «Про місцеві вибори» 2015 року [8]. Різниця полягає у кількості виборців. Так, якщо вказаний Закон встановлював її у 90 тисяч, то Виборчий кодекс знизив цю цифру до 75 тисяч. Відповідно до ст. 192 вибори сільського, селищного, міського (міста з кількістю виборців до 75 тисяч осіб) голови проводяться за мажоритарною виборчою системою відносної більшості (тобто в один тур). Якщо ж кількість виборців 75 тисяч і більше осіб вибори міського голови проводяться за мажоритарною виборчою системою абсолютної більшості (яка передбачає два тури – якщо в першому жодний з кандидатів не набирає 50 % + 1 голос [9]).

На думку експертів і низки науковців, з якою погоджуємося і ми, запровадження двотурових виборів міських голів великих міст є перевагою [4, с. 30]. Оскільки легітимність кандидата, обраного за системою відносної більшості викликає певні застереження. Адже якщо 25 жовтня проголосувати у Херсоні прийшли 29% виборців (дані міської ТВК) [10], постає питання сприйняття обраного кандидата рештою виборців. Не вдаючись до аналізу ставлення потенційних виборців до використання свого активного виборчого права, зауважимо, що проблема легітимності існує. Вирішити її можна або через запровадження норми мінімальної виборчої явки, за якої вибори визнаються дійсними або шляхом проведення двох турів. Законодавець обрав останній варіант (принаймні для міст обласного, республіканського в Автономній Республіці Крим значення та міста Київ) [11]. Серед 9 міст Херсонської області, вибори міського голови за системою абсолютної більшості проводились тільки у Херсоні. З 17 кандидатів [12] у другий тур вийшли двоє: Ігор Колихаєв, член Політичної партії «Партія Ігоря Колихаєва «НАМ ТУТ ЖИТИ» і Володимир Сальдо, чинний депутат міськради з однойменного блоку. Результати були такі: за І. Колихаєва подано 34 125 голосів (63,59%), за В. Сальдо – 18 135 голосів, тобто на 16 тисяч менше. До слова, явка виборців становила 21% [13].

Наступне удосконалення торкнулося процедури висування кандидатів. У першу чергу слід сказати про позитивне значення збереження можливості висування не лише партійних, але й позапартійних (незалежних) кандидатів. Так, відповідно до ст. 11 громадяни України, які є виборцями, мають право висування кандидатів на виборах, яке реалізується ними через політичні партії та їхні місцеві організації або шляхом самовисування. Ця тенденція спостерігається не лише в країнах Західної Європи, які мають усталені демократичні традиції, але й у постсоціалістичних державах (наприклад, у Польщі, Словаччині, Естонії) [14, с. 216].

Складовою частиною етапу висування кандидатів є процедура грошової застави, яка зазнала змін. Тут також було враховано кількість виборців. Так, за ч. 2 ст. 225 ВК кандидати на посаду голови села, селища чи міста (з кількістю виборців до 75 тисяч) мають внести заставу в розмірі мінімальної заробітної плати у місячному розмірі. Як бачимо, розмір грошової застави не є захмарним, тим не менш вона є певною гарантією у свідомому ставленні до використання пасивного виборчого права кандидатом. Нагадаємо, що за попереднім Законом 2015 р. [8] грошової застави для кандидатів такого рівня взагалі не передбачалось. Тому ця новела є однозначно позитивною.

Не так однозначно можна визначити зміни у розмірі грошової застави для кандидатів на посаду міського голови (у містах з кількістю виборців 75 тисяч і більше). Якщо раніше застава для кандидата на посаду міського голови становила суму, визначену за формулою: чотири розміри місячної мінімальної заробітної плати на кожні 100 тисяч виборців відповідного одномандатного виборчого округу (п.1 ч.1 ст.44 Закону «Про місцеві вибори» 2015 р.) [8]. Тепер за ч. 2 ст. 225 ВК вона становить чотири мінімальних заробітних плат у місячному розмірі на кожні 90 тис. виборців [9].

У межах Херсона це означає, що, якщо кількість виборців становить 256247 [15], а мінімальна заробітна плата станом на 01.01.2021 склала 6000 грн. [16], то грошова застава буде 68333 грн. За попередньою формулою вона була 61499, тобто на 11 % менше. Наявність вимоги внесення грошової застави є виправданою, з точки зору її мети – через фінансові важелі підвищити рівень відповідальності потенційних кандидатів у депутати [17]. Однак, викликає сумніви доцільність збільшення її розміру для кандидатів великих міст, оскільки це обмежуватиме можливість місцевих організацій політичних партій висувати кандидатів через відсутність коштів. Наприклад, в Одесі

з кількістю виборців 692057 осіб, кандидати на посаду міського голови повинні внести грошову заставу у розмірі більшому в два з половиною рази – 184548.

Щодо вимог до кандидатів, то зміни скоріше стосуються можливості балотуватися до декількох рад різних рівнів. Так, ч. 4 ст. 216 особам, висунутим кандидатом на посаду сільського, селищного, міського голови (міста з кількістю виборців до 75 тисяч), дозволяється одночасно балотуватись до відповідної сільської, селищної ради та/або до відповідної обласної ради. Якщо ж мова йде про осіб, висунутих кандидатами на посаду міського голови міста з кількістю виборців 75 тисяч і більше, то вони можуть балотуватися у депутати, але тільки до однієї – відповідної міської ради [9]. Це розширює можливості бути обраним, але обмежує кількість таких можливостей для осіб, що балотуються у мери.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на шляху формування виборчого законодавства останнім часом здійснено чимало: запроваджено нові моделі виборчих систем, здійснено розмежування за кількістю населення, уточнено можливості висування кандидатів тощо. Однак, досвід проведення виборів у жовтні 2020 року, і зокрема досить низька явка (у Херсоні 29 % у першому турі і 21 % – у другому, у Херсонській області – 32,39%), є ще значна кількість питань, які потребують як нормативно-правового врегулювання у перспективі, так і наукового дослідження кращих форм і шляхів вирішення сьогодні. Таке поєднання дасть можливість комплексно удосконалити виборче законодавство, тим самим забезпечити дійсно демократичний виборчий процес і легітимність органів влади.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 01.10.2021).
2. Політологічний енциклопедичний словник / За ред. Шемшученка Ю. С., Бабкіна В. Д. Київ: Вид-во «Генеза», 1997. 400 с.
3. Декларація про державний суверенітет України. Декларація від 16.07.1990 № 55-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/go/55-12 (дата звернення 25.04.2021).
4. Ільницький М.С. Розвиток законодавства про самоврядування в Україні. Правовий часопис Донбасу № 3 (64). 2018. С. 25–32.
5. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів. Закон України від 10.07.2010 № 2487-VI: втратив чинність (дата звернення 25.04.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2487-17#Text> (дата звернення 25.04.2020).
6. Від Швидкого до Миколаєнка: хто очолював Херсон за роки незалежності України. URL: <https://suspilne.media/79542-vid-svidkogo-do-mikolaenka-hto-ocoluvav-herson-za-roki-nezaleznosti-ukraini/> (дата звернення 25.04.2020).
7. Яремчук В. Вибори до органів місцевого самоврядування 1990-2015 рр. як індикатор стану регіональних політичних режимів (на прикладі Львівської області). *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України*. 2018. Вип. 1. С. 141–175.
8. Про місцеві вибори. Закон України від 14.07.2015 № 595-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19#Text> (дата звернення 19.04.2021)
9. Виборчий кодекс України. *Верховна Рада України* від 19.12.2019 № 396-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20> (дата звернення 24.05.2021)
10. Загородня І. Вибори-2020 у Херсоні: попередні результати голосування, явка та порушення. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/vibori-2020-u-hersoni-poperedni-rezultati-golosuvannya-yavka-ta-porushennya-1655012.html> (дата звернення 24.03.2021)

11. Основні напрями удосконалення законодавства з місцевих виборів у контексті кодифікації виборчого законодавства". Аналітична записка. Регіональний філіал НІСД у м. Донецьку/ І. Доля, Г. Ковальський, Н. Кокора. URL: <http://old2.niss.gov.ua/articles/697/> (дата звернення 20.01.2021)
12. Кандидати на посаду міського голови. Херсонська міська рада. ЦВК. URL: <https://www.cvk.gov.ua/pls/vm2020/pvm106pt001f01=695pid100=65rej=0pid102=3996.html> (дата звернення 24.05.2021)
13. Офіційні результати виборів мера Херсона: перемогу здобуває Колихаєв URL: https://vybory.24tv.ua/rezultati-viboriv-mera-hersona-2020-ofitsiyni-novini-hersona_n1453592 (дата звернення 01.03.2021).
14. Ніколаішин Б. Місцеві вибори як базовий механізм формування відносин між органами публічної влади і територіальними громадами: зарубіжний досвід Державне управління та місцеве самоврядування. 2014. Вип. 4. С. 212-228. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dums_2014_4_24 (дата звернення 24.12.2020).
15. Єдині одномандатні виборчі округи для виборів міського голови. Херсонська область. URL: https://www.cvk.gov.ua/pls/vm2020/pvm115pt001f01=695pt00_t001f01=695pid112=7pid100=65rej=0.html (дата звернення 12.04.2021).
16. Мінімальна зарплата в Україні.Мінфін. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/labour/salary/min/> (дата звернення 24.05.2021).
17. Тарасенко Н. Особливості підготовки та проведення місцевих виборів-2020 в оцінках експертів/ URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=4906:mistsevi-vibori-2020-problemni-pitannya-pidgotovki-2&catid=64&Itemid=37 (дата звернення 23.02.2021).

УДК 342.951:351.82.

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.19>

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Коваленко Лариса Павлівна,
доктор юридичних наук, професор,
доцент кафедри адміністративного
права та адміністративної діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, м. Харків,
Україна)

Статтю присвячено розкриттю змісту організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування. В ній визначається, що ефективність організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування багато в чому визначається знаннями її суб'єктами логічної послідовності та способів зв'язку дій (операцій), що утворюють кожен з організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування. Розкриваються особливості змісту організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування, що реалізується керівниками органів досудового розслідування, визначаються специфікою процесуальної та службової діяльності підпорядкованих органів досудового розслідування. Доводиться специфіка діяльності об'єкта управління визначає розв'язувані під час виконання організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування завдання, форми та методи виконання дій, що становлять їх зміст. Надається поняття організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування. Пропонуються авторські критерії виділення тих чи інших видів організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування, класифікації підвидів управлінської діяльності. Обґрунтовуються організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування: інформаційна; аналітична; прогнозування; планування; організація; регулювання; контроль. Автор умовно об'єднує у дві групи засади. До першої групи відносить пізнавально-програмуєчі організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування (дана група включає такі засади, як: інформаційна і аналітична робота, прогнозування і планування), де суб'єкт управління підрозділами (посадовими особами), що спеціалізуються на розслідуванні злочинів, вирішує двоєдине завдання: усвідомлює суть проблеми, що виникла в ході створення або функціонування підрозділу, і визначає в управлінському рішенні модель поведінки в ситуації, що склалася. До другої групи належать організаційно-регулюєчі засади управління, де суб'єкт упорядковує дії підрозділу щодо виконання раніше прийнятого управлінського рішення, регулює його поведінку в процесі практичного вирішення проблеми, що виникла. Пропонується авторське визначення організаційно-правових засад діяльності керівників органів досудового розслідування – це сукупність операцій та дій уповноважених посадових осіб з вироблення, оформлення та реалізації процесуальних і непроцесуальних керуючих впливів щодо підлеглих їм співробітників, державних службовців, працівників та інших органів. Виділяються такі організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування: інформаційна, аналітична, прогнозування, планування, організація, контроль, коригування, допомога, облік, звітність, оцінка.

Ключові слова: організаційно-правові засади, діяльність органів досудового розслідування, службова діяльність, посадова особа, адміністративні процедури.

**ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES
OF PRE-TRIAL INVESTIGATION BODIES**

Kovalenko Larysa Pavlivna,
Doctor of Law, Professor,
Associate Professor at the
Department of Administrative Law
and Administrative Activity
(Yaroslav Mudryi National Law
University, Kharkiv, Ukraine)

The article is devoted to the disclosure of the content of organizational and legal bases of pre-trial investigation bodies. It stipulates that the effectiveness of organizational and legal bases of pre-trial investigation bodies is largely determined by the knowledge of its subjects of logical sequence and ways of linking actions (operations) that form each of the organizational and legal bases of pre-trial investigation bodies. Peculiarities of the content of organizational and legal principles of pre-trial investigation bodies, implemented by the heads of pre-trial investigation bodies, are determined by the specifics of procedural and service activities of subordinate pre-trial investigation bodies. It is proved that the specifics of the object of management determines the tasks, forms and methods of performing actions that constitute their content, which are solved during the implementation of organizational and legal principles of activity of pre-trial investigation bodies. The concept of organizational and legal bases of activity of pre-trial investigation bodies is given. Author's criteria for selection of certain types of organizational and legal bases of activity of pre-trial investigation bodies, classification of subtypes of administrative activity are offered. The organizational and legal bases of activity of bodies of pre-judicial investigation are substantiated: information; analytical; forecasting, planning; organization; regulation; control. The author conditionally combines into two groups of principles. The first group includes cognitive-programming organizational and legal principles of pre-trial investigation bodies (this group includes such principles as: information and analytical work, forecasting and planning), where the subject of management of units (officials) specializing in the investigation of crimes, solves a twofold task: realizes the essence of the problem that arose during the creation or operation of the unit, and determines in the management decision model of behavior in the current situation. The second group includes organizational and regulatory principles of management, where the subject organizes the actions of the unit to implement previously adopted management decisions, regulates its behavior in the process of practical solution of the problem. The author's definition of organizational and legal bases of activity of heads of pre-trial investigation bodies is offered. The following organizational and legal principles of pre-trial investigation bodies are distinguished: informational, analytical, forecasting, planning, organization, control, adjustment, assistance, accounting, reporting, evaluation.

Key words: organizational and legal principles, activity of pre-trial investigation bodies, official activity, official, administrative procedures.

Організація діяльності територіальних органів досудового розслідування щодо розслідування злочинів безпосередньо визначається упорядкованістю дій суб'єктів, які здійснюють керівництво слідчими та дізнавачами. Ефективність організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування багато в чому визначається знаннями її суб'єктами логічної послідовності та способів зв'язку дій (операцій), що утворюють кожну з організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування. Особливості змісту організаційно-правових засад

діяльності органів досудового розслідування, що реалізується керівниками органів досудового розслідування, визначаються специфікою процесуальної та службової діяльності підпорядкованих органів досудового розслідування. Специфіка діяльності об'єкта управління визначає розв'язувані під час виконання організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування завдання, форми та методи виконання дій, що становлять їх зміст [1; с. 43]. Під організаційно-правовими засадами діяльності органів досудового розслідування прийнято розуміти об'єктивно необхідні та відносно самостійні частини (підвиди) управлінської діяльності, що характеризуються специфічними цілями та завданнями, змістом та механізмом здійснення, особливою формою просторово-часового вираження. Теоретично управління використовуються різні критерії виділення тих чи інших видів організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування, тому й у науковій літературі також зустрічаються найрізноманітніші класифікації підвидів управлінської діяльності [2; с. 31]. Крім того, на утримання кожної організаційно-правової засади діяльності органів досудового розслідування впливатиме і рівень управління, що має свої цілі, завдання, дії та операції суб'єкта. Таким чином, у рамках функціонального підходу, який бере свій початок у працях адміністративістів, ми можемо виділити такі організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування: інформаційну; аналітичну; прогнозування; планування; організацію; регулювання; контроль. Зазначена логіка розташування організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування у класифікаційному ряді відповідає послідовності досягнення суб'єктом управління своєї мети, тобто це послідовність надання впливу на об'єкт управління з метою упорядкування його діяльності. Іншими словами, виконуючи своє функціональне призначення, суб'єкт управління систематично отримує інформацію про стан соціальної організації, аналізує причини та умови наявного становища, прогнозує розвиток ситуації у різних напрямках, на основі прогнозу розробляє план подальших дій всього соціального об'єкта, організує виконання управлінського рішення, регулює його виконання та контролює правильність реалізації рішення, у разі потреби коригує свої власні дії та діяльність виконавця, надає йому необхідну допомогу, розглядає звіт про виконання управлінського рішення та оцінює дії підлеглих. Перелічені організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування може бути умовно об'єднані у дві групи. Так, до першої групи можна віднести пізнавально-програмуючі організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування (дана група включає такі засади, як: інформаційна і аналітична робота, прогнозування і планування), де суб'єкт управління підрозділами (посадовими особами), що спеціалізуються на розслідуванні злочинів, вирішує двоєдине завдання : усвідомлює суть проблеми, що виникла в ході створення або функціонування підрозділу, і визначає в управлінському рішенні модель поведінки в ситуації, що склалася. До другої групи слід віднести організаційно-регулюючі засади управління, де суб'єкт упорядковує дії підрозділу щодо виконання раніше прийнятого управлінського рішення, регулює його поведінку в процесі практичного вирішення проблеми, що виникла. Організація діяльності територіальних органів досудового розслідування злочинів безпосередньо визначається упорядкованістю дій суб'єктів, які здійснюють керівництво слідчими та дізнавачами [3; с. 11]. Організаційно-правові засади діяльності керівників органів досудового розслідування – це сукупність операцій та дій уповноважених посадових осіб з вироблення, оформлення та реалізації процесуальних і непроцесуальних керуючих впливів щодо підлеглих їм співробітників, державних службовців, працівників та інших органів. Під організаційно-правовими засадами діяльності керівників органів досудового розслідування прийнято

розуміти об'єктивно необхідні та відносно самостійні частини (підвиди) управлінської діяльності, що характеризуються специфічними цілями та завданнями, змістом та механізмом здійснення, особливою формою просторово-часового вираження. Ефективність управлінської діяльності багато чому визначається знанням її суб'єктом логічної послідовності та способів зв'язку дій (операцій), що утворюють кожну з засад. Послідовне та логічне виконання суб'єктом управління кожної з засад управління та всієї їх сукупності забезпечує розробку стрункої моделі діяльності об'єкта управління, а реалізація управлінського рішення – надання їй якостей упорядкованості, організованості. У межах функціонального підходу виділяються такі організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування: інформаційна, аналітична, прогнозування, планування, організація, контроль, коригування, допомога, облік, звітність, оцінка. Логіка розташування засад у класифікаційному ряді відповідає послідовності досягнення суб'єктом управління підцілей надання впливу на об'єкт управління для впорядкування його діяльності. Виконуючи своє призначення, суб'єкт управління систематично отримує інформацію про стан соціальної організації, аналізує причини та умови наявного становища, прогнозує розвиток ситуації у різних напрямках, на основі прогнозу розробляє план (управлінське рішення), що передбачає подальші дії очолюваного підрозділу, організує виконання управлінського рішення, контролює правильність реалізації рішення, коригує свої власні дії та діяльність виконавців, надає їм необхідну допомогу, веде облік проміжних та підсумкових результатів діяльності об'єкта, розглядає звіт про виконання та оцінює дії підлеглих [4; с. 50]. Названі організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування можуть бути об'єднані у дві групи: пізнавально-програмуючі та організаційно-регулюючі. В основі градації та об'єднання організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування у групи лежить критерій безпосередності впливу дій суб'єкта управління на поведінку об'єкта управління. У рамках реалізації пізнавально-програмуючих засад (інформаційної, аналітичної, прогнозування та планування) суб'єкт управління посадовими особами (органами), які здійснюють розслідування злочинів, вирішує двоєдине завдання: усвідомлює суть проблеми, що виникла в ході створення або функціонування підрозділу, та визначає в управлінському рішенні модель його поведінки у ситуації. Реалізація цієї групи засад становить зміст першої стадії процесу управління. Таким чином, у процесі управління при реалізації пізнавально-програмуючих функцій керівниками органів розслідування злочинів здійснюється розробка та прийняття управлінського рішення. Інформаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування засада – це пізнавальна функція, що реалізується безпосередньо керівниками органів розслідування злочинів або спеціально уповноваженими ними посадовими особами через виконання науково обґрунтованих та суворо регламентованих операцій з управлінською інформацією та її носіями за допомогою спеціальних засобів, методів та технологій. Метою інформаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування є створення та підтримання в актуальному стані інформаційної системи, що задовольняє потреби начальника органу досудового розслідування злочинів у відомостях, необхідних та достатніх для формування, оформлення та реалізації керуючих впливів щодо підлеглих органів, підрозділів та співробітників [5; с. 64]. Склад та функціонування інформаційної системи повинні відповідати інформаційним потребам конкретного суб'єкта управління, що випливають із його функціональних обов'язків. Під час роботи з інформацією слід дотримуватися наступної послідовності стадій: 1) збирання; 2) підготовка; 3) обробка. Збір включає: пошук необхідної інформації. Яка інформація потрібна в діяльності органів досудового розслідування, які методи передбачається

використовувати, яка процедура пошуку, його трудомісткість і тривалість, які передбачувані джерела шуканої інформації. Збір відомостей може здійснюватися за допомогою вивчення справ, службової документації, що утворюється в результаті службової діяльності, контентного пошуку в автоматизованих базах даних, опитування та інших методів. Підготовка охоплює собою дії, спрямовані на отримання, відображення, редагування даних, що збираються в одному місці, приведення їх у стан, зручне для сприйняття адресатом і подальшої обробки. Дані дії виконуються при надходженні первинної інформації різними каналами зв'язку від об'єкта до суб'єкта управління, наприклад, в заархівованому вигляді або з цифровим підписом. Обробка включає дії з введення зібраних відомостей в заздалегідь підготовлені форми; подання у формі (формалізацію); зберігання та видачу у встановлений час. Дотримання науково обґрунтованої послідовності дій із відомостями дозволить керівникам органів розслідування злочинів виключити оперування даними, що не потрібні в конкретній ситуації, мінімізувати інформаційний шум, підвищити смислову відповідність між запитом та отриманою відповіддю, що дозволяє зняти невизначеність щодо ситуації, що склалася у підпорядкованих органах. Роботу з інформацією забезпечує узгодженість усіх компонентів інформаційної системи, що об'єднує в собі систему інформації, її носіїв та джерела, персонал, методи, способи та технології інформаційної роботи, оргтехніку та програмно-апаратні комплекси, інформаційні процеси, комунікації (зв'язки) між названими компонентами та адресатів інформації (суб'єктів керування). Ключовими компонентами, що відрізняють інформаційну систему керівників органів розслідування злочинів від інших управлінських інформаційних систем, є система інформації, її носії та джерела, а також склад осіб, яким вона адресується. Вся інформація, що циркулює в інформаційній системі суб'єктів управління органами досудового розслідування на регіональному рівні, може бути класифікована з різних підстав, до яких належать: зміст, правова основа, функціональне призначення, форма відображення та ін. За своїм змістом вся управлінська інформація поділяється на відомості, що характеризують основні елементи оперативної ситуації. З урахуванням специфіки правових засад діяльності органів досудового розслідування інформація поділяється на процесуальну та службову. Процесуальна управлінська інформація – це відомості, які знімають невизначеність щодо перебігу та результатів розслідування підлеглими посадовими особами кримінальних справ про підслідні їм злочини. Відомості, що становлять таємницю слідства, включені до складу відомостей конфіденційного характеру. Отже відповідно до вимог законодавства України, організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування – це сукупність операцій та дій уповноважених осіб з вироблення, оформлення та реалізації процесуальних і непроцесуальних керуючих впливів щодо підлеглих їм співробітників, державних службовців, працівників та інших органів, що характеризуються специфічними цілями та завданнями, змістом та механізмом здійснення, особливою формою просторово-часового вираження.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях. Навчальний посібник. Київ : Видавництво «Центр учбової літератури», 2017. 196 с.
2. Адміністративна діяльність Національної поліції: навч. посібник. кол.авт.; кер. авт.кол. к.ю.н., засл. юрист України В.А. Глуховець. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 248 с.
3. Національна поліція України. Законодавство. Роз'яснення. Коментар / за заг. ред. О.В. Тахтая. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 540 с.

4. Організація роботи підрозділів досудового розслідування: навч. посібник / А.Г. Гаркуша, О.Ф. Кобзар, Ю.А. Кричун, Н.П. Черняк та ін. – 2-ге вид., доп. і перероб. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 108 с.

5. Управління органами Національної поліції України: підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокурєнка. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : Стильна типографія, 2017. 580 с.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.20>

ЗАСАДИ ФЕДЕРАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ ТА РЕГУЛЮВАННЯ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ В СФЕРІ ЗАХИСТУ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Митошоп Владислав Володимирович,
аспірант кафедри теорії держави
і права, конституційного права
та державного управління
(Дніпровський національний
університет імені Олеся Гончара,
м. Дніпро, Україна)
<https://orcid.org/0000-0002-9152-8999>

Стаття присвячена дослідженню засад федерального управління та регулювання США в сфері захисту навколишнього природного середовища. Актуальність дослідження визначається тим, що глобалізаційні процеси, що відбуваються в світі, призводять до економічної, правової, політичної та культурної інтеграції і уніфікації, що в свою чергу пришвидшує розвиток певних суспільних процесів та відносин в різних країнах. Тому виникає необхідність в оперативному реагуванні владних структур держав на виклики сучасності. Країни, що розвиваються, знаходяться в більш складній ситуації, в порівнянні з розвинутими країнами, оскільки, остаточно не сформувавши, як правило, чіткого бачення ведення державної політики, вони стикаються з необхідністю врегулювати певні нові сфери суспільного життя, для врегулювання котрих не вистачає практичного досвіду та глибини наукового вивчення даних процесів. Саме такою сферою для України є захист навколишнього природного середовища як невід'ємної частини внутрішньої та зовнішньої політики держави. Дослідження досвіду США в даній сфері надає важливий теоретичний та практичний інструментарій, яка дозволить більш якісно та ефективно здійснювати національну екологічну політику держави.

Досліджуючи засади федерального управління та регулювання Сполучених Штатів Америки в сфері захисту навколишнього природного середовища, в статті було визначено, що шляхом ведення тривалої екологічної політики США створили базу екологічного законодавства, яке дозволило суттєво покращити стан навколишнього середовища в країні. Створення різноманітних екологічних програм, котрим передували тривалі політичні та законодавчі процеси, дозволили досягти певного компромісу між потребами суспільства в безпечному для життя середовищі та потребами країни в економічному розвитку. Крім того, визначальним є те, що громадяни США мають законодавчо закріплену можливість звернення до суду, в разі нездатності федеральних органів влади, публічних органів управління штатів, місцевого самоврядування самостійно вирішити проблеми в сфері захисту навколишнього середовища.

Ключові слова: екологічне законодавство США, державне управління, екологічна політика, глобалізація, державний розвиток, захист навколишнього природного середовища.

THE FUNDAMENTALS OF THE UNITED STATES FEDERAL GOVERNANCE AND REGULATION IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

Mytoshop Vladyslav Volodymyrovych,
Postgraduate Student at the Department
of Theory of Law, Constitutional Law
and Public Administration
(Oles Honchar Dnipro National
University, Dnipro, Ukraine)
<https://orcid.org/0000-0002-9152-8999>

The article is devoted to the study of the fundamentals of the United States federal governance and regulation in the field of environmental protection. The relevance of the study is determined by the fact that globalization processes taking place in the world lead to economic, legal, political and cultural integration and unification, which in turn accelerates the development of certain social processes and relations in different countries. Therefore, there is a need for rapid responses of government agencies to current challenges. Developing countries are in more difficult situation than developed countries, because, having not finally formed a clear vision of public policy, they face the need to regulate certain new areas of public life, lacking practical experience and depth of scientific researches of these processes. Such an area for Ukraine is environmental protection as an integral part of domestic and foreign policy. The study of the United States experience in the area provides important theoretical and practical tools that will allow better and more effective implementation of national environmental policy.

Examining the fundamentals of the United States federal governance and regulation in the field of environmental protection, in the article was defined that, pursuing a long-term environmental policy, the United States has created a framework of environmental legislation that has significantly improved environment. Creation of various environmental programs, which were preceded by long political and legislative processes, allowed to reach a compromise between the needs of society in a safe environment and the needs of the country in economic growth. In addition, it is crucial that the United States citizens have the legal right to apply to court if federal authorities, public administrations and local governments are unable to solve environmental problems on their own.

Key words: the U.S. environmental law, public administration, environmental policy, globalization, public development, environmental protection.

Постановка проблеми і актуальність обраної тематики. Сучасні глобалізаційні процеси, що відбуваються в світі, призводять до економічної, правової, політичної та культурної інтеграції і уніфікації, а також пришвидшують розвиток суспільних відносин настільки, що країни більше не мають часу на їх обмірковування протягом десятиліть, як це відбувалося всього декілька десятиліть років тому. Сполучені Штати Америки (далі – США), на відміну від України, мали можливість вирішувати питання державного управління та ведення політики, зокрема екологічної, протягом десятиліть, вибудовуючи ієрархічну структуру державних органів, визначаючи їх повноваження, розмежовуючи юрисдикцію штатів та федеральної влади, створюючи інститути громадського контролю тощо. У такий спосіб, країна поступово адаптувалася до постійного пришвидшення розвитку суспільних відносин. Але навіть США маючи значний досвід державного управління зіткнулася з проблемою ефективного прийняття рішень. Дана проблема ще більш яскраво прослідковується в країнах, що розвиваються, які швидше проходять етапи розвитку суспільних відносин, а політична

еліта не готова адаптуватися до подібних змін. Як результат, держави не здатні ефективно реагувати та врегульовувати нові суспільні відносини, чи врегульовують їх без належного наукового дослідження. Таким чином, дослідження засад федерального управління та регулювання США в сфері захисту навколишнього природного середовища є актуальним та несе в собі цінні теоретичні і практичні орієнтири для українських законодавців в сфері врегулювання екологічних відносин в Україні.

Аналіз наукових публікацій. Дослідженню даного питання присвячені праці Р. Хана, Е. Уоррена, Г. Мерчанта, Н. Віга, М. Крафта, В. Базбі, Д. Адельмана, К. Енгеля, Т. Моррісона, котрі критично підійшли до розгляду системи федерального управління та регулювання США в екологічній сфері, висвітливши позитивні та негативні аспекти політико-правових процесів, які відбуваються всередині країни.

Дослідження внутрішньої та зовнішньої політики США розглядало багато вітчизняних вчених, серед яких М.В. Кравчук, П.П. Войтович, О.І. Репецька, Ю.Я. Тишкун, Д.Л. Тарасенко, Н.В. Пильгун, В.М. Калашников, В.С. Петрінко, Т.В. Гардашук та ін. Вони розглядають Сполучені Штати як одну з провідних країн світу, яка має багатий досвід ведення екологічної політики, котрий необхідно вивчати українським науковцям та законодавцям з метою здійснення ефективного управління в екологічній сфері.

Мета статті. Метою даної статті є дослідження засад федерального управління та регулювання США в сфері захисту навколишнього природного середовища.

Виклад основного матеріалу. Всі три гілки влади США здійснюють контроль над важливими аспектами федеральної екологічної політики. Федеральне законодавство сьогодні відіграє роль визначального джерела права США в регулюванні питань економіки, фінансів, оборони, трудових відносин, охорони природи і інших загальнодержавних проблем, а також митних правил, правил торгівлі між штатами, авторських прав, патентних відносин тощо [17, с. 82]. Конгрес приймає закони, а також має певний неофіційний контроль за тим, як закони виконуються. Офіційна відповідальність за виконання законів покладена на виконавчу владу. Зокрема, Агенція з охорони навколишнього середовища (далі – АОНС) головним чином відповідає за адміністрування більшості природоохоронних законів, хоча Міністерство внутрішніх справ та Міністерство сільського господарства також відіграють важливу роль в різних сферах екологічної політики. АОНС, як правило, є домінуючим адміністративним органом у розробці та промульгації нормативних актів в сфері захисту екології, хоча було здійснено низку помітних дій з боку інституту адміністрації президента, урядових відомств та інших контролюючих органів США впливати на екологічну політику. Приклади таких спроб включають політику, пов'язану зі стандартами пробігу транспортних засобів та запровадженням альтернативного палива [7, с. 308]. Невід'ємним джерелом конфлікту між АОНС та Білим домом є те, що дана агенція намагається формувати власний порядок денний, одночасно збалансовуючи інтереси Конгресу та адміністрації. Для прикладу, установи та особи, які представляють адміністрацію президента США, намагаються просувати широкий порядок денний, представлений президентом. Суди також зіграли важливу роль у формуванні екологічної політики, змусивши АОНС та штати дотримуватися встановлених законом термінів, іноді звертаючись до накладення великих санкцій, якщо такі терміни не дотримувалися [16].

У цій системі є велика інерція, оскільки різні установи накладають важливі стримування та противаги. Ця інерція ускладнює можливість президента кардинально змінювати політику в довгостроковій перспективі, принаймні без певної форми поступки від АОНС та Конгресу. Наприклад, невдалі спроби впорядкувати або скасувати деякі екологічні норми в перші роки існування адміністрації Рейгана були зумовлені

енергійним опором з боку Конгресу, а також екологічних груп [15, с. 412-413]. Дійсно, в 1984 році Конгрес прийняв поправки до Закону про збереження та відновлення ресурсів, які включали положення, котрі змушували АОНС застосовувати спеціальні правила, коли вона не могла розробити відповідні альтернативи протягом зазначеного часу [7, с. 309].

З моменту свого заснування повноваження АОНС постійно зростали. Основними федеральними законами, відповідальність за виконання яких покладено на агентство, є Закон про чисте повітря 1970 року, Акт щодо федерального контролю за забрудненням води 1972 року, Акт щодо федерального контролю за пестицидами 1972 року, Закон про захист морських ссавців 1972 року, Закон про чисту воду 1973 року, Закон про контроль за токсичними речовинами 1976 року, Закон про збереження та відновлення ресурсів 1976 року, Закон про всеосяжне екологічне реагування, компенсації та відповідальність 1980 року, Закон про глобальний захист від змін клімату 1987 року, Закон про здійснення викидів у море 1988 року, Закони щодо попередження забруднення повітря та забруднення, пов'язаного зі здійсненням нафтової діяльності 1990 року, а також подальші поправки до даних законів.

На підставі цих нормативних актів діє система державних органів, що регулюють розвиток відносин у галузі збереження навколишнього середовища, придатного для життя людей. Одними з основних органів є:

1) АОНС – реалізує та виконує більшість перерахованих вище федеральних екологічних законів, хоча вона ділить повноваження з штатами та іншими федеральними установами згідно з деякими законами [13].

2) Міністерство внутрішніх справ США – адмініструє федеральні закони, що стосуються управління державними землями, корисними копалинами та природними ресурсами, включаючи різні закони про охорону дикої природи [12].

3) Інженерний корпус армії США керує однією з найбільших федеральних екологічних місій: відновлення деградованих екосистем; будівництво стійких об'єктів; регулювання водних шляхів; управління природними ресурсами; очищення забруднених ділянок від минулих військових дій [11].

4) Національне управління океанічних і атмосферних досліджень (далі – NOAA) підпорядковується Міністерству торгівлі, це агентство адмініструє програми, що стосуються збереження здорових і стійких прибережних та морських екосистем, які забезпечують цінні ресурси для нації [9].

5) Міністерство юстиції США (англ. – United States Department of Justice), а саме Департамент навколишнього середовища та природних ресурсів представляє федеральні відомства у судових справах, що виникають у зв'язку з порушенням федеральних екологічних законів [14] та ін.

Основу системи джерел екологічного права становить Закон про чисте повітря 1970 року з відповідними поправками внесеними в 1990 році. Він регулює якість повітря та стосується забруднення повітря від стаціонарних джерел, таких як електростанції, нафтопереробні і нафтохімічні заводи та фабрики; мобільних джерел, таких як легкові та вантажні автомобілі, літаки та інші джерела. АОНС та окремі штати поділяють відповідальність, встановлену даним Законом, за виконання певних програм, таких як Національні стандарти якості навколишнього повітря (англ. – NAAQS) [6]. Закон про чисте повітря вимагає від АОНС періодично переглядати стандарти і наукове обґрунтування, що стоїть за ними, щоб визначити, чи є виправданим внесення певних змін до них. Даний закон вимагає від агенції встановлювати Національні стандарти якості навколишнього повітря для забруднювачів, які є поширеними у повітрі, вважаються шкідливими для здоров'я населення та навколишнього середовища, і які

надходять з численних і різноманітних джерел. Законом встановлено два типи національних стандартів якості повітря: первинні (розроблені для захисту здоров'я населення з відповідною оцінкою безпеки) та вторинні стандарти (призначені для захисту населення від несприятливих впливів, у тому числі пов'язаних із впливом на ґрунти, воду, врожай, рослинність, техногенні (антропогенні) матеріали, тварин, дикий тваринний світ, погоду та клімат; попередження задання шкоди майну; визначення транспортних небезпек; забезпечення підтримки економічних цінностей, а також підтримання особистого комфорту і благополуччя громадян) [10].

АОНС контролює дотримання регульованих операцій відповідно до Закону про чисте повітря шляхом застосування відповідних механізмів: програма запобігання та боротьби з кислотними дощами; програма Національних стандартів викидів азбесту; стандарти мобільних джерел забруднення; програма Національних стандартів викидів шкідливих забруднювачів повітря для конкретних категорій джерел; новий перегляд джерела забруднення та запобігання значному погіршенню стану довкілля; запобігання випадковим викидам; стандарти функціонування для нових стаціонарних джерел; індекс визначення застосовності; програма захисту стратосферного озону; програма моніторингу відповідності дров'яних опалювальних приладів; національне керівництво з тестування відповідності Закону про чисте повітря; програма планування управління ризиками (правило RMP) [13]. Найкращі дані про екологічні тенденції в США за останні кілька десятиліть стосуються викидів в атмосферу. Національний звіт щодо якості повітря 2019 року відображає період з 1980 до 2019 років, в даному звіті чітко прослідковується поступове, але невпинне покращення екологічного стану повітря та зменшення викидів в атмосферу [2].

Незважаючи на певну критику Закону про чисте повітря, який здебільшого базується на надмірно жорсткій командно-управлінській системі (як приклад, критика уніфікованого підходу без врахування особливих умов певної місцевості), він фактично містить численні положення, які створюють потужні стимули та структури, що зменшують ризик інерції, а також можуть сприяти інноваціям, що призводять до поліпшення стану навколишнього середовища. Інші ж положення – це рецепти дисфункції та застарілі нормативні вимоги [3, с. 43].

Велика структурна особливість Закону про чисте повітря, що заохочує інновації та регуляторне навчання, є використання «кооперативного федералізму делегованих програмних» структур. Ці делеговані програмні структури дозволяють штатам взяти на себе функції федеральних органів влади стосовно впровадження та забезпечення положень федерального законодавства [4, с. 101]. Дане делегування не є повним, федеральний нагляд передувє більшості делегування і залишається після нього у формі нагляду за реалізацією та виконанням. Таке делегування дозволяє певною мірою місцевим органам влади адаптувати цілі та засоби боротьби із забрудненням атмосфери, забезпечуючи тим самим потенційний досвід для інших штатів та федеральних регуляторних органів [1, с. 293-295].

Право штатів чи місцевих органів виконавчої влади розслідувати протиправні дії, служить протидією застою, який може бути стимульований в періоди федеральної розслабленості [8, с. 4-6]. Подібним чином положення про можливість фізичної особи звернутися з позовом на основі секції 7604 Закону про чисте повітря та інших законів про охорону навколишнього середовища ставлять громадян у критично важливу роль [6]. Якщо федеральний уряд або уряд штату пропускає терміни або видає нормативно-правові акти, або дозволи, які є невинуватими м'якими, громадяни можуть звернутися до суду. Штати також можуть використовувати це положення. Таким чином, такі позови слугують протидією потенційному регуляторному «захопленню» [5, с. 2-3].

Висновки. Основу федерального регулювання Сполучених Штатів Америки в сфері захисту навколишнього середовища становить величезний масив нормативно-правових актів, які утворюються системою взаємовідносин між федеральною владою, публічною владою штатів, місцевим самоврядуванням та населенням, котра будується на головному принципі побудови державного управління США – системі стримувань та противаг. Система стримувань та противаг, яка передбачалася батьками-засновниками США як механізм унеможливлення узурпації влади, змогла забезпечити недопущення домінування однієї гілки влади над іншою, але в той же час вона створила умови, за яких одна гілка влади здатна втручатися в діяльність іншої з метою створення перешкод в прийнятті тих чи інших екологічних актів законодавства. У зв'язку з цим, в країні постійно ведеться внутрішня боротьба між федеральними органами, федеральними інституціями та публічними органами управління окремих штатів з питань розширення чи обмеження юрисдикційних повноважень в сфері захисту довкілля.

Незважаючи на дані процеси, шляхом ведення тривалої екологічної політики США створили базу екологічного законодавства, яка дозволила суттєво покращити стан навколишнього середовища в країні. Створення різноманітних екологічних програм, котрим передували тривалі політичні та законодавчі процеси, дозволили досягти певного компромісу між потребами суспільства в безпечному для життя середовищі та потребами країни в економічному розвитку. Крім того, визначальним є те, що громадяни США мають законодавчо закріплену можливість звернення до суду, в разі нездатності федеральних органів влади, публічних органів управління штатів, місцевого самоврядування самостійно вирішити проблеми в сфері захисту навколишнього середовища.

Список використаних джерел:

1. Adelman David, Engel Kirsten. Adaptive Environmental Federalism in Preemption Choice The Theory, Law, and Reality of Federalism's Core Question. *Cambridge University Press*. 2009. P. 277–300.
2. Air Quality – National Summary 2019. The Environmental Protection Agency: website. URL: <https://www.epa.gov/air-trends/air-quality-national-summary> (Last accessed: 19.01.2022).
3. Buzbee William. Clean Air Act Dynamism and Disappointments: Lessons for Climate Legislation to Prompt Innovation and Discourage Inertia. *Washington University Journal of Law and Policy*. 2010. Vol. 32. P. 33–77.
4. Buzbee William. Federalism Floors, Ceilings, and the Benefits of Federalism's Institutional Diversity. *Emory Public Law Research Paper*. 2009. No. 09-85. P. 98–115.
5. Buzbee William. The Story of Laidlaw, Standing and Citizen Enforcement. *Emory University School of Law*. 2005. No. 05-13. P. 1–32.
6. Clean Air Act: 42 U.S.C. §§7401-7671q. 1970. Legal Information Institute: website. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/2/190f> (Last accessed: 19.01.2022).
7. Hahn Robert. United States Environmental Policy: Past, Present and Future. *Natural Resources Journal*. 1994. Vol. 43, № 2. P. 305–348.
8. Morrison Trevor. The State Attorney General and Preemption. *Cornell Law Faculty Publications*. 2008. Vol. 91, №. 08-001. P. 1–17.
9. National Oceanic And Atmospheric Administration. National Oceanic And Atmospheric Administration: website. URL: <https://www.fisheries.noaa.gov/topic/ecosystems> (Last accessed: 17.12.2019).

10. Reviewing National Ambient Air Quality Standards (NAAQS): Scientific and Technical Information. The Environmental Protection Agency: website. URL: <https://www.epa.gov/naaqs> (Last accessed: 19.01.2022).
11. U.S. Army Corps of Engineers. U.S. Army Corps of Engineers: website. URL: <https://www.usace.army.mil/Missions/Environmental/> (Last accessed: 19.01.2022).
12. U.S. Department of the Interior. Department of the Interior: website. URL: <https://www.doi.gov/about> (Last accessed: 19.01.2022).
13. U.S. Environmental Protection Agency. Environmental Protection Agency: website. URL: <https://www.epa.gov/> (Last accessed: 19.01.2022).
14. United States Department of Justice. United States Department of Justice: website. URL: <https://www.justice.gov/ej> (Last accessed: 19.01.2022).
15. Vig Norman and Kraft Michael. Environmental Policy in the 1990's. *Congressional Quarterly Press*. 1990. 300 p.
16. Warren E., Marchant G. More Good Than Harm: A First Principle for Environmental Agencies and Reviewing Courts. *Natural Resources Journal*. 1993. Vol. 34, № 3. P. 379–440.
17. Кравчук М.В. Правова система США: наукове видання для студ. вищ. навч. зал. Київ : Нора-Друк, 2004. 130 с.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.21>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОЧЕСНИХ КОНСУЛІВ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ

Пуртова Анна Анатоліївна,
аспірантка
(ДВНЗ «Київський національний
економічний університет імені
Вадима Гетьмана», м. Київ, Україна)

Відповідно до Віденської Конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. існують дві категорії консульських посадових осіб – штатні консульські посадові особи та почесні консульські посадові особи. Інститут почесних консульських посадових осіб має факультативний характер. Кожна держава вільно вирішує, чи буде вона призначати або приймати почесних консульських посадових осіб.

Почесними консулами можуть бути громадяни України, іноземні громадяни, які займають помітне становище в суспільстві держави перебування і мають необхідні особисті якості, бездоганну репутацію, добре знають особливості державного, політичного та суспільного устрою держави перебування, мають вагомий суспільний статус та сталі контакти з представниками урядових, ділових та громадських кіл держави перебування, орієнтуються в законодавстві. Переваги, привілеї та імунітети почесних консулів визначаються відповідно до Віденської конвенції про консульські зносини. Почесні консули можуть займатися будь-якою професійною або підприємницькою діяльністю, якщо це не суперечить законодавству держави перебування, нормам міжнародного права. Вони не повинні перебувати на державній службі в Україні та у державі перебування, брати активну участь у політичному житті. Призначення почесних консулів у тих чи інших державах є виключною компетенцією Міністерства закордонних справ України.

Почесні консули під час виконання консульських функцій керуються Віденською конвенцією про консульські зносини, законодавством України, законодавством держави перебування, міжнародними договорами України, міжнародними звичаями.

Обмежена кількість штатних консульських установ та достатньо висока вартість їх утримання за рахунок коштів державного бюджету є однією із основних причин утворення різними країнами почесних консульських установ. Почесні консульські установи та почесні консули в межах їх компетенції наділені гнучкими повноваженнями, які надають їм більш широкий та менш формальний спектр можливостей для представлення інтересів своїх держав за кордоном, оскільки вони не мають статусу державних та дипломатичних службовців.

Ключові слова: консул, почесний консул, почесна консульська установа, консульські функції, угода про консульські функції, Міністерство закордонних справ.

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF HONORARY CONSULS IN UKRAINE AND ABROAD

Purtova Anna Anatoliyivna,
Graduate Student at the Department
of Civil and Labor Law
(State Higher Educational Institution
"Kyiv National University of Economics
Vadym Hetman", Kyiv, Ukraine)

According to the Vienna Convention on Consular Relations of April 24, 1963, there are two categories of consular officers – full-time consular officials and honorary consular officials. The institute of honorary consular officials is optional. Each State is free to decide whether to appoint or receive honorary consular officials.

Honorary consuls can be citizens of Ukraine, foreign citizens who occupy a prominent position in the society of the host state and have the necessary personal qualities, impeccable reputation, good knowledge of the state, political and social structure of the host state, have important public status and regular contacts with government officials, business and social circles of the host country, are guided by the law. The privileges and immunities of honorary consuls are determined in accordance with the Vienna Convention on Consular Relations. Honorary consuls may engage in any professional or business activity, as long as it does not contradict the legislation of the host state, the norms of international law. They should not be in the civil service in Ukraine and in the host country, take an active part in political life. The appointment of honorary consuls in certain states is the exclusive competence of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine.

Honorary consuls in the performance of consular functions are guided by the Vienna Convention on Consular Relations, the legislation of Ukraine, the legislation of the host state, international treaties of Ukraine, international customs.

The limited number of full-time consulates and the relatively high cost of maintaining them at the expense of the state budget is one of the main reasons for the establishment of honorary consulates in different countries. Honorary consulates and honorary consuls within their competences have flexible powers, which give them a wider and less formal range of opportunities to represent the interests of their states abroad, as they do not have the status of civil and diplomatic officials.

Key words: consul, honorary consul, honorary consular institution, consular functions, agreement on consular functions, Ministry of Foreign Affairs.

Постановка проблеми. Дослідження особливостей правового статусу почесних консулів в Україні та за кордоном є складовою частиною досліджень правових засад консульської діяльності в цілому.

Слід зазначити, що обмежена кількість консульських установ та достатньо висока вартість їх утримання за рахунок коштів державного бюджету є однією із головних причин утворення різними країнами почесних консульських установ, які покликані виконувати консульські функції за кордоном.

Крім того, почесні консульські установи та почесні консули в межах їх компетенції наділені повноваженнями, які надають їм більш широкий спектр можливостей для представлення інтересів своїх держав за кордоном, оскільки вони не мають статусу державних та дипломатичних службовців.

Метою статті є дослідження особливостей правового статусу почесних консулів в Україні та за кордоном.

Стан дослідження. Правовий статус консульських установ неодноразово був предметом наукових досліджень у галузі юридичної науки [1-8]. Однак дослідження особливостей правового статусу почесних консулів в Україні та за кордоном потребує свого поглиблення, враховуючи широкий спектр та гнучкість їх повноважень у сфері реалізації консульських функцій.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Віденської Конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. існують дві категорії консульських посадових осіб, а саме штатні консульські посадові особи та почесні консульські посадові особи. Режим, що застосовується до почесних консульських посадових осіб та консульських установ, очолюваних такими посадовими особами визначається положеннями глави 3 цієї Конвенції.

Слід зазначити, що інститут почесних консульських посадових осіб має факультативний характер. Кожна держава вільно вирішує, чи буде вона призначати або приймати почесних консульських посадових осіб [9].

Відповідно до зазначеної Конвенції на консульські установи, які очолюються почесними консульськими посадовими особами, на почесних консульських посадових осіб та консульських службовців, які працюють в консульській установі, яку очолює почесна консульська посадова особа, поширюються загальні положення щодо переваг, привілеїв та імунітетів. Держава перебування зобов'язана вживати всіх необхідних заходів для захисту консульських приміщень консульської установи, очолюваної почесною консульською посадовою особою. Такі приміщення звільняються від усіх податків, зборів та мит. Консульський архів та документи консульської установи, очолюваної почесною консульською посадовою особою, є недоторканими. Держава перебування дозволяє ввезення та звільняє від сплати всіх мит, податків та пов'язаних з цим зборів предмети, за умови, що вони призначені для офіційного користування консульською установою, очолюваною почесною консульською посадовою особою [9].

Особливої уваги заслуговують питання притягнення почесних консульських посадових осіб до юридичної відповідальності.

Так, якщо проти почесної консульської посадової особи порушується кримінальна справа, така особа має з'явитися в компетентні органи. Під час провадження справи цій особі повинна надаватися відповідна повага, виходячи із її офіційного становища і, за винятком випадків, коли вона заарештована або затримана, має ставитися якнайменше перешкод для виконання такою особою консульських функцій. Коли виникає потреба затримати почесну консульську посадову особу, судове переслідування проти неї має бути розпочато у можливий короткий термін. Держава перебування зобов'язана надавати почесній консульській посадовій особі такий захист, який є необхідним у зв'язку із зайнятим нею офіційним становищем [9].

Почесні консульські посадові особи, за винятком тих, які займаються в державі перебування професійною або комерційною діяльністю з метою отримання особистих доходів, звільняються від усіх обов'язків, що накладаються законами та правилами держави перебування у зв'язку із реєстрацією іноземців та отриманням дозволу на проживання. Почесна консульська посадова особа звільняється від усіх податків, зборів та мит на винагороду та заробітну плату, які вона отримує від держави, яку представляє, за виконання консульських функцій. Держава перебування має звільняти почесних консульських посадових осіб від усіх трудових та державних повинностей, незалежно від їх характеру, а також від військових повинностей, таких як реквізиція, військова контрибуція та військовий постій [9].

У Консульському статуті України правовому статусу нештатних (почесних) консулів України присвячений розділ IX. Відповідно до його положень Міністерство

закордонних справ України за погодженням з державою перебування може доручити виконання окремих консульських функцій нештатним (почесним) консулам. Нештатними (почесними) консулами можуть бути як громадяни України, так і іноземні громадяни з числа осіб, які займають помітне становище в суспільстві держави перебування і мають необхідні особисті якості. Вони не повинні бути на державній службі у державі перебування або брати активну участь у її політичному житті. Нештатні (почесні) консули не повинні перебувати на державній службі в Україні [10].

Діяльність нештатних (почесних) консулів України здійснюється відповідно до Положення про нештатних (почесних) консулів України, затвердженого Указом Президента України «Про нештатних (почесних) консулів України» від 17.02.1997 р. № 150/97.

Так, виходячи із положень Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. та відповідно до Консульського статуту України виконання окремих консульських функцій може бути доручено Міністерством закордонних справ України за погодженням з державою перебування нештатним (почесним) консулам України. Почесними консулами можуть бути громадяни України, іноземні громадяни, які займають помітне становище в суспільстві держави перебування і мають необхідні особисті якості, бездоганну репутацію, добре знають особливості державного, політичного та суспільного устрою держави перебування, мають вагомий суспільний статус та сталі контакти з представниками урядових, ділових та громадських кіл держави перебування, орієнтуються в законодавстві. Слід зазначити, що почесні консули під час виконання консульських функцій керуються Віденською конвенцією про консульські зносини, законодавством України, законодавством держави перебування, міжнародними договорами України, міжнародними звичаями. Переваги, привілеї та імунітети почесних консулів визначаються відповідно до Віденської конвенції про консульські зносини. Почесні консули можуть займатися будь-якою професійною або підприємницькою діяльністю, якщо це не суперечить законодавству держави перебування, загально визнаним нормам міжнародного права. Вони не повинні перебувати на державній службі в Україні та у державі перебування чи брати активну участь у політичному житті [11].

Вирішення питання про доцільність призначення почесних консулів у тих чи інших державах є виключною компетенцією Міністерства закордонних справ України. Призначення почесних консулів здійснює Міністр закордонних справ України. У кожному окремому випадку необхідність призначення почесного консула має детально обґрунтовуватись. Погодження з державою перебування питань щодо призначення почесних консулів здійснюється дипломатичними каналами. Під час призначення почесному консулові видається консульський патент. Консульський округ, що відводиться почесному консулові для виконання консульських функцій, визначається Міністерством закордонних справ України за погодженням з державою перебування. Почесний консул приступає до виконання своїх функцій після одержання дозволу (екзекватури) держави перебування. Загальне керівництво діяльністю почесних консулів здійснює Міністр закордонних справ України. Під час здійснення своїх функцій почесний консул підпорядковується главі дипломатичного представництва України, штатної консульської установи України у державі перебування, а у державах, де немає дипломатичних представництв України, штатних консульських установ України – безпосередньо Міністерству закордонних справ України [11].

До основних функцій почесних консулів відносяться захист у державі перебування інтересів України, громадян України, її юридичних осіб у межах, що допускаються міжнародним правом; сприяння розвитку торговельних, економічних, культурних

та наукових зв'язків між Україною та державою перебування, розвитку дружніх відносин між ними іншими шляхами відповідно до положень Віденської конвенції про консульські зносини; з'ясування усіма законними засобами умов та подій у торговельному, економічному, культурному та науковому житті держави перебування, повідомлення про них Уряду України в особі Міністра закордонних справ України, а також надання відомостей заінтересованим особам; надання допомоги та сприяння громадянам України, її юридичним особам [11].

З особою, яка призначається почесним консулом, Міністерство закордонних справ України укладає угоду про консульські функції, виконання яких доручається почесному консулові, та обов'язки почесного консула, що виникають у зв'язку з виконанням ним таких функцій. Типова угода про консульські функції, виконання яких доручається нештатним (почесним) консулам України, та про обов'язки нештатних (почесних) консулів України затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.2011 р. № 1331 [12].

Відповідно до зазначеної типової угоди основними службовими обов'язками почесного консула є виконання функцій, що передбачені пунктами «а» – «с» та «е» статті 5 Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963р., а саме: 1) захист в державі перебування інтересів України, юридичних осіб і громадян України в межах, визначених міжнародним правом; 2) сприяння розвитку торговельних, економічних, культурних та наукових зв'язків між Україною та державою перебування, а також сприяння розвитку дружніх відносин між двома державами іншими шляхами відповідно до положень Конвенції; 3) з'ясування усіма законними способами умов і подій в торговельному, економічному, культурному і науковому житті держави перебування, повідомлення про них главі дипломатичного представництва чи штатної консульської установи України, а також надання відомостей заінтересованим особам; 4) надання допомоги та сприяння громадянам України, її юридичним особам [12].

У разі утворення консульської установи України, яку очоловатиме почесний консул, на нього в окремих випадках можуть бути покладені додаткові обов'язки, а саме: 1) безкоштовне надання придатних службових приміщень для консульської установи України, яку очоловатиме почесний консул, на період виконання ним консульських функцій; 2) забезпечення консульської установи України необхідним обслуговуючим персоналом та обладнання її приміщень необхідними засобами зв'язку, оргтехнікою та меблями. Почесний консул також зобов'язується здійснювати видатки, включаючи існуючі за місцевим законодавством податки та збори, що пов'язані з: 1) найманням та використанням службових приміщень консульської установи України, яку очоловатиме почесний консул; 2) обладнанням зазначених службових приміщень засобами зв'язку, оргтехнікою та меблями; 3) експлуатацією згаданих засобів зв'язку, оргтехніки; 4) утриманням обслуговуючого персоналу консульської установи України, яку очоловатиме почесний консул [12].

Порядок призначення, діяльності і припинення повноважень нештатних (почесних) консулів України за кордоном та започаткування, функціонування і припинення діяльності консульських установ, що очолюються нештатними (почесними) консулами України затверджено Наказом Міністерства закордонних справ України від 04 серпня 2014 р. № 332 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 29 серпня 2014 р. за № 1047/25824) [13].

Висновки. Вищенаведене дає можливість зробити висновки про те, що інститут почесних консульських посадових осіб має факультативний характер. Кожна держава вільно вирішує, чи буде вона призначати або приймати почесних консульських посадових осіб.

Обмежена кількість штатних консульських установ та достатньо висока вартість їх утримання за рахунок коштів державного бюджету є однією із основних причин утворення різними країнами почесних консульських установ, які покликані виконувати консульські функції за кордоном. Почесні консульські установи та почесні консули в межах їх компетенції наділені досить гнучкими повноваженнями, які надають їм більш широкий та менш формальний спектр можливостей для представлення інтересів своїх держав за кордоном, оскільки вони не мають статусу державних та дипломатичних службовців. Зокрема, у разі утворення консульської установи України, яку очолюватиме почесний консул, на нього в окремих випадках можуть бути покладені додаткові обов'язки щодо організаційного та матеріально-технічного забезпечення діяльності такої установи.

Список використаних джерел:

1. Консульська служба України. Становлення та розвиток / за ред. Г. М. Перепелиці. Київ : Логос, 2018. 440 с.
2. Гуменюк Б.І. Основи дипломатичної та консульської служби : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Б. І. Гуменюк. Київ : Либідь, 2004. 248 с.
3. Репецький В.М. Дипломатичне і консульське право : підручник / В. М. Репецький ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Факультет міжнародних відносин. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2006. 372 с.
4. Дипломатична та консульська служба : конспект лекцій / Нац. авіац. ун-т ; А. Д. Гулієв. Київ : НАУ-друк, 2011. 79 с.
5. Балабанов К.В. Дипломатична та консульська служба : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Балабанов Костянтин Васильович, Трофименко Микола Валерійович ; Маріуп. держ. ун-т. Донецьк : Ноулідж, Донец. від-ня, 2013. 431 с.
6. Панов А.В. Дипломатична і консульська служба : підручник / Ален Панов. Ужгород : Аутдор-Шарк, 2015. 270 с.
7. Турчин Я.Б. Дипломатична та консульська служба: підручник / Я. Б. Турчин, Л. О. Дорош, О. Я. Івасенко ; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів : Вид-во Львів. політехніки, 2018. 329 с.
8. Крупеня І.М. Дипломатична та консульська служба: навч. посіб / І. М. Крупеня. Київ : КиМУ, 2019. 336 с.
9. Віденська Конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047.
10. Про Консульський статут України : Указ Президента України від 02 квітня 1994 р. № 127/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94>.
11. Про нештатних (почесних) консулів України: Указ Президента України від 17 лютого 1997 р. № 150/97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/150/97#Text>.
12. Про затвердження Типової угоди про консульські функції, виконання яких доручається нештатним (почесним) консулам України, та про обов'язки нештатних (почесних) консулів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2011 р. № 1331. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1331-2011-%D0%BF#Text>.
13. Про затвердження Порядку призначення, діяльності і припинення повноважень нештатних (почесних) консулів України за кордоном та започаткування, функціонування і припинення діяльності консульських установ, що очолюються нештатними (почесними) консулами України : Наказ Міністерства закордонних справ України від 04.08.2014 р. № 332. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1047-14>.

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.22>

ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРУВАННЯ СФЕРИ АКВАКУЛЬТУРИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Талдонова Карина Геннадіївна,
аспірант кафедри теорії та історії права
(ДВНЗ «Київський національний
економічний університет імені Вадима
Гетьмана», м. Київ, Україна)

У даній науковій статті охарактеризовано поняття публічної адміністрації та структуру органів державної влади у сфері аквакультури. Автором запропоновано систем органів публічної адміністрації поділити на: загальні та спеціальні.

Відзначено, що публічна адміністрація аквакультури має розгалужену структуру та системний зміст.

Доведено, що публічна адміністрація як правова категорія має два виміри: функціональний і організаційно-структурний. При функціональному підході – це діяльність відповідних структурних утворень з виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. Таким інтересом в українському праві визнається інтерес соціальної спільності, що легалізований і задоволений державою. Таким чином, наприклад, виконання публічною адміністрацією правоохоронної функції означає системну діяльність усіх структурних утворень, які мають таку функцію.

При організаційно-структурному підході публічна адміністрація – це сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади.

Зазначено, що в українському праві публічною владою визнається: а) влада народу як безпосереднє народовладдя; б) державна влада - законодавча, виконавча, судова; в) місцеве самоврядування. Публічну владу в Україні здійснюють такі органи: по-перше, Верховна Рада України (парламент), Президент України (як владний інститут), місцеві ради. Вони реалізують владу народу, що знаходить вираз у виборчих процесах; по-друге, усі органи й установи, що реалізують державну владу, в той же час, необхідно зауважити, що публічні функції можуть виконуватися не лише суб'єктами публічної адміністрації, але й іншими суб'єктами, зокрема: державними та комунальними (муніципальними) закладами, організаціями, підприємствами; по-третє, усі органи й установи, що реалізують місцеве самоврядування

Аргументовано, що публічна адміністрація як суб'єкт адміністрування сфери аквакультури – це система державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, які в межах своїх повноважень здійснюють адміністрування сферою аквакультури.

Ключові слова: аквакультура, публічна адміністрація, водне господарство, рибні ресурси, органи державної влади в сфері аквакультури.

ON THE ISSUE OF PUBLIC ADMINISTRATION AT THE STATE LEVEL AS A SUBJECT OF AQUACULTURE ADMINISTRATION

Taldonova Karina Gennadievna,
Graduate Student at the Department
of Theory and History of Law
(State Higher Educational Institution
"Kyiv National University of Economics
Vadym Hetman", Kyiv, Ukraine)

This scientific article describes the concept of public administration and the structure of public authorities in the field of aquaculture. The author proposes to divide the systems of public administration bodies into: general and special.

It is noted that the public administration of aquaculture has a branched structure and systemic content.

It is proved that public administration as a legal category has two dimensions: functional and organizational-structural. In the functional approach – is the activity of relevant structural entities to perform functions aimed at realizing the public interest. Such an interest in Ukrainian law is the interest of the social community, which is legalized and satisfied by the state. Thus, for example, the performance of a law enforcement function by a public administration means the systematic activity of all structural entities that have such a function.

In the organizational and structural approach, public administration is a set of bodies that are formed for the exercise (implementation) of public authority.

It is noted that in Ukrainian law public power is recognized: a) the power of the people as direct democracy; b) state power legislative, executive, judicial; c) local self-government. Public power in Ukraine is exercised by the following bodies: first, the Verkhovna Rada of Ukraine (parliament), the President of Ukraine (as a government institution), and local councils. They exercise the power of the people, which finds expression in the electoral process; secondly, all bodies and institutions exercising state power, at the same time, it should be noted that public functions can be performed not only by public administration entities, but also by other entities, in particular: state and municipal (municipal) institutions, organizations, enterprises; third, all bodies and institutions that implement local self-government

It is argued that public administration as a subject of aquaculture administration is a system of state bodies and local self-government bodies, their officials who, within their powers, administer aquaculture.

Key words: aquaculture, public administration, water management, fishery resources, public authorities in the field of aquaculture.

Постановка проблеми. Треба зауважити, що сьогодні аквакультура є однією з найбільш швидкозростаючих сфер харчового виробництва в світі. На тлі стагнації обсягів світового промислу гідробіонтів за останніх чверть століття середньорічний приріст виробництва продукції аквакультури становив близько 8%, а частка її продукції в загальному обсязі виробництва і вилову гідробіонтів у 1990 р. становила 17 %, а у 2021 р. досягла 48 % і щороку зростає [1; 2].

Україна, завдяки географічному становищу та своїм природнім умовам, є країною придатною для розвитку аквакультури. Разом з тим, сучасна економічна криза вплинула на застарілу структуру органів державної влади у цій сфері, нормативно-праві акти не оновлюються, повноваження органів державної влади дублюються, що призводить до занедбання сфери аквакультури на державному рівні.

Відповідно дослідження публічної адміністрації державного рівня як суб'єкта адміністрування сфери аквакультури є вкрай важливим та актуальним.

Метою статті є розкриття сутності та повноважень публічної адміністрації державного рівня як суб'єкта адміністрування сфери аквакультури.

Стан дослідження. Дослідженням змісту визначеного питання були присвячені наукові праці таких вчених: Т.О. Білозерська, Ю.М. Ільницька, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, В.Я. Настюк та інших.

Виклад основного матеріалу. В європейській адміністративно-правовій доктрині термін «публічна адміністрація» є синонімом терміну «орган державної влади». Нормативні акти західних країн також по рівному використовують термін «публічна адміністрація». Відповідно, як «публічна служба» (public service), «центральні уряди» (central governments), «регіональні органи, місцеві та інші органи публічної влади» (regional, local and others public authorities) [3]. Дані концепції не відповідають українській правовій доктрині. Так як відповідно до національного законодавства до органів державної влади не належать органи місцевого самоврядування. Хоча на підставі норм Закону України «Про місцеве самоврядування» такі суб'єкти виконують делеговані їм державою публічні повноваження. Саме тому Європейські підходи до розуміння поняття «публічного адміністрування» є вужчим, ніж його визначають в українському правовому полі. Розглянемо окремі із найбільш відомих позицій.

В.Я. Настюк визначає публічну адміністрацію як систему органів та установ, які підпорядковані політичному керівництву держави, забезпечують виконання закону, діють у публічних інтересах і наділені повноваженнями публічної влади [4, с. 553]. Дана концепція має певні суперечності, так як повноваженнями публічної влади наділена не лише публічна адміністрація.

На думку О.О. Кузьменко, поняття «публічна адміністрація» означає відповідну систему органів публічної влади та діяльність цих органів, а також інших інституцій, які забезпечують виконання законів, підпорядковані політичній владі та виконують публічно-управлінські функції (сюди відносяться органи виконавчої влади, виконавчі органи місцевого самоврядування на рівні села, селища, міста, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування) [5, с. 74].

На думку провідного науковця-адміністративіста В.К. Колпакова, публічна адміністрація як правова категорія має два виміри: функціональний і організаційно-структурний. При функціональному підході – це діяльність відповідних структурних утворень з виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. Таким інтересом в українському праві визнається інтерес соціальної спільності, що легалізований і задоволений державою. Таким чином, наприклад, виконання публічною адміністрацією правоохоронної функції означає системну діяльність усіх структурних утворень, які мають таку функцію.

При організаційно-структурному підході публічна адміністрація – це сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади. В українському праві публічною владою визнається: а) влада народу як безпосереднє народовладдя; б) державна влада - законодавча, виконавча, судова; в) місцеве самоврядування. Публічну владу в Україні здійснюють такі органи: по-перше, Верховна Рада України (парламент), Президент України (як владний інститут), місцеві ради. Вони реалізують владу народу, що знаходить вираз у виборчих процесах; по-друге, усі органи й установи, що реалізують державну владу, в той же час, необхідно зауважити, що публічні функції можуть виконуватися не лише суб'єктами публічної адміністрації, але й іншими суб'єктами, зокрема: державними та комунальними (муніципальними)

зкладами, організаціями, підприємствами; по-третє, усі органи й установи, що реалізують місцеве самоврядування [6].

Таким чином, можемо резюмувати, що публічна адміністрація – це система публічних інституцій, які наділені державою владними повноваженнями, в тому числі і можливістю застосування державного примусу, з метою задоволення публічних інтересів та виконання покладених на них публічних зобов'язань.

Публічна адміністрація як суб'єкт права утворює правовідносини. В.К. Колпаков і О.В. Кузьменко акцентують увагу на розрізненні понять «суб'єкт адміністративного права» і «суб'єкт адміністративних правовідносин». Суб'єкт адміністративного права має потенційну здатність вступати в адміністративні правовідносини. У конкретному випадку він може і не бути учасником правовідносин. Суб'єкт адміністративних правовідносин є фактичним учасником правових зв'язків у сфері управління, тобто він обов'язково в них бере участь [7, с. 74–75]. Ю.М. Ільницька продовжуючи перелік представлених концепцій, зазначає, що суб'єкта права є характерними такі дві ознаки. По-перше, це особа, учасник суспільних відносин, яка за своїми особливостями фактично може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Вона має володіти певними якостями, що пов'язані зі свободою волі людини чи колективу людей, і до них належать: а) зовнішня відокремленість; б) персоніфікація; в) здатність виробляти, виражати та здійснювати персоніфіковану волю. По-друге, особа, що реально здатна володіти суб'єктивними правами та обов'язками, набула властивості суб'єкта права відповідно до правових норм [8, с. 327–328].

Беручи за основу представлені позиції, вважаємо, що публічна адміністрація як суб'єкт адміністрування сфери аквакультури – це система державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, які в межах своїх повноважень здійснюють адміністрування сферою аквакультури.

Центральні органи виконавчої влади формують та реалізують державну політику в сфері аквакультури. Розглянемо їх права та обов'язки щодо розвитку даної сфери.

Повноваження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері аквакультури є *Міністерство аграрної політики та продовольства України*, яке діє на підставі Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України, що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 124[9].

Відповідно до закону України «Про аквакультуру» ст. 8, також визначено основні повноваження центрального органу виконавчої влади в сфері аквакультури, до них належать: затвердження порядку штучного розведення (відтворення), вирощування водних біоресурсів та їх використання; затвердження програм науково-технічного розвитку аквакультури; затвердження зон аквакультури (рибництва) та рибопродуктивності по регіонах України; затвердження методики визначення розміру плати за використання на умовах оренди частини рибогосподарського водного об'єкта, рибогосподарської технологічної водойми; затвердження порядку розроблення та форми паспорта рибогосподарської технологічної водойми; затвердження порядку здійснення рибогосподарської меліорації; затвердження форм звітності у сфері аквакультури згідно з міжнародними стандартами та нормами; прийняття інших нормативно-правових актів з питань аквакультури, у тому числі на виконання міжнародно-правових зобов'язань України[8].

Наступним центральним органом виконавчої влади, який формує політику в сфері аквакультури є *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України* утворено 27 травня 2020. Воно є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого

спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Міністерство формує та реалізує державну політику у сфері аквакультури за наступними напрямками: охорони навколишнього природного середовища, екологічної та в межах повноважень, передбачених законом, радіаційної, біологічної і генетичної безпеки, у сфері рибного господарства та рибної промисловості, охорони, використання та відтворення водних біоресурсів, регулювання рибальства та безпеки мореплавства суден флоту рибного господарства.

Значну роль в адмініструванні сфери аквакультури грає *Міністерство економіки України*, яке є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Міністерство економіки України формує та реалізує державну політику у сфері рибного господарства та рибної промисловості, охорони, використання та відтворення водних біоресурсів, регулювання рибальства та безпеки мореплавства суден флоту рибного господарства. Забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері рибного господарства та рибної промисловості, охорони, використання та відтворення водних біоресурсів, регулювання рибальства та безпеки мореплавства суден флоту рибного господарства [10].

Наступним центральним органом виконавчої влади, що реалізує формування державної політики у сфері рибного господарства є *Державне агентство меліорації та рибного господарства України*, яке діє на підставі Положення про Державне агентство меліорації та рибного господарства України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2015 р. № 895. Відповідно даного Положення Державне агентство меліорації та рибного господарства України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства і який реалізує державну політику у сфері рибного господарства та рибної промисловості, охорони, використання та відтворення водних біоресурсів, регулювання рибальства, безпеки мореплавства суден флоту рибного господарства, меліорації земель та експлуатації державних водогосподарських об'єктів комплексного призначення, міжгосподарських зрошувальних і осушувальних систем [11].

Державне агентство меліорації та рибного господарства України відповідно до покладених на нього завдань:

співпрацює з Комітетом рибного господарства продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (ФАО), органами влади іноземних держав та міжнародними організаціями з управління рибальством, ведення рибництва (аквакультури) з питань безпеки мореплавства на морі, запобігання забрудненню навколишнього природного середовища, охорони праці у рибному господарстві тощо.

Відповідно до Звіту Державного агентства меліорації та рибного господарства України (відповідно до нової назви) за 2020 рік, даний орган включає апарат Агентства та 26 територіальних органів і загалом налічує 1669 штатних одиниць, у тому числі державних інспекторів рибоохорони – 541 особа. У 2020 році двічі відбувалися зміни структури Державного агентства меліорації та рибного господарства України.

Державне агентство меліорації та рибного господарства України здійснює свої повноваження безпосередньо, а також через утворені в установленому порядку територіальні органи (органи рибної охорони).

Органи рибоохорони – Головне управління охорони водних біоресурсів у м. Києві, управління охорони, використання і відтворення водних біоресурсів та регулювання рибальства в області, басейнові управління, басейновий відділ – є територіальними органами Державного агентства меліорації та рибного господарства України, які

діють у складі Державного агентства меліорації та рибного господарства України і йому підпорядковуються.

Головне управління охорони водних біоресурсів у м. Києві за дорученням Державного агентства меліорації та рибного господарства України у межах своїх повноважень спрямовує та координує роботу органів рибоохорони на місцях, згідно з чинним законодавством проводить роботу щодо усунення негативних явищ, пов'язаних з корупцією, перевищенням службових та посадових повноважень в органах рибоохорони.

Голови місцевих державних адміністрацій координують діяльність Управління і сприяють йому у виконанні покладених на нього завдань.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2015 № 894 в Державному агентстві рибного господарства України утворені рибоохоронні патрулі.

Державне агентство меліорації та рибного господарства України під час виконання покладених на нього завдань взаємодіє в установленому порядку з іншими державними органами, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, тимчасовими консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, утвореними Кабінетом Міністрів України, об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками та організаціями роботодавців, органами місцевого самоврядування, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, а також підприємствами, установами і організаціями [12].

При розгляді правового статусу суб'єктів, що наділені управлінськими функціями в сфері аквакультури не можна оминати *Комісію з контролю за проведенням робіт із вселення водних біоресурсів*, яка утворюється при територіальному органі рибоохорони. Склад Комісії затверджується наказом Державного агентства меліорації та рибного господарства України. Головою Комісії призначається представник територіального органу рибоохорони або Державного агентства меліорації та рибного господарства України (у разі потреби). До складу Комісії входять представники Державного агентства меліорації та рибного господарства України (у разі потреби), представники територіальних органів рибоохорони, представники місцевої державної адміністрації або органу місцевого самоврядування (за згодою), представники територіальних органів Державного агентства меліорації та рибного господарства України (за згодою) та представники виконавця відтворення (за згодою). До складу Комісії можуть також залучатися представники рибогосподарських підприємств, установ, організацій, науково-дослідних установ (за згодою) [12].

Частково питаннями адміністрування сфери аквакультури займається *Державне агентство водних ресурсів України*. Воно є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра захисту довкілля та природних ресурсів і який реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства, управління, використання та відтворення поверхневих водних ресурсів.

Основними завданнями Державне агентство водних ресурсів України в сфері адміністрування аквакультури є: реалізація державної політики у сфері управління, використання та відтворення поверхневих водних ресурсів, розвитку водного господарства; внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері розвитку водного господарства, управління, використання та відтворення поверхневих водних ресурсів.

Щодо реалізації основних завдань проводить моніторинг якості вод водогосподарських систем міжгалузевого та сільськогосподарського водопостачання; погоджує створення на річках та у їх басейнах штучних водойм і водопідпірних споруд;

здійснює контроль за дотриманням режимів роботи водосховищ, водогосподарських систем; видає та анулює дозволи на спеціальне водокористування тощо [13].

Державна екологічна інспекція України також є суб'єктом публічного адміністрування сфери аквакультури. Державна екологічна інспекція України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра захисту довкілля та природних ресурсів і який реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів.

Основними завданнями якої є: реалізація державної політики із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів; здійснення у межах повноважень, передбачених законом, державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства, зокрема, щодо: охорони, раціонального використання та відтворення вод і відтворення водних ресурсів; поводження з відходами, небезпечними хімічними речовинами, пестицидами та агрохімікатами; здійснення заходів біологічної і генетичної безпеки стосовно біологічних об'єктів природного середовища під час створення, дослідження та практичного використання генетично модифікованих організмів у відкритій системі [14].

Висновки. Зазначене дає можливість стверджувати, що сфера аквакультури – складне системне явище, яке має структуру публічного адміністрування у цій сфері. Дана сфера потребує управлінського впливу, завдяки чому отримується інтегрований якісний результат.

Підводячи підсумок вищевикладеному, необхідно зазначити, що на сьогодні спостерігаються дві негативні тенденції публічного адміністрування сфери аквакультури. По-перше, жорстка централізація управління, але зарубіжний досвід показує, що в цій галузі найбільш ефективно працює регіональна система управлінських структур, які на територіальних рівнях адміністрування мають більше інформації щодо природно-екологічних, економічних і соціальних особливостей регіону. По-друге, велика кількість суб'єктів публічного адміністрування сферою аквакультури, що розпорошує якість адміністрування цієї сфери, дублювання повноважень.

Список використаних джерел:

1. Про центральні органи виконавчої влади. Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст.385
2. Статистичні дані Державного агентства меліорації та рибного господарства України. URL: https://darg.gov.ua/_polozhennja_0_13_menu_0_1.html
3. Світличний О.П. Суб'єкти публічної адміністрації: сучасний вимір. Business Law Electronic Resource. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/subjects-of-public-administration/>.
4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. У двох томах: Том 2. Особлива частина. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2009. 600 с.
5. Кузьменко О.О. Правові засади надання адміністративних послуг органами державної податкової служби України. *Наше право*. 2008. № 4. Ч. 1. С. 71–74.
6. Про публічні адміністрації. *Право України*. 2003. № 5. С. 28–31.
7. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
8. Ільницька Ю.М. Щодо визначення сутнісних ознак суб'єкта владних повноважень. *Форум права*. 2011. № 2. С. 327–330. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11ijmcpv.pdf>.

9. Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 124 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-2021-%D0%BF#Text>.
10. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства. Постанова Кабінету Міністрів України від від 11 вересня 2019 р. № 838. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/838-2019-%D0%BF#Text>.
11. Положення про Державне агентство меліорації та рибного господарства України. Постанова Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2015 р. № 895 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/895-2015-%D0%BF#Text>.
12. Про затвердження Порядку штучного розведення (відтворення), вирощування водних біоресурсів та їх використання. Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 07 липня 2012 № 414 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1270-12#n15>.
13. Про затвердження Положення про Державне агентство водних ресурсів України. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 393 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393-2014-%D0%BF#n8>.
14. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України. Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2017 р. № 275 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D0%BF#n8>.

УДК 342.9:347.77/.78

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.23>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Хрідочкін Андрій Вікторович,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри підприємництва,
організації
виробництва та теоретичної
і прикладної економіки
(Український державний хіміко-
технологічний університет, м. Дніпро,
Україна)

Макушев Петро Васильович,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії
держави і права
(Університет митної справи та фінансів,
м. Дніпро, Україна)

Дудін Тимофій Миколайович,

кандидат наук з державного
управління,
начальник Південного
міжрегіонального управління
Міністерства юстиції (м. Одеса, Україна)

У статті досліджуються актуальні проблеми вдосконалення адміністративно-правових засад формування та реалізації державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. Встановлено, що важливим інструментом здійснення політики держави у сфері інтелектуальної власності є державна політика щодо публічного адміністрування у цій сфері, зміст якої визначається завданнями політики держави в цій сфері, і являє собою сукупність сформульованих та законодавчо закріплених цілей, задач, функцій та інтересів, якими керуються органи державної влади під час здійснення ними державного управління інтелектуальною власністю, а також їх практичну діяльність з реалізації та досягнення запланованого результату. Наголошено, що умовою успішного вирішення завдань державної політики у сфері інтелектуальної власності виступає ефективне публічне адміністрування у сфері інтелектуальної власності. Доведено, що державною політикою щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності є відповідна діяльність суб'єктів публічного адміністрування, яка являє собою сукупність сформованих та законодавчо закріплених цілей, завдань, функцій та інтересів, якими керуються ці суб'єкти при вирішенні завдань розвитку сфери інтелектуальної власності, та їх практичну діяльність з реалізації та досягнення визначеної мети. Визначено, що дана

державна політика виконує роль засобу, за допомогою якого в державно упорядкованому суспільстві у формі розробленої державної діяльності мають співвідноситися об'єктивно зумовлені суспільними потребами та національними інтересами цілі забезпечення сталого розвитку сфери інтелектуальної власності і його наявні матеріальні та духовні можливості, суб'єктивні цілі владарюючих соціальних сил. Зроблено висновок, що державна політика щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності виконує роль засобу, за допомогою якого в державно упорядкованому суспільстві у формі розробленої державної діяльності мають співвідноситися об'єктивно зумовлені суспільними потребами та національними інтересами цілі забезпечення сталого розвитку сфери інтелектуальної власності і його наявні матеріальні та духовні можливості, суб'єктивні бажання і цілі владарюючих соціальних сил з реальними історичними умовами.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, адміністративно-правовий статус, державна політика, інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, публічне адміністрування, публічне управління, сфера інтелектуальної власності.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY ON PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY

Hridochkin Andrey Viktorovich,
Doctor of Legal Sciences, Professor,
Department of business organization
production and Theoretical and Applied
Economics
(Ukrainian State Chemical Technology
University, Dnipro, Ukraine)

Makushev Petro Vasilyevich,
Doctor of Legal Sciences, Professor,
Professor of the Department of Theory
and History of State and Law
(University of Customs and Finance,
Dnipro, Ukraine)

Dudin Timothy Mukolaevich,
Candidate of Public Administration
Sciences,
Chief of South Interregional Management
Ministry of Justice (Odessa, Ukraine)

The article investigates the actual problems of improving the administrative and legal principles of formation and implementation of state policy on public administration in the field of intellectual property. It is established that an important instrument for implementing the state policy in the field of intellectual property is the state policy on public administration in this area, the content of which is determined by the tasks of the state policy in this area, and is a set of formulated and legally enshrined goals, tasks, functions and interests that are guided by The bodies of state power during the implementation of public administration of intellectual property, as well as their practical activities

for the implementation and achievement of the planned result. It is emphasized that a condition for a successful solution of state policy in the field of intellectual property is effective public administration in the field of intellectual property. It is proved that public administration in public administration in the field of intellectual property is the relevant activity of public administration subjects, which is a set of formed and legally established goals, tasks, functions and interests that are guided by these entities in solving the objectives of the development of intellectual property. It is determined that this state policy serves as a means by which in a state-ordered society in the form of developed state activities should be correlated objectively predetermined by public needs and national interests to ensure the sustainable development of intellectual property development and its existing material and spiritual capabilities, subegent objectives of the boat social forces. It is concluded that the state policy on public administration in the field of intellectual property is carried out by the role of a means by which in a state-ordered society in the form of developed state activities should be correlated objectively predetermined by public needs and national interests to ensure sustainable development of the scope of intellectual property and its existing Material and spiritual opportunities, subjective desires and objectives of the authorities with real historical conditions that are determined by the main directions and objectives of state activities to ensure the achievement of these purposes.

Key words: administrative and legal principles, administrative and legal status, state policy, intellectual property, intellectual property rights, public administration, public administration, scope of intellectual property.

Постановка проблеми. Державна політика щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності є важливим інструментом здійснення політики держави у сфері інтелектуальної власності – діяльності відповідних уповноважених суб'єктів, на які покладені завдання з реалізації державної політики у цій сфері. Тому зміст державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності визначається завданнями політики держави у сфері інтелектуальної власності, і являє собою сукупність сформульованих і законодавчо закріплених цілей, задач, функцій та інтересів, якими керуються органи державної влади під час здійснення ними державного управління інтелектуальною власністю, а також їх практичну діяльність з реалізації та досягнення запланованого результату. Іншими словами, державна політика у сфері інтелектуальної власності – це державна діяльність уповноважених суб'єктів, що стосується сфери інтелектуальної власності. Зміст же державної політики у сфері інтелектуальної власності зумовлюється загальною спрямованістю політики держави, яка на будь-якому часовому відрізку є важливим елементом розвитку державності. Реагуючи на основні виклики сучасності, держава визначає шлях свого розвитку, реалізуючи державну політику. При цьому сфера інтелектуальної власності є одним із напрямків державного регулювання завдяки широкої застосовності результатів інтелектуальної творчої діяльності. Тому, ми вважаємо, що сфера інтелектуальної власності належить до галузі безпосередніх інтересів держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Адміністративно-правові засади формування та реалізації державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності виступають важливою умовою успішного вирішення завдань державної політики у сфері інтелектуальної власності. Про це переконливо свідчить і достатньо велика кількість публікацій вітчизняних дослідників, в яких розглядаються окремі складові адміністративно-правових засад публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності: недоліки його законодавчого забезпечення (О.С. Овечкіної, К.О. Старинець та М.В. Кікашвілі, А.О. Кодинець та ін.), перспективні

способи упорядкування правовідносин у науково-технічній сфері (Г.О. Андрощука та С.А. Давимуки, О.Б. Зайківського; Ю.М. Капіци та ін.), режим використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері комп'ютерних та інформаційних технологій (Ю.Є. Атаманової, О.В. Стовпець, М.І. Шерман та ін.), пріоритетне місце інтелектуальної власності в структурі інноваційної економіки (А.М. Асаула, В.А. Матвійчука, Н.В. Назаренка та ін.), особливості підготовки патентної документації (Н.О. Артамонової, О.В. Палагіна, А.С. Серюгіної та ін.). Але актуальність проблем, пов'язаних з реалізацією адміністративно-правових засад державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності не зменшується.

Мета даного дослідження полягає у характеристиці адміністративно-правових засад формування та реалізації державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності та визначення шляхів її вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Державна політика, як широке за змістом поняття, може належати до предмету вивчення різних наук, у тому числі і адміністративно-правової науки. Невід'ємним елементом державної політики у будь-якій сфері повинні бути цілі та принципи, що закріплюються шляхом розроблення державної політики в певній сфері діяльності. Сьогодні ж в Україні відсутня єдина практика нормативно-правового закріплення державної політики. Так, за окремими напрямками державна політика закріплюється законом, наприклад, державна регіональна політика, державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності, тощо. Часто у законі закріплюються окремі елементи державної політики, наприклад, мета державної політики (створення умов для динамічного, збалансованого розвитку України та її регіонів), принципи державної політики, її мета і основні принципи. Існують також поодинокі випадки закріплення державної політики у правових актах виконавчих органів влади. Отже, сьогодні в Україні відсутній єдиний підхід до вирішення питання закріплення державної політики у нормативно-правових актах. Крім того, не вироблені уніфіковані терміни, які б визначали напрямки державної політики [1, с. 64].

А між тим, державна політика виконує роль засобу, за допомогою якого в державно упорядкованому суспільстві у формі детально розробленої державної діяльності повинні співвідноситися об'єктивно зумовлені суспільними потребами та національними інтересами цілі забезпечення сталого розвитку суспільства і його наявні матеріальні та духовні можливості, суб'єктивні бажання і цілі політичних еліт з реально існуючими історичними умовами, а також визначатися основні напрямки і завдання державної діяльності щодо забезпечення визначених цілей [2, с. 138]. Державна політика на певний період за допомогою нормативно-правових актів фіксує волю держави щодо реалізації державної влади як в окремих сферах життєдіяльності суспільства, так і у суспільстві в цілому. Більше того, неподоланими залишаються перепони на шляху реформування існуючої системи публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. На нашу думку, все ще зберігаються невинувато ускладнені процедури державної реєстрації та захисту прав інтелектуальної власності, які містять корупційні та дискримінаційні ризики через їх не публічність та непрозорість, а також правова невизначеність щодо підвідомчості спорів у сфері захисту прав інтелектуальної власності [3, с. 50]. Має місце і проблема законодавчого врегулювання питань захисту прав інтелектуальної власності. Нарешті, сьогодні в Україні існує проблема у ряді сфер, особливо комп'ютерних програм, аудіовізуальної продукції, де продовжують діяти стимули до споживання продукції, виготовленої з порушенням прав інтелектуальної власності та її виробництва через високі надприбутки, які можна отримувати внаслідок недотримання прав інтелектуальної

власності. Одним з основних завдань України залишається імплементація європейських норм прав інтелектуальної власності, що впливає з Угоди про асоціацію між Україною та Європейського Союзу [4].

Державна політика щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності повинна ґрунтуватися на певних принципах, з'ясування яких має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки дозволяє визначити її спрямованість, закономірності розвитку та функціонування. Принципи державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності – це вихідні положення, на яких базується діяльність його суб'єктів. В них відбивається специфіка сфери інтелектуальної власності, визначаються перспективи розвитку і вдосконалення законодавства про інтелектуальну власність. При цьому, ми вважаємо обґрунтованим твердження про наявність двох груп таких принципів [5, с. 222], першу з яких становлять основні (загальні) принципи, що характеризуються спільними загальновизнаними положеннями, дія яких поширюється на всю державну політику щодо публічного адміністрування у будь-якій сфері суспільного життя. До них належать принципи верховенства права, дотримання прав і свобод людини і громадянина, безперервності, законності, забезпечення єдності державної політики, відкритості, прозорості та відповідальності. Другу ж групу принципів державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності складають спеціальні принципи, які характеризуються більш вузькою сферою застосування і зумовлені специфікою такої своєрідної сфери публічного адміністрування, як сфера інтелектуальної власності.

Першим спеціальним принципом державної політики у цій сфері повинно стати визнання творчої інтелектуальної діяльності, її результатів та об'єктів права інтелектуальної власності найвищою соціально-економічною цінністю України. І дійсно, основною рушійною силою економічного та соціального розвитку у світі і, зокрема, – України нині стає саме інтелектуальний потенціал нації. Цю тезу підтверджують і загальносвітові тенденції: по-перше, найважливішою частиною національного суспільного багатства стає інтелектуальний продукт; по-друге, господарська діяльність все більш перетворюється на процес безперервних інтелектуальних нововведень [6, с. 159]; по-третє, конкурентоспроможність господарюючих суб'єктів, виживання цілих галузей і держав безпосередньо залежать від здатності сприймати і виробляти інтелектуальний продукт; по-четверте, особливе значення у подоланні кризи і відтворенні економіки набуває феномен інтелектуальної власності, тобто власності на інтелектуальний продукт.

Наступним спеціальним принципом повинно стати гарантування державою створення сприятливих умов для інтелектуальної творчої діяльності, використання об'єктів права інтелектуальної власності у господарській, інноваційній діяльності, охороні і захисту прав інтелектуальної власності. Справа в тому, що розбудова України, враховуючи сучасні реалії економічних, соціальних та військових викликів, неможлива без концентрації зусиль щодо пошуку шляхів розвитку та модернізації вітчизняної економіки. Такий розвиток, як правило, спирається на створення і впровадження в господарській та соціальній інфраструктурі різнопланових об'єктів інтелектуальної власності, охорону і захист прав вчених, інженерів, винахідників. Організація дієвої системи правозастосування в процесі створення та використання об'єктів інтелектуальної власності прямо впливає на розбудову національних науково-технологічних та науково-технічних сфер життя держави, підвищення їх інвестиційного іміджу, запровадження сприятливого інноваційного клімату [7, с. 5]. Тому збереження, зміцнення і розвиток інтелектуального потенціалу нашої держави віднесено до пріоритетних інтересів України.

Ще одним спеціальним принципом державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності повинно стати гарантування державою створення умов для постійного підвищення освітнього, наукового та культурного розвитку сфери інтелектуальної власності, а також постійної популяризації знань про інтелектуальну власність. Питання поширення знань про інтелектуальну власність є актуальними для України, що пов'язано з існуючою ситуацією стосовно захисту та дотримання прав інтелектуальної власності і проблемами, які інколи виникають унаслідок ще недостатнього рівня знань і низького рівня культури за цим напрямом у суспільстві [8, с. 6-7]. Серед них – не завжди ефективного застосування механізмів охорони, захисту та дотримання прав інтелектуальної власності; досить високий рівень контрафакції та піратства, у тому числі, використання неліцензійних комп'ютерних програм; значна кількість випадків недобросовісної конкуренції із залученням прав інтелектуальної власності; недостатнє освоєння об'єктів інтелектуальної власності, особливо впровадження винаходів у межах інноваційного процесу тощо.

Важливим спеціальним принципом державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності є принцип справедливого збалансування приватних та публічних інтересів у сфері інтелектуальної власності. Правові засоби, зобов'язані забезпечити належне функціонування сфери інтелектуальної власності в контексті в контексті побудови інноваційної економіки, повинні конструюватись, виходячи із необхідності узгодження різноспрямованих інтересів представників цієї сфери, попередження та нейтралізації ймовірних конфліктів між ними [9, с. 239-240]. При цьому з певним ступенем узагальнення носіями приватних інтересів у досліджуваній сфері слід вважати творців об'єктів інтелектуальної власності та суб'єктів, які залучають останніх до господарського обороту.

Досліджуючи питання державної політики у сфері інтелектуальної власності, слід зазначити, що одним з ключових елементів розвитку всієї сфери інтелектуальної власності є визначення її мети. Тому, виходячи з цих концептуальних теоретичних засад розуміння сутності політики держави, мету державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності слід визначити як створення належних умов для досягнення максимально можливого рівня розвитку сфери інтелектуальної власності шляхом забезпечення функціонування ефективних механізмів охорони і захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності, а також стимулювання інтелектуальної творчої діяльності членів суспільства. При цьому треба наголосити, що мета державної політики у сфері інтелектуальної власності сьогодні набуває особливої актуальності у зв'язку із внесенням до парламенту «Проекту Стратегії сталого розвитку Україна до 2030 року», яким передбачається проведення низки соціально-економічних та політико-правових реформ, ціллю яких є наближення національних норм і стандартів до європейських [10]. Виконання цих завдань потребує поступового переходу до цивілізованих, врегульованих законодавством принципів взаємодії суб'єктів права інтелектуальної власності, впровадження сучасного механізму публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності.

Принципове значення для проведення ефективної державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності має правильна постановка її завдань, що являють собою бажаний результат діяльності суб'єктів публічного адміністрування у цій сфері на певному, відносно стабільному інтервалі або в деякий конкретний момент суспільного розвитку, пов'язаному з досягненням мети державної політики на цьому напрямі. Необхідність уведення поняття «завдання державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності» зумовлена тим, що процес суспільного розвитку носить динамічний характер.

У зв'язку з цим суб'єкт, наділений публічною владою, змушений у рамках досягнення мети державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності періодично коректувати формулювання задач, і відповідно – уточнювати і видозмінювати принципи, методи, напрямки політики та способи використання ресурсів держави [11, с. 22-23]. Наявність же завдань державної політики дозволяє розбити процес досягнення мети державної політики у цій сфері на інтервали і виділити її найбільш важливі напрями, для яких можуть бути сформульовані власні «бажані» результати діяльності відповідних суб'єктів публічного адміністрування.

Одним з найважливіших етапів формування належної системи публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності в Україні є обґрунтування стратегічного вектору розвитку державної політики щодо нього через визначення пріоритетних напрямків. Від правильності та обґрунтованості вибору пріоритетних напрямків державної політики щодо публічного адміністрування цієї у сфері залежить ефективність реалізації цієї політики, ступінь досягнення її цілей та вирішення відповідних завдань. Аналіз же ситуації у нашій країні з визначенням і реалізацією пріоритетів змушує повертатися до осмислення самого поняття пріоритету і його ролі у здійсненні певної державної політики. Вже неодноразово відзначалося, що прийняті в нашій державі пріоритетні напрямки розвитку сфери інтелектуальної власності є надто широкими для того, щоб бути надійним засобом концентрації інтелектуального творчого потенціалу на розв'язанні найбільш актуальних на сьогодні проблем [12, с. 21 та ін.].

Крім причин, пов'язаних з недоліками нашої системи публічного управління, недостатньою інноваційною культурою апарату [13, с. 176] та суто бюрократичною схильністю останнього до підміни справжньої справи її імітацією [14, с. 56], важливу роль зіграло й те, що саме поняття пріоритету щодо сфери інтелектуальної власності не було однозначно сформульоване, як не були достатньо чітко визначені його функції в реалізації державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. А між тим, категоріальне поняття «пріоритетні напрямки» передбачає вибір серед сукупності завдань найважливіших, реалізація яких найбільшою мірою сприятиме досягненню поставленої мети. Пріоритетні напрямки можна розглядати як формалізацію призначення різної ваги властивостям з метою надати більшої важливості одним властивостям і меншої – іншим. Вони є важливим елементом у формуванні стратегії та прийнятті рішень. Пріоритетні напрямки – це вид ієрархії, коли певним цілям віддають перевагу порівняно з іншими [15, с. 101-102]. Більше того, складається враження, що у частини вчених і управлінців вже сформувався уявлення про те, що запровадження державних пріоритетів означає, що взагалі тільки ті напрямки, які включені до переліку пріоритетних, можуть розраховувати на державну підтримку, а всі інші мають бути припинені. Природно, що за такого розуміння більшість експертів просто не могли собі дозволити надто звужені формулювання, адже це означало б узяти на себе відповідальність за припинення багатьох цікавих і принаймні в перспективі важливих робіт. Звідси – намагання окреслити їх якомога ширше, щоб лише кого-небудь не забути [16]. Але в умовах відсутності єдиної стратегічної лінії прогнозування подальших наслідків заходи державної політики не мають належної ефективності, що підтверджується досвідом.

Вважаємо, що саме з урахуванням вищезазначених обставин і слід визначати пріоритетні напрями державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. І першим з таких пріоритетів є створення сприятливих соціально-економічних, організаційних і правових умов для інтелектуальної творчої діяльності. Саме тому розвиток сфери інтелектуальної власності як стратегічного ресурсу, насамперед, залежить від проведення децентралізації та лібералізації

процесу публічного адміністрування науково-технічною та інноваційною діяльністю [17, с. 60].

Наступним пріоритетним напрямком державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності є стимулювання використання об'єктів інтелектуальної власності у господарській та інноваційній діяльності. Інноваційний шлях розвитку, як відомо, передбачає вдосконалення насамперед виробничої сфери з використанням певних нововведень. Інновації світового рівня забезпечуються насамперед запатентованими винаходами і якщо підприємство модернізує власне виробництво на основі сучасних патентних або ліцензійних рішень, то це дійсно інноваційний шлях розвитку. Можливість такого шляху визначається у першу чергу масштабністю і рівнем науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, що реалізуються в запатентованих технічних рішеннях.

Загальновідомо, що в усіх промислово розвинених країнах державна науково-технічна політика складається з трьох основних елементів: визначення та встановлення пріоритетів науково-технічного розвитку, за якими будуть створюватися технології [18, с. 7] (як правило, обираються напрямки, в яких вже є певні успіхи («технології»); фінансове і ресурсне забезпечення створення технологій і їх комерціалізації («фінанси»); інфраструктура і менеджмент (менеджмент). Зазначені частини повинні складати єдиний механізм комерціалізації інноваційної діяльності і відсутність одного з них робить всю конструкцію нестійкою. Також під час реалізації політики стимулювання інноваційної активності промисловості фінансовими методами прямого державного регулювання відзначається сильна і постійно зростаюча тенденція переходу від державного субсидування підприємств промисловості, які розробляють нову наукомістку продукцію, до механізмів, що підвищують фінансову відповідальність промисловості за отримання і використання наукових результатів. Найбільш поширеними серед них на сьогодні є: державні кредити або державні гарантії, щоб забезпечити отримання банківських кредитів; державне замовлення на розробку, виробництво і поставку стратегічно важливою наукомісткою продукції; пайова участь у фінансуванні замовляються промисловістю наукових досліджень (як правило, до 50% [19, с. 145]). До не фінансових механізмів прямого державного регулювання належать, зокрема, експортно-імпортні квоти, що застосовуються для забезпечення необхідного рівня конкуренції на національних ринках наукоємної продукції.

Ще одним пріоритетом державної політики щодо публічного адміністрування у сфері, що досліджується, є забезпечення ефективної охорони та захисту результатів інтелектуальної творчої діяльності та права на них. В умовах глобалізації особливу складність щодо охорони і захисту інтелектуальної власності представляють наступні фактори: інформаційна прозорість кордонів національних держав; неузгодженість окремих елементів політико-правового поля щодо захисту інтелектуальної власності в національних державах; прагнення до підвищення конкурентоспроможності в масштабах держави і збільшення конкуренції між державами, що стимулює прагнення до впровадження інноваційних технологій не тільки з боку окремих компаній, але і з боку держави [20, с. 82-83]. У зв'язку з цим проблема неправомірного використання продукту, що є результатом інтелектуальної творчої праці, стає не просто проблемою недобросовісної конкуренції, а й набуває масштабів проблем, які обговорюються на міжнародному рівні.

Основи державної політики розвинених країн у цій сфері були зафіксовані ще в жовтні 2002 р., завдяки поєднанню двох проектів Організації економічного співробітництва та розвитку промислово розвинених країн та Європейської економічної комісії ООН. У документі підкреслювалося, що робота з використання науково-технічних

результатів не має часових рамок щодо термінів її реалізації і що вона буде носити постійний характер [21]. Особливості охорони і захисту прав інтелектуальної власності також визначено Угодою TRIPS, яка діє в усіх розвинених країнах світу. Нею передбачені процедури щодо забезпечення здійснення ефективних дій, спрямованих на запобігання будь-яким актам порушення прав інтелектуальної власності.

Серед пріоритетних напрямків державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності вагоме місце займає міжнародне співробітництво у цій сфері. Створення в Україні сучасної системи публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності, її удосконалення і розвиток неможливі без міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності. Міжнародне співробітництво суттєво впливає на соціально-економічний розвиток нашої держави, зокрема на зовнішню торгівлю, підприємництво, інноваційну та інвестиційну політику, формування науково-технічного потенціалу України. Сьогодні участь України в міжнародному співробітництві у сфері інтелектуальної власності реалізується переважно в таких формах: активна співпраця з Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (далі – ВОІВ), включаючи конкретну участь в роботі її керівних органів, постійних профільних комітетів та робочих груп цієї міжнародної організації; – співробітництво у сфері інтелектуальної власності з Європейською Комісією у форматі робіт, спрямованих на інтеграцію України до Європейського Союзу (Українська сторона має можливість використання різних інструментів зовнішньої технічної допомоги, таких як, наприклад, інструментів TAIEX і Twinning); участь в Союзах, Договорах, Угодах, Конвенціях, адміністративні функції яких здійснює ВОІВ; співробітництво з регіональними міжнародними організаціями (зокрема, Європейським патентним відомством та Міждержавною радою з питань правової охорони і захисту інтелектуальної власності); двостороннє міжурядове співробітництво і співробітництво на рівні відповідних відомств іноземних країн (У двосторонніх відносинах з Україною США приділяють особливу увагу питанням захисту прав інтелектуальної власності. За ініціативою уряду США була створена українсько-американська Група співпраці з питань забезпечення виконання законодавства в сфері інтелектуальної власності, яка відіграє роль ефективного засобу вирішення актуальних питань, які постають перед правовласниками та державними органами [22, с. 54]. За роки діяльності організації було проведено низка засідань, на яких обговорювалися питання удосконалення українського законодавства у сфері інтелектуальної власності, підвищення ефективності боротьби з порушеннями прав інтелектуальної власності в Україні, зокрема в мережі Інтернет, у сфері патентування лікарських засобів, пестицидів та агрохімікатів тощо); співробітництво з неурядовими і громадськими організаціями, діяльність яких пов'язана зі сферою інтелектуальної власності.

Важливим пріоритетним напрямком державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності, на нашу думку, повинно стати стимулювання розвитку інтелектуального, творчого, наукового та технологічного потенціалу держави. Актуальним завданням сьогодення залишається розробка системи значимих економічних стимулів для створення та комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності з метою формування ринку цих об'єктів. Механізмами стимулювання створення, набуття правової охорони та використання об'єктів інтелектуальної власності можуть бути: пряме фінансування наукових досліджень і розробок шляхом надання субсидій і грантів; пільгові кредити; податкові пільги; застосування зменшеного мита або його анулювання на імпорт сучасних технологій та обладнання для наукових досліджень; зменшення судових витрат на захист прав інтелектуальної власності; підтримка венчурних фондів; просування інноваційних кластерів [23, с. 21], тощо.

Важливим засобом стимулювання створення та набуття правової охорони об'єктів інтелектуальної власності є запровадження фінансових пільг для окремих категорій заявників і власників охоронних документів, які передбачені Порядком сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затвердженим відповідною постановою Кабінету Міністрів України [24].

Висновки. Таким чином, під державною політикою щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності слід розуміти вироблений в процесі взаємодії державних і громадських інститутів, а також окремих громадян курс (основні напрямки розвитку) державного регулювання суспільних відносин, що виникають під час здійснення державного управління у сфері інтелектуальної власності, підготовлений до реалізації та такий, що реалізується органами виконавчої влади. Дана державна політика виконує роль засобу, за допомогою якого в державно упорядкованому суспільстві у формі розробленої державної діяльності мають співвідноситися об'єктивно зумовлені суспільними потребами та національними інтересами цілі забезпечення сталого розвитку сфери інтелектуальної власності і його наявні матеріальні та духовні можливості, суб'єктивні цілі владарюючих соціальних сил з реальними історичними умовами, якими визначаються основні напрями і завдання державної діяльності щодо забезпечення досягнення зазначених цілей. І не дивлячись на те, що часто при визначенні державної політики однією із складових дефініції вказується «діяльність» державних органів управління, саме державна політика є статичним явищем і підлягає реалізації через державний механізм, що складається з державних органів і установ. Реалізація політики покладена на органи виконавчої влади. Вирішення питання про розмежування компетенції виконавчих органів влади з публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності і вироблення пропозицій із вдосконалення системи публічного адміністрування неможливо без дослідження адміністративно-правового статусу цих органів.

Список використаних джерел:

1. Палагнюк Ю.В. «Державна політика» та «публічна політика»: теоретичний аспект. *Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»]. Сер. : Державне управління.* 2012. Т. 181, Вип. 169. С. 63–67.
2. Фрицький Ю.О. Теоретичні основи співвідношення політики і державної влади в сучасну добу розбудови Української держави. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».* 2017. Вип. 4. С. 137–146.
3. Воловик С.В. Завдання та функції IP-суду як суб'єкта реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2021. Вип. 2. С. 98–107.
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня та 27 червня 2014 р. URL : http://www.zakon.rada.gov.ua/go/984_011.
5. Харківська К.В. Поняття та принципи державної політики регулювання господарської діяльності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція.* 2014. Вип. 10-1(1). С. 221–225.
6. Зайченко В.В. Інструменти державної політики активізації трансферу технологій та розвитку ринку інтелектуальної власності в Україні. *Підприємництво і торгівля.* 2020. Вип. 26. С. 31–36.
7. Мельник Р.С. Право на свободу наукової творчості : стан і перспективи реалізації у сфері української юридичної науки. *Журнал східноєвропейського права.* 2014. № 5. С. 3–10.

8. Лунячек В.Е., Рубан Н.П., Тіманюк В.М., Фесенко Н.С., Черненко Ю.Ю. Освіта в сфері інтелектуальної власності як умова сталого розвитку держави. *ScienceRise. Pedagogical Education*. 2017. № 11. С. 4–9.
9. Бурова Л. Щодо співвідношення категорій «конфлікт» та «спір» у сфері права інтелектуальної власності. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2016. Vol. 3, Iss. 2. С. 238–242.
10. Про Стратегію сталого розвитку України до 2030 року : проект Закону України від 7 серпня 2018 р. № 9015. URL : http://www.search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1.
11. Зайківський О.Б., Оністрат О.А. Державна політика національної безпеки та питання інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2021. № 3. С. 19–33.
12. Кармінська-Белоброва М.В. Міжнародна державна політика у сфері інтелектуальної власності: європейський досвід. *Вісник Одеського національного університету. Серія : Економіка*. 2017. Т. 22, Вип. 11. С. 19–23.
13. Кучин С.П., Лунячек В.Е., Рубан Н.П., Тіманюк В.М., Фесенко Н.С., Черненко Ю.Ю. Сучасні напрями державної культурної політики в Україні. *Університетські наукові записки*. 2017. № 2. С. 175–182.
14. Кобець А.С., Пугач А.М. Перспективні напрями розвитку державної політики інтеграції вищої аграрної освіти до європейського освітнього простору. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2016. № 1. С. 55–60.
15. Гурковський В.І., Друк В.В. Проблемні аспекти реалізації основних напрямів державної політики в інформаційній сфері у контексті сучасних викликів. *Публічне урядування*. 2017. № 2. С. 101–107.
16. Серьогіна Н.О. Перспективні напрями державної політики зайнятості в сфері запобігання прихованому безробіттю. *Державно-управлінські студії*. 2017. № 2. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/deruprs_2017_2_8.
17. Колодяжна І.В. Розвиток інноваційної діяльності підприємства в умовах конкуренції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2018. Вип. 18(2). С. 58–62.
18. Смерницький Д.В. Державна політика у сфері науково-технічної діяльності. *Наука і правоохорона*. 2017. № 2. С. 5–16.
19. Лебедева В.К. Національна науково-технічна та освітня політика в умовах європейської інтеграції. *Проблеми економіки та політичної економії*. 2017. № 2. С. 142–151.
20. Кузнякова Т.В. Державна політика у сфері інтелектуальної власності : історія становлення та міжнародний досвід. *Проблеми інженерно-технічної освіти*. 2015. № 48-49. С. 80–90.
21. Перспективи інноваційного розвитку України (аналітична доповідь). URL: <http://www.old.niss.gov.ua/table/zhalilo21/003.htm>.
22. Зайківський О.Б., Комаров В.О., Білько Н.Ю., Бугера М.Г. Аналіз нормативно-правових засад щодо забезпечення державних інтересів у сфері інтелектуальної власності у разі здійснення міжнародного військово-технічного співробітництва. *Озброєння та військова техніка*. 2014. № 2. С. 53–58.
23. Хаустов В. Охорона інтелектуальної власності й стимулювання інноваційного розвитку в Україні та світі. *Економіст*. 2017. № 3. С. 19–26.
24. Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю : Наказ Міністерства освіти і науки України від 21 травня 2003 р. № 311. URL.: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/z0436-03>.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

УДК 343.2/.7(477)

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.24>

ПРИЧИНИ ТА УМОВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОТИПРАВНОСТІ УЧАСНИКІВ МОЛОДІЖНИХ УГРУПОВАНЬ

Агапова Каріна Вікторівна,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
(Одеський державний університет
внутрішніх справ, м. Одеса, Україна)

У статті надано характеристику детермінізму та виокремлені основні причини й умови, що сприяють кримінальній протиправності молодіжних угруповань. Доведено, що неформальні молодіжні групи являють собою особливий різновид молодіжних субкультурних систем, що є типовим варіантом трансформації молодіжних об'єднань, які у певному сенсі відображають взаємовплив соціально-педагогічних та кримінальних факторів у дозвільній сфері. Втягнення молоді до кримінальної субкультури відчужує їх відмінність від нормального життя, призводячи до певних уявлень, збільшуючи розрив й зменшуючи можливість повернення у соціокультурний простір суспільства. На зміну свідомості молодих людей впливає зручна модель сприйняття навколишнього світу, що виправдовує вчинення протиправних дій, заперечує провину та відповідальність за вчинене, прикриває злочинні спонукання хибними мотивами, а насильницькі дії – хибним почуттям колективізму, взаємодопомоги, звинуваченням жертви. В окремих випадках група, що стихійно склалася, переростає в кримінальну під тиском лідера, який найчастіше сам шукає соратників для вчинення кримінальних правопорушень і, відповідно, формує її. Наголошено, що неорганізованість дозвілля більшості молоді, відсутність батьківського та соціального контролю, неорганізована профілактична робота сприяють консолідації молодих людей та підлітків у неформальні групи антигромадської спрямованості з власною субкультурою та системою взаємин.

До спеціальних детермінантів вчинення кримінальних правопорушень молодіжними угрупованнями слід віднести: дисфункціональність сім'ї; соціальну дезадаптацію особи та інші відчуження від соціального середовища; вікові, психічні та інші особистісні особливості; готовність уникнути від вирішення життєвих проблем у світі алкоголю та наркотиків, що утворюють тимчасову ілюзорну стабільність; відсутність можливості реалізуватися у суспільно корисній діяльності; відчуття безцільності існування; відданість близьким; дистанціювання від успішних молодих людей; вплив асоціального середовища.

Ключові слова: молодь, угруповання, молодіжний рух, детермінанти, причини, умови, запобігання.

**CAUSES AND CONDITIONS OF CRIMINAL ILLEGALITY
OF MEMBERS OF YOUTH GROUPS**

Agarova Karina Viktorivna,
Graduate Student at the Department
of Criminal Law and Criminology
(Odessa State University of Internal
Affairs, Odessa, Ukraine)

The article describes the determinism and highlights the main causes and conditions that contribute to the criminal illegality of youth groups. Informal youth groups have been shown to be a special kind of youth subcultural system, which is a typical variant of the transformation of youth associations, which in a sense reflect the interaction of socio-pedagogical and criminal factors in the permissive sphere. Involving young people in the criminal subculture alienates their difference from normal life, leading to certain perceptions, widening the gap and reducing the possibility of returning to the socio-cultural space of society. The change of consciousness of young people is influenced by a convenient model of perception of the world around, which justifies wrongdoing, denies guilt and responsibility, covers criminal motives with false motives, and violent actions – false feelings of collectivism, mutual aid, accusations of victimhood. In some cases, the spontaneous group grows into a criminal group under the pressure of the leader, who often looks for associates to commit criminal offenses and, accordingly, forms it. It is emphasized that unorganized leisure of the majority of young people, lack of parental and social control, unorganized preventive work contribute to the consolidation of young people and adolescents into informal anti-social groups with their own subculture and system of relationships.

Special determinants of the commission of criminal offenses by youth groups include: family dysfunction; social maladaptation of the person and other alienations from the social environment; age, mental and other personal characteristics; willingness to avoid solving life's problems in the world of alcohol and drugs, which create temporary illusory stability; lack of opportunity to be realized in socially useful activities; a sense of futility of existence; devotion to relatives; distancing oneself from successful young people; the influence of antisocial environment.

Key words: youth, grouping, youth movement, determinants, causes, conditions, prevention.

Вступ. У сучасних умовах, коли Україною взятий упевнений курс на побудову демократичної правової держави, особливої актуальності набуває захист прав і законних інтересів особи, у тому числі й боротьба зі злочинністю.

Кримінальна ситуація в Україні, що склалась протягом останнього десятиріччя, вимагає вжиття адекватних заходів із протидії злочинності. Стабільна криміналізація суспільства, високий рівень злочинності, значне її омолодження представляють серйозну загрозу для реформ, спрямованих на побудову в нашій країні демократичної, правової, соціальної держави. Для створення належної противаги цим явищам необхідна державна політика, що забезпечуватиме не тільки своєчасне реагування правоохоронних органів на кожний факт вчинення кримінального правопорушення, але й вжиття ефективних запобіжних заходів.

Очевидно, що своєчасне виявлення й усунення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення, має не тільки правове значення, але й спричиняє позитивний психологічний вплив, демонструючи прагнення і здатність осіб,

які здійснюють кримінальне переслідування, всебічно, повно і об'єктивно встановити всі обставини його вчинення, у тому числі детермінанти. Необхідно також відзначити соціальне значення їх запобіжної діяльності, оскільки виявлені і усунуті причини та умови, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення, не можуть сприяти аналогічному або іншому кримінальному протиправному діянню [1, с. 19].

Пошук шляхів встановлення детермінації злочинності був предметом активних дискусій у різні періоди, зокрема у працях Ю. М. Антоняна, М. М. Бабаєва, В. В. Василевича, В. В. Голіни, Б. М. Головкина, С. Ф. Денисова, О. М. Джужі, А. І. Долгової, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, І. І. Карпеця, В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнєцової, О. М. Литвинова, В. В. Лунєєва, С. І. Нежурбіді, В. І. Шакуна, Н. В. Яницької, Н. М. Ярмиш та ін. Напрацювання зазначених учених містять низку положень і висновків, які прямо або опосередковано стосуються окремих аспектів кримінальної протиправності молоді і створюють значне теоретичне підґрунтя для подальших досліджень. Однак, вивчення причин та умов, що сприяють вчинення протиправних дій молодіжними угрупованнями в Україні не було здійснено.

Постановка завдання. Вищевикладене вказує на актуальність дослідження, метою якого є встановлення причини та умови кримінальної протиправності учасників молодіжних угруповань.

Результати дослідження. У сучасному розумінні детермінізм – це вчення про загальну обумовленість явищ. Це визнають усі. Як визнають і те, що вихідними принципами детермінізму являються зв'язок і взаємодія. Як зазначає Н. Ф. Кузнєцова, кримінологічна детермінація являє собою вид соціальної детермінації, яку можна розглядати в рамках більш загальної системи – детермінації подій і явищ природи й суспільства. У свою чергу ця детермінація – різновид універсального зв'язку явищ [2].

Найчастіше терміном «детермінанти злочинності» у науковій літературі охоплюються причини та умови вчинення злочинів. На думку О. М. Джужі, причинами злочинності є такі процеси і явища, які породжують злочинність як свій безпосередній наслідок [3, с. 79]. Як зазначає Н. М. Ярмиш, детермінізм – це категорія, що виражає будь-яку обумовленість явищ, предметів, процесів, усі види зв'язків між ними. Причинність же – категорія, призначена для того, щоб висловлювати виключно причинно-наслідкові відносини, тобто має більш вузьке значення [4, с. 35].

У свою чергу В. В. Лунєєв зазначає, що у ході розвитку сучасної науки розкривається все більше різноманіття форм зв'язку явищ, що виражаються у вигляді співвідношень, що не мають явного і безпосереднього причинного характеру. Дійсно, причинність в кримінології ніколи не реалізується в «чистому» вигляді, звільненому від присутності інших форм зв'язку, і тільки абстрактно може бути відділена від них. Однак така абстракція може бути плідною і ефективною, оскільки допомагає розкрити причинність кримінальних явищ як основи, на якій ґрунтується вся система соціальних явищ. Але коли причинний зв'язок розкритий, ми повинні знову повернутися до цілісної картини криміногенності, тобто впровадити вивчення причин у складну мережу взаємозалежностей. Усі форми причинного і функціонального зв'язку охоплюються одним поняттям детермінації. Детермінація – вчення про об'єктивний закономірний взаємозв'язок та причинну обумовленість усіх явищ. Вона протистоїть індетермінізму, котрий заперечує загальний характер причинності.

При всій складності причинності в кримінології вона пізнавана на основі багатьох наявних, і особливо статистичних, методів. У цих цілях кримінологія та на її основі статистика, що розвивається, конкретизують поняття причинності стосовно окремих явищ і процесів кримінологічно значимого характеру [5, с. 473-474].

Причинами та умовами злочинності є система соціально-негативних явищ та процесів, які її детермінують як свій наслідок. Причини та умови злочинності не випадковий механічний набір детермінант злочинності, а система, яка являє собою єдність та цілісність взаємодіючих підсистем та елементів, які розташовані в певній ієрархії та підрядності рівнів. Причини – це явища (системи), що породжують інші явища (системи) – наслідок. Причинний зв'язок – зв'язок генетичний. При визначенні того, що було причиною, а що наслідком, треба виділити два основні елементи, один з яких «причина», а інший – «наслідок». До причин протиправної поведінки необхідно відносити соціально-психологічні детермінанти, які складаються з таких елементів, як економічна, політична, правова, побутова психологія на різних рівнях суспільної свідомості [6, с. 66].

Другим, після причини, видом детермінант є умови. Ними можуть бути різноманітні фактори, які сприяють чи створюють можливість виникнення наслідку. Їх дія на наслідок опосередкована причиною. Категорія «умова» пов'язана з категорією «можливість» та її кількісним виразом «ймовірність». Умови не містять тих потенційних сил, якими володіють причини для породження наслідку. Але вони забезпечують дію (прояв) причини. Без умов, без взаємодії їх з причиною остання або не буде діяти, або не з'явиться. За наявності одних тільки умов можливість появи наслідку не перетворюється в реальну дійсність.

Стосовно предмета нашого дослідження перше – це конкретні злочинці та вчинювані ними кримінальні правопорушення, а друге – молодіжна злочинність як особливе соціальне явище. Головним залишається те, що злочинна спрямованість особистості в силу її способу життя і поведінки створює передумови для вчинення саме кримінальних протиправних діянь. Отже, першочергове значення мають умови суб'єктивного характеру. Точніше, центральною є проблема особистості, але дуже істотну роль відіграє й соціальне середовище.

Регулятором діяльності спільноти виступають групові потреби, колективні інтереси та мотивація, а також групові норми поведінки – формальні й неформальні. Групові потреби, інтереси та мотивація разом з груповими нормами поведінки спрямовані на реалізацію двох основних форм групової діяльності: предметної (за типом суб'єкт – об'єкт) та спілкування (за типом суб'єкт – суб'єкт). Вони не втрачають при цьому значення детермінант колективної діяльності. Специфіка їх полягає в регуляції внутрішньо групового спілкування, міжособистісних відносин. Такий підхід дає змогу виділити фактори, що обумовлюють злочинність у сфері молодіжних угруповань.

Відомо, що у багатьох випадках правопорушення виникають під впливом гострих емоційних станів. Початкові елементи механізму протиправних вчинків під впливом емоцій саме такі, як і при раціональній поведінці. Але потім процес розгортання механізму змінюється: на цій стадії емоції настільки охоплюють правопорушника, що психологічний процес вибору цілі, засобів, правової та моральної оцінки скоєного згортається і тоді перехід до дії настає після появи образу бажаного об'єкта.

Поеднання антисуспільної спрямованості особистості, слабкого розвитку інтелекту й емоційного збудження викликає неспроможність дії механізмів внутрішнього контролю. Потреба суб'єкта задовольнити актуальну потребу вступає у протиріччя з об'єктивною дійсністю. При цьому виникає проблемна ситуація, тобто сукупність обставин, що потребують виходу, швидкого прийняття рішення. Така ситуація є фактором, який актуалізує потреби і мотивує відповідну поведінку (правомірну або злочинну). Можливість незаконним шляхом задовольнити свої потреби співпадає з проблемною ситуацією. Це провокуюча ситуація. Тому її в багатьох

випадках можна розглядати як виникнення незаконних можливостей для задоволення актуальних потреб.

Якщо розглядати механізм злочинної поведінки – потреби, мотивацію, то необхідно звернути увагу на систему ціннісних орієнтацій особи. Останні стимулюють мотиви, що склалися, та закріплюють антисоціальну лінію поведінки. Ціннісні орієнтації засвоюються людиною в різноманітних соціальних групах, в яких вона мешкає, працює, вчиться, проводить вільний час. Засвоєння цих орієнтацій тісно пов'язане зі ступенем адаптованості особи до способу життя, звичок, потреб цих груп. В основі протиправної поведінки, лежить інша система цінностей та правил, що закріплені в правових і моральних нормах. Виходячи з цього, деякі вчені називають специфічною рисою особи злочинця антисуспільну установку [7, с. 82].

Саме в соціальному середовищі формуються «суспільні хвороби» – соціальна патологія. До особливо небезпечної соціальної патології можна віднести таке негативне явище, як насильство. Останнє і багато інших «суспільних хвороб», змінюючись на різних етапах розвитку суспільства та впливаючи один на одного, породжують складні й викривлені форми поведінки людей. Проблема, на нашу думку, може бути розглянута в такий спосіб: хоча окремі кримінальні правопорушення вчиняються свідомо, під впливом тих чи інших мотивів, їх причини криються в глибинних прошарках процесів суспільного розвитку і так чи інакше пов'язані з соціальним середовищем, відносинами у сфері відкритого простору. Змінюються люди, змінюється процес суспільного розвитку, а молодіжна злочинність залишається. У результаті проблема полягає в тому, як забезпечити контроль над її негативним впливом на людей і суспільством загалом.

Кримінальні правопорушення молоді проявляються у формі індивідуальних спонукань, утворюючи реальний соціальний зміст відповідної злочинної поведінки. Коріння зазначеного соціального змісту слід шукати не тільки в самій особі злочинця, а й (можливо, головним чином) в її міжособистісних відносинах. Але навіть при цьому, на нашу думку, неприпустимим є ігнорування значення та ролі особи злочинця [8, с. 326].

Кримінологією давно встановлено, що особи молодіжного віку частіше чинять кримінальні правопорушення агресивного, імпульсивного характеру [9; 10]. Протиправна ж поведінка осіб старшого віку менш імпульсивна, більш обдумана, в тому числі і з точки зору можливих наслідків такої поведінки. Нарешті, вік багато в чому визначає потреби, життєві цілі людей, коло їх інтересів, спосіб життя, що не може не позначатися на протиправних діяннях. Тенденція росту злочинності неповнолітніх вимагає не лише моральної, а й спеціальної правової підготовки. Необхідно також пам'ятати, що багато хто із цієї категорії правопорушників має психічні аномалії (як спадкові – психопатія, слабоумство в формі дебільності і ін., так і такі, що мають набутий характер – алкоголізм, наркоманія, травми центральної нервової системи та ін.) [11, с. 48].

Формування антисоціальної поведінки у дітей становить процес нагромадження особистісних деформацій у сферах потреб, інтересів, ціннісних орієнтирів. За несприятливих умов формування у дитини виникає невідповідність між рисами і якостями особи та вимогами навколишньої дійсності. Вона виявляється не адаптованою до навколишнього соціального середовища.

Аналіз вивчених кримінальних проваджень засвідчує, що такий вид злочинності, як насильницька, значною мірою є наслідком міжособистісних зіткнень. Насильницькі злочини як за генезисом, так і за змістом, є завжди конфліктами, причому ці конфлікти є доволі гострими і мають різноманітні форми прояву, які в результаті призводять до кримінального насильства. У цьому відношенні макрорумови сучасного

стану суспільства сприяють кримінальному насильству у сфері вуличного простору. Саме в цих умовах наприкінці ХХ століття в нашій країні з'явився новий вид злочинів, що належать до тяжких насильницьких злочинів, – убивства, що вчиняються організованими злочинними групами з метою усунення конкурентів у сфері бізнесу, політики, а також убивства, вчинені при «розбірках» злочинних угруповань [12].

Загалом можна говорити про значне збільшення в життєдіяльності суспільства приводів для вчинення кримінальних правопорушень. Вони часто виникають у результаті провокуючої поведінки потерпілих, що взагалі характерно для детермінації посягань молодіжних угруповань. Як свідчать результати вивчення матеріалів кримінальних проваджень у архівах судів, більшість хуліганств вчинюється стосовно осіб, які перебувають у стані сильного сп'яніння.

Отже, до чинників, що належать до причинного комплексу та сприяють вчиненню кримінальних правопорушень молодіжними угрупованнями, відносять і віктимну поведінку жертв. Аналіз такої поведінки потерпілих дає змогу глибше розібратися в тому, чому вчиняються кримінальні правопорушення у громадських місцях, які особи частіше стають їх жертвами, який механізм відносин «злочинець – жертва», і на цій основі виробити заходи віктимологічного запобігання [13].

На якісний характер молодіжної злочинності також впливає зниження порогу моральних і моральних цінностей, маргіналізація певної частини населення, зростання кількості стресових ситуацій, ослаблення різних форм соціального контролю, негативний вплив соціального середовища. Під впливом соціальних та інших суперечностей, що об'єктивно склалися, створюються умови для формування і дії найрізноманітніших внутрішніх мотивів до вчинення насильства: користь, прагнення до задоволення своїх внутрішніх потреб, прагнення до самоствердження будь-якими способами тощо. Для значної кількості молодих людей стало звичайною справою вирішувати міжособистісні конфлікти насильницьким шляхом, без звернення до правоохоронних органів відповідно до передбачених законом процедур [14, с. 240].

Молодь спробувала протиставити себе суспільству в цілому, висловлюючи свій протест у порушенні норм моралі і державних законів. Організуючи свої неформальні об'єднання, засновані на насильстві та екстремізмі, спрямованому на тих, хто зумів, скориставшись ситуацією, зайняти якусь благополучну нішу в житті.

У злочинних співтовариствах особистість повністю приймає злочинну спрямованість групи, поділяє її протиправні мотиви і цілі досягнення задуманого. Тому особистість намагається виправдати очікування її членів і лідера такого угруповання. Варто зауважити, що саме в злочинній групі у її членів знижується почуття відповідальності, а домінує всездозволеність, безкарність і захищеність. Причому у деяких членів такої групи з'являється підвищена запопадливість до відстоювання своєї гідності та гідності її членів, а у тих учасників, що вагаються також виробляється почуття переваги по відношенню до оточуючих людей [15].

Таким чином, варто констатувати, що уся молодь в процесі соціалізації об'єднується в групи для самоствердження та спілкування з однолітками. Але тільки для груп з антисуспільною спрямованістю характерне вчинення правопорушень та злочинів [16, с. 73]. Членами таких угруповань стають молоді люди, які не змогли проявити себе в групах, діяльність яких є соціально корисною, тобто у яких були конфлікти в сім'ї та навчальних закладах.

Злочинна група, до якої належить особа, активно впливає на неї, прищеплює їй антисуспільні погляди, заохочує на вчинення правопорушень, сприяє швидкому процесу «перевиховання». На кожному етапі формування кримінальної

протиправної діяльності угруповання ще є можливість повернення до позитивного розвитку, але для цього потрібні певні зусилля, які відповідають зміні умов функціонування. Але якщо така молодіжна група надана сама собі, вона частіше переростає в антисуспільну.

Діти не захищені також від впливу криміналітету, який активно втягує їх у свою сферу, опікується ними і використовує у злочинних цілях. Проблема запобігання дитячій наркоманії, бездоглядності, безпритульності є сьогодні надзвичайно гострою. Зросла кількість дітей-жебраків. За даними експертів, більше 30-ти тис. дітей затримано, які бродяжили та жебракували [6, с. 736; 17, с. 113].

Молодіжні групи виникають стихійно і особи, що входять до них, проводять у них весь свій вільний час. Це визначається специфічними потребами у спілкуванні. Молодь охоче бере участь в неформальних групах тому, що це не потребує особливих здібностей, спеціальних знань. Крім цього, участь в такій групі задовольняє потребу до активного спілкування, створює можливість для самоствердження. При бажанні заслужити визнання, підліток пристосовується до законів, що панують в групі, а це сприяє зростанню його конформності. Усі ці чинники обумовлюють вчинення ним у майбутньому таких дій, які він не здійснив би сам.

Виходячи з вищевикладеного варто констатувати, що політичні та соціально-економічні зміни, зниження рівня життя, втрата моральних орієнтацій, ослаблення функцій сім'ї, криміналізація суспільства наклала глибокий відбиток на поведінку молоді. У загальному вигляді, на думку опитаних співробітників правоохоронних органів, факторами, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень молодіжними угрупованнями є: нестабільність економіки – 31 %; зниження рівня життя – 39 %; неспроможність сім'ї – 22 %; недоліки громадського устрою – 3 %; стратифікація суспільства на групи – 5 %.

Молодіжні угруповання в умовах зростання існуючих протиріч суспільства почали об'єднуватися, щоб якимось самоорганізуватися та гармонізувати найближче оточення. За результатами опитування «неформалів», виявлено такі фактори, що сприяли вступу ними до неформальних груп: набуття почуття безпеки та емоційного комфорту – 61 %; необхідність отримання оцінки своїх дій з боку однолітків – 38 %; самоствердження – 14 % та незалежність від дорослих – 52 %.

Неформальні групи справді стали для молоді формою компенсації життєвих невдач і тим соціальним простором, у якому вони отримали можливість реалізувати себе – самоствердитися у суспільстві.

Україна, вступивши на шлях формування демократичної, правової держави та громадянського суспільства, крім стабілізації економіки, вдосконалення законодавства та правових відносин зіткнулася з необхідністю розвитку у молоді готовності жити у новій соціально-політичній та економічній обстановці. Проте держава виявилася не готовою виділити необхідні матеріальні кошти на виховання та повноцінний розвиток підростаючого покоління, на організацію соціальної допомоги сім'ї, гідного рівня охорони здоров'я, всебічної освіти, дозвілля.

Висновки. У процесі переходу країни у 90-х роках ХХ ст. до нової моделі суспільного устрою відбулося порушення порядку функціонування різних соціально-економічних сфер життя, їх взаємодії, падіння авторитетів, усунення шкали моральних цінностей, посилення дестабілізації суспільства та загострення соціальної напруги, що увійшли до комплексу загальносоціальних причин та умов криміналізації молоді. Лише останніми роками в Україні стали планомірно реалізовуватися пріоритетні національні проекти «Здоров'я», «Освіта», «Житло» та інші, здатні змінити ситуацію на краще.

Неформальні молодіжні групи являють собою особливий різновид молодіжних субкультурних систем, що є типовим варіантом трансформації молодіжних об'єднань, які у певному сенсі відображають взаємовплив соціально-педагогічних та кримінальних факторів у дозвільній сфері.

Втягнення молоді до кримінальної субкультури відчужує їх відмінність від нормального життя, призводячи до певних уявлень, збільшуючи розрив й зменшуючи можливість повернення у соціокультурний простір суспільства. На зміну свідомості молодих людей впливає зручна модель сприйняття навколишнього світу, що виправдовує вчинення протиправних дій, заперечує провину та відповідальність за вчинене, прикриває злочинні спонукання хибними мотивами, а насильницькі дії – хибним почуттям колективізму, взаємодопомоги, звинуваченням жертви. В окремих випадках група, що стихійно склалася, переростає в кримінальну під тиском лідера, який найчастіше сам шукає соратників для вчинення кримінальних правопорушень і, відповідно, формує її.

До спеціальних детермінантів вчинення кримінальних правопорушень молодіжними угрупованнями слід віднести: дисфункціональність сім'ї; соціальну дезадаптацію особи та інші відчуження від соціального середовища; вікові, психічні та інші особистісні особливості; готовність уникнути від вирішення життєвих проблем у світі алкоголю та наркотиків, що утворюють тимчасову ілюзорну стабільність; відсутність можливості реалізуватися у суспільно корисній діяльності; відчуття безцільності існування; відданість близьким; дистанціювання від успішних молодих людей; вплив асоціального середовища.

Список використаних джерел:

1. Нежурбіда С. І. Етіологія злочину: теорії, аналіз, результат: монографія. Чернівці : Друк Арт, 2013. 432 с.
2. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации / под ред. В. Н. Кудрявцева. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. 208 с.
3. Криминологія: навч. посіб. / О. М. Джужа, В. В. Василевич, Ю. Ф. Іванов та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі. Київ: Прецедент, 2004. 208 с.
4. Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ): монография. Харьков: «Право», 2003. 512 с.
5. Лунеев, В. В. Курс мировой и российской криминологии: в 2 т.: учебник для магистров. Москва : Юрайт, 2012. Т. 1 : Общая часть. 1003 с.
6. Профілактика злочинів : підручник / О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Ф. Гіда та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі. К.: Атіка, 2011. 720 с.
7. Кудрявцев В. Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. Москва: НОРМА 2017. 220 с.
8. Півень А. В. Особливості детермінації вуличної злочинності неповнолітніх. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2011. № 7. С. 325–328.
9. Социально-психологическая характеристика личности несовершеннолетнего преступника: сборник научных трудов о программе исследования личности несовершеннолетнего преступника и социальной ситуации ее развития / под ред. Г. М. Миньковского. М.: Ротапринт Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1975. 115 с.
10. Долгова А. И., Ермаков В. Д., Беляева Н. В. Проблемы типологии несовершеннолетних преступников. *Вопросы борьбы с преступностью*. 1976. Вып. 24. С. 18–24.
11. Рудой К. М. Щодо актуальності профілактики злочинів, скоєних неповнолітніми. *Підліток і Закон*. 2011. С. 43–49.

12. Слинько М. И. Заказные убийства как вид преступного предпринимательства. Криминологический анализ. Москва : Юристь, 1997. 304 с.
13. Джужа А. О. Теоретичні та практичні засади віктимологічного запобігання злочинам в Україні: автореф. дис...докт. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2017. 522 с.
14. Алексеев А. И. Криминология : курс лекций. Москва: Щит-М, 1999. 340 с.
15. Гилинский Я. И. Социология девиантного поведения как специальная социологическая теория. СОЦИС. 1991. № 4. С. 163–184.
16. Яницька Н. В. Групова корисливо-насильницька злочинність молоді та її попередження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2000. 177 с.
17. Пустовий О. О. Дитяча бездоглядність та безпритульність в Україні. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія юридична.* 2017. Вип. 16. С. 112–116.

УДК 343.535

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.25>

ПРО СОЦІАЛЬНУ ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОВЖИВАНЬ НА ОПТОВИХ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РИНКАХ

Бартош Інна Іванівна,
аспірантка кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
(Донецький національний університет
імені Василя Стуса, м. Вінниця, Україна)

Стаття присвячена критичному аналізу рішення Верховної Ради України про доповнення Кримінального кодексу України новими статтями 222-2 та 232-3, за результатами якого були зроблені науково обґрунтовані висновки про соціальну обумовленість цих змін, зокрема, їхню відповідність таким принципам криміналізації, як пропорційність позитивних і негативних наслідків криміналізації та достатня суспільна небезпечність діяння.

Зокрема, за наслідком написання статті було доведено помилковість обраного парламентаріями та втіленого Законом від 19 червня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» способу удосконалення кримінального законодавства.

З посиланням на офіційні дані та наведені у зв'язку з їхнім викладенням аргументи щодо поширеності різних проявів порушень конкурентного законодавства, завданих ними збитків, а також штрафів, накладених за їхнє вчинення, обґрунтовується положення про те, що у випадку доведення неефективності боротьби з відповідними порушеннями іншими, аніж кримінально-правові, засобами, Кримінальний кодекс України мав би бути доповнений не казуїстичними статтями 222-2 та 232-3, а єдиною загальною нормою, яка б охоплювала: по-перше, не лише зловживання на оптовому енергетичному ринку, а й в інших сферах; по-друге, не лише прояви недобросовісної конкуренції, а й інші найбільш небезпечні порушення конкурентного законодавства, що призвели до відповідних наслідків.

Водночас зауважується, що у разі доведення протилежного, кримінальне законодавство взагалі не мало зазнавати змін. У цьому разі протидія посяганням, передбаченим у статтях 222-2 та 232-3 Кримінального кодексу України, мала б, як і в існуючій наразі ситуації з усіма іншими порушеннями конкурентно-антимонопольного законодавства, забезпечуватися нормами відмінних від кримінального галузей права.

Ключові слова: оптовий енергетичний ринок, зловживання, маніпулювання, інсайдерська інформація, криміналізація, соціальна обумовленість.

ON SOCIAL CONDITIONS OF CRIMINALIZATION OF ABUSE IN WHOLESALE ENERGY MARKETS

Bartosh Inna Ivanovna,
Graduate Student at the Department
of Constitutional, International
and Criminal Law
(Vasyl' Stus Donetsk National University,
Vinnitsa, Ukraine)

The article is devoted to a critical analysis of the decision of the Verkhovna Rada of Ukraine to supplement the Criminal Code of Ukraine with new articles 222-2 and 232-3, as a result of which scientifically based conclusions were made about the social conditionality of these changes, in particular, their compliance with such principles of criminalization as the proportionality of positive and negative consequences of criminalization and sufficient public danger of the act.

In particular, based on the results of writing the article, the erroneousness of the method of improving the criminal legislation chosen by the parliamentarians and embodied by the Law of June 19, 2020 "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Simplification of Attracting Investments and Introduction of New Financial Instruments" was proved.

With reference to official data and the arguments given in connection with their presentation about the prevalence of various manifestations of violations of competition law, the damage caused by them, as well as the fines imposed for their commission, the provision is substantiated that if it is proved that the fight against the relevant violations by others is ineffective, than criminal law, by means, the Criminal Code of Ukraine should be supplemented not with casuistic articles 222-2 and 232-3, but with the only general rule that would cover: firstly, not only abuses in the wholesale energy market, but also in other areas ; secondly, not only manifestations of unfair competition, but also other most dangerous violations of competition law, which entailed the corresponding consequences.

At the same time, it is noted that in the case of proving the opposite, the criminal legislation should not have undergone changes at all. In this case, countering the encroachments provided for in Articles 222-2 and 232-3 of the Criminal Code of Ukraine, as in the current situation with all other violations of competition and antimonopoly legislation, should have been ensured by norms other than criminal branches of law.

Key words: wholesale energy market, abuse, manipulation, insider information, criminalization, social conditioning.

Постановка проблеми. 19 червня 2020 р. Верховною Радою України (далі – ВРУ) було ухвалено Закон України № 738-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» (далі – Закон від 19 червня 2020 р.). Результатом набрання чинності цим законодавчим актом стало не лише виключення та істотне оновлення редакцій низки існуючих і раніше, а й поява у системі розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» (далі – розділ VII) двох нових заборон, присвячених регламентації кримінальної відповідальності за зловживання виключно на оптових енергетичних ринках – ст. 222-2 «Маніпулювання на енергетичному ринку» та ст. 232-2 «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних

продуктів». Потребою критичного осмислення відповідного рішення законодавця і пояснюється необхідність написання цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній юридичній літературі проблематика кримінально-правової охорони господарської діяльності ставала предметом наукових розвідок таких вчених, як П. С. Берзін, Р. А. Волинець, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, О. О. Кашкаров, В. М. Киричко, Р. О. Мовчан, О. І. Перепилиця, А. М. Ришелюк та інших. Попри позначену доктринальну активність, мусимо констатувати, що роботи названих авторів виконувалися ще до прийняття аналізованих змін до кримінального законодавства, через що в них і не досліджувалася соціальна обумовленість останніх.

Саме тому **метою** цієї статті є аналіз рішення вітчизняних парламентаріїв про доповнення КК України новими статтями 222-2 та 232-3, за результатами якого мають бути зроблені науково обґрунтовані висновки про соціальну обумовленість цих змін, зокрема, їхню відповідність таким принципам криміналізації, як пропорційність позитивних і негативних наслідків криміналізації та достатня суспільна небезпечність діяння.

Виклад основного матеріалу. У кримінально-правовій доктрині є добре відомим та загалом вважається аксіоматичним положення про те, що якою б небезпечною не була та чи інша поведінка, її криміналізація ніколи не може розглядатись як абсолютне благо і завжди представляє собою жертвування одними інтересами суспільства заради інших, більш значущих. Через це за своєю сутністю криміналізація будь-якого діяння повинна здійснюватися з позицій підходу до неї як до соціальної необхідності [1, с. 220] і бути можливою лише тоді, коли шкода, що спричиняється застосуванням заходів кримінально-правового впливу за вчинення суспільно небезпечного діяння, є явно меншою тієї шкоди, яка спричиняється самою такою поведінкою [2; с. 83]. Зазначеними обставинами пояснюється наявність і необхідність урахування такого соціального (соціально-психологічного) принципу криміналізації, як *принцип співмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації*.

Розглядаючи відповідний принцип криміналізації, передусім слід пригадати концепцію *ultima ratio*, яка означає, що криміналізація діяння може тільки тоді бути правомірною і обґрунтованою, коли інші засоби вирішення соціальної проблеми (за допомогою інструментарію адміністративного, цивільного, господарського права, тобто через некримінальні санкції чи регулювання) не є ефективними. Іншими словами, в її основі лежить розуміння субсидіарного характеру кримінально-правового регулювання, його «фрагментарний» характер [3, с. 21].

Зважаючи на предмет та мету цього дослідження, особливу увагу варто звернути на слова відомої російської криміналістки Н. О. Лопашенко стосовно того, що необхідність врахування зазначеного принципу криміналізації (власне, як і згаданої концепції *ultima ratio*) набуває першочергового значення саме при криміналізації у сфері економічної діяльності. Свою позицію юристка резонно пояснює тим, що корекція небажаної економічної поведінки шляхом встановлення кримінально-правової заборони доцільна і виправдана лише тоді, коли саме криміналізація принесе більше користі, ніж інші заходи впливу на цю поведінку, до яких, передусім, слід відносити економічні заходи, передбачені цивільним, господарським, банківським, митним та іншим законодавством. Вчена переконана, що пріоритет у регулюванні економічної поведінки повинен завжди надаватися саме останнім [2, с. 83].

Водночас варто визнати наявність деяких вагомих аргументів на користь включення відповідних зловживань саме до кола кримінально протиправних діянь. Зокрема, тут пригадуються слова Д. В. Каменського відносно того, що причинами недостатності та

неефективності адміністративно-правових заборон щодо інсайдерських зловживань (про маніпулювання у цьому разі не йдеться) є:

1) небезпека інсайдерських зловживань, механізм вчинення яких нагадує високоінтелектуальне шахрайство. При цьому вчений відмічає, що «класичні» склади шахрайства тут просто не «спрацьовують»;

2) заподіяна такими зловживаннями типова шкода значно перевищує розмір штрафу як адміністративного стягнення;

3) сумнівність установлення факту інсайдерського зловживання у межах провадження у справах про адміністративні правопорушення та зумовлена цим потреба у проведенні оперативно-розшукових і кримінально-процесуальних заходів [4, с. 578, 589].

Та чи є підстави стверджувати, що для протидії аналізованим зловживанням були використані всі наявні в арсеналі держави згадані «інші засоби вирішення соціальної проблеми (за допомогою інших галузей права)», які, проте, виявилися неефективними, через що законодавець і був змушений звернутися до використання специфічного кримінально-правового інструментарію? Вважаємо, що з огляду на наявність низки аргументів відповідь на це питання має бути негативною.

Насамперед необхідно пригадати, що лише після ухвалення Закону від 19 червня 2020 р. та подальшого доповнення КК України статтями 222-2 та 232-3 парламентарії нарешті «згадали» про:

– по-перше, існування прогалин у правовому регулюванні відносин, пов'язаних із вчиненням аналізованих зловживань, зокрема, відсутність законодавчого визначення понять «маніпулювання на енергетичному ринку» та «незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів»;

– по-друге, можливість боротьби з відповідними зловживаннями за допомогою не кримінальних, а, наприклад, господарських санкцій.

Причому характерним є те, що авторами усіх поданих законопроектів (за найскромнішими підрахунками їх нараховується більше п'яти) за вчинення розглядуваних посягань пропонується встановити штрафи, які є вищими аніж навіть ті, що закріплені у статтях 222-2 та 232-3 КК України. Скажімо, проектами № 4503 та № 4503-д до суб'єктів, які скоюють маніпулювання на енергетичному ринку, передбачено застосування штрафу в розмірі від 100 тис. до 150 тис. НМДГ, а за порушення встановлених обмежень щодо використання інсайдерської інформації – від 50 тис. до 100 тис. НМДГ; проектом 4503-1 – взагалі до 3 млрд (!!!) НМДГ (за обидва посягання); не набагато нижчі штрафи – до 600 млн НМДГ – фігурують і в проекті спеціального Закону від 1 квітня 2021 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках».

Зважаючи на такі розміри штрафів, виникає логічне та, мабуть, у деякій мірі й риторичне питання: а чи був сенс у встановленні кримінальної відповідальності за вчинення відповідних зловживань, якщо максимальний розмір передбачених у статтях 222-2 та 232-3 КК України штрафів сягає «лише» (порівняно з проєктованими господарськими санкціями) 80 тис. НМДГ?

У контексті розгляду відповідного принципу криміналізації хотілося б зауважити, що на існування проблеми зловживань на оптових енергетичних ринках у своїх заявах перманентно вказують (-вали) як самі учасники ринку, так і контролюючі органи.

Наприклад, листом від 01 червня 2021 р. № 01/22485 НЕК «Укренерго» поінформувала НКРЕКП, що протягом травня 2021 р. спостерігається реалізація учасниками ринку обсягів електроенергії, що мають сумнівне джерело походження. Звертається увага на тому, що середня ціна з початку травня 2021 р. на ринку «на добу наперед» для

базового навантаження складає менше 1000 грн/МВт*год, а 23 травня 2021 р. досягла відмітки 409,82 грн/МВт*год. При цьому за результатами оперативного моніторингу виявлено, що подання низьких цінових заявок здійснювали здебільшого трейдери та електропостачальники.

Однак спеціалісти НЕК «Укренерго» переконані в тому, що попередження та унеможливлення таких випадків має бути досягнуто не за рахунок встановлення кримінальної відповідальності за відповідні діяння, а за допомогою удосконалення саме регулюючого законодавства (зокрема, постанови НКРЕКП від 08 квітня 2020 р. № 766 «Про дії учасників ринку електричної енергії у період дії карантину та обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)»), яке мало забезпечити створення належних передумов, що унеможливають здійснення маніпуляцій учасниками ринку з продажем електричної енергії та стабілізують ринкові індикативи [5].

Схожу позицію займає і АМКУ. Останній неодноразово рекомендував Міненерго та НКРЕКП імплементувати дієву систему моніторингу діяльності учасників ринку електричної енергії (відповідно до Регламенту 2011/1227/ЄС Європейського парламенту та Ради від 25 жовтня 2011 р. про цілісність і прозорість оптового енергетичного ринку) та передбачити штрафи за маніпуляції, які повинні бути ефективними, пропорційними та відображати характер, тривалість та серйозність: 1) порушення; 2) шкоди, заподіяної споживачам; 3) потенційну вигоду порушника від маніпулювання на ринку електричної енергії.

Ну а чи не найдієвішим способом боротьби з маніпуляціями на ринку електричної енергії потенційно може стати внесення змін до відповідних Правил ринку «на добу наперед» (РДН) та внутрішньодобового ринку (далі – ВДР) з метою встановлення мінімальних цін на РДН та ВДР для уникнення подачі необґрунтовано низьких цін у заявках на продаж електричної енергії. Наприклад, у травні 2020 р. НКРЕКП заявила, що якщо окремі учасники будуть продовжувати маніпулювати ціновими заявками, регулятор розглядатиме можливість вжити безпрецедентні заходи, зокрема, шляхом визначення мінімальних цін на РДН на рівні 980 грн/МВт у денний період та 567 грн/МВт у нічний період. За словами представників НКРЕКП, таке рішення допоможе стабілізувати цінову політику на ринку електричної енергії [6].

Наявність великої кількості зловживань цінового характеру у сфері електроенергетики не залишилась і поза увагою представників наукової спільноти. Та характерно і в деякій мірі навіть симптоматично, що й вони вказують на те, що для подолання цієї проблеми насамперед потрібно модернізувати систему регулювання цін і тарифів, переглянути умови функціонування і діяльності суб'єктів природних монополій задля забезпечення більш суворого контролю і припинення зловживань з боку суб'єктів природних монополій, адже існуюча наразі система контролю потребує модернізації та удосконалення як з точки зору впровадження нових регуляторів, так і налагодження чіткої взаємодії між національними комісіями та АМКУ [7, с. 159].

Проте, навівши відповідні численні аргументи, необхідно пригадати і загально-визнане положення про відмінне цільове призначення господарської та кримінальної відповідальності, адже в деяких випадках застосування останньої, якій у набагато меншій мірі притаманний компенсаційний характер, є виправданим навіть тоді, коли нормами інших галузей права передбачені більш високі суми штрафів. У цьому аспекті варто пригадати хоча б контрабанду та передбачені статтями 482–483 Митного кодексу України санкції; незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 203-2 КК України) та санкції, передбачені Законом України «Про

державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» тощо. Та чи відноситься наша ситуація саме до таких випадків, коли встановлення кримінальної відповідальності є необхідним кроком навіть попри наявність (в ідеалі, звичайно) високих розмірів господарських штрафів?

Ми цілком свідомі того, що науково обґрунтована відповідь на це непросте питання не може бути отримана лише за результатами аналізу одного лише принципу співмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації. Очевидно, що досягнення цієї мети вимагає комплексного розгляду всіх принципів криміналізації загалом, але насамперед – такого визначального та тісно пов'язаного з попереднім *принципу достатньої суспільної небезпечності діяння*.

Зокрема, хотілося б пригадати резонні застереження фахівців, які зазначали, що зміст цього принципу полягає не в тому, щоб завчасно встановити ознаки, які свідчать про достатньо високу суспільну небезпеку будь-якого діяння, а у вказівці на необхідність щоразу обговорювати і вирішувати весь спектр питань, пов'язаних з оцінкою специфічної суспільної небезпеки конкретного різновиду діянь: чи існує така небезпека; у чому саме вона полягає; яким саме суспільним відносинам спричиняється шкода і яка саме; яка динаміка цієї небезпеки, чому вчора питання про неї не виникало, а сьогодні стало актуальним; і, нарешті, найважливіше для нас питання – *а чи є відповідна суспільна небезпека настільки високою, щоб ставити діяння в один ряд з уже включеними в кодекс і виділяти із групи однорідних діянь, що не підлягають криміналізації* [1, с. 217].

У цьому контексті слід вказати на те, що хоча в Україні на законодавчому рівні (Законом від 15 листопада 2011 р.) було фактично закріплено (через виключення статей 228 та 230 КК України) положення про недоцільність кримінально-правового регулювання відносин у сфері дотримання конкурентного законодавства (із винятком про специфічні відносини, які охороняються статтями 229, 231–232), Законом від 19 червня 2020 р. до системи розділу VII вводяться дві нові норми (статті 222-2 та 232-3), якими встановлюється кримінальна відповідальність саме за окремі прояви антиконкурентних дій на оптових енергетичних ринках.

Зважаючи на це, поставлене вище питання можна сформулювати і дещо інакше: якщо законодавець все ж вирішив укотре змінити вектори кримінально-правової політики¹ і знову визнав доцільним встановити кримінально-правову (поруч з іншими) охорону відносин у сфері дотримання конкурентного законодавства, то чому він криміналізував саме і лише ті діяння, про які йдеться у статтях 222-2 та 232-3 КК України?

Своєю чергою це питання умовно можна розділити на два наступних.

Насамперед виникає питання (*умовно перше*) про те, чому, попри інформацію АМКУ про наявність відповідних зловживань і в інших сферах, криміналізовані були маніпулювання та незаконне використання інсайдерської інформації лише на оптових енергетичних ринках?

Відповідно до офіційної статистики, загалом за 2020 р. АМКУ було виявлено: 877 фактів антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання та 147 проявів недобросовісної конкуренції, з яких 126 – поширення інформації, що вводить в оману, та 6 – досягнення неправомірних переваг у конкуренції.

Але найцікавішою та водночас найкориснішою для нас виявилась інформація про структуру відповідних порушень за галузями. Зокрема, серед 100 % проявів антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання: 23,8 % припало на сферу будівництва та будівельних матеріалів; 16 % – АПК, 9,4 % – транспорт; 3 % – охорона

¹ Детальніше про проблеми формування та реалізації політики у сфері кримінально-правової охорони господарських відносин див. [8; 9].

здоров'я, лікарські та медичні засоби; 1,7 % – зв'язок та телекомунікації, 28,5 % – інші ринки, і лише (відносно) 16 % – ПЕК і ЖКГ [10].

Варто вказати й на те, що серед завдань АМКУ на 2021 р. з виявлення та припинення порушень конкурентного законодавства на окремих ринках фігурує не лише оптовий енергетичний ринок, а й сфера реклами лікарських засобів, біологічно активних добавок, лікувальних процедур, антисептичних засобів, ринок банківських послуг, сфера діяльності морських портів, залізничних вантажних перевезень, антиконкурентні практики під час карантинних заходів, запроваджених через COVID-19, у сфері споживчих товарів тощо [11].

Водночас неминуче виникає і питання (*умовно друге*) про те, чому кримінальна відповідальність була встановлена лише за згадані вище і не передбачається за вчинення інших порушень конкурентно-антимонопольного законодавства?

Зокрема, у контексті поставленого питання хотілося б пригадати, що, крім передбачених п. 1 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» «встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів» (цей пункт корелюється з абз. 5 п. 1.4 Правил ринку «на добу наперед», в якому міститься нормативне визначення таких дій, як «маніпулювання на енергетичному ринку»), у ст. 6 відповідного Закону наводяться ще й одразу сім інших проявів, які мають розцінюватись як антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання. Скажімо, у п. 4 йдеться про такий вид порушення, як «спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів», частка якого серед усіх зафіксованих у 2020 р. проявів антиконкурентних дій суб'єктів господарювання (загалом 877) склала цілих 96,6 % (848), а загальна сума накладених штрафів за це порушення сягнула 489 млн 426 тис. грн (72 % від усіх штрафів). При цьому слід звернути увагу на невідповідність цих показників, які демонструють стабільну динаміку вже декілька років поспіль. Наприклад, у 2019 р. частка таких порушень склала 96,9 % (775 із 799), а сума штрафів – 18,4 % (1 млрд 501 млн 776 тис. грн) [10].

Зважаючи на наведені офіційні показники, у нас виникає чергове риторичне запитання: а чи є такі або інші подібні дії менш небезпечними за передбачені статтями 222-2 та 232-3 КК України за умови, що ними завдана однакова шкода? Очевидно, що ні, а тому доводиться констатувати, що на поставлені вище питання просто неможливо отримати хоча б більш-менш логічні відповіді.

Висновок. Отже, наведені у статті аргументи дозволяють стверджувати і не залишають сумнівів відносно помилковості обраного парламентаріями та втіленого Законом від 19 червня 2020 р. способу удосконалення кримінального законодавства, адже останнє:

– або ж, у випадку доведення неефективності боротьби з відповідними порушеннями іншими, аніж кримінально-правові, засобами, мало б бути доповнено не казуїстичними статтями 222-2 та 232-3 КК України, а єдиною загальною нормою, яка б охоплювала: по-перше, не лише зловживання на оптовому енергетичному ринку, а й в інших сферах; по-друге, не лише прояви недобросовісної конкуренції, а й інші найбільш небезпечні порушення конкурентного законодавства, що призвели до відповідних наслідків. Хибність же іншого шляху, котрий, на жаль, і був обраний вітчизняними парламентаріями і який полягає в інстинктивному реагуванні на перманентно виникаючі в суспільстві економічні виклики, вже був переконливо аргументований на сторінках юридичної літератури. Адже очевидно, що з розвитком економічних відносин неминуче виникатимуть і нові загрози у відповідній сфері на кшталт тих, з якими зараз зіштовхнувся оптовий енергетичний ринок. «Проте хіба кожного разу, – задаються питанням О. О. Дудоров та Р. О. Мовчан, – коли в Україні ставатиме

актуальною протидія тій чи іншій економічній проблемі, розділ VII має доповнюватися новими казуїстичними заборонами?» [9, с. 123]. Як і вчені, переконані, що ні;

– або ж, у випадку доведення протилежного, взагалі не мало зазнавати змін. У цьому разі протидія посяганням, передбаченим у статтях 222-2 та 232-3 КК України, мала б, як і в існуючій наразі ситуації з усіма іншими порушеннями конкурентно-антимонопольного законодавства, забезпечуватися нормами відмінних від кримінального галузей права.

Список використаних джерел:

1. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация : монографія / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др.; под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. Москва : Наука, 1982. 304 с.
2. Энциклопедия уголовного права. Т. 1: Понятие уголовного права. Санкт-Петербург : Издание профессора Малинина, 2005. 689 с.
3. Гацелюк В. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень. Київ : ВАІТЕ, 2021. 228 с.
4. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження : монографія / передне слово д-ра юрид. наук, проф. О. О. Дудорова. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1128 с.
5. Обґрунтування до рішення НКРЕКП про врегулювання актуальних питань діяльності учасників ринку електричної енергії. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.nerc.gov.ua%2Fstorage%2Fapp%2Fuploads%2Fpublic%2F616%2Fff3%2Ff2d%2F616ff3f2d0cb5930664905.pdf&cflen=255876&chunk=true>.
6. Кривешко А. Маніпуляції ціновими заявками та обсягами електроенергії на ринку: як з цим боротися?. URL: <https://everlegal.ua/manipulyatsiyi-tsinovymy-zayavkamy-ta-obsyagamy-elektroenergiyi-na-rynku-yak-z-tsym-borotysya>.
7. Швидка Т. І. Економічна конкуренція: сучасний стан законодавчого забезпечення та перспективи його модернізації : монографія. Харків : Право, 2020. 376 с.
8. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. *Законодавство України* про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2. С. 215–263.
9. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. № 4. С. 120–140.
10. Звіт Антимонопольного комітету України за 2020 рік: затв. Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 11.03.2021 № 7-рп. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Famcu.gov.ua%2Fstorage%2Fapp%2Fuploads%2Fpublic%2F605%2F4a0%2Fe26%2F6054a0e268fc0702551413.pdf&cflen=8449492&chunk=true>.
11. Звіт Рахункової палати України «Про результати аналізу Звіту Антимонопольного комітету України за 2020 рік у частині, що впливає на виконання державного бюджету». URL: <https://rp.gov.ua/FinControl/FinReports/?id=851>.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.26>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЯВУ ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Дмитренко Наталя Андріївна,
старший викладач кафедри
професійних та спеціальних дисциплін
(Херсонський факультет Одеського
державного університету внутрішніх
справ, м. Херсон, Україна)

У статті наведено розв'язання наведеної актуальної проблеми обґрунтування теоретико-методологічних засад прояву злочинності серед військовослужбовців. Розглянуто зміст понятійного апарату дослідження: «злочинність», «військова злочинність». Проаналізовані різновиди злочинів за кримінологічною класифікацією. Охарактеризовано основні причини злочинності серед військовослужбовців на макро-, мікро- та індивідуальному рівні. Сформовано різновиди кримінальних правопорушень військовослужбовців спираючись на статистичні дані. Розглянуто латентність військових злочинів, причини і дії для їх запобігання. Сформовані рекомендації щодо нормалізації психологічного, соціально-економічного розвитку клімату у військовій сфері. Розглянуто загальнонаціональне запобігання злочинності серед військовослужбовців в Україні через економічні, політичні, ідеологічні та організаційні заходи, спрямовані на розвиток економіки, підвищення рівня життя громадян, які тим самим вирішують завдання ліквідації злочинності. Керуючись спеціальними нормативно-правовими актами у сфері реформування сектора безпеки та оборони України та спираючись на аналіз недоліків програмних документів було виокремлено напрямки вдосконалення державної політики у сфері Збройних Сил України: боротьба з корупцією; удосконалення нормативно-правового забезпечення; зміна пріоритетів соціально-економічної політики у сфері оборони й фінансового контролю за діяльністю розпорядників бюджетних коштів серед військових; посилення ролі громадського впливу на законність бюджетного процесу. Невід'ємним заходом у подоланні причин злочинності серед військових є організація та проведення комплексних системних досліджень для забезпечення профілактики наркоманії та алкоголізму, тобто необхідно залучити психологів, правознавців, соціологів, медиків та фахівців із соціальної роботи, введення посади нарколога у військово-медичній службі.

Ключові слова: військовослужбовці, злочинність, причини та умови військових злочинів, протидія злочинності, державна безпека, кримінальні правопорушення.

FEATURES OF CRIME AMONG SERVICEMEN

Dmytrenko Natalia Andriivna,Teacher at the Department of Professional
and Specialty Disciplines(Kherson Faculty of the Odessa State
University of Internal Affairs, Kherson,
Ukraine)

The article solves the given topical problem of substantiation of theoretical and methodological bases of manifestation of crime among servicemen. The content of the conceptual apparatus of the study is considered: «crime», «war crime». The types of crimes according to criminological classification are analyzed. The main causes of crime among servicemen at the macro, micro and individual levels are described. Varieties of criminal offenses of servicemen are formed based on statistical data. The latency of war crimes, the reasons and actions for their prevention are considered. Recommendations for the normalization of psychological, socio-economic development of the climate in the military sphere have been formed. The national prevention of crime among servicemen in Ukraine through economic, political, ideological and organizational measures aimed at economic development, raising the living standards of citizens, which thus solve the problem of eliminating crime, is considered. Guided by special legal acts in the field of reforming the security and defense sector of Ukraine and based on the analysis of the shortcomings of the program documents, the areas of improvement of state policy in the field of the Armed Forces of Ukraine were identified: fight against corruption; improvement of regulatory and legal support; changing the priorities of socio-economic policy in the field of defense and financial control over the activities of budget managers among the military; strengthening the role of public influence on the legality of the budget process. An integral measure in overcoming the causes of military crime is the organization and conduct of comprehensive systematic research to prevent drug and alcohol abuse, ie it is necessary to involve psychologists, lawyers, sociologists, physicians and social workers, the introduction of narcology in the military medical service.

Key words: servicemen, crime, causes and conditions of war crimes, crime prevention, state security, criminal offenses.

Постановка проблеми. Злочинність серед військових сприяє падінню авторитету державної влади та поширення у суспільстві страху перед зовнішніми та внутрішніми загрозами. Аморальні вчинки та неповага це тільки початковий етап злочинної поведінки особистості. Тому актуальним залишається висвітлення проблеми злочинності серед військових, обґрунтування причин та умов розвитку і запобігання даному явищу в нашій країні. Не менш важливим є сформувані першочергові завдання щодо протидії злочинності у даній сфері.

Мета статті – на основі теоретичного аналізу обґрунтувати особливості прояву злочинності серед військовослужбовців та сформувані рекомендації за для запобігання даного явища.

Виклад основного матеріалу. Питання різновидів злочинів, їх причин та умов було висвітлено в наукових працях В. Алещенко, Д. Казначеевої, М. Карпенка та ін.[1; 2]. Запобігання військовим злочинам та аналіз вдосконалення законодавства щодо протидії злочинності серед військовослужбовців розглянуто Є. Пузиревським, М. Колодязним та ін. [3; 7].

В науковій літературі існує чимало різновидів тлумачень поняття «злочинності». Так до прикладу, Ю. Орлов, вважає, злочинність внутрішньою схильністю індивіда до вчинення злочину, а саме властивість людини, соціального інституту, суспільства, що проявляється у взаємозв'язку злочинів та їх причин, піддаючись кількісній інтерпретації та зумовлюючи введення кримінально-правових заборон [6, с. 271].

В. Куц під злочинністю вбачає невід'ємну, обумовлену внутрішньою та зовнішньою детермінацією еволюційно мінливу схильність людей та їх спільнот до деструктивності у формі кримінальних правопорушень, а також реальні прояви останньої, що піддаються кількісній та якісній інтерпретації [5, с. 35].

Д. Казначеева вважає, що військова злочинність – це сукупність передбачених кримінальним законом суспільно небезпечних діянь, учинених особами із Збройних Сил, та інших військ і військових формувань, а також громадянами, що перебувають у запасі, під час проходження ними військових зборів, і персоналом військових частин, з'єднань та установ у зв'язку із виконанням ними службових обов'язків або в розташуванні цих частин, з'єднань та установ, за певний період часу і в певному просторі [1, с. 133].

Спираючись на кримінологічну класифікацію військових злочинів можна їх розділити у дві групи. До першої групи відносяться злочини, що вчиняються військовослужбовцями, проти життя та здоров'я, злочини проти власності, та злочини проти громадської безпеки. До другої групи можна віднести злочини військовослужбовців проти порядку несення військової служби.

Але розглядаючи причини та умови військових злочинів на макрорівні можна стверджувати, що вони мають досить широке підґрунтя та можуть бути скоєні за релігійними, ідеологічними, культурними, політичними переконаннями, чи внаслідок нестабільного психологічного стану. Так серед основних причин є: глибока соціально-економічна й фінансова криза в державі, недостатнє бюджетне асигнування Міністерства оборони України; дисбаланс соціальної функції держави, внаслідок чого збережені надмірні пільги і привілеї військових не відповідають суттєвому скороченню реального державного фінансування Збройних Сил України; штучне гальмування законодавчого процесу щодо удосконалення нормативно-правових актів що покращують соціальний захист військовослужбовців; моральний занепад українського суспільства; беззаконня котре процвітає в усіх сферах життя.

Причинами злочинної поведінки серед військовослужбовців на мікрорівні є: психологічні проблеми через довготривале знаходження в одностатевому колективі; через виснажливі фізичні навантаження, жорстоке сімейне виховання у молодих військовослужбовців бувають психічні відхилення; професійна не реалізація як військового; наявність у солдат проблем із законом котрі сформувались у поведінці особистості; невисокий рівень культури військовослужбовців; свідоме замовчування про факти нестатутних відносин з метою збереження звання та провадження військової кар'єри.

На індивідуальному рівні також існує чимало причин злочинності серед військовослужбовців: матеріальні труднощі; психічні та психологічні відхилення при вчиненні насильницьких злочинів під час несення служби серед військовослужбовців; вживання алкоголю та наркотичних, токсичних речовин; правовий нігілізм; недостатня кількість першокласних військових психологів.

Спираючись на статистичні дані можна звернути увагу на тому, що за 2020 рік кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру становить 435 осіб. Аналіз даних кримінальних правопорушень за якими провадження направлені до суду з обвинувальним актом за 2020 рік є 397 осіб. Кримінальні правопорушення скоєнні у стані алкогольного сп'яніння за колишній рік – 6 осіб. За непокору

(ст. 402 КК) як правочин серед військовослужбовців за 2020 рік було притягнуто 10 осіб; невиконання наказу (ст. 403 КК) – 1 особа; опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (ст. 404 КК) – 2 особи; погроза або насильство щодо начальника (ст. 405 КК) – 8 осіб; порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (ст. 406 КК) – 40 осіб; самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК) – 1185 осіб; дезертирство (ст. 408 КК) – 51 особа; викрадення, привласнення чи вимагання військовослужбовцями зброї (ст. 410 КК) – 98 осіб; умисне знищення чи пошкодження військового майна (ст. 411 КК) – 2 осіб; необережне знищення або пошкодження військового майна (ст. 412 КК) – 11 осіб; втрата військового майна (ст. 413 КК) – 49 осіб; недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК) – 100 осіб [4; 7].

Таким чином, найбільші поширеними злочинами серед військовослужбовців є проти життя та здоров'я особи, проти власності, кримінальні правопорушення проти громадської безпеки. Згідно статистичним показникам 81,7% скоєних кримінальних правопорушень відбувається у Збройних Силах України, натомість 18,3% загальної спрямованості.

Але слід зазначити, що рівень військових злочинів не є об'єктивним, адже він не охоплює великий шар прихованих, латентних, злочинів, що не відбиваються у показниках кримінально-правової статистики через такі фактори, як замкнутість та автономність військової сфери, слабка доступність до неї з боку громадськості, високий рівень корпоративності й сталі традиції військовослужбовців. Наявність латентної злочинності серед військовослужбовців України спотворює дану сферу через формування мікросередовища та психологічної обстановки безкарності після вчинення суспільно-небезпечних діянь. Таке явище стимулює осіб, що вчинили злочин продовжувати та поширювати свою антисуспільну діяльність. В свою чергу це істотно спотворює статистичні дані, які характеризують кримінологічну ситуацію, а також реальний стан, характер, структуру та динаміку злочинності, відомості про розмір і характер спричиненої шкоди. Тому можна стверджувати, що латентна злочинність серед військовослужбовців зменшує ступінь достовірності прогнозів та перешкоджає реалізації кримінально-правового принципу невідворотності відповідальності, підтримуючи авторитет правоохоронних органів та перешкоджаючи якісній протидії злочинності, що в свою чергу негативно впливає на економічне життя країни знижуючи антикримінальну активність громадян.

На нашу думку, серед невідкладних заходів протидії злочинності серед військовослужбовців в Україні необхідно: оновити доктрини військової безпеки України, з огляду на вимоги сьогодення щодо забезпечення національної безпеки та з урахуванням зовнішньополітичної та внутрішньої ситуації в державі. Необхідним є належне фінансування всіх сфер військовослужбовців в Україні, що буде базуватись на відповідному компромісі між сучасними потребами Збройних Сил України та економічними можливостями української держави.

Фінансуватись повинні як заходи, пов'язані із забезпеченням та належним підтриманням бойової готовності військ, так і соціальні програми, спрямовані на захист військовослужбовців та членів їх сімей. Перехід на комплектування всіх правоохоронних органів у яких передбачена військова служба, та військових формувань виключно на контрактній основі. Тому необхідно створити такі матеріально-технічні й соціально-економічні умови служби цих категорій військовослужбовців, які давали б їм більше можливостей для самореалізації. Варто зауважити, що про необхідність переходу військових формувань на контрактну основу неодноразово висловлювались повноважні представники органів законодавчої та виконавчої влади.

На думку Є. Пузиревського, загальнонаціональне запобігання злочинності серед військовослужбовців в Україні можна досягти за допомогою злагодженої діяльності командирів щодо виявлення детермінантів такої злочинності, а також сукупність заходів щодо обмеження, нейтралізації та усунення дії детермінантів вчинення кримінальних правопорушень [7, с. 14].

Тому лише за допомогою послідовних заходів загальнодержавного характеру, підкріплених розумінням та підтримкою суспільства, можна успішно протидіяти кримінальним правопорушенням у військових формуваннях. Необхідним також є зменшення обсягу покладення на командирів функціональних обов'язків. Невід'ємним є обов'язкове усунення військовослужбовців визнаних судом винними у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення з певної посади та від певної діяльності.

Висновки. Таким чином, злочинність серед військовослужбовців є поширеним явищем в нашому суспільстві. Можна стверджувати, що злочинність серед військовослужбовців у бойових частинах відрізняється від злочинності внутрішніх округів. Так у бойових частинах переважає злочинність насильницька та необережна, а у внутрішніх округах переважають корисливі злочини й короткострокові ухилення від військової служби. Для запобігання злочинності серед військових в Україні на загальнонаціональному рівні необхідно провести державні заходи, що будуть спрямовані на обмеження та нейтралізацію сфери й потужності впливу базисних, економічних умов та причин. На сьогодні день необхідним є відновлення престижу військової служби, забезпечивши реальний професіоналізм особового складу військ у відповідності до якісно нових потреб, які тісно поєднані з особливостями зовнішньої політики української держави. Лише за таких умов можна відповідати на виклики сьогодення щодо загального та спеціального запобігання злочинності серед військослужбовців.

Список використаних джерел:

1. Казначеева Д.В. Військова злочинність: аналіз та прогнозування. *Вісник Кримінологічно асоціації України*. 2018. № 2(19). С. 132–140.
2. Карпенко М.І. Причини і запобігання злочинам проти встановленого порядку несення військової служби (військовим злочинам). *Юридична наука*. 2012. № 10. С. 61–70.
3. Колодяжний М. Військові злочини в Україні: детермінація та запобігання. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 4 (75). 2013. С. 191–197.
4. Кримінальний кодекс України: Кодекс України ред. від 15.07.2021. № 2341-III. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T012341?an=911540> (дата звернення: 15.09.2021).
5. Куц В. Поняття злочинності. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. № 2. 2016. С. 34–39.
6. Орлов Ю.В. Сутність та поняття злочинності: від фрагментації до інтеграції наукового знання. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2017. № 5. С. 271–278. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_43.pdf (дата звернення: 15.09.2021).
7. Пузиревський Є.Б. Кримінологічний аналіз і запобігання військовим злочинам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2011. 21 с.
8. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Генеральна прокуратура України: офіц. сайт. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114140&libid=100820 (дата звернення: 15.09.2021).

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.27>

ПРОБЛЕМИ ОБҐРУНТОВАНОСТІ РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНОЮ СТАТТІ 375 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Задоя Костянтин Петрович,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри
кримінально-правової політики
та кримінального права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна)

У 2020 році Конституційний Суд України ухвалив рішення № 7-р/2020 від 11 червня 2020 року. Цим рішенням Конституційний Суд України визнав неконституційною статтю 375 Кримінального кодексу України, яка передбачала кримінальну відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. По-перше, Конституційний Суд України ґрунтував свій висновок на основоположному принципі верховенства права (стаття 8 Конституції України). Зокрема, Конституційний Суд України констатував, що стаття 375 Кримінального кодексу України суперечить такому компоненту верховенства права, як принцип юридичної визначеності. На жаль, Конституційний Суд України не пояснив, у чому конкретно полягає невизначеність статті 375 Кримінального кодексу України. Натомість Суд обмежився декларативним твердженням про невизначеність цього законодавчого положення. При цьому, як видається, Конституційний Суд України істотно відхилився від формального (комунікативного) характеру принципу юридичної визначеності, наповнивши його вимогами якісного характеру, зокрема такими, що впливають з принципу незалежності суддів. По-друге, Конституційний Суд України констатував, що стаття 375 Кримінального кодексу України суперечить гарантованому Конституцією України принципу незалежності суддів. Однак ця критика не має самостійного характеру, а логічним продовженням тверджень про невідповідність статті 375 Кримінального кодексу України принципу правової визначеності. На думку Суду, невизначеність статті 375 Кримінального кодексу України дозволяла використовувати цю статтю для тиску на суддів. По-третє, Конституційний Суд України визнав неконституційною статтю 375 Кримінального кодексу України через її невідповідність принципу обов'язковості судового рішення. Цей аргумент також був продовженням тези про несумісність статті з принципом правової визначеності. Отже, в підсумку доводиться констатувати, що аргументація Конституційного Суду України в цій справі носить характер кола у визначенні.

Ключові слова: принцип верховенства права, принцип правової визначеності, принцип незалежності суддів, неконституційність, неправосудне судове рішення.

**PROBLEMS OF JUSTIFICATION OF THE DECISION
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE TO DECLARE ARTICLE 375
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE UNCONSTITUTIONAL**

Zadoia Kostiantyn Petrovych,
PhD in Law,
Professor at the Department of Criminal
Law Policy and Criminal Law
(Taras Shevchenko National University of
Kyiv, Kyiv, Ukraine)

In 2020 the Constitutional Court of Ukraine adopted decision no. 7-r/2020 of 11 June 2020. By this decision, the Constitutional Court of Ukraine invalidated as unconstitutional Article 375 of the Criminal Code of Ukraine, which provided for criminal liability for delivery of a knowingly unfair sentence, judgment, ruling or order by a judge (or judges). Firstly, the Constitutional Court of Ukraine based its conclusion on the fundamental principle of the rule of law (article 8 of the Constitution of Ukraine). In particular, Constitutional Court of Ukraine stated that Article 375 of the Criminal Code of Ukraine contradicted such component of the rule of law as principle of legal certainty. Unfortunately, the Constitutional Court of Ukraine did not explain what the uncertainty of the Article 375 of the Criminal Code of Ukraine was. Instead, the Court limited itself to a declarative statement about the uncertainty of this legislative provision. Secondly, the Constitutional Court of Ukraine stated that Article 375 of the Criminal Code of Ukraine contradicted the principle of independence of judges guaranteed by the Constitution of Ukraine. However, this criticism was a logical continuation of the allegations of inconsistency of the Article 375 of the Criminal Code of Ukraine with the principle of legal certainty. According to the Court uncertainty of the Article 375 of the Criminal Code of Ukraine made it possible to use this Article to put pressure on judges. Thirdly, the Constitutional Court of Ukraine declared Article 375 of the Criminal Code of Ukraine unconstitutional due to its incompatibility with the principle of the binding effects of a judicial decision. This argument was also a continuation of the thesis that the article is incompatible with the principle of legal certainty.

Key words: principle of rule of law, principle of legal certainty, principle of independence of judges, unconstitutionality, unfair judgment.

Вступ. Нещодавно Конституційний Суд України (далі – КСУ) постановив Рішення у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11.06.2020 року № 7-р/2020, яким визнав неконституційною статтю 375 Кримінального кодексу України (далі – КК), що забороняла постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Рішення № 7-р/2020 стало однією з ланок у ланцюгу вкрай неоднозначних рішень КСУ, постановлених за підсумками перевірки конституційності окремих положень кримінального закону України. Зокрема, у Рішенні № 7-р/2020 кінцевий висновок про неконституційність статті 375 КК обґрунтовано у не менш суперечливий спосіб, аніж це було зроблено КСУ роком раніше в Рішенні № 1-р/2019 (щодо неконституційності статті 368-2 КК) та буде зроблено кількома місяцями пізніше в Рішенні № 13-р/2020 (щодо неконституційності статті 366-1 КК).

Рішення № 7-р/2020 одержало, як видається цілком заслужено, переважно критичні оцінки з боку представників доктрини кримінального права [1, с. 52, 59-63; 2, с. 11-13;

3; 4; 5, с. 140-157]. Однак деякі методологічні вади аргументації, до якої вдався КСУ, ще потребують додаткового висвітлення. Саме їм і буде присвячено цю публікацію.

В абз. 8 підп. 2.6. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 КСУ узагальнив причини неконституційності статті 375 КК, констатувавши, що це положення кримінального закону суперечить принципу юридичної визначеності як складовій принципу верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України), принципу незалежності і недоторканості суддів (ч. 1 ст. 126 Конституції України), забороні впливу на суддю в будь-який спосіб (ч. 2 ст. 126 Конституції України) та принципу обов'язковості судового рішення (п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України). Розгляньмо окремо кожен із задекларованих КСУ аспектів неконституційності статті 375 КК.

Принцип юридичної визначеності. Невідповідності статті 375 КК принципу правової визначеності присвячено підп. 2.3. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020. Пославшись на свої попередні позиції та на одну із позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які розкривають сутність вимоги юридичної визначеності, КСУ в абз. 7 зазначеного підпункту пояснює, чому вважає оспорюване положення кримінального закону таким, що не відповідає цій вимозі:

1) “в статті 375 [КК] не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є “неправосудними”;

2) “[у статті 375 КК] не розкрито змісту сполучення слів “завідомо неправосудний”.

Обидва ці доводи не виглядають переконливими. По-перше, чому взагалі у статті 375 КК мали встановлюватися критерії неправосудності та розкриватися зміст слів “завідомо неправосудний”?! Можна погодитися із тим, що і термін “неправосудність”, і термін “завідомість” є спеціально-юридичними термінами, якими пересічна людина не користується в побуті, однак масив кримінального законодавства містить сотні подібних термінів. Було б вкрай наївно очікувати, що всі законодавчі положення будуть викладені “простою” мовою. Однак найголовніше, що спеціально-юридичний характер того чи іншого терміну не свідчить про його невизначеність.

Показово, що підхід КСУ контрастує з тим, як розуміє вимогу визначеності закону ЄСПЛ, якого КСУ намагався взяти в “союзники”, оцінюючи статтю 375 КК. ЄСПЛ неодноразово наголошував (див., наприклад, *Cantoni v. France*, 15 November 1996, § 32, 35, Reports of Judgments and Decisions 1996-V) на тому, що визначеність (передбачуваність) закону не є вимогою абсолютного характеру, з чого закономірно випливає низка наслідків:

а) абстрактні законодавчі формулювання можуть прояснюватися судовою практикою їх застосування;

б) при оцінці передбачуваності законодавчого положення необхідно враховувати сферу його застосування та коло адресатів;

в) закон є передбачуваним, якщо особа могла звернутися за порадою до фахівця у сфері права.

Складається враження, що на відміну від ЄСПЛ, КСУ підійшов до юридичної визначеності як до *абсолютної* категорії, проігнорувавши, наприклад, те, що категорія “завідомість” має усталене в судовій практиці України розуміння, яке нерозривно пов'язує її з умисною формою вини [2, с. 12-13; 3; 4], або те, що статтю 375 КК було адресовано не широкому колу не обізнаних у праві осіб, а навпаки – вузькому колу висококваліфікованих юристів.

По-друге, КСУ просто задекларував певні “вади” статті 375 КК, які нібито свідчать про її “невизначеність”, однак не спробував переконатися у тому, що не існує жодного варіанту тлумачення цього положення, який би давав чітке уявлення про сферу її чинності. Тим паче, що проблемний, в очах суддів КСУ, термін “неправосудний”

згадується в ч. 4 ст. 62 Конституції України, яка набрала чинності раніше, аніж набрав чинності КК, що дає привід вести мову про конституційну, а не про радянську (див. п. 2.2. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020) генезу зазначеного терміну. Це, своєю чергою, породжує закономірне запитання про те, яким чином один і той самий термін може водночас мати конституційний статус (згадуватися в Конституції) і при цьому бути невизначеним, а відтак і неконституційним, на рівні субконституційного законодавства?! Якщо ж, на думку КСУ, неправосудність розуміється в ч. 4 ст. 62 Конституції України та статті 375 КК по-різному, Суд мав би вказати на це та пояснити відмінність між двома випадками терміну “неправосудність” в Конституції та в КК. Однак у такому випадку КСУ дав би зрозуміти, що згаданий термін все ж має певне значення, а отже – не є невизначеним, і тим самим підірвав би власну позицію. Тож, можна припустити, що саме через це в Рішенні № 7-р/2020 ч. 4 ст. 62 Конституції України взагалі не згадується.

По-третє, складається враження, що оцінюючи статтю 375 КК з погляду принципу юридичної визначеності, КСУ приписує останньому невластивий йому зміст. Так, в абз. 8 підп. 2.3. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020, тобто відразу після абзацу, в якому були наведені аргументи на користь невідповідності статті 375 КК принципу юридичної визначеності, КСУ стверджує: “Формулювання диспозиції статті 375 Кодексу допускає можливість зловживання нею при вчиненні органами досудового розслідування дій, що мають наслідком притягнення до кримінальної відповідальності судді лише за факт постановлення ним судового рішення, яке, за суб’єктивним розумінням слідчого, прокурора або будь-якої іншої особи, є “неправосудним” (зокрема, у разі незгоди з цим рішенням)”. Цю позицію, вочевидь, варто сприймати як конкретизацію того, у чому, на думку КСУ, виявляється невизначеність статті 375 КК. Однак вимога юридичної визначеності є по суті вимогою *формального* (комунікаційного) характеру, згідно з якою, якщо вести мову про площину кримінального права, закон повинен давати особі можливість зрозуміти межу між забороненим та дозволеним. Тож, розкриваючи невизначеність статті 375 КК, КСУ мав би наголосувати на тому, що це положення не дозволяє провести межу між випадками, коли постановлення рішення означає порушення суддею кримінально-правової заборони, та випадками, коли такого порушення немає. Натомість в абз. 8 підп. 2.3. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 КСУ робить акцент на іншому, а саме на тому, що стаття 375 КК дозволяє іншим особам давати правові оцінки судових рішень. Тим самим КСУ фактично зміщує фокус з площини визначеності/невизначеності статті 375 КК у площину гарантій, на які покладається судова влада з огляду на принцип розподілу влад. У наступних підпунктах мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 КСУ оцінює статтю 375 КК й під таким зору, однак це аж ніяк не виправдовує відхилення від справжньої суті принципу юридичної визначеності при оцінюванні на відповідність йому згаданого положення кримінального закону.

Принцип незалежності і недоторканості суддів та заборона впливу на суддю в будь-який спосіб. Доводи щодо невідповідності статті 375 КК принципу незалежності та недоторканості суддів й забороні впливу на суддю в будь-який спосіб, як можна зрозуміти, викладені в підп. 2.6. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020. Аргументи, висловлені КСУ в цьому підпункті, зводяться до того, що стаття 375 КК суперечить ч.ч. 1 та 2 ст. 126 Конституції України, оскільки суперечить принципу юридичної визначеності: “Конституційні приписи щодо незалежності суддів нівелюються внаслідок юридичної невизначеності статті 375 Кодексу” (абз. 7).

При цьому КСУ не просто констатував невідповідність статті 375 КК ч.ч. 1, 2 ст. 126 Конституції України, а ще й сформулював своє уявлення про те, як саме має бути

змінена стаття 375 КК, щоб відповідати згаданим вище положенням Конституції України: “[В]иходячи з гарантованого Конституцією України принципу незалежності суддів оспорювані положення Кодексу, якими визначено діяння, що є злочинами, суб'єктом яких є суддя, має бути сформульовано законодавцем так, щоб державний орган, будь-яка посадова особа були не в змозі використати їх як спосіб впливу на суддю та втручання у здійснення ним правосуддя” (абз. 6).

Присутність такої “рекомендації” в тексті мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 можна пояснити тим, що згідно з п. 2 резолютивної частини цього Рішення стаття 375 КК мала втратити (і таки втратила) чинність через шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення. Тим самим КСУ дав парламенту можливість для приведення неконституційного положення КК у відповідність з Основним Законом. Таким чином, абз. 6 підп. 2.6. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 навряд чи варто критикувати під кутом зору його функціонального призначення (мети, яку він переслідує), однак те саме не можна сказати щодо змісту “рекомендації”, адресованої парламенту.

Нагадаю, що КСУ пов'язав невідповідність статті 375 КК ч.ч. 1, 2 ст. 126 Конституції України з її невідповідністю принципу юридичної визначеності. Цей принцип, як вже зазначалося вище, є гарантією, яка покликана забезпечити такий стан речей, за якого особа спроможна розрізняти межу між забороненим та дозволеним та приймати життєві рішення, усвідомлюючи їх правові наслідки. Однак в абз. 6 підп. 2.6. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 КСУ, як видається, переводить розгляд питання в іншу площину. Він зміщує акцент з передбачуваності (зрозумілості) статті 375 КК для суддів як суб'єктів, на яких поширюється це положення кримінального закону, на неможливість “зловживання” зазначеним положенням “державними органами” чи “будь-якими посадовими особами”. Складається враження, що виконання викладеної в абз. 6 підп. 2.6. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 “рекомендації” вимагає від парламенту значно більшого, ніж просто викласти статтю 375 КК у спосіб, який би робив цю статтю зрозумілою для її адресатів. Проблема полягає в тому, що навіть максимально визначеним положенням кримінального закону можна “зловживати” в тому сенсі, як це має на увазі КСУ, а саме – притягти особу до кримінальної відповідальності за відсутності для того фактичних підстав. Принаймні якість закону не є перешкодою для виникнення таких ситуацій. Отже, виявляється, що КСУ очікував від Верховної Ради України внесення до статті 375 КК таких змін, які не просто мали зробити її “зрозумілою” для суддів, але й запобігали можливим “зловживанням” цим положенням у рамках кримінального судочинства. Видається, що подібна “рекомендація” *a priori* не могла бути виконана парламентом, оскільки при ухваленні рішень щодо криміналізації поведінки в принципі неможливо врахувати всі ймовірні “зловживання” новоприйнятим положенням під час правозастосування. Усе можливе для запобігання “зловживанням” кримінальним законом з боку сторони обвинувачення у кримінальному процесі парламент вже давно зробив, криміналізувавши притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (стаття 372 КК). Очікувати від парламенту чогось більшого, означає покласти на нього надмірний тягар, який зрештою підриває саму ідею криміналізації людської поведінки: якщо неконституційність положення КК може бути зумовлена тим, що його зміст не виключає “зловживання” ним на правозастосовчому рівні, тоді, напевне, усі положення КК виявляться неконституційними.

Принцип обов'язковості судового рішення. У підп. 2.5. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 КСУ стверджує, що стаття 375 КК не відповідає п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України, оскільки Конституція України не наділяє слідчого та прокурора

“повноваженнями щодо перевірки судового рішення в позасудовому порядку та оцінки його як “неправосудного”, що в розумінні КСУ є “переглядом” судових рішень. Ця позиція не видається переконливою.

По-перше, видається, що з боку КСУ знову має місце підміна понять. Формально предметом кримінальних проваджень за статтею 375 КК були не судові рішення як такі, а діяння осіб, що їх постановили (суддів), тому немає підстав вважати, що у випадку переслідування судді за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 375 КК, відбудеться “перегляд” постановленого ним рішення.

По-друге, і найголовніше, якщо, на думку КСУ, кримінальне переслідування та засудження судді за статтею 375 КК несумісне з п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України у випадках, коли судові рішення, за постановлення якого переслідується та засуджується суддя, не було скасовано у передбаченому законом порядку, ніщо не заважало КСУ (а) проаналізувати різні варіанти тлумачення статті 375 КК, (б) констатувати, що з огляду на п. 9 ч. 2 ст. 129 Основного Закону стаття 375 КК не може поширюватися на випадки, коли судові рішення не було скасоване у встановленому законом порядку, (в) визнати, що це положення КК є конституційним в тій частині, в якій його тлумачення узгоджується з Основним Законом. Однак, як вже зазначалося вище, КСУ уникнув належного аналізу можливих варіантів тлумачення статті 375 КК, обмежившись декларативними судженнями про її юридичну невизначеність, а в підп. 2.5. п. 2 мотивувальної частини Рішення № 7-р/2020 просто “розвинув” цю тезу, задекларувавши невідповідність оспорюваного положення ще й принципу обов'язковості судового рішення.

Висновки. Загальна оцінка аргументації, яку КСУ поклав в основу Рішення № 7-р/2020, виглядає невтішною. Визнаючи статтю 375 КК неконституційною через невідповідність принципу юридичної визначеності, КСУ підмінив предметний правовий аналіз декларативними судженнями та наповнив принцип, що виступав критерієм оцінки, невластивим йому юридичним змістом. Стверджуючи, що оспорюване положення КК не відповідає принципу незалежності і недоторканості суддів та заборони впливу на суддю в будь-який спосіб, КСУ, з одного боку, сперся на власні непереконливі висновки щодо невідповідності статті 375 КК принципу юридичної визначеності, а з іншого боку, як видається, висловив на адресу парламенту такі “рекомендації” щодо “вдосконалення” положень цієї статті, які завідомо не могли бути втілені в життя. Зрештою, позиція КСУ щодо неконституційності статті 375 КК через невідповідність принципу обов'язковості судового рішення є закономірним продовженням декларативних суджень про невідповідність цього положення закону принципу юридичної визначеності. Отже, в підсумку доводиться констатувати, що аргументація Конституційного Суду України щодо неконституційності статті 375 КК носить характер кола у визначенні.

Список використаних джерел:

1. Гацелюк В. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень / вступне слово О. Водянікова. Київ: ВАІТЕ, 2021. 228 с.
2. Гацелюк В.О. Неконституційна криміналізація та конституційна декриміналізація: через кількість рішень Конституційного Суду України до якості кримінального закону. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 5–18.
3. Костенко О. Щодо відповідальності “неправосудного” судді. *Голос України*. 09.07.2020. URL: <http://www.golos.com.ua/article/333013> (дата звернення 29.01.2022 року).

4. Бусол О., Романюк Б. Організована злочинність в Україні. Частина 21 <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/organizovana-zlochynnist-v-ukrayini-chastyna-21/> (дата звернення 29.01.2022 року)

5. Нос С.П. Кримінальна відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Заклад вищої освіти "Львівський університет бізнесу та права", Національний університет "Львівська політехніка". Львів, 2021. 187 с.

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.28>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Никитченко Наталія Валеріївна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного права
(Державний податковий університет,
м. Ірпінь, Київська область, Україна)
<https://orcid.org/0000-0001-9545-1434>

Статтю присвячено проблемам домашнього насильства, а саме аналізу протилежних наукових поглядів щодо кваліфікації діянь, які становлять домашнє насильство, по суті відсутністю практики притягнення саме до кримінальної відповідальності винних осіб, а також нерозумінням об'єктивних ознак домашнього насильства потерпілою стороною, що сприяє збільшенню кількості відмов у задоволенні позову судами різних інстанцій. У статті проаналізовано судову практику та встановлено низку обставин, які необхідно брати до уваги позивачам при формулюванні предмета позову. В статті також зазначається, що основним безпосереднім об'єктом злочину є здоров'я особи. Додатковим – можуть виступати воля, честь і гідність особи, її психічна недоторканість. Потерпілий суб'єкт є обов'язковим елементом складу злочину оскільки, відповідно до ст. 477 КПК України, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого. Останнім може виступати один із подружжя чи колишнього подружжя або інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Зазначена конструкція складу злочину обумовлює низку важливих питань, розв'язання яких визначатиме ті наслідки, яких особа зазнає в результаті притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства. Наприклад, ухилення від сплати аліментів як елемент складу злочину можливе тільки щодо близьких осіб. Вчинити цей злочин щодо сторонньої особи нереально. КК України передбачає саме злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів) (ст. 164 КК України) та злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків (ст. 165 КК України). Враховуючи, що «злісне ухилення» передбачає саме систематичність дій, то такі діяння є економічним насильством. При цьому Закон України „Про запобігання та протидію домашньому насильству” до економічного насильства також відносить позбавлення житла, залишення без догляду чи піклування, заборону працювати тощо), відповідно норма, закріплена у ст. 164 (ст. 165) КК України, є спеціальною до ст. 126⁻¹ КК України. Тобто у випадках, коли економічне насильство виявляється саме у несплаті аліментів на утримання дітей (батьків), такі дії кваліфікуються за спеціальною нормою – ст. 164 чи ст. 165 КК України. У разі несплати аліментів щодо колишнього подружжя – ст. 126⁻¹ КК України. Крім того, у науковій літературі немає єдиної позиції щодо кваліфікації діянь, які становлять домашнє насильство, що власне обумовлено недосконалістю законодавства про кримінальну відповідальність, а також нерозумінням об'єктивних ознак домашнього насильства. Тому розв'язання згаданої вище проблеми є актуальним сьогодні і важливим для правозастосовної діяльності.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, домашнє насильство, тілесні ушкодження, фізичне насильство, сукупність злочинів, адміністративні правопорушення.

CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF DOMESTIC VIOLENCE

Nykytchenko Nataliia Valeriivna,
Doctor of Law, Professor,
Professor of Private Law Department
(State Tax University, Irpin, Kyiv region,
Ukraine)
<https://orcid.org/0000-0001-9545-1434>

The article is devoted to the problems of domestic violence, namely the analysis of opposing scientific views on the qualification of acts constituting domestic violence, essentially the lack of practice of criminal prosecution of perpetrators, as well as lack of understanding of objective signs of domestic violence by the victim, which contributes to an increase in the number of court cases of different instances. The article analyses court practice and sets out a number of circumstances that plaintiffs need to take into account when formulating the subject matter of a claim. The article also states that the main direct target of the crime is the health of the individual. The will, honour and dignity of the individual and his / her mental integrity might be additional targets. The aggrieved party is a mandatory element of the offence because, according to the Article 477 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, criminal proceedings in the form of private prosecution are proceedings which may only be initiated by an investigator, inquirer or prosecutor on the basis of a victim's statement. The latter can be a spouse or former spouse or another person with whom the perpetrator is (was) in a family or close relationship. This construction of the offence raises a number of important issues, which will determine the consequences that a person experiences as a result of being held criminally responsible for the commission of domestic violence. For example, evasion of alimony as an element of the offence is only possible in relation to close relationships. It is not realistic to commit this offence against a stranger. The Ukrainian Criminal Code stipulates malicious evasion of the payment of court-ordered maintenance for children (Article 164) and malicious evasion of the payment of court-ordered maintenance for disabled parents (Article 165). Considering that "malicious evasion" implies a systematic pattern of actions, such acts constitute economic violence. At the same time, the Law of Ukraine "On Preventing and Combating Domestic Violence" also includes deprivation of housing, abandonment or guardianship, prohibition to work, etc.; accordingly, the norm embodied in Article 164 (Article 165) of the Criminal Code of Ukraine is a special Article 126¹ of the Criminal Code of Ukraine. In other words, in cases where economic violence is expressed specifically in non-payment of maintenance for children (parents), such actions are qualified under a special rule – Article 164 or Article 165 of the Criminal Code of Ukraine. In the case of non-payment of maintenance for former spouses, article 126¹ of the Criminal Code. In addition, there is no unified position in the scientific literature on the qualification of acts constituting domestic violence, which, in fact, is due to the imperfection of the legislation on criminal liability, as well as lack of understanding of the objective signs of domestic violence. Therefore, the solution of the above-mentioned problem is relevant today and important for law enforcement.

Key words: criminal responsibility, domestic violence, bodily injury, physical violence, combination of crimes, administrative offences.

Метою статті є дослідження проблеми запобігання та протидії домашньому насильству, аналіз позицій науковців та практиків щодо кваліфікації діянь, які становлять домашнє насильство та вивчення судової практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій стосовно проблем запобігання та протидії домашньому насильству був здійснений на основі дослідження таких вітчизняних науковців як: О. Книженко, О. Дудоров, М. Хавронюк, І. Харитонова, І. Тітко та інших.

Результатом проведеного дослідження стали висновки про те, що для кваліфікації діянь, які становлять домашнє насильство необхідно встановлювати, яким формам домашнього насильства піддавався заявник та оцінювати ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві. Якщо мова йде про економічне насильство, яке проявляється в ухиленні від сплати аліментів на утримання дітей (непрацевдатних батьків), дії особи кваліфікуються за спеціальною нормою – ст. 164 або ст. 165 КК України. Ухилення від сплати аліментів як елемент складу злочину можливе тільки щодо близьких осіб. У разі наявності систематичного фізичного насильства, що виявляється у завданні тілесних ушкоджень, які караються більш суворо, ніж санкцією ст. 126⁻¹ КК України, вчинене потребує додаткової кваліфікації за сукупністю злочинів.

Домашнє насильство у сучасному світі стало, на жаль, невід'ємною його частиною. При цьому насильству можуть піддаватися жінки, чоловіки, діти, є різні види домашнього насильства та його прояви. Загальні підходи, вироблені кримінально-правовою наукою, що стосуються розмежування злочинів та адміністративних правопорушень за ступенем суспільної небезпечності, достатньо вдало можуть працювати у цій сфері. Однак формулювання ст 126⁻¹ чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) потребує наукового переосмислення, оскільки діяння, які описані останньою охоплюються суміжними із нею статтями закону про кримінальну відповідальність. Зокрема, йдеться про заподіяння різного ступеня тілесних ушкоджень, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (батьків) тощо.

Відповідно до ст. 126⁻¹ КК України домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працевдатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, – карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років.

Таке доволі широке розуміння змісту поняття «Домашнє насильство» створює підґрунтя для різного роду маніпуляцій у правозастосуванні та є предметом наукових дискусій.

Як пише О. Книженко: «аналіз об'єктивної сторони складу злочину, описаного у ст. 126⁻¹ КК України, засвідчує, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності необхідно встановити діяння, яке полягає у систематичному вчиненні: фізичного насильства; психологічного насильства; економічного насильства. Зазначені види насильства мають потягнути відповідні наслідки. До них законодавець, зокрема, відніс фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрату працевдатності, емоційну залежність, а також погіршення якості життя потерпілої особи. Домашнім насильством охоплюються діяння, які підпадають під дію суміжних із ст. 126⁻¹ КК України статей кримінального законодавства, приміром, заподіяння різного ступеня тілесних ушкоджень, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (батьків) тощо [1, с 46-47].

Інші науковці, І. Харитоновна, І. Тітко виокремлюють певні правила кваліфікації злочинів, пов'язаних з домашнім насильством: «1) якщо домашнє насильство полягає в діянні, яке співпадає з ознаками іншого злочину, але потерпілий – спеціальний (ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), насильство носить систематичний характер і максимум санкції за цей інший злочин нижче чи рівний санкції, передбаченій ст. 126⁻¹ КК – кваліфікація відбувається за ст. 126⁻¹ КК

(наприклад, якщо домашнє насильство полягає в систематичному заподіянні умисного легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, – вчинене потребує кваліфікації за ст. 126¹ КК);

2) якщо потерпілий спеціальний, але немає систематичності – кваліфікація за відповідною статтею КК України та п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК (наприклад, ч. 1 ст. 125, п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК). Якщо домашнє насильство вчиняється щодо спеціального потерпілого у присутності дитини – враховується і п. 6 ч. 1 ст. 67 КК;

3) якщо санкцією ст. 126¹ КК (за наявності ознак діяння, передбаченого у цій статті) не охоплюються інші злочини, що становлять зміст насильства, – вони потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями, відповідно, кваліфікація відбуватиметься за сукупністю ст. 126¹ КК та інших статей КК, що передбачають ці злочини (наприклад, ст. 126¹ КК та ч. 1 ст. 122 КК);

4) якщо спеціальний потерпілий передбачений як кваліфікуюча ознака певного складу злочину – кваліфікація відбувається за тією частиною статті, де передбачена ця ознака (наприклад, ч. 2 ст. 152 КК «Звалтування» в оновленій редакції передбачає звалтування, вчинене щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах). Таким чином, звужене тлумачення і зведення поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» виключно до ознак складу злочину, передбаченого ст. 126¹ КК, не дає можливості використовувати комплекс механізмів для захисту жертв домашнього насильства, зокрема, застосовувати термінові заборонні приписи, обмежувальні приписи, обмежувальні заходи тощо [2].

Крім того, трактування поняття «домашнє насильство» містить інший нормативно-правовий акт, що визначає основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства.

Згідно з п. 3 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь. Дана стаття передбачає такі види домашнього насильства: економічне насильство, психологічне насильство, сексуальне насильство, фізичне насильство. Розглянемо окремі із цих видів більш детально.

Відповідно до п. 4 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» економічне насильство – це форма домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру.

За загальним правилом до основних ознак економічного насильства можна віднести: контроль над фінансами іншої людини; обмеження доступу іншої людини до користування спільною власністю, маніпуляція правом власності як перевагою одного члена сім'ї над іншим; погрози жертві втратити кошти, власність чи особисті речі у разі непослуху; обмеження права іншої людини навчатися чи працювати; примушування

до заняття проституцією, жебрацтвом, крадіжками; відбирання у жертви коштів чи документів; примушування передати право власності на рухоме та нерухоме майно жертви; приниження жертви та психологічний тиск через перевагу у матеріальній власності; маніпулювання думками та бажаннями жертви способом відбирання у неї матеріальних ресурсів та їжі.

Відповідно до п. 14 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» психологічне насильство – форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи. До характерних ознак психологічного насильства, як правило, відносять постійну образливу критику, маніпулювання, контроль над життям жертви; звинувачення, засудження, словесні образи; обзивання нецензурними словами, приниження; покарання та погрози покарання, погрози життю й здоров'ю, заборона висловлювати свою думку, вільно пересуватися поза домом та спілкуватися з близькими; знецінення людини, цілковитий контроль над усіма сферами її життя. Окремий конфлікт у сім'ї, випадкова образа чи навіть повторювані сварки – не є психологічне насильство.

Відповідно до п. 17 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» фізичне насильство – форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру. До характерних ознак фізичного насильства належать: побої, стусани, ляпаси, якщо їх завдають людині навмисно (незалежно від мети чи рівня алкогольного/наркотичного сп'яніння кривдника); знерухомлення людини, обмеження її мобільності (включно із стоянням у кутку чи зв'язуванням, прив'язуванням до предметів, замиканням у кімнаті); примус вживати шкідливі речовини (алкоголь, наркотики) через обман чи застосування сили; свідомо відмова надавати хворому ліки чи медичну допомогу або ж використання неправильного дозування лікарських препаратів; використання предметів для завдання шкоди жертві (кидання предметів, погрози застосувати зброю, порізи чи кульові поранення).

Одним із спеціальних заходів протидії домашньому насильству є обмежувальний припис стосовно кривдника, який відповідно до п. 1 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» може бути поданий постраждалою особою або її представником, у разі вчинення домашнього насильства стосовно дитини – батьками або іншими законними представниками дитини, а також опікуном, органом опіки та піклування стосовно недієздатної особи. Згідно з п.2 ст. 26 даного Закону обмежувальним приписом визначаються один чи декілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника, а саме: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; 2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; 3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною; 4) заборона наблизитися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; 5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її

та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; б) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб. Рішення про видачу обмежувального припису або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків. Обмежувальний припис видається на строк від одного до шести місяців.

Аналізуючи судову практику щодо застосування обмежувального припису слід відмітити наступне.

По перше, не завжди потерпілі від економічного насилля вірно формулюють позовні вимоги, що в подальшому дозволяє судам відмовляти у задоволенні позову. Наприклад, сам по собі факт несплати комунальних платежів та аліментів на утримання матері, з урахуванням того факту, що ОСОБА_1 отримує пенсію та на власний розсуд розпоряджається нею, не свідчать про економічне насильство з боку сина та не є підставою для видачі обмежувального припису. Так, 23 квітня 2020 року Верховний Суд розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу за заявою ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про видачу обмежувального припису строком на 6 місяців. Суд вказав, що згідно з пунктом 3 частини першої статті 350-4 ЦПК України у заяві про видачу обмежувального припису повинно бути зазначено обставини, що свідчать про необхідність видачі судом обмежувального припису, та докази, що їх підтверджують (за наявності). Під час вирішення питання про наявність підстав для видачі обмежувального припису суди мають встановлювати, яким формам домашнього насильства піддавався заявник, та оцінювати ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві.

Установивши, що конфлікти між сторонами виникають, у тому числі, з ініціативи заявника, яка хоче виселити ОСОБА_2 із квартири, в якій вони разом проживають, систематичні звернення заявника до правоохоронних органів з приводу нанесення їй тілесних ушкоджень не призвели до встановлення у визначеному законодавством порядку винуватості ОСОБА_2 у їх виникненні, Верховний Суд погодився з висновком судів першої та апеляційної інстанцій про відсутність правових підстав для видачі обмежувального припису стосовно ОСОБА_2 [3].

Іншим прикладом є постанова Верховного Суду про те, що спір між сторонами щодо розірвання шлюбу, стягнення аліментів, визначення місця проживання дітей або про поділ майна подружжя не може бути вирішений шляхом застосування заходів обмежувального припису. Суд вказав, що сам факт неодноразового звернення ОСОБА_1 до різних органів з підстав вчинення щодо неї психологічного та фізичного домашнього насильства свідчить про наявність тривалого конфлікту між заявником та заінтересованою особою, але не підтверджує факту того, що ОСОБА_2 вчинив щодо неї домашнє насильство, що є необхідною умовою для можливості застосування судом до відповідної особи спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, які визначені Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Оскільки ОСОБА_1 не надала беззаперечних доказів на підтвердження вчинення ОСОБА_2 постійного та безперервного домашнього насильства у розумінні Закону, а суди не встановили випадків домашнього насильства стосовно ОСОБА_1 та дітей, а також ризиків настання насильства у майбутньому, відсутні підстави для задоволення заяви ОСОБА_1 про видачу обмежувального припису [4].

По друге, факт внесення відомостей про кримінальне провадження до ЄРДР за відсутності інших доказів вчинення домашнього насильства не є безумовною підставою застосування судом до відповідної особи спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству. Якщо заявник не надає суду будь-яких інших доказів на підтвердження факту домашнього насильства, відсутні підстави застосування судом

до відповідної особи спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству. Зокрема, у справі, що досліджувалася, встановлено, що на момент звернення до суду із вказаною заявою Дніпровським УП ГУ НП в місті Києві здійснюється досудове розслідування щодо нанесення заявнику тілесних ушкоджень. Одночасно два провадження, відкриті за заявою ОСОБА_2 об'єднані Київською місцевою прокуратурою № 4 в одне об'єднане провадження за № 4201701040000160, відомості щодо третього кримінального провадження внесені у Єдиний реєстр досудових розслідувань за № 1201900040002435. Відмовляючи в задоволенні заяви, суди першої та апеляційної інстанцій керувалися тим, що заявник не надав беззаперечних доказів на підтвердження вчинення домашнього насильства у розумінні Закону України від 07 грудня 2017 року № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству», тому підстави вважати про наявність ризиків настання тяжких наслідків для заявника та малолітніх дітей немає. Верховний Суд погодився із зазначеним висновком судів та вказав, що звернення заявника до органів поліції, служби у справах дітей та внесення відомостей про кримінальні провадження до ЄРДР не підтверджують факт вчинення ОСОБА_2 домашнього насильства, не є доказом вини ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, враховуючи, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [4].

З огляду на викладене, слід зробити такі висновки:

1. Для кваліфікації діянь, які становлять домашнє насильство необхідно встановлювати, яким формам домашнього насильства піддавався заявник та оцінювати ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві.
2. Ухилення від сплати аліментів як елемент складу злочину можливе тільки щодо близьких осіб.
3. При наявності систематичного фізичного насильства, що виявляється у завданні тілесних ушкоджень, які караються більш суворо, ніж санкцією ст. 126¹ КК України, вчинене потребує додаткової кваліфікації за сукупністю злочинів.
4. У заяві про видачу обмежувального припису повинно бути зазначено обставини, що свідчать про необхідність видачі судом обмежувального припису та докази, що їх підтверджують (за наявності).
5. Під час вирішення питання про наявність підстав для видачі обмежувального припису суди обов'язково встановлюють, яким формам домашнього насильства піддавався заявник, та оцінюють ризики продовження у майбутньому домашнього насильства у будь-якому його прояві.

Список використаних джерел:

1. Книженко О. Домашнє насильство: проблеми кваліфікації. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 45–52.
2. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/192450_zlochyn-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats (дата звернення 11.11.2021).
3. Факт несплати комунальних та аліментів не свідчить про економічне насильство та не є підставою для видачі обмежувального припису. URL: <https://advokatpost.com/fakt-nesplaty-komunalnykh-ta-alimentiv-ne-svidchyt-pro-ekonomichne-nasylstvo-ta-ne-ie-pidstavoiu-dlia-vydachi-obmezhuvalnoho-tryypysu/> (дата звернення 12.11.2021).
4. Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogliad_KCS_1.pdf (дата звернення 12.11.2021).

УДК 343.8 (477)

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.29>

ПРО ДЕЯКІ СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ

Погребна Катерина Федорівна,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
(Одеський державний університет
внутрішніх справ, м. Одеса, Україна)

Конопельський Віктор Ярославович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального
права та кримінології
факультету підготовки фахівців
для органів досудового розслідування
(Одеський державний університет
внутрішніх справ, м. Одеса, Україна)

Статтю присвячено проведенню аналізу сучасного стану і змісту громадського контролю, що здійснюється у сфері виконання покарань України за дотриманням прав засуджених, визначені основні проблемні питання, які виникають у зв'язку з цим, а також розроблені авторські науково обґрунтовані пропозиції щодо їх вирішення по суті.

Практика показує, не дивлячись на постійне щорічне зменшення кількості ув'язнених під варту та засуджених, які відбувають різноманітні покарання у відповідних установах виконання покарань України, стан правопорядку у них залишається складним і напруженим, особливо в частині забезпечення прав і законних інтересів зазначених осіб. Так, тільки на протязі 2021 року з боку засуджених, які тримались у колоніях та виправних центрах, мало місце майже 300 кримінальних правопорушень, включаючи умисні вбивства та інші тяжкі й особливо тяжкі суспільно небезпечні діяння.

Крім цього, більше 100 кримінальних правопорушень було зареєстровано з участю персоналу установ виконання покарань закритого та відкритого типів. При цьому традиційною щорічною умовою, яка сприяла вчиненню протиправних посягань як засуджених, так і персоналу установ виконання покарань, та, одночасно, хронічною проблемою у даному випадку став низький і малоефективний контроль громадськості за процесом виконання – відбування кримінальних покарань в Україні, а причиною – відсутність належної правової бази з означеної проблематики.

Таким чином, варто визнати, що в наявності складна прикладна проблема, яка потребує вирішення з урахуванням потенційних можливостей науки та, зокрема, й шляхом активізації досліджень ученими з означеного питання, що й стало вирішальним при виборі теми цієї статті.

Виходячи з цього, *метою* даної наукової статті є обґрунтування необхідності більш комплексної наукової розробки проблем громадського контролю у сфері виконання покарань України у контексті вирішення завдань тієї реформи, що здійснюється у зазначеній галузі суспільних відносин з 2017 року і триває у сьогоденні.

Ключові слова: сфера виконання покарань, засуджений, права особи, персонал установ виконання покарань, громадський контроль, правові засади, правові гарантії.

**ON SOME MODERN PROBLEMS OF PUBLIC CONTROL
IN THE FIELD OF ENFORCEMENT OF UKRAINE'S PENALTIES**

Pogrebna Kateryna Fedorivna,
Graduate Student at the Department
of Criminal Law and Criminology
(Odessa State University of Internal
Affairs, Odessa, Ukraine)

Konopelsky Victor Yaroslavovich
Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Criminal Law
and Criminology
Faculty of Training Specialists for Pre-
Trial Investigation Bodies
(Odessa State University of Internal
Affairs, Odessa, Ukraine)

The article is devoted to the analysis of the current state and content of public control in the field of execution of sentences for the observance of the rights of convicts, identifies the main issues that arise in this regard, and developed author's scientifically sound proposals for their solution.

Practice shows that despite the constant annual decrease in the number of detainees and convicts serving various sentences in the relevant penitentiaries of Ukraine, the state of law and order remains difficult and tense, especially in terms of ensuring the rights and legitimate interests of these persons. Thus, in 2021 alone, convicts held in colonies and correctional centers committed almost 300 criminal offenses, including premeditated murder and other serious and especially serious socially dangerous acts.

In addition, more than 100 criminal offenses were registered involving staff from closed and open penitentiaries. At the same time, the traditional annual condition that contributed to the illegal encroachments of both convicts and staff of penitentiaries, and, at the same time, a chronic problem in this case was low and ineffective public control over the process of execution – serving criminal sentences in Ukraine. appropriate legal framework on these issues.

Thus, it should be recognized that there is a complex applied problem that needs to be solved taking into account the potential of science and, in particular, by intensifying research by scientists on this issue, which was crucial in choosing the topic of this article.

Based on this, the purpose of this scientific article is to substantiate the need for more comprehensive scientific development of public control in the field of execution of sentences in Ukraine in the context of solving the reform that has been carried out in this area of public relations since 2017 and continues today.

Key words: sphere of execution of punishments, condemned, individual rights, staff of penitentiary institutions, public control, legal principles, legal guarantees.

Постановка проблеми. Як показує практика, не дивлячись на постійне щорічне зменшення кількості ув'язнених під варту та засуджених, які відбувають різноманітні покарання у відповідних установах виконання покарань (УВП) України, стан правопорядку у них залишається складним і напруженим, особливо в частині забезпечення прав і законних інтересів зазначених осіб. Так, тільки на протязі 2021 року з боку засуджених, які тримались у колоніях та виправних центрах, мало місце майже 300

кримінальних правопорушень, включаючи умисні вбивства та інші тяжкі й особливо тяжкі суспільно небезпечні діяння [1].

Крім цього, більше 100 кримінальних правопорушень було зареєстровано з участю персоналу УВП закритого та відкритого типів [1]. При цьому традиційною щорічною умовою, яка сприяла вчиненню протиправних посягань як засуджених, так і персоналу УВП, та, одночасно, хронічною проблемою у даному випадку став низький і малоефективний контроль громадськості за процесом виконання – відбування кримінальних покарань в Україні, а причиною – відсутність належної правової бази з означеної проблематики [2, с. 223-230].

Таким чином, варто визнати, що в наявності складна прикладна проблема, яка потребує вирішення з урахуванням потенційних можливостей науки та, зокрема, й шляхом активізації досліджень ученими з означеного питання, що й стало вирішальним при виборі теми цієї статті.

Стан досліджень. Вивчення наукової літератури показала, що як у ранні часи незалежності України та до прийняття КВК (1991-2003 р. р.), так і до теперішнього часу досить активно питаннями розробки проблем підвищення рівня та видозміни змісту громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань займаються такі учені, як: О. М. Бандурка, І. Г. Богатирьов, Б. М. Головкін, О. М. Джужа, О. Г. Колб, В. Я. Конопельський, С. Ю. Лукашевич, В. О. Меркулова, Г. О. Радов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець та ін.

Досі на доктринальному рівні не розроблені чіткі відповідні правові умови, спрямовані на удосконалення механізму громадського контролю у сфері виконання покарань, що, поряд із критичним станом запобіжної діяльності та низьким рівнем участі громадськості у процесі виконання – відбування покарань, й стало вирішальним при виборі теми даної наукової розробки.

Виходячи з цього, її метою є обґрунтування необхідності більш комплексної наукової розробки проблем громадського контролю у сфері виконання покарань України у контексті вирішення завдань тієї реформи, що здійснюється у зазначеній галузі суспільних відносин з 2017 року і триває у сьогоденні [3].

У свою чергу, основним завданням даної наукової публікації визначено розробку обґрунтованих авторських пропозицій, спрямованих на усунення існуючих проблем з питань громадського контролю, який здійснюється за процесом виконання – відбування покарань в нашій державі.

Виклад основних положень. Якщо застосувати історико-правовий метод пізнання соціально-правових явищ, пов'язаних із з'ясуванням змісту та стану громадського контролю у сфері виконання покарань України [4, с. 51], то у загальному можна отримати певні результати, які свідчать про вкрай низький рівень його застосування на практиці.

Зокрема, якщо у 1991 році в 277 УВП і слідчих ізоляторах (СІЗО) України трималось більше 152 тис. осіб [5, с. 1], то станом на 01.11.2021 – 48 тис. 578 ув'язнених під варту та засуджених до позбавлення волі на певний строк і до обмеження волі, які відбували покарання у 109 діючих зазначених установ, у тому числі – у:

- а) 17 СІЗО та 12 УВП, що виконували функції СІЗО – 17 тис. 450 осіб;
- б) 79 УВП – 31 тис. 061 особа;
- в) 1 виховній колонії та 1 відповідному секторі – 67 осіб [1].

При цьому в 1991 році засудженими було вчинено 370 злочинів (рівень злочинності склав 3,9 випадки у розрахунку на 1 тис. осіб) [5, с. 1], а в 2021 році – 303 кримінальні правопорушення (рівень злочинності – 4,89 випадки) [1].

У свою чергу, з боку персоналу УВП у 1991 році було зареєстровано 19 зазначених суспільно небезпечних і карних діянь [1, с. 22], а в 2021 році – 94 [1].

З огляду цього, слід визнати, що в нашій державі склалась ситуація, коли на протязі більше 30-ти років на практичному рівні не забезпечується виконання тих завдань, що визначені в ч. 2 ст. 1 КВК України та не досягається закріплена у зв'язку з цим мета покарання (ч. 2 ст. 50 КК), а також мета кримінально-виконавчого законодавства (ч. 1 ст. 1 КВК).

І це при тому, що при зменшенні кількості ув'язнених під варту і засуджених у 1991 році (27,3 тис. – у СІЗО та 94,5 тис. – в УВП закритого типу) [5, с. 1] на 69% або у 3,1 рази по зрівнянню з 2021 роком [1], якісні показники щодо складу зазначених осіб фактично залишилось незмінними, зокрема, як у 1991 році [5, с. 3-4], так і у 2021 році [1] у структурі засуджених 14% склали особи, засуджені на строк понад 10 років, майже 19% – засуджені за умисне вбивство; більше 19% – особи, які вчинили розбій та грабїж; ін. тому подібні категорії засуджених [1].

У контексті змісту мети і завдань даного наукового пошуку, звертає на себе увагу й той факт, що в діючому на той час (1991 рік) Виправно-трудоному кодексі (ВТК) України жодним словом не було обумовлено про громадський контроль у сфері виконання покарань [6]. У той самий час, законодавець у ст. 9 ВТК закріпив правові засади участі громадськості у виправленні та перевихованні засуджених. При цьому навіть цим видом діяльності займались одиниці громадських організацій, що було обумовлено наслідками формування у суспільно-державній психології населення «радянських підходів» та необґрунтованих у зв'язку з цим заборон для громадськості [7, с. 76-77].

Як у зв'язку з цим слушно зауважив Г. О. Радов, в умовах демократичної правової держави, яка розбудовує Україну, відсутність в якості в якості суб'єкта державної правової діяльності інститутів громадянського суспільства можна назвати нонсенсом [8, с. 12]. На його думку (і це не викликає заперечень), у будь-якому нормальному суспільстві – це обов'язковий атрибут, те, що створює систему противаг виконавчої влади та є одним із принципів організації суспільно політичного життя в демократичній, правовій державі [8, с. 12].

Здавалось би зазначена проблема буде вирішена при прийнятті у 2003 році замість ВТК чинного КВК України [9]. Проте, як встановлено в ході даного дослідження, на жаль, цього не сталося. Зокрема, у ст. 25 даного Кодексу, хоча мова й ведеться про громадський контроль, але його законодавчий зміст в повній мірі співпадає із соціально-правовою сутністю і природою зазначеного соціального інституту, а саме:

а) по-перше, у назві цієї правової норми вжито словосполучення «громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань», що значно звужує предмет діяльності громадськості у сфері виконання покарань, залишаючи поза контролем інші питання, які складають зміст процесу виконання – відбування покарань, суттєві ознаки якого виведені на науковому рівні [10, с. 784-798];

б) по-друге, кількість суб'єктів, які здійснюють громадський контроль, у ст. 25 КВК зведено до двох – спостережні комісії та піклувальні ради [11], що не можна вважати правильним, з огляду існуючих проблем у змісті кримінально-виконавчої діяльності в Україні [12];

в) по-третє, на законодавчому рівні громадський контроль піклувальних рад, зокрема, зведений по суті до участі громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених, тобто ці види діяльності ототожені, тобто контроль останньої повністю знівельований [13, с. 434] шляхом усунення відмінностей між першим і другим напрямками функціонування громадських організацій у сфері виконання покарань;

г) по-четверте, на нормативно-правовому рівні повністю виключався громадський контроль з боку окремих осіб.

Як показали результати даного дослідження, дещо, але не суттєво, змінилась ситуація з означеного питання у 2010-2015 р. р., коли у КВК України були внесені певні зміни і доповнення, які, зокрема, передбачають на сьогодні для громадськості такі повноваження:

1. Представники громадських організацій можуть залучатися Уповноваженим Верховної Ради з прав людини на договірних засадах до виконання функцій національного превентивного механізму та на підставі окремого письмового доручення Уповноваженого (ч. 7 ст. 24 Кодексу).

2. У випадках, встановлених цим Кодексом та законами України, громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань можуть здійснювати громадські об'єднання (ч. 2 ст. 25 Кодексу).

3. В УВП дозволено здійснювати душпастирську опіку засуджених та створювати у зв'язку з цим дорадчий орган при центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання покарань і пробації (ч. 1 ст. 128-1 Кодексу).

4. У зв'язку із внесенням у ст. ст. 134-135 змін і доповнень у 2016 році, фактично ліквідовано громадський контроль за дотриманням прав засуджених, який здійснювався спостережними Комісіями відповідно до вимог ч. 2 ст. 25 даного Кодексу.

У цілому ж, якщо оцінити сутність зазначених видозмін у чинному кримінально-виконавчому законодавстві України, то можна констатувати, що вони ніяким чином не вплинули на ефективність громадського контролю, позаяк, як і у ВТК України 1970 зразка, зведені фактично до участі громадськості у виправленні та ресоціалізації засуджених, а не до, власне, здійснення цими суб'єктами контролю. Так, про яку об'єктивність громадського контролю можна вести мову, коли вона здійснюється на «замовлення» органу державної влади (у даному випадку – Уповноваженого Верховної Ради України) та ще й на підставі письмового доручення (ч. 7 ст. 24 КВК України).

Не менш «схоластичною» у цьому сенсі є й ч. 2 ст. 25 КВК, у якій зазначено, що громадський контроль може здійснюватись громадськими об'єднаннями. При цьому ні в даному Кодексі, ні в інших законах така діяльність досі не передбачена, хоча з часу дії КВК України пройшло 17 років.

Знову ж таки, виходячи із змісту та суті громадського контролю, не можна до цієї діяльності віднести й здійснювану в УВП у сьогоденні душпастирську опіку засуджених [14] (ст. 128-1 КВК).

Як видається, не можна у цьому контексті говорити як про громадський контроль і при здійсненні відвідування УВП, яке передбачено у ч. ч. 1-6 ст. 24 КВК.

Такий висновок витікає із змісту слів «відвідування» та «контроль», а також із сутності зазначених видів діяльності. Зокрема, перше із них (відвідування) тлумачиться як – ходити, їздити до когось, бувати в когось або де-небудь [13, с. 89].

Без сумніву, які вказані в ст. 24 КВК (як от: Президент України, Прем'єр-міністр, міністр внутрішніх справ, ін.) у ході відвідування УВП опосередковано здійснюють й контрольні функції шляхом, наприклад, спостереження за процесом виконання – відбування покарань, отримання усних і письмових звернень від суб'єктів і учасників кримінально-виконавчої діяльності, дачі доручень посадовим особам Державної кримінально-виконавчої служби тощо, проте такий «контроль» не співвідноситься у повній мірі із сутністю реального (безпосереднього) контролю, який здійснюється спеціально уповноваженими у законі органами (зокрема, в ст. 22 та 23 КВК) або особами чи організаціями, мова про які ведеться в ч. 7 ст. 24 та ч. 2 ст. 25 КВК.

Саме у такому контексті й розуміється у наукових джерелах слово «контроль» (суб'єкт, який здійснює нагляд за ким, чим-небудь або перевіряє його) [13, с. 307].

Виходячи з цього та з практики функціонування у сфері виконання покарань України громадських організацій, можна стверджувати, що на сьогодні, як, власне, і в попередні роки (до прийняття у 2003 році КВК), жодна із них не займається громадським контролем у сенсі його змісту.

І, це при тому, що в Єдиному реєстрі громадських формувань України зареєстровано більше 3,5 тис. таких суб'єктів суспільної діяльності, третина з яких виконує правозахисні функції [15, с. 7-8].

З огляду цього, як вірно вважають окремі науковці, нове законодавство, що регулює діяльність більшості інститутів громадянського суспільства, які здійснюють правозахисну функцію, та поступове збільшення їх кількості свідчить про необхідність напрацювання теоретичних і практичних рекомендацій адміністративно-правового регулювання діяльності громадських об'єднань представниками органів державної влади [15, с. 8].

Висновок. Результати проведеного у цій науковій статті аналізу змісту громадського контролю у сфері виконання покарань України засвідчили наявність низки проблем законодавчого та організаційно-управлінського характеру, які суттєвим чином впливають на ефективність зазначеного виду суспільної діяльності, а також обумовлюють необхідність видозміни до даного процесу як держави, так і суспільних інституцій та суспільства в цілому, враховуючи, що в нашій державі досі існує стійка негативна тенденція відношення до засуджених та «побоювання» місць позбавлення волі, що склалась історично. І це необхідно нівелювати [7, с. 76-77], позаяк саме цей негатив виступає однією з детермінант, яка впливає на сутність і зміст громадського контролю за станом дотримання прав засуджених у ході виконання – відбування покарань, який передбачений чинним кримінально-виконавчим законодавством України (ст. 24 КВК).

Список використаних джерел:

1. Про стан правопорядку, ізоляції та нагляду, діяльність підрозділів охорони, пожежної безпеки та воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України у 2021 році. URL: <https://kvs.gov.ua/important-info/>
2. Колб О.Г., Махніцький О.І. Зміст громадського контролю у сфері виконання покарань України. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 3(9). С. 223–230.
3. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 № 654-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 178. 20 верес. С. 8–9.
4. Основи методології наукових досліджень: навч. посіб. для студ. і курсантів/ Прибутько П. С., Заяць Н. В., Лук'янець Г. І. ; за ред. П. С. Прибутько. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. 156 с.
5. Некоторые показатели деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы Украины в 1991 году. *Информационный бюллетень*. Киев : ГУИН МВД Украины, 1992. 28 с.
6. Про затвердження Виправно-трудоного кодексу України: Закон Української РСР від 23.12.1970 № 3325-07. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. № 1. Ст. 6.
7. Манько Ю.В. Громадський контроль за дотриманням прав осіб, які утримуються в установах виконання покарань. *Держава і громадянське суспільство: грані взаємодії: матеріали кр. столу* (м. Київ, 12 червня 2017 року). Київ: Ін-т крим.-викон. служби, 2017. С. 75–78.

8. Радов Г. Правовые основы участия институтов гражданского общества в деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы Украины. Тюрма и общество: материалы семинара для персонала учреждений по исполнению наказаний Донецкой области. Донецк: «Донецкий Мемориал», 2000. С. 5–13.

9. Кримінально-виконавчий кодекс України прийнятий 11 липня 2003 року № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3-4. Ст. 21.

10. Степанюк А.Х., Автухов К.А. Процесуальні аспекти доктрини кримінально-виконавчого права. *Правова доктрина України: у 5 т.* Харків: Право, 2013. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку/ В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргареева та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. С. 784–798.

11. Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах: постанова Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2004 року № 429. URL: zakon.rada.gov.ua.

12. Колб О. Г., Попельнюк Т. В. Вплив кримінальних правопорушень, що вчиняються персоналом колоній на загальний рівень злочинності в Україні. Протидія злочинності і корупції: міжнародні стандарти та досвід України: зб. тез міжнар. конф. (м. Харків, 22 вересня 2021 року). Харків : Юрайт, 2021. С. 140–144.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.

14. Релігійні організації і релігійне виховання як учасник кримінально-виконавчих правовідносин: монографія/ М.І. Жолтані, О.Г. Колб, І.М. Копотун. Київ: Кандиба Т. П., 2018. 190 с.

15. Наливайко Л.Р., Грицай І.О. Адміністративно-правові основи регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій: монографія Київ : «Хай-Тек Прес», 2013. 272 с.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98.067

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.30>

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ІНВЕСТУВАННЯ БУДІВНИЦТВА

Бойко-Джумеля Вікторія Ігорівна,
аспірант кафедри криміналістики
(Національний університет «Одеська
юридична академія», м. Одеса, Україна)

Статтю присвячено дослідженню наявних проблем класифікації кримінальних правопорушень у сфері інвестування будівництва. При цьому особливого значення набуває криміналістична класифікація кримінальних правопорушень у сфері інвестування будівництва залежно від будівельної сфери (кримінальні правопорушення у сфері житлового будівництва або у сфері нежитлового будівництва); залежно від особи злочинця (кримінальні правопорушення у сфері інвестування будівництва, які вчиняються суб'єктами інвестиційної діяльності; кримінальні правопорушення у сфері інвестування будівництва, які не є суб'єктами інвестиційної діяльності, а використовують обман, або зловживання довірою та атрибути інвестиційної діяльності); залежно від кількісного складу учасників (кримінальні правопорушення: які вчиняються одноосібно; які вчиняються у складі групи осіб або організованої групи); залежно від суб'єкта інтереси, якого постраждали внаслідок вчинення кримінального правопорушення (особи потерпілого) (кримінальні правопорушення: що спричинюють шкоду державі; що спричинюють шкоду юридичній особі різних форм власності та організаційно-правових форм; що спричинюють шкоду фізичним особам); залежно від структури способу вчинення кримінального правопорушення: (кримінальні правопорушення: які вчиняються одинично та включають дії по підготовці, вчиненню та прихованню злочину, або без такого; які вчиняються в системі технологій злочинного збагачення); за способом реалізації злочинного задуму (кримінальні правопорушення: що вчиняються шляхом розкрадання майна; що вчиняються шляхом привласнення майна; що вчиняються шляхом обману; що вчиняються шляхом зловживання довірою; що вчиняються шляхом підробки документів; що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем; що вчиняються шляхом пропозиції або отримання неправомірної вигоди; що вчиняються шляхом легалізації доходів отриманих злочинним шляхом, тощо).

Ключові слова: криміналістична класифікація, кримінальні правопорушення у сфері інвестування будівництва, підстави, особа злочинця, злочинна діяльність.

**CRIMINAL CLASSIFICATION OF CRIMINAL OFFENSES
IN THE FIELD OF CONSTRUCTION INVESTMENT**

Boiko-Dzhumelia Viktoriia Ihorivna,
Graduate Student at the Department
of Criminalistics
(National University «Odesa Law
Academy», Odesa, Ukraine)

The article is devoted to the study of existing problems of classification of criminal offenses in the field of construction investment. At the same time, the criminalistic classification of criminal offenses in the field of construction investment acquires special significance depending on the construction sector (criminal offenses in the field of house construction or in the field of non-residential construction); depending on the identity of the offender (criminal offenses in the field of investment in construction, committed by investment entities; criminal offenses in the field of investment in construction, which were not committed by investment entities, but used fraud or abuse of trust and attributes of investment activities); depending on the number of participants (criminal offenses committed individually; committed as part of a group of persons or an organized group); depending on the subject's interests, which were affected by the commission of a criminal offense (victim) (criminal offenses caused harm to the state; caused harm to a legal entity of various forms of ownership and organizational and legal forms; caused harm to individuals); depending on the structure of the method of committing a criminal offense: (criminal offenses committed individually and included actions to prepare, commit and conceal a crime, or without such; committed in the system of criminal enrichment); depending on the method of realization of the criminal plan (criminal offenses committed by theft of property; committed by misappropriation of property; committed by deception; committed by abuse of trust; committed by forgery; committed by abuse of office; committed by offering or obtaining illegal benefits, committed by legalizing proceeds from crime, etc.). Proposed on the basis of analysis of scientific views, as well as the results of analysis of judicial and investigative practice, forensic classification of criminal offenses in the field of construction investment may change depending on changes in domestic legislation governing the construction investment procedure in, as well as priority areas of law enforcement. However, it can be the basis for further forensic analysis of criminal offenses in the field of construction investment.

Key words: criminalistic classification, criminal offenses in the field of construction investment, grounds, identity of the offender, criminal activity.

Постановка проблеми. Класифікація правопорушень у сфері інвестування будівництва є не лише теоретичним завданням наукового дослідження, але і практичною необхідністю виявлення зв'язків у системі злочинів досліджуваної категорії та формування рекомендацій по протидії їм.

Словник української мови тлумачить слово «класифікація» як систему розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями [9, с. 175]. Класифікація використовується у будь-якій діяльності. Наукова класифікація становить собою систему підпорядкованих понять якої-небудь галузі знань чи діяльності людини, яка використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями або класами об'єктів. Іншими словами, класифікація фіксує закономірні зв'язки між групами об'єктів з метою визначення місця об'єкта в системі [5, с. 9–10].

В науках кримінально-правового циклу існує велика кількість досліджень проблем класифікації злочинів. Так, ще Л.М. Кривотченко визначає класифікацію злочинів

«як поділ всіх передбачених кримінальним законом суспільно небезпечних діянь на окремі категорії, які володіють специфічними ознаками і тягнуть відповідні кримінально-правові наслідки» [3, с. 69].

Б.В. Щур вказує, що «система класифікації злочинів складається з двох підсистем: а) кримінально-правової класифікації, побудованої за родами, видами, складами та способами вчинення злочинів, а також за об'єктивними та суб'єктивними ознаками, які містяться в кримінально-правових нормах; б) криміналістичної класифікації злочинів, в основі якої лежить кримінально-правова класифікація» [12, с. 344]. Таким чином, вчений наголошує на подвійності класифікації злочинів взагалі, а також передумові кримінально-правової класифікації злочинів, на основі якої будується їх криміналістична характеристика. Про використання подвійних критеріїв (кримінально-правових і криміналістичних) класифікації злочинів також говорить О.В. Пчеліна, виділяючи наступні критерії класифікації злочинів у сфері службової діяльності: залежно від сфери виникнення відносин, на які посягають злочинні діяння; конкретної галузі людської (суспільної) діяльності; суб'єкта, на інтереси якого посягають кримінальні правопорушення; конкретного різновиду служби; форми вини; предмету посягання; злочинної мети; характеристик особи злочинця; способу реалізації злочинного задуму; масштабу злочинної діяльності. [7, с. 12-13]. Уявляється, що вказані позиції мають відповідний достатній рівень обґрунтованості та можуть бути використані у дослідженні категорії «криміналістична класифікація кримінальних правопорушень».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим проблемам виявлення, попередження та розслідування злочинів, вчинених у сфері будівельної діяльності (будівництва), присвятили дослідження такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як: В.В. Альошин, Х.М. Михайлова, А.І. Натура, Ю.Б. Утевський, Г.М. Чернишов М.С. Чугунов, та багато інших вчених.

Однак, слід зазначити, що дослідження вельмишановних науковців містять основи та деякі особливості протидії зазначеній категорії злочинів та не в повному обсязі враховують значні зміни вітчизняного законодавства.

Мета статті полягає у формуванні криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень у сфері інвестування будівництва з урахуванням результатів аналізу існуючих наукових точок зору та матеріалів судової та слідчої практики.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що на наш погляд, правильною уявляється позиція В.О. Образцова, що при вирішенні практичних завдань розслідування злочинів недостатньо користуватися кримінально-правовою класифікацією злочинів оскільки в нормах матеріального права відображені лише ті ознаки і властивості, які є суттєвими з точки зору кримінального законодавства і його використання. У них, однак, не враховується ситуаційний аспект злочинів, необхідний для наукової розробки диференційованих методичних рекомендацій [6, с. 15].

Так, В.А. Журавель зазначає, що у криміналістичній класифікації, яка безумовно базується на кримінально-правовій, на відміну від останньої враховуються такі ознаки, які істотно впливають на специфіку здійснення розслідування, а саме на його організацію і планування, висунення слідчих версій, визначення типових слідчих ситуацій та систем слідчих дій і заходів щодо їх розв'язання. До числа таких ознак відносять суб'єкта злочину і на цій підставі виділяють групу злочинів, що вчиняються неповнолітніми, організованими злочинними формуваннями, рецидивістами, сексуальними маніяками, особами з дефектами психіки тощо. На підставі такої ознаки, як місце вчинення злочину або сфера діяльності, у криміналістичній класифікації виділяють кримінальні правопорушення на транспорті, у сфері підприємництва,

у сфері використання комп'ютерної техніки, комп'ютерних систем і мереж та ін. Описані класифікаційні побудови свідчать про об'єднання кримінальних правопорушень у певні групи, але не за об'єктом, як це традиційно робиться у кримінально-правовій літературі, а на підставі криміналістично значущих ознак. Видається, що криміналістична класифікація – більш диференційоване утворення, аніж кримінально-правова, що тісніше наближає її до вимог практики [1, с. 161-162]. Крім того, деякі криміналістично подібні види кримінальних правопорушень можуть бути розміщені у різних розділах КК. Певні види кримінальних правопорушень можуть поєднуватися поміж собою, бути взаємопов'язаними, а їх розкриття та розслідування потребують комплексного підходу [8, с. 10].

В.В. Тіщенко висловлює позицію, що криміналістична класифікація злочинів дозволяє провести багатосторонній аналіз виділених категорій злочинів, синтезувати їх криміналістично значимі властивості й дати відповідні криміналістичні характеристики таким категоріям злочинів [10, с. 44]. Таким чином криміналістична класифікація злочинів органічно входить у структуру криміналістичної методики, адже без логічно обґрунтованої класифікації злочинів вибудувати систему окремих криміналістичних методик неможливо [12, с. 337].

У криміналістиці пропонуються класифікації кримінальних правопорушень за такими групуваннями:

1) класифікації кримінальних правопорушень, пов'язані із суб'єктом злочину, що вчиняються: одноособово та групою; вперше і повторно; особами, що перебувають в особливих стосунках з безпосереднім об'єктом посягання, та такими, що не є в таких стосунках; дорослими злочинцями і неповнолітніми; чоловіками і жінками;

2) класифікація кримінальних правопорушень, пов'язаних з об'єктом злочину: за особою потерпілого; за характером безпосереднього предмета посягання; за місцем розташування безпосереднього предмету посягання; за способами і засобами охорони безпосереднього предмета посягання;

3) класифікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з об'єктивною стороною кримінальних правопорушень: за способом вчинення кримінального правопорушення; за способом приховування кримінальних правопорушень, якщо він не входить як складова частина до способу вчинення кримінального правопорушення;

4) класифікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із суб'єктивною стороною кримінального правопорушення: вчинені за заздалегідь обдуманним наміром і з наміром, що раптово виник [8, с. 11].

У свою чергу В. Малюга виділяє наступні криміналістичні критерії класифікаційні: за способом вчинення злочину; за ступенем приховування, маскування злочину; за злочинним досвідом особи, яка вчинила злочин; за місцем їх вчинення: злочини, місце вчинення яких локалізується в просторі; злочини, місце вчинення яких не має певного територіального характеру, а пов'язане з певною організаційною структурою, системою тощо [4, с. 62].

А.П. Запотоцький досліджуючи злочини у сфері будівництва запропонував наступну їх класифікацію:

1) залежно від родового об'єкта: злочини проти власності; злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, злочини проти журналістів; проти безпеки виробництва; злочини у сфері господарської діяльності тощо;

2) залежно від способів і технологій: розкрадання, які вчиняють службові особи; злочини у сфері фінансування будівництва; злочини, пов'язані з порушеннями

правил безпеки під час виконання будівельних робіт; службові зловживання під час підготовки, підписання чи одержання дозвільних документів, поєднані з одержанням неправомірної вигоди;

3) за етапами будівництва: злочини, що передують початку проведення будівельних робіт; злочини, що вчиняються під час будівництва; злочини, пов'язані із завершенням будівництва та здачею об'єктів в експлуатацію [2, с. 39-40].

Г.М Чернишов зазначає, що в сучасних умовах розвиток будівництва неможливий без використання інвестицій. Будівництво характеризується значним рівнем тінізації. В будівельній сфері окрім фінансового шахрайства мають місце прояви розкрадання державної власності, корупції, ухилення від сплати податків, легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом тощо. Правопорушення в будівництві відбуваються на всіх стадіях технологічного циклу – від виділення органами влади земельних ділянок під забудову до здачі об'єктів в експлуатацію [11, с. 8].

Аналіз слідчої та судової практики та наукових думок із вказаної проблематики дозволяє сформулювати наступну криміналістичну класифікацію кримінальних правопорушень у сфері інвестування будівництва залежно від основних криміналістично значущих підстав:

- 1) залежно від будівельної сфери:
 - кримінальні правопорушення у сфері житлового будівництва;
 - кримінальні правопорушення у сфері нежитлового будівництва;
- 2) залежно від особи злочинця:
 - кримінальні правопорушення у сфері інвестування будівництва, які вчиняються суб'єктами інвестиційної діяльності;
 - кримінальні правопорушення у сфері інвестування будівництва, які не є суб'єктами інвестиційної діяльності, а використовують обман, або зловживання довірою та атрибути інвестиційної діяльності;
- 3) залежно від кількісного складу учасників кримінального правопорушення:
 - кримінальні правопорушення, які вчиняються одноосібно;
 - кримінальні правопорушення, які вчиняються у складі групи осіб або організованої групи;
- 4) залежно від суб'єкта інтереси, якого постраждали внаслідок вчинення кримінального правопорушення (особи потерпілого):
 - кримінальні правопорушення, що спричиняють шкоду державі;
 - кримінальні правопорушення, що спричиняють шкоду юридичній особі різних форм власності та організаційно-правових форм;
 - кримінальні правопорушення, що спричиняють шкоду фізичним особам;
- 5) залежно від структури способу вчинення кримінального правопорушення:
 - кримінальні правопорушення, які вчиняються одинично та включають дії по підготовці, вчиненню та прихованню злочину, або без такого;
 - кримінальні правопорушення, які вчиняються в системі технологій злочинного збагачення;
- 6) за способом реалізації злочинного задуму:
 - кримінальні правопорушення, що вчиняються шляхом розкрадання майна;
 - кримінальні правопорушення, що вчиняються шляхом привласнення майна;
 - кримінальні правопорушення, що вчиняються шляхом обману;
 - кримінальні правопорушення, що вчиняються шляхом зловживання довірою;
 - кримінальні правопорушення, що вчиняються шляхом підробки документів;
 - кримінальні правопорушення, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем;

- кримінальні правопорушення, що вчиняються шляхом пропозиції або отримання неправомірної вигоди;
- кримінальні правопорушення, що вчиняються шляхом легалізації доходів отриманих злочинним шляхом тощо.

Висновок. Запропонована на підставі аналізу наукових точок зору, а також результатів аналізу матеріалів судової та слідчої практики, криміналістична класифікація кримінальних правопорушень у сфері інвестування будівництва, може змінюватись залежно від змін вітчизняного законодавства, яке регламентує порядок здійснення процедури інвестування у сфері будівництва, а також залежно від пріоритетності напрямів правоохоронної діяльності. Однак, може стати основою для подальшого криміналістичного аналізу кримінальних правопорушень у сфері інвестування будівництва.

Список використаних джерел:

1. Журавель В. Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування. *Вісник Академії правових наук України*. № 3 (30). 2002. С. 160-166.
2. Запотоцький А.П. Криміналістична класифікація злочинів у сфері будівництва. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. № 1 (11). 2016. С. 32-43.
3. Кривоченко Л.Н. Критерии классификации преступлений. Проблемы социалистической законности. Вып. 1. Харьков : Вища шк., 1976. С. 69-76.
4. Малюга В. Структура методики розслідування окремих видів злочинів і місце в ній взаємодії слідчого. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 8. С. 61-65.
5. Марцев А.И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск: изд-во Краснояр. ун-та, 1990. С. 9-10.
6. Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. 176 с.
7. Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2017. 40 с.
8. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: монографія / кол. авт. В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків: Право, 2006. 624 с.
9. Словник української мови : [в 11 т.] Т. 4 : І-М / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: А. А. Бурячок, П. П. Доценко. Київ : Наук. думка, 1973. 840 с.
10. Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : [монографія]. Одеса: Фенікс, 2007. 260 с.
11. Чернишов Г.М. Фінансове шахрайство в інвестиційно-будівельній сфері: кримінологічне дослідження : автореферат... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса. 2016. 20 с.
12. Щур Б.В. Криміналістична класифікація злочинів: співвідношення із суміжними поняттями. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. № 2. 2010. С. 337-344.

УДК 343.113.1(477)

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.31>

ГЕНЕЗА ТЕОРЕТИЧНИХ УЯВЛЕНЬ І ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ФОРМ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Глобенко Геннадій Іванович,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального
процесу та організації досудового
слідства факультету № 1
(Харківський національний університет
внутрішніх справ, м. Харків, Україна)

Стаття присвячена розкриттю питань, що стосуються становлення та розвитку інституту форм закінчення досудового розслідування у кримінальному процесі України. На підставі загальнонаукових, спеціальних і інших методів вивчаються окремі джерела права, аналізуються погляди відомих учених з питань, що безпосередньо стосуються теми дослідження. З огляду на вказане акцентовано увагу на тому, що упродовж тривалого часу основні пам'ятки права взагалі не передбачали процедури досудового розслідування. Водночас одним з перших нормативно-правових актів, що містив окремі положення про форми закінчення досудового розслідування і діяв на теренах України є Статут кримінального судочинства 1864 р. Наголошується на тому, що законодавче врегулювання процесуального порядку закінчення досудового розслідування на всіх етапах розвитку кримінального процесу відбувалось вкрай не послідовно. Так, зокрема, незважаючи на наявність у більшості процесуальних джерел норм щодо можливості застосування примусових заходів медичного характеру, законодавець її як окрему форму закінчення досудового розслідування вперше передбачив лише в КПК України 1960 р. Загалом на відповідних етапах розвитку кримінально-процесуального законодавства за часів Української РСР правом приймати відповідне кінцеве рішення у кримінальному провадженні був наділений виключно суд, а потім прокурор. У контексті розгляду цього питання, також слід наголосити, що законодавство вказаного періоду йшло шляхом поступового розширення процесуальної самостійності слідчого.

Звертається увага на те, що приписи ст. 283 КПК України як і більшості попередніх джерел права, надають не повний перелік форм закінчення досудового розслідування. З огляду на вказане сформульовано деякі висновки та пропозиції з вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: кримінальний процес, закінчення досудового розслідування, форми закінчення, процесуальне рішення, генезис.

**GENESIS OF THEORETICAL IDEAS AND LEGISLATION
ON THE FORMS OF COMPLETION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION**

Hlobenko Hennadii Ivanovych,
PhD in Law, Associate Professor,
Professor at the Criminal Procedure
and organization of Pre-Trial Investigation
Department of the Faculty № 1
(Kharkiv National University of Internal
Affairs, Kharkiv, Ukraine)

The article is devoted to the disclosure of issues related to the formation and development of the institute of forms of completion of pre-trial investigation in the criminal process of Ukraine. On the basis of general scientific, special and other methods individual sources of law are studied, the views of well-known scientists on issues directly related to the research topic are analyzed. In view of the above, it is emphasized that for a long time the main monuments of law, in particular, «Rights of the Little Russian People» based on the norms of the «Lithuanian Statute», «Magdeburg Law» and «Little Russian customs» did not provide procedures pre-trial investigation. At the same time, one of the first legal acts that contained certain provisions on the forms of termination of pre-trial investigation and operated in Ukraine is the Statute of Criminal Procedure of 1864. It is emphasized that not consistent. Thus, in particular, despite the presence in most procedural sources of rules on the possibility of coercive measures of a medical nature, the legislator as a separate form of termination of pre-trial investigation first provided only in the CPC of Ukraine in 1960. In general, the right to make the final decision in criminal proceedings was vested exclusively in the court and then in the prosecutor. In the context of consideration of this issue, it should also be noted that the legislation of this period went by gradually expanding the procedural independence of the investigator.

Attention is drawn to the fact that the provisions of Art. 283 of the CPC of Ukraine, like most previous sources of law, provide an incomplete list of forms of termination of pre-trial investigation. In view of the above, some conclusions and proposals for improving criminal procedural legislation have been formulated.

Key words: criminal process, end of pre-trial investigation, forms of end, procedural decision, genesis.

Постановка проблеми. На сьогодні законодавство України постійно знаходиться в процесі трансформації та оновлення. Для того, щоб нормативно-правові акти відповідали вимогам сьогодення, законодавець приймає нові закони або вносить зміни до вже існуючих. З огляду на вказане теза щодо необхідності реформування кримінального процесуального законодавства не викликає сумнівів як у теоретиків, так і практиків. Насамперед це обумовлюється тим, що правозастосовна діяльність не стоїть на місці і виявляє у законодавстві все нові прогалини. Так, незважаючи на відносну «новизну» Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК України), до його положень внесено вже понад ста змін. Окреслені аспекти не оминули і інститут закінчення досудового розслідування, що здебільшого стосуються такої форми закінчення як закриття кримінального провадження. На жаль в цілому питання, що безпосередньо стосуються переліку форм закінчення досудового розслідування, а отже і окремих аспектів кримінального провадження на цьому етапі у кожній з них як в чинному КПК України, так і в попередніх нормативно-правових актах залишались поза уваги законодавця. У зв'язку з тим незайвим буде звернення

до генезису досліджуваного інституту, оскільки його удосконалення вимагає цілісного осмислення законодавчих та практичних проблем з врахуванням еволюційного розвитку. Отже йдеться не про прямі запозичення історичних моделей, а скоріше про засвоєння уроків минулого.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розробку наукових основ форм закінчення досудового розслідування в різні часи здійснили такі відомі вітчизняні та зарубіжні правники як Ю.П. Аленін, Х.Д. Алікперов, Н.Л. Боржецька, С.М. Благодир, Ю.О. Гришин, Ю.М. Грошевий, О.М. Губська, В.Г. Дрозд, А.Я. Дубинський, І.Г. Івасюк, О.Ф. Кістяківський, В.Т. Маляренко, О.А. Марченко, М.М. Михеєнко, О.П. Рижаків, М.С. Строгович, Н.Ф. Фаткуллін, С.А. Шейфер, О.О. Тарбас та інші. Однак, незважаючи на широкий спектр наукових пошуків, присвячених різним аспектам досліджуваного питання, деякі з них залишаються дискусійними.

Мета статті. На підставі узагальнення існуючих наукових підходів, дослідження нормативної бази, розкрити генезу форм закінчення досудового розслідування у кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Питання, що стосуються генезису форм закінчення досудового розслідування завжди перебували і перебувають у полі зору науковців. Досліджуючи окреслені аспекти не будемо торкатись окремих джерел права, а звернемось до наукових доробок І.Й. Бойка, Н.С. Чальцевої, О.Ф. Кістяківського, Н.П. Сизої, які приходять до висновку, що в положеннях «Прав, за якими судиться малоросійський народ», заснованих на нормах «Литовського Статуту», «Магдебурзького права» і малоросійських звичаях, взагалі не має згадки про закінчення досудового провадження [1, с. 61; 2, с. 85; 3, с. 122; 4, с. 6]. Отже, одним з перших законодавчих актів зміст якого мав положення про форми закінчення досудового розслідування є Статут Кримінального судочинства 1864 р. (далі – СКС) [5], що свого часу діяв на більшій частині сучасної України, яка входила до складу Російської імперії. Так, приписи ст. 478 СКС передбачали, що судовий слідчий після закінчення розслідування надсилав усе провадження прокурору, який згідно ст. 519 СКС складав висновок про віддання обвинуваченого до суду у формі обвинувального акту. Компетенція щодо закриття провадження належала виключно суду (ст. 227 СКС). Така кримінальна справа направлялася судовим слідчим прокурору, який за наявності для того підстав пропонував окружному суду висновок про її закриття (ст. 524 СКС). Якщо під час розслідування з'ясовувалось, що обвинувачений страждає психічними розладами, то судовий слідчий мав передати в подальше розпорядження прокурора усе провадження разом з думкою лікаря про ступінь божевілля чи розумового розладу (ст. 353 СКС). Згідно ст. 354 СКС таке провадження разом з висновком прокурора виносилося на розгляд окружного суду.

Зауважимо, що неповноліття протягом багатьох століть не розглядалось як підстава для зміни порядку судочинства, а тому принципове значення, з погляду еволюції провадження щодо неповнолітніх, має Закон 1897 р. «Про малолітніх і неповнолітніх підсудних» [6], завдяки якому СКС був доповнений розділом «Провадження у справах неповнолітніх від десяти до сімнадцяти років для вирішення питання про те, чи діяв обвинувачений під час вчинення злочинного діяння з розумінням». Втім незважаючи на наявність у СКС елементів диференційованого підходу до закінчення розслідування, норми, що стосувались його регламентації не мали системного характеру.

Досліджуючи шляхи розвитку інституту закінчення досудового слідства за часів Української РСР, доречно зазначити, що на відповідних етапах розвитку кримінально-процесуального законодавства правом приймати таке кінцеве рішення був наділений виключно суд, а потім прокурор. Також слід наголосити, що законодавство

вказаного періоду йшло шляхом поступового розширення процесуальної самостійності слідчого. Перші декрети Радянської влади не містили у собі питань, пов'язаних із закінченням розслідування. Так, зокрема, у постанові «Про введення народного суду» від 4 січня 1918 р. [7, с. 185-188] лише зазначалося, що всі найважливіші процесуальні рішення слідства підлягали затвердженню всім складом суду упродовж 12 годин.

Важливе значення для подальшого розвитку досліджуваного питання мали декрет «Про суд» [8] та «Тимчасове Положення про Народні Суди та Револьюційні Трибунали» [9], прийняті Радою Народних Комісарів УРСР 14 лютого 1919 р. Так, після закінчення слідства справа у залежності від підсудності направлялася до народного суду або трибуналу. Так, трибунал колегіально в порядку, передбаченому ст. 15, а народний суддя одноособово за ст. 44 вказаного Положення: а) закривали справу за відсутністю складу злочину, за наявністю законних підстав некараності або недостатності доказів; б) призначали справу до судового розгляду; в) направляли справу на дослідження.

Наступний крок у цьому напрямі пов'язаний з прийняттям Народним комісаріатом юстиції УРСР у 1919 р. «Інструкції для народних слідчих» [7, с. 232-259], 7 глава якої передбачала: а) направлення справи з заключним актом для вирішення її по суті у відношенні обвинуваченого; б) закриття кримінальної справи. Перед направленням кримінальної справи з заключним актом слідчий оголошував сторонам про закінчення розслідування і складав про це протокол, який підписував він сам, обвинувачений та присутні при цьому особи (§ 175 Інструкції). Згідно § 208 вищевказаної Інструкції слідчий упродовж 24-х годин з часу підписання протоколу мав скласти обвинувальний акт, який підписував одноособово. У ньому викладались: а) пред'явлене обвинувачення; б) всі обставини, що викривали обвинуваченого у вчиненому. Крім того вказувалось, що розслідування закінчено, його матеріали прочитано обвинуваченому і останній не має бажання висловитися щодо доповнення розслідування. У разі закриття справи, слідчий направляв її народному судді з мотивованою постановою, у якій зазначались: а) короткий виклад обставин справи; б) мотиви, що спонукали слідчого до направлення справи для закриття; в) вказівка, кому направляється справа і з урахуванням яких обставин її слід закрити (§ 173 Інструкції). Також Інструкція у § 124 містила положення про закінчення досудового слідства щодо неосудних.

Подібні приписи мали місце у «Положенні про народний суд Української Радянської Соціалістичної Республіки» від 26 жовтня 1920 р. [10], яке передбачало дві форми закінчення досудового слідства: а) закриття кримінальної справи; б) направлення справи до суду для вирішення її по суті шляхом винесення вироку (ст. 36 Положення).

18 червня 1921 р. НКЮ УРСР затвердив ще одну «Інструкцію для народних слідчих» [7, с. 273-304], яка зберегла у собі основні положення Інструкції для народних слідчих 1919 р., але містила ряд новацій. Так, підставам та порядку закінчення досудового розслідування присвячувалася окрема глава VIII. До того ж приписи ст. 154 вищевказаної Інструкції розширили перелік обставин, що тягли за собою закриття кримінальної справи. Однак Інструкція не передбачала приписів щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

13 вересня 1922 р. Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет затвердив перший КПК УРСР та прийняв постанову про введення його в дію з 20 вересня 1922 р. [11]. В главі XVII цього Кодексу передбачалося дві форми закінчення досудового слідства: а) направлення справи з обвинувальним висновком прокурору для віддання обвинуваченого до суду; б) закриття кримінальної справи. Заключне рішення про можливість завершення досудового слідства в цих формах також належало суду. За необхідності закриття кримінальної справи, слідчий складав мотивовану постанову

про закриття провадження, яка разом зі справою надходила в розпорядче засідання суду й одержувала законну силу лише після її затвердження судом (ст. 207 КПК УРСР). У разі необхідності направити кримінальну справу для віддання обвинуваченого до суду, слідчий складав обвинувальний висновок і передавав прокурору (ст. 213 КПК УРСР). Визнавши, що обвинувальний висновок складений вірно, прокурор приймав рішення про його затвердження. Слід зазначити, що розпорядче засідання суду обмежувалося лише розглядом обвинувального висновку і не могло розглядати акти попереднього слідства (ст. 240 КПК УРСР), чим забезпечувалась неупередженість суддів при майбутньому розгляді справи та їх об'єктивність в оцінці зібраних доказів. До речі подібний підхід законодавця має місце в положеннях ч. 4. ст. 291 чинного КПК України.

КПК УРСР 1927 р. [12] також передбачав дві форми закінчення досудового слідства: направлення справи з обвинувальним висновком для віддання обвинуваченого до суду та закриття справи. У цьому кодексі вперше встановлювались вимоги до структури та змісту обвинувального висновку, що мав складатися з описової та резолютивної частин, а також додатку до нього у вигляді списку осіб, що підлягали виклику у судові засідання. До того ж приписи ст. 197 КПК УРСР розширили перелік підстав для закриття кримінальної справи та конкретизували вимоги щодо прийняття цього рішення. За наявності таких підстав, слідчий складав мотивований висновок з точним описом підстав і мотивів закриття. З цим висновком справа надходила до прокурора, який закривав її своєю постановою (ст. 198 КПК УРСР).

Слідчому також надавалось право своєю постановою закрити кримінальну справу за випадків, коли орган дізнання: а) виявляв наявність обставин, що виключали провадження в справі; б) не встановлював особу, яка вчинила злочин. До того ж провадження закривалось слідчим, коли зібраних у справі доказів було недостатньо для віддання обвинуваченого до суду (ст. 4 та ст. 197 КПК УРСР).

Глава 16 КПК УРСР 1927 р. передбачала процедуру визначення психічного стану обвинуваченого, а процесуальні норми щодо визначення «долі» такої кримінальної справи передбачалися главою 19 КПК УРСР.

КПК УРСР 1960 р. [11] з досліджуваного питання містив у собі нові положення, що були дослівно запозичені з Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік 1958 р. [12]. Так, ст. 212 КПК України передбачалося три форми закінчення досудового слідства: а) складання обвинувального висновку та направлення справи через прокурора до суду; б) закриття кримінальної справи; в) направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Остання форма у попередньому кримінально-процесуальному законодавстві не передбачалася. До того ж законодавець відмовився від такої підстави для закриття кримінальної справи як невстановлення особи, яка вчинила злочин, та визнав її підставою для зупинення досудового слідства (п. 3 ст. 206 КПК України). Вирішення цього питання саме таким чином є цілком слушним, оскільки закриття кримінальної справи означає лише одне, завершення провадження у ній.

Слід підкреслити, що до 1993 р. ст. 212 КПК України у повному обсязі охоплювала усі можливі форми закінчення досудового слідства, але Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України та до Положення про комісії в справах неповнолітніх Української РСР» від 23 грудня 1993 р. [15] КПК України 1960 р. було доповнено ст. 7-3 і внесені відповідні зміни до ст. 9 КПК України. Також, деякі зміни положення цього Кодексу з досліджуваного питання отримали внаслідок «малої судової реформи» 2001 р., унаслідок чого перелік форм закінчення досудового розслідування був значно збільшений,

внаслідок чого досудове слідство мало закінчуватися складанням: 1) обвинувального висновку; 2) постанови про закриття кримінальної справи; 3) постанови про направлення справи до суду для вирішення питання звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності; 4) постанови про закриття кримінальної справи та застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (така справа вже з винесеною постановою направлялась через прокурора до суду, який остаточно вирішував питання про призначення неповнолітньому примусових заходів виховного характеру); 5) постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про закриття справи, звільнення неповнолітнього обвинуваченого від кримінальної відповідальності та застосування до нього примусових заходів виховного характеру; 6) постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру [16, с. 9]. Проте приписи ст. 212 цього Кодексу залишились без будь-яких змін.

Детальний аналіз змісту чинного КПК України вказує на те, що у порівнянні з попередніми вищезгаданими нормативно-правовими актами, його положення більш повно закріплюють перелік форм закінчення досудового розслідування, які відрізняються між собою не лише підсумковим процесуальним документом, а й процедурою кримінального провадження. Втім, на наш погляд, законодавець у ст. 283 КПК України залишив поза своєї уваги ще одну форму закінчення досудового розслідування. З огляду на вказане доречно звернутись до особливостей кримінального провадження на підставі угод, значною перевагою якого є те, що за умови досягнення угоди між підозрюваним та потерпілим або між прокурором та підозрюваним під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою має невідкладно надсилатися до суду. З цього випливає, що слідчому для складання обвинувального акта не потрібно здійснювати досудове розслідування у повному обсязі, а отже продовжувати збирати докази, що підтверджують усі обставини, які підлягають доказуванню (ст. 91 КПК України). За таких випадків як слушно зауважує О.О. Торбас достатньо буде лише тих доказів, які надали можливість слідчому повідомити відповідній особі про підозру та сам факт укладення угоди [17, с. 23]. Отже, процесуальний порядок здійснення та закінчення кримінального провадження при зверненні до суду з обвинувальним актом в порядку п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК України відрізняється від процедури направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою. Приймаючи до уваги окреслені чинники слід виокремити таку форму закінчення досудового розслідування як направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою.

Висновки. У порівнянні з попередніми нормативно-правовими актами, чинний КПК України з досліджуваного питання має низку відмінностей. Ці новації безпосередньо спрямовані на створення більш сприятливих умов для дослідження обставин вчиненого кримінального правопорушення та їх належної оцінки, а отже і обґрунтованості прийняття рішення щодо форми закінчення досудового розслідування.

Вдосконалення законодавства про форми закінчення досудового розслідування не можна вважати завершеним. Цей процес буде продовжуватися як з метою більш повного забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, так і підвищення ефективності діяльності прокурора, слідчого, дізнавача на кінцевому етапі розслідування. Генезис нормативно-правового регулювання досліджуваного інституту зможе допомогти в усвідомленні основних напрямів такої діяльності, оскільки положення чинного кримінального процесуального закону не можуть бути належно осмислені поза зв'язком із колишніми етапами його становлення і розвитку.

Список використаних джерел:

1. Бойко І.Й. Державний лад і право Київської Русі: текст лекцій. Львів : Юридичний факультет ЛНУ імені Івана Франка, 2004. 67 с.
2. Чальцева Н.С. Історичний розвиток процесуального інституту закінчення досудового розслідування. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2014. № 1. С. 82–90.
3. Кистяковский А.Ф. Права, по которым судится малороссийский народ: Высочайшим всепресветлейшей, державнейшей Великой Государыни Императрицы Елизаветы Петровны, самодержицы всерос., ее импер. Священнейшего Величества повелением: Из 3 кн. / Под. ред. А.Ф. Кистяковского. Киев: Универ. тип., 1879. 1054 с.
4. Сиза Н.П. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09/ Київський національний університет ім. Т.Г. Шевченко. Київ. 2002. 16 с.
5. Уставъ уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. При участии: А.О. Кони, В.К. Случевского и др. (Подъ общей ред. проф. М.Н. Гернета). Москва: Издательство М.М. Зива, Т-во Типографии А.И. Мамонтова, 1914. Вып. III. 944 с.
6. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. СПб., 1900. Т. 17. Ст. 14233.
7. Землянский П.Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы Советской власти (на материалах УССР). Киев: ВНИИ МВД СССР, 1972. 308 с.
8. О суде. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1919. № 11. Ст. 141.
9. Временное положение о народных судах и революционных трибуналах. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1919. № 11. Ст. 141.
10. Положение о народном суде Украинской Советской Социалистической Республики. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1920. № 25. Ст. 563.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР. Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1925. 124 с.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР. Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, тип. раб.-кооп. Изд-ва «Укр. раб» им. П. Иванова, 1927. 126 с.
13. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 року. ВВР Української РСР. 1961. № 2. Ст. 15.
14. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. Москва: Юрид. лит., 1987. 511 с.
15. Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального Кодексів України та до Положення про комісії в справах неповнолітніх Української РСР: Закон України від 23 грудня 1993 № 3727 – XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст. 48.
16. Глобенко Г.І. Закриття кримінальних справ з nereабілітуючих підстав: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2007. 19 с.
17. Торбас О.О. Форми закінчення досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України : монографія. Одеса : Юридична література. 2015. 168 с.

УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.23.32>

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИВЛАСНЕННЯ, ЗАВОЛОДІННЯ ВІЙСЬКОВИМ МАЙНОМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ, ВЧИНЕНЕ ВІЙСЬКОВОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Дем'яновський Валерій Валерійович,
аспірант кафедри кримінального
процесу та криміналістики факультету
№ 1 Інституту з підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ, м. Львів, Україна)

Стаття присвячена дослідженню слідчих ситуацій, які виникають під час розслідування привласнення, заволодіння військовим майном шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою.

Проаналізовано думки вітчизняних й зарубіжних вчених, фахівців у галузі кримінального процесу та криміналістики щодо дослідження питань формування та класифікації слідчих ситуацій при розслідуванні привласнення, заволодіння військовим майном шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою.

У статті сформульовано мету дослідження, а саме визначення та аналіз типових слідчих ситуацій, які найчастіше виникають на момент ухвалення рішення про початок кримінального провадження, під час початкового та подальшого етапів розслідування досліджуваного нами кримінального правопорушення.

Запропоновано типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування привласнення, заволодіння військовим майном шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою.

Взявши за основу матеріали вивчених кримінальних проваджень привласнення, заволодіння військового майна, шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою, виходячи з інформаційної визначеності, виділено чотири типові слідчі ситуації, що складаються, на момент відкриття кримінального провадження.

З таких слідчих ситуацій вбачається, що на формування відповідних слідчих ситуацій великою мірою впливає дефіцит корисної інформації про подію. У провадженнях про привласнення, заволодіння військового майна, шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою такі ситуації трапляються досить часто.

Узагальнивши судово-слідчу практику, виділено типові слідчі ситуації подальшого етапу розслідування привласнення, заволодіння військового майна, шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою.

Проведено детальну характеристику слідчих ситуацій, а саме їх інформаційну складову, яка стане у пригоді слідчому для встановлення тактичних завдань та допоможе обрати правильні шляхи їх вирішення як на початковому, так і на подальшому етапах розслідування привласнення, заволодіння військового майна, шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою.

Ключові слова: військове майно, військовослужбовець, зловживання довірою, кримінальне правопорушення, розслідування, слідча ситуація.

**TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS DURING THE RESEARCH
OF MISAPPROPRIATION, SEIZURE OF MILITARY PROPERTY THROUGH ABUSE
OF THE POSITION COMMITTED BY A MILITARY OFFICIAL**

Demianovskyi Valerii Valeriiovych,
Postgraduate Student at the Department
of Criminal Procedure and Criminology,
Faculty 1 of the Training of Specialists
Institute for the National Police
(Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Ukraine)

The article is devoted to the study of investigative situations that arise during the research of misappropriation, seizure of military property through abuse of the position committed by a military official.

The analyzed topics are the opinions of domestic and foreign scientists, specialists in the field of criminal procedure and criminology regarding the study of the formation and classification of investigative situations in the research of misappropriation, seizure of military property through abuse of the position committed by a military official.

The article formulates the purpose of the study, namely the definition and analysis of typical investigatory situations that most often arise at the time of the decision to initiate criminal proceedings, during the initial and subsequent stages of investigation of the criminal offense described in this research.

In this work, typical investigative situations of the initial stage of the investigation of misappropriation, seizure of military property through abuse of the position committed by a military official are proposed.

Based on the materials of the studied criminal proceedings of misappropriation, seizure of military property, abuse of the position, committed by a military official, based on informational certainty, the four typical investigative situations at the time of criminal proceedings were highlighted.

From such investigative situations, it can be seen that the formation of relevant investigative situations is greatly influenced by the lack of useful information about the event. In situations of misappropriation, seizure of military property, abuse of office, committed by a military official, such situations occur quite often.

Summarizing the judicial-investigative practice, the following topics are identified: typical investigative situations of the further stage of the research of misappropriation, seizure of military property, by abuse of the position committed by a military official.

A detailed description of investigative situations, namely their information component, will be useful to the interrogator to establish tactical tasks. It will help to choose the right ways to solve these assignments at the initial and subsequent stages of the investigation of misappropriation, seizure of military property, abuse of the official position, committed by a military official.

Key words: military property, military, abuse of trust, criminal offense, investigation, investigative situation.

Якісне розслідування привласнення, заволодіння військовим майном шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою, вимагає серйозного підходу до організації процесу слідства. Такий підхід передбачає грамотне визначення слідчої ситуації, своєчасне висування версій і планування розслідування,

а також проведення відповідних слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів залежно від ситуації.

Організація розслідування, планування та висування версій у кримінальному провадженні перше за все залежать від конкретної слідчої ситуації. При цьому, враховуючи, що будь-яке кримінальне правопорушення вчиняється під впливом просторових, природно-кліматичних, соціальних, економічних та інших ситуаційних факторів, то й діяльність особи, яка проводить розслідування, пов'язана із пізнанням такого роду події. Ситуації, які складаються під час розслідування кримінальних правопорушень прийнято називати слідчими.

Як вказав Р. Белкін, зміст слідчої ситуації встановлюється системою умов, яка складається з таких складових:

1. складова процесуального і тактичного характеру: хід кримінального провадження, обрання запобіжного заходу, проведення конкретних слідчих (розшукових) дій і т. п.;

2. складова психологічного характеру: психологічна специфіка слідчого, осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, наслідки конфлікту між слідчим і особами, які йому протистоять тощо;

3. складова організаційно-тактичного характеру: взаємодія між черговим та СОГ; можливість мобільного розслідування кримінальних правопорушень одного виду або групи і т.п.;

4. складова інформаційного характеру: поінформованість слідчого (щодо обставин кримінального правопорушення, докази, місця приховування того, що розшукується тощо); поінформованість осіб, які протистоять слідчому та які є учасниками кримінального провадження (про знайдені і не знайдені докази, про плани слідчого у кримінальному провадженні, про рівень поінформованості слідчого та свідків, про наміри слідчого тощо) [1, с. 136-137].

Поєднання вищевказаних складових надає кожній слідчій ситуації в конкретний момент розслідування кримінального провадження індивідуальність. У той самий час у будь-якій індивідуальній слідчій ситуації можна назвати ознаки, які роблять її схожою на інші, тобто типової.

У криміналістичній літературі питання типових слідчих ситуацій є дискусійним і трактується багатьма вченими неоднозначно. Ця проблема висвітлена у працях таких відомих вчених як Р. Белкін, О. Баєв, А. Васильєв, І. Герасимов, Л. Драпкін, О. Колесніченко, Н. Старостін, М. Яблокав, В. Яровенко та інших.

Так, наприклад, О. Колесніченко вважає, що «під слідчою ситуацією прийнято розуміти певне положення в розслідуванні кримінальних правопорушень, що характеризується наявністю тих чи інших доказів та інформаційного матеріалу, і виникаючих у зв'язку з цим конкретними завданнями його збирання та перевірки» [2, с. 59].

На думку А. Васильєва і М. Яблокова, «... під слідчою ситуацією доцільно розуміти фактичне становище, що складається на певний момент розслідування або перед його початком, що характеризує всю слідчу своєрідність даного моменту і визначається сукупністю доказової, оперативно-розшукової, процесуально-тактичної, методичної, організаційно-тактичної та іншої значущої для розслідування інформації» [3, с. 137].

На нашу думку, найбільш вдале визначення слідчої ситуації було дано Р. Белкіним, який вважав, що це обстановка, що склалася до початку або в ході розслідування, умови, в яких належить вести або ведеться розслідування кримінального правопорушення [4, с. 96]. Як пише М. Суботіна, дане визначення лаконічне і в той же час у повному обсязі відображає сутність слідчої ситуації [5, с. 96].

Вважаємо, що слідча ситуація може складатися з таких елементів:

1) умови, в яких скоєно кримінальне правопорушення; предмет привласнення, заволодіння, об'єкт, де перебувало військове майно, режим його функціонування; спосіб вчинення кримінального правопорушення;

2) наявність та характер наявної інформації про подію;

3) потенційні можливості та способи отримання додаткової інформації;

4) інтенсивність протидії, приховування слідів кримінального правопорушення та предмета привласнення, заволодіння;

5) організаційні та матеріально-технічні можливості (слідчого, органу дізнання) реалізації необхідних для розслідування кримінального правопорушення заходів; рівень взаємодії;

6) наявність або відсутність обставин, що ускладнюють чи сприяють встановленню істини у провадженні;

7) професійна кваліфікація і психологічна налаштованість осіб, які приймають участь у розслідуванні, щодо поставлених перед ними завдань.

На нашу думку, важливим є визначення типових слідчих ситуацій, що виникають на початковому етапі розслідування. Грамотне їх визначення дозволить слідчому визначити належний алгоритм початкових слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів на даному етапі розслідування.

Очевидно, що специфіка типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування залежить від виду кримінального правопорушення (наприклад, проти особистості, у сфері економіки та ін). Привласнення, заволодіння військовим майном шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою, належать до військових кримінальних правопорушень.

Типовими слідчими ситуаціями початкового етапу розслідування привласнення, заволодіння військовим майном шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою можна назвати:

1. Особа, яка вчинила привласнення, заволодіння військового майна, не затримана, та інформація про неї відсутня.

2. Особа, яка вчинила привласнення, заволодіння військового майна, затримана на місці вчинення кримінального провадження, наявна доказова інформація та свідки;

3. Про особу, яка вчинила привласнення, заволодіння військового майна, є певний обсяг інформації, але вона не затримана, свідки відсутні.

Взявши за основу матеріали вивчених кримінальних проваджень привласнення, заволодіння військового майна, шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою, виходячи з інформаційної визначеності, слід, на наш погляд, виділяти п'ять типових слідчих ситуацій, що складаються, на момент відкриття кримінального провадження:

1. Привласнення, розкрадання військового майна або коштів скоєне шляхом зловживання службовим становищем, виявлено оперативним шляхом і відомо дані про винну особу – у 31% випадків;

2. Кримінальне провадження за фактом привласнення, розкрадання військового майна або грошових коштів відкрито за матеріалами планових та позапланових перевірок, ревізій, прокурорських перевірок та особа, яка вчинила привласнення, розкрадання, не відома – у 10% випадків;

3. Виявлено військове майно, яке перебуває у неналежного власника, не встановлені обставини події – у 17% випадків;

4. Є заява (громадянська особа, військовослужбовця) про вчинення привласнення, заволодіння військового майна військовою службовою особою зловживаючи службовим становищем – у 34% випадків;

5. Викрадене раніше військове майно вилучається в осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, або при розслідуванні інших кримінальних правопорушень, до прикладу, пов'язаних із застосуванням зброї (вбивства, бандитизм, розбійні напади тощо) – у 8% випадків [6].

Як вбачається з наведеного, на формування відповідної слідчої ситуації великою мірою впливає дефіцит корисної інформації про подію. У провадженнях про привласнення, заволодіння військового майна, шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою такі ситуації трапляються досить часто. При побудові моделі слідчої ситуації потрібно не тільки робити аналіз наявної інформації (іноді мізерної), але і всесторонню оцінку, куди входять як логічні так і вольові аспекти, що дозволить обрати правильніше напрям розслідування та ефективно проводити слідчі та інші дії. Реальна ситуація, хоч і є менш складною і менш проблематичною, але й вона теж має бути осмислена та всебічно оцінена.

У процесі розкриття та розслідування привласнення, заволодіння військового майна, шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою насамперед виникають складні, проблемні, організаційно-невпорядковані, невизначені, багатосторонні та комплексні слідчі ситуації.

Вочевидь, що мають місце і найпростіші ситуації. Їх вирішення складнощів не становить, хоча і тут виникають проблеми, які не завжди вдається швидко вирішити.

Також у кримінальних провадженнях про привласнення, заволодіння військового майна, шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою можуть виникати такі слідчі ситуації:

1. Слідчі ситуації, пов'язані з привласненням, заволодінням військового майна (зброї, боєприпасів тощо) зі сховищ:

1.1. Виявлено втрату вогнепальної зброї, боєприпасів або іншого військового майна (до прикладу, при черговій перевірці безпеки зброї) на складі або в іншому сховищі.

1.2. Виявлено відсутність вогнепальної зброї, боєприпасів або іншого військового майна з відкритого сейфу, складу, коли вони протягом певного часу не охоронялися.

1.3. Зламано сейф, склад, викрадено вогнепальну зброю, боєприпаси або інше військове майно (є сліди злочину).

1.4. Виявлено відсутність вогнепальної зброї, боєприпасів або іншого військового майна при вантажно-розвантажувальних роботах.

1.5. Виявлено відсутність вогнепальної зброї, боєприпасів або іншого військового майна при їх транспортуванні.

1.6. Виявлено відсутність вогнепальної зброї, боєприпасів або іншого військового майна внаслідок пожежі, урагану, землетрусу та іншого стихійного лиха з руйнуванням складів, інших сховищ.

2. Слідчі ситуації, пов'язані з привласненням військового майна, шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою.

3. Слідчі ситуації, пов'язані із заволодінням військового майна, шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою особою.

4. Встановлено факти реалізації зброї, боєприпасів, іншого військового майна чи незаконного володіння ними.

Для слідчих ситуацій початкового етапу розслідування привласнення, заволодіння військового майна, про яке говорилося вище, також характерний дефіцит інформації про обставини скоєння. Відповідно до криміналістичної класифікації, такі слідчі ситуації відносяться до проблемних, тобто до ситуацій, коли є протиріччя між знанням і незнанням; коли шукане не дано, але знаходиться в тому чи іншому ймовірному зв'язку з вже встановленими фактами, що спрямовують пошук інформаційних та

тактичних рішень [7, с. 43]. При цьому в літературі виділяють два основні різновиди типових проблемних ситуацій: «невідомість щодо винних осіб» та «невідомість щодо самого факту суспільно-небезпечного діяння» [8, с. 13].

Узагальнивши судово-слідчу практику, ми виділили такі типові слідчі ситуації подальшого етапу розслідування:

а) військовій службовій особі повідомлено про підозру, він дає свідчення (правдиві), доказів щодо його вини досить, щоб направити кримінальне провадження в суд – 29%;

б) військовій службовій особі повідомлено про підозру, така особа відмовляється давати свідчення, або дає неправдиві, доказів достань, щоб направити кримінальне провадження в суд – 26%;

в) військовій службовій особі повідомлено про підозру, така особа відмовляється давати свідчення, або дає неправдиві, доказів недостатньо, щоб направити кримінальне провадження в суд – 35%;

г) осіб, яким можна повідомити про підозру, не встановлено – 10% [6].

Важливо наголосити, що аналіз всіх слідчих ситуацій, а особливо їх інформаційних складових, стане у пригоді слідчому для встановлення тактичних завдань та допоможе окреслити шляхи їх вирішення як на початковому так і на подальшому етапах розслідування привласнення, заволодіння військового майна, шляхом зловживання службовим становищем, вчинене військовою службовою. Крім цього, встановлення типових слідчих ситуацій допоможе при підготовці тактичних операцій, організації та проведенні слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.

Список використаних джерел:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. Москва, 1997. Т. 2. С. 136–137.
2. Колесниченко А.К., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений. Харьков, 1986. С. 59.
3. Васильев Д.К., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. Москва, 1984. С. 137.
4. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. Москва, 1988. С. 88–103.
5. Субботина М.В. Концепции формирования базовых методик расследования преступлений. Волгоград, 2007. С. 51
6. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.
7. Драпкин Л.Я. Понятие и классификация следственных ситуаций. Следственные ситуации и раскрытие преступлений. Вып. 41. Свердловск, 1975. С. 43.
8. Драпкин Л.Я. Построение и проверка следственных версий. Автореф. днсс... канд. юр. наук. Москва, 1972. С. 13.

ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ

1. ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ НАУКОВОЇ СТАТТІ

Наукова стаття повинна містити такі необхідні елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з даного дослідження і перспективи подальшої розвідки у даному напрямку.

2. ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ ТЕКСТУ НАУКОВОЇ СТАТТІ

2.1. Обсяг статті має бути від 8 до 20 сторінок, включаючи ілюстрації, таблиці, графіки, список використаних джерел.

- поля верхні та нижні, ліві і праві – 2,0 см.
- міжрядковий інтервал – 1,5
- шрифт «Times New Roman» – 14
- абзацний відступ – 0,5 см.
- текст вирівнюється по ширині.

2.2. Посилання на джерела необхідно робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела. Наприклад: [3, с. 234] або [2, с. 35; 8, с. 234].

2.3. Список використаних джерел подається наприкінці статті в порядку згадування джерел та має бути оформлений відповідно до існуючих стандартів бібліографічного опису (див.: розроблений в 2015 році Національний стандарт України ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання»).

2.4. Стаття повинна містити назву, відомості про автора(ів) (прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання, посада, місце роботи/навчання, місто, країна), анотації та ключові слова українською та англійською мовами; середній обсяг анотацій – не менш як 1800 друкованих знаків.

З прикладом оформлення статті можна ознайомитись на сайті видання за посиланням: <http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/priklad>.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Представлена автором стаття повинна являти собою продукт його власної ідеї. Не допускається плагіат у різних формах. Використання праць інших авторів можливо тільки як посилання, цитата, опис, але не переписування праці, запозичення ідей. При використанні інформації інших праць обов'язкове посилання на автора, його працю, видання, рік, сторінку. Передрук (перевидання) матеріалів видання дозволяється тільки з дозволу автора і редакції.

Редакція наукового журналу «Юридичний бюлетень»:

Україна, 65014, м. Одеса, вул. Успенська, 1

Контактний телефон: +38 (099) 729 68 59

Електронна адреса: editor@lawbulletin.oduvs.od.ua

Електронна сторінка: www.lawbulletin.oduvs.od.ua

Наукове видання

Юридичний бюлетень

Науковий журнал

Випуск 23

Формат 60×84/8. Гарнітура Book Antiqua.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 29,30
Замов. № 0322/109. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1
Телефон +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.