

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



№ 3/2020



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Запара Світлана Іванівна – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Сумського національного аграрного університету.

Заступник головного редактора:

Кращова Тетяна Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Сумського національного аграрного університету.

Члени редакційної колегії:

Арістова Ірина Василівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету;

Аркуша Лариса Ігорівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Драганов Живко Іванов – доктор наук, доцент, декан юридичного факультету, завідувач кафедри міжнародного права та права ЄС Університету національного та світового господарства, Софія, Республіка Болгарія;

Кармаза Олександра Олександрівна – доктор юридичних наук, професор, головний консультант Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України;

Клочко Альона Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародних відносин Сумського національного аграрного університету;

Копиленко Олександр Любимович – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України, директор Інституту законодавства Верховної Ради України;

Курило Микола Петрович – доктор юридичних наук, професор, перший проректор Сумського національного аграрного університету;

Лозвиненко Микола Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету;

Марінова Діана Марінова – доктор, доцент, доцент кафедри міжнародного права та права ЄС Університету національного та світового господарства, Софія, Республіка Болгарія;

Мельник Костянтин Юрійович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ;

Мельник Ярослав Ярославович – доктор юридичних наук, провідний юрист Центру проблем імплементації європейського соціального права юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка;

Притика Юрій Дмитрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Роговенко Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету;

Рожнов Олег Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Сітек Броніслав (Bronislaw Sitek) – доктор габілітований правничих наук (doktor habilitowany nauk prawnych), професор (profesor nauk prawnych), професор кафедри цивільного і трудового права Варшавського юридичного факультету Університету соціальних та гуманітарних наук, Варшава, Республіка Польща;

Сітек Магдалена (Magdalena Sitek) – доктор габілітований правничих наук (doktor habilitowany nauk prawnych), професор Вищої школи євро регіональної економіки ім. Альфіде де Гаспері в Юзефуві, Юзефув, Республіка Польща;

Стрельник Вікторія Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри приватного та соціального права Сумського національного аграрного університету;

Тимченко Геннадій Петрович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Ясинок Микола Михайлович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правосуддя Сумського національного аграрного університету.

**Науковий журнал «Приватне та публічне право»
включено до переліку наукових фахових видань
(Наказ Міністерства освіти і науки України № 409 від 17 березня 2020 р.)**

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

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Сумського національного аграрного університету
(Протокол № 3 від 28.09.2020 р.)

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 22553-12453Р
від 28.02.2017 р., видане Міністерством юстиції України

Електронна адреса видання: pp-law.in.ua

ISSN 2663-5666 (print)
ISSN 2663-5674 (online)

© Сумський національний аграрний університет, 2020
© Оформлення «Видавничий дім «Гельветика», 2020

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

Кубко А.Є.,

кандидат юридичних наук,
докторант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.1>

ДЕРЖАВНІ ІНТЕРЕСИ Й ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ (ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ)

Вступ. Проблематика відповідальності держави сьогодні посідає важливе місце в науковому дослідженні державного механізму, правової системи й системи права. Вона безпосередньо пов'язана з науковим аналізом доктринальних засад правової держави, верховенства права, гарантіями прав людини та громадянина, тобто з ключовими правовими цінностями в умовах сьогодення. Для реалізації принципів верховенства права, правової держави необхідна наявність дієвого інституту відповідальності держави. Цей інститут потребує як достатньої законодавчої регламентації, утілення на рівні правозастосовної практики, так і теоретичних підходів до вирішення проблемних питань.

У контексті проблематики відповідальності держави варто виділити аспект державних інтересів. Мова йде про науковий аналіз відповідальності держави у зв'язку з її діяльністю щодо забезпечення цих інтересів.

Проблеми, пов'язані з відповідальністю держави, досліджувалися в роботах українських і зарубіжних учених, серед яких – Ю.С. Шемшученко, В.Ф. Сіренко, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабінович, В.В. Цветков, Н.М. Пархоменко, І.В. Венедіктова, а також у роботах зарубіжних науковців, зокрема Б. Кінгсбері (B. Kingsbury), Ч. Антьє (C. Antieau), С. Шілл (S. Schill), М. Райсман (M. Reisman), А. Райніш (A. Reinisch) та інші. У вітчизняній правовій теорії отримав обґрунтування підхід, що тлумачить інститут відповідальності держави як важливий чинник становлення сучасної правової держави [1], як одну з головних гарантій прав і свобод людини [2]. Юридичну відповідальність держави розглядають як елемент у сучасному праві, з яким пов'язане забезпечення гуманізації правової системи України, тобто засад людиноцентризму в праві [3]. У зарубіжній науковій літературі в контексті проблематики відповідальності держав детально досліджуються питання пропорційності державно-владних механізмів обмежень приватних інтересів, прав і свобод, що застосовуються державами, а також природа інтересів, на захист яких спрямовані такі механізми. Водночас доктринальні підходи щодо наукового аналізу деяких питань відповідальності держави,

а також нормативне закріплення такої відповідальності в контексті проблематики державних інтересів потребують подальшого розвитку, іноді певного вдосконалення.

Метою статті є запропонувати теоретичні положення щодо розуміння природи відповідальності держави й визначення підстав такої відповідальності в рамках діяльності держави щодо реалізації та захисту державних інтересів.

Виклад основного матеріалу. Актуальність проблематики відповідальності держави у зв'язку із забезпеченням державних інтересів (тобто як частини більш загальної проблематики відповідальності держави загалом) зумовлена характером становлення інституту відповідальності держави в правовій системі України. З іншого боку, на специфіку проблеми відповідальності держави безпосередньо у зв'язку з питанням реалізації, захисту державних інтересів впливає також природа цих інтересів, їх місце в сучасній правовій системі України.

Коли йде мова про інститут відповідальності держави, як він сформувався в правовій системі України, варто позначити ключові аспекти його розвитку в ретроспективному стосунку. Ще з початку 90-х років ХХ століття трансформаційні процеси, що почалися в правовій системі України й пов'язані з розбудовою демократичної, правової держави, запровадженням засад верховенства права й утвердження невід'ємних прав людини, актуалізували наукове розуміння, нормативну регламентацію та практичне застосування інституту відповідальності держави. Існування й розвиток цього правового інституту став об'єктивною необхідністю з погляду забезпечення дотримання принципів правової держави. Так, наприклад, дотримання прав і свобод громадян позбавляється практичної змісту і стає значною мірою декларативним гаслом, якщо механізми притягнення держави до відповідальності за порушення прав і свобод відсутні або є недостатньо ефективними.

Визначальний вплив на розвиток інституту відповідальності держави мала ратифікація Україною Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська Кон-

венція) у 1997 році, а також Договору до Енергетичної Хартії (далі – ДЕХ) у 1998 році. Ці угоди передбачають підстави міжнародно-правової відповідальності держави й запроваджують механізми такої відповідальності, хоча сфера їх застосування різна. Європейська Конвенція встановлює зобов'язання держав щодо дотримання гарантованих нею прав і свобод людини, відповідальність держави в разі порушення нею положень Конвенції реалізується шляхом звернення особи до Європейського суду з прав людини зі скаргами проти держави. Згідно з ДЕХ, відповідальність держави настає в разі порушення нею стандартів захисту прав інвесторів в енергетичній сфері. Механізм реалізації такої відповідальності передбачає звернення інвестора з позовом проти держави до міжнародних арбітражних судів з розгляду інвестиційних спорів, які (арбітражні суди) визначені ДЕХ. У 90-х роках минулого століття Україною ратифіковано низку міждержавних двосторонніх угод у сфері захисту іноземних інвестицій. Ці угоди, відомі у світовій практиці як *Bilateral Investment Treaties* (далі – ВІТ), передбачають зобов'язання держав дотримуватися стандартів поведінки з іноземними інвестиціями й запроваджують юридичні механізми притягнення держави до міжнародно-правової відповідальності з підстав порушення нею цих стандартів. Такі механізми включають звернення іноземних інвесторів до міжнародних юрисдикційних установ з позовами проти держави з підстав недотримання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань щодо захисту іноземних інвестицій.

Положення як Європейської Конвенції, так і ДЕХ і двосторонніх угод у сфері захисту інвестицій отримали деталізацію в практиці, відповідно, Європейського суду й міжнародних арбітражних установ. Підходи цих міжнародних юрисдикційних органів до тлумачення стандартів захисту прав особи і тим самим до питань відповідальності держави застосовувалися й стосовно України після ратифікації Україною цих угод. Ці підходи також справили вплив на розвиток інституту відповідальності держави в теоретичному й законодавчому аспектах. Деякі нормативні положення були запроваджені в законодавстві України на основі висновків Європейського суду, викладених у його рішеннях щодо України. Наприклад, Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05.06.2012 прийнято саме з метою приведення законодавства України у відповідність до Європейської Конвенції та усунення ситуації систематичного невиконання державою рішень судів, на існування якої вказав Європейський Суд у рішенні «Юрій Миколайович Іванов проти України» [4].

З початку 2000-х років інститут відповідальності держави знаходить дедалі більш системне відображення в галузевому законодавстві. Цивільний кодекс України, що набув чинності 1 січня 2004 року, прямо встановив, що держава діє в цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Це положення означало й застосування цивільно-правової відповідальності до держави на

однакових засадах з іншими суб'єктами. Що стосується відповідальності держави у сфері публічного права, вагоме значення в контексті становлення, розвитку інституту відповідальності держави набули положення Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) від 6 липня 2005 року. КАС не лише запроваджував нові процесуальні механізми притягнення держави до відповідальності в публічно-правовій сфері, а й фактично встановив у статті 2 перелік вимог до рішень і дій органів державної влади, недотримання яких (вимог) стало підставою відповідальності держави. На рівні національного законодавства прямо передбачено необхідність дотримання таких принципів, як добросовісність і пропорційність, під час здійснення державою владних повноважень. Ці принципи широко застосовуються в практиці міжнародних судових установ, наприклад, Європейського суду. Їх порушення органами державної влади, посадовими особами неодноразово призводило до покладення на Україну міжнародно-правової відповідальності.

Відповідальність держави має два аспекти: національно-правовий і міжнародний. Національно-правовий аспект пов'язаний із застосуванням заходів відповідальності до держави за порушення вимог національного законодавства; при цьому такі заходи реалізуються через діяльність внутрішньодержавних інституцій (наприклад, адміністративні суди) з розгляду справ про відповідальність держави, її органів, посадових осіб унаслідок недотримання ними вимог законодавства України. Міжнародно-правовий аспект включає відповідальність держави внаслідок порушення нею міжнародних зобов'язань, установлених міждержавними угодами. Це насамперед угоди, які передбачають гарантії захисту прав особи в певних сферах відносин (Європейська Конвенція, ДЕХ, ВІТ). Щоправда, розподіл між національно-правовим і міжнародно-правовим аспектами є досить умовний. Ці складники нерідко тісно поєднуються, взаємодіють один із одним. Наприклад, примусове виконання рішення Європейського суду або міжнародного інвестиційного арбітражу, якими вирішено питання про міжнародно-правову відповідальність держави й покладення на неї майнових обов'язків щодо відшкодування шкоди на користь потерпілої особи, здійснюється в Україні із залученням національних органів державної влади (органів державної виконавчої служби, судів). Водночас підставою для міжнародної відповідальності держави за порушення гарантій прав особи, установлених на рівні міжнародного права, може бути в певних ситуаціях недотримання державними органами норм національного законодавства. Це може мати місце, зокрема, у випадках, коли застосування національного законодавства органами державної влади мало явно свавільний або очевидно помилковий характер, що призвело й до порушення міжнародно-правових стандартів захисту прав особи [5].

Іншим фактором, який визначає специфіку теоретичного розуміння відповідальності держави у зв'язку із забезпеченням державних інтересів

є природа інтересів держави, місце цих інтересів у правовій системі України. Забезпечення інтересів держави є необхідністю з погляду розвитку суспільства, захисту прав і свобод людини, безпеки, незалежності, територіальної цілісності держави. У правовій системі України традиційно застосовувалися юридичні механізми, спрямовані на захист державних інтересів. Це, зокрема, механізм звернення органів прокуратури до суду з позовом з метою захисту інтересів держави в рамках цивільного, господарського, адміністративного провадження; механізм визнання цивільно-правових і господарсько-правових договорів та інших правочинів недійсними з підстав порушення інтересів держави; механізм відмови у визнанні та виконанні в Україні рішень судів іноземних держав у разі загрози державним інтересам. Низка імперативних норм законодавства, які обмежують приватноправові засади автономної волі, свободи здійснення цивільних прав, свободи договору суб'єктів приватного права у сфері цивільних відносин, мають на меті захист інтересів держави.

Нерідко й дотримання принципів правової, демократичної держави, захист прав людини не можуть бути досягнуті без забезпечення державних інтересів. Показовим прикладом є ситуація, коли нездатність держави захистити державні інтереси, що полягали в забезпеченні недоторканності державних кордонів, територіальної цілісності, правопорядку в окремих регіонах, призвела до порушення фундаментальних прав і свобод великих груп осіб, руйнування засад демократичного ладу на частині територій України. Це пізніше визнано законодавцем шляхом перерахування в преамбулі Закону від 18.01.2018 [6]. наслідків окупації державою-агресором територій Донецької, Луганської областей та АР Крим, серед них – поширення практики протиправного затримання, організація насильницьких зникнень, нелюдського поводження та покарання громадян, незаконне стягнення коштів із підприємств тощо. Забезпечення державних інтересів являє собою об'єктивну необхідність. Реалізація й захист інтересів держави є однією із цілей, на які спрямована діяльність органів і гілок державної влади, державного механізму, система права.

Для наукового розуміння проблематики відповідальності держави у зв'язку із забезпеченням державних інтересів важливим є таке положення. З одного боку, дії держави щодо забезпечення державних інтересів мають оцінюватися під кутом зору інституту відповідальності держави. Цей інститут сьогодні сформувався під впливом також норм міжнародного права та практики їх застосування. Це означає, що дії, рішення державних органів, спрямовані на реалізацію або захист державних інтересів, потенційно можуть призводити до притягнення держави до відповідальності на національно-правовому або міжнародно-правовому рівнях. Акти державної влади повинні оцінюватися з погляду дотримання міжнародно-правових принципів, стандартів захисту прав особи й верховенства права. З іншого боку,

держави не може ігнорувати мету забезпечення державних інтересів і повинна вживати правових заходів для їх реалізації й захисту.

Тому важливо охарактеризувати, як саме підходить інститут відповідальності держави (який ґрунтується на певному поєднанні міжнародно-правових підходів і норм національного права) до оцінювання правомірності її дій. У цьому стосунку варто виділити такі положення.

Насамперед визнається право держави здійснювати реалізацію й захист державних інтересів, тобто діяти в державних інтересах. Це, умовно кажучи, право держави забезпечувати свої інтереси зберігається навіть у разі, коли держава своїми діями, рішеннями, спрямованими на мету забезпечення державних інтересів, допускає певні обмеження приватних прав і законних інтересів інших соціальних суб'єктів. Такого підходу дотримується в тому числі Європейський суд, завданням якого є в певному сенсі обмеження (стримування) дій держави рамками, установленим міжнародним правом у сфері захисту прав і свобод людини. У рішеннях Європейського суду неодноразово вказувалося, що за певних обставин державна влада повинна для захисту державних інтересів втручатися у права людини в тому числі шляхом позбавлення особи певних благ; зокрема це необхідно для недопущення порушення принципу справедливості, тобто принципу, який є одним із фундаментальних з погляду дотримання верховенства права [7]. У зарубіжній юридичній літературі з дослідження проблем міжнародної відповідальності держав право державної влади здійснювати регулювання відносин у державних інтересах розглядається як одна з головних засад, на яких ґрунтується теоретичне розуміння відповідальності держави. У наукових роботах констатується, що роль цього принципу сьогодні зростає, а концепція «права держави здійснювати регулювання» є доктринальним підґрунтям для певного відступу держави від її міжнародно-правових зобов'язань, закріплених у міждержавних угодах у сфері захисту інвестицій [8]. Визнання на доктринальному рівні, а також на рівні практики міжнародних юрисдикційних установ того, що держава має забезпечувати державні інтереси й здійснювати із цією метою правове регулювання суспільних відносин, ґрунтується на загальноправових теоретичних положеннях. Це положення про природу повноважень держави, про вираження державою волі суспільства й про діяльність держави від його імені. У наукових працях світової науки обґрунтована теза, що право держави регулювати відносини є проявом суверенного права держав визначати свої політичні, соціальні й економічні пріоритети шляхом прийняття законодавства та запровадження відповідної адміністративної практики [9]. Оскільки державні пріоритети завжди пов'язані з державними інтересами, можемо говорити про те, що право держави регулювати відносини в сенсі окреслених наукових підходів передбачає право держави застосовувати правові засоби реалізації та захисту державних інтересів.

Наступний аспект доктринального розуміння інституту відповідальності держав у контексті забезпечення державою державних інтересів пов'язаний із природою інтересів держави. Згідно з науковими підходами до проблем інтересів та інтересів як правової категорії зокрема, вироблених і вітчизняною наукою, однією з ознак інтересу є його усвідомлення, визнання з боку суб'єкта інтересу. Наприклад, охоронюваний законом інтерес тлумачиться як усвідомлене суб'єктом права домагання отримати певне благо [10]. Тому інтереси держави ми розглядаємо як інтереси, що усвідомлені державою, визнані нею та отримують реалізацію й захист за допомогою державно-правових засобів. Такий підхід не заперечується й із погляду міжнародного права у сфері відповідальності держав. Європейський суд у практиці під час оцінювання правомірності дій держав широко використовує концепцію "margin of appreciation". Сутність її полягає в тому, що національні органи влади, застосовуючи обмеження приватних прав у загальних інтересах, користуються певною свободою розсуду під час вирішення питання, що становить загальний інтерес, коло таких інтересів, а також те, як саме ці інтереси повинні бути реалізовані. Мова йде про те, що загальні інтереси визнаються, усвідомлюються, ідентифікуються державою в особі її органів влади.

З погляду інституту відповідальності держави державна влада вправі вживати заходів для забезпечення визнаних нею державних інтересів. Проте підходи, що сформувалися і є усталеними в контексті інституту відповідальності держави, вимагають, щоб ці інтереси (визнані державою) мали не лише власне державний, а й загальний (публічний) характер, мали загальносуспільну цінність. Інакше кажучи, публічний характер інтересів, які держава влада забезпечує шляхом обмеження приватних прав, втручання в приватні права й інтереси, є певним виправданням для держави застосовувати такі обмеження. З іншого боку, відсутність публічного характеру інтересів, покладених в основу обмежувальних заходів держави, варто розглядати як фактор, що, узагальнено кажучи, позбавляє дії держави правомірного підґрунтя і здатен нівелювати соціальну цінність таких дій. Це може мати місце у випадках, коли державна влада спрямовує обмежувальні механізми, що призводять до виникнення конфлікту інтересів держави з іншими соціальними інтересами (приватними, колективними, корпоративними, інтересами місцевих громад тощо), з метою забезпечення інтересів, які проголошені державою як державні, але при цьому не мають публічного характеру. Такими інтересами можуть бути, наприклад, вузькодержавні, відомчі, партійні інтереси, інтереси окремих корпоративних суб'єктів.

Недостатнє врахування державними органами вимоги про публічність державних інтересів нерідко є однією з обставин, що призводять до притягнення держав до міжнародно-правової відповідальності й визнання їхніх рішень, актів, дій такими, що не відповідають міжнародним стандартам захисту

прав людини. Такі ситуації мали місце й стосовно України. Показовим є приклад справи *Maksymenko and Gerasymenko v. Ukraine*, яка розглядалася Європейським судом і стосувалася відповідальності держави Україна за порушення нею майнових прав приватних осіб-заявників. Заходи держави, які призвели до таких порушень, зумовлені необхідністю захисту економічних інтересів держави. Європейський суд указав у цьому стосунку, що з боку державних органів не було надано будь-якого обґрунтування, як саме економічні інтереси держави слугували публічним інтересам [11] або з яких підстав такі інтереси варто розглядати як публічні. У цьому рішенні Європейським судом, по суті, висловлено підхід, що застосування державною владою заходів щодо обмеження прав та інтересів особи (захист яких гарантовано на міжнародному рівні) може бути виправданим за умови, що такі заходи спрямовані на забезпечення державних інтересів, які не є вузько державними, а мають публічну (загальносоціальну) природу.

Аналогічним чином підходить до цього питання світова наука. На теоретичному рівні публічний характер державного інтересу, для забезпечення якого державна влада застосовує обмеження приватних прав та інтересів, розглядається як підстава, яка робить такі обмеження виправданими, незважаючи на те що під час їх застосування з боку держави зазнають обмежень права й інтереси, гарантовані міжнародним правом. Ці підходи виражено в так званій доктрині "state's right to regulate" (що приблизно означає право держави здійснювати регулювання відносно усередині країни й захищати свій правопорядок), поширеній у міжнародному праві у сфері захисту інвестицій. Іноді ця доктрина прямо тлумачиться як така, що передбачає право держави реалізовувати свої регулювальні повноваження (шляхом прийняття, уведення в дію, зміни або скасування актів національного законодавства), відступаючи при цьому від прийнятих нею на себе міжнародних зобов'язань в інвестиційній сфері [12]. В основу повноважень держави в цьому контексті покладені саме публічні (загальні) інтереси. Лише в тому разі, коли держава застосовує обмежувальні владні механізми що до прав та інтересів приватних осіб у публічних (загальних) інтересах, застосування державою таких механізмів є допустимим. Це положення ґрунтується на теоретичному розумінні ролі державної влади як «охоронця» загального публічного інтересу [13]. Саме спрямованість державно-владних заходів на реалізацію й захист публічних інтересів (а не вузько державних, відомчих, корпоративних, псевдодержавних інтересів) надає, так би мовити, легітимності цим заходам із погляду міжнародного права, тобто робить такі заходи правомірними (допустимими).

Тому в контексті теоретичного питання про відповідальність держави у зв'язку з проблематикою інтересів держави вагоме значення має розуміння категорії державних інтересів. З погляду доктринальних розробок і практики правозастосування інституту відповідальності держави, включаючи його націо-

нально-правовий і міжнародно-правовий аспекти, є визнаним, що дії державної влади, які спрямовані на забезпечення державних інтересів і супроводжуються обмеженнями приватних прав та інтересів, є потенційними передумовами відповідальної держави. Це означає, що внаслідок учинення таких дій державу може бути притягнуто до відповідальності в разі недодержання нею правових стандартів, принципів, гарантій захисту приватних прав. З огляду на це, необхідно теоретичне розуміння державних інтересів як інтересів, що не тільки визнаються державою та нею виражені (що в міжнародному праві виявляється в доктрині “margin of appreciation” або доктрині “state’s right to regulate”, які ґрунтуються на визнанні того, що оцінювання державних інтересів і визначення державних пріоритетів здійснюється державними органами), а й при цьому є публічними за своєю природою. Публічність цих інтересів означає їх загальносуспільний характер. Саме такий теоретичний підхід до категорії державних інтересів має методологічне значення для наукового аналізу проблематики відповідальності держави в рамках її діяльності щодо забезпечення цих інтересів, у тому числі підстав відповідальності держави.

Висновки. Діяльність державної влади на законодавчому, адміністративному, судовому рівнях, спрямована на реалізацію та захист державних інтересів, є об’єктивною необхідністю. Водночас за своєю природою така діяльність, будучи поєднаною із застосуванням владних механізмів обмеження прав і приватних інтересів недержавних учасників суспільних відносин, створює передумови для відповідальності самої держави. Ця відповідальність реалізується в рамках правового інституту відповідальності держави, який являє собою певне поєднання національних і міжнародних принципів, стандартів, доктринальних засад. Із теоретичних положень і практики застосування (у тому числі міжнародної) цього інституту випливає, що однією з підстав відповідальності держави є відсутність публічного (загальносуспільного) характеру державних інтересів, на забезпечення яких спрямовані державно-владні обмежувальні заходи. Ключове значення в контексті наукового дослідження підстав відповідальності держави у зв’язку з її діяльністю із забезпечення державних інтересів має підхід до розуміння категорії державних інтересів. Виникнення підстав відповідальності держави пов’язано з теоретичним тлумаченням таких інтересів. Підхід до розуміння державних інтересів як до інтересів, що наділені публічним характером, є визнаними з боку держави, але водночас являють собою загальносуспільні інтереси, здатен певним чином нівелювати підстави відповідальності держави. Зі змісту інституту відповідальності держави, включаючи міжнародно-правовий аспект цього інституту, випливає, що владні заходи, які запроваджуються

державою в державних інтересах та обмежують права й законні інтереси приватних осіб, є виправданими, якщо державні інтереси розуміються державною владою не як вузькодержавні інтереси, а як інтереси публічного (загальносуспільного) характеру. У такому разі держава має правові й соціальні підстави застосовувати ці заходи. Процес їх застосування разом із тим також є складним і потребує окремого наукового дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Середюк В.В. Відповідальність держави як елемент поняття «правова держава». *Часопис Київського університету права. Серія «Теорія та історія держави і права. Філософія права»*. 2015. № 1. С. 44.
2. Оніщенко Н.М., Сунегін С.О. Відповідальність держави перед особою в контексті розвитку громадянського суспільства. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»*. 2014. Вип. 64. С. 8.
3. Васецький В.Ю. Юридична відповідальність держави як чинник гуманізації правової системи у сфері забезпечення прав і свобод людини. *Правова держава*. Вип. 29. С. 101.
4. Пояснювальна записка від 08.09.2011 до Проекту Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9127&skl=7 (дата звернення: 03.07.2020).
5. Andriy Rudenko v. Ukraine: ECHR Judgment, 21 December 2010, § 44. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22%5C%5C001-102445%5C%5C%7D%7D> (дата звернення: 02.07.2020).
6. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19> (дата звернення: 03.07.2020).
7. Case of Čakarević v. Croatia: ECHR, Judgment, 16 April 2018, § 79. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22%5C%5C001-182445%5C%5C%7D%7D> (дата звернення: 02.07.2020).
8. Levashova Y. The Right of States to Regulate in International Investment Law. The Search for Balance between Public Interest and Fair and Equitable Treatment. Kluwer Law International, 2019. P. 15.
9. International Investment Law and the Right to Regulate. A Human Rights Perspective. L.W. Mouyal. New-York : Routledge, 2016. P. 8–9.
10. Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2013. С. 7.
11. Maksymenko and Gerasymenko v. Ukraine: ECHR Judgment, 16 May 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22%5C%5C001-119688%5C%5C%7D%7D> (дата звернення: 03.07.2020).
12. Aikaterini Titi. The Right to Regulate in International Investment Law. Baden-Baden : Nomos and Hart Publishing, 2014. P. 33.
13. Alain Pellet. Police Powers or the State’s Right to Regulate. Building International Investment Law. The First 50 Years of ICSID. Wolters Kluwer, 2015, P. 447–462. P. 447.

Кубко А.Є. ДЕРЖАВНІ ІНТЕРЕСИ Й ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ (ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ)

Відповідальність держави реалізується в межах правового інституту, який регламентується як національно-правовими, так і міжнародно-правовими нормами, у рамках практичної діяльності національних і міжнародних юрисдикційних установ. Проблема теоретичного розуміння державних інтересів є однією з ключових у рамках дослідження відповідальності держави. Це зумовлено тим, що забезпечення державою таких інтересів є об'єктивною необхідністю. Водночас із цією метою державна влада повинна застосовувати обмежувальні заходи щодо прав та інтересів недержавних учасників суспільних відносин. Застосування державою таких заходів нерідко має наслідком притягнення держави до відповідальності на національному та міжнародно-правовому рівнях, зокрема, у разі встановлення міжнародними юрисдикційними установами недотримання державою її зобов'язань за міжнародними угодами у сфері захисту прав особи. Така відповідальність у багатьох випадках зумовлена насамперед неврахуванням з боку державних органів природи державних інтересів як інтересів публічного характеру, намаганням держав застосувати обмеження приватних прав в інтересах, що не є державними публічними інтересами за своєю природою. Тому вагомим значення в контексті відповідальності держави має теоретичне розуміння інтересів держави як публічних інтересів. Це теоретичне положення впливає на науковий аналіз підстав відповідальності держави: саме публічна природа державних інтересів, для забезпечення яких держава застосовує обмежувальні заходи щодо прав, свобод та інтересів особи, у певних випадках виключає відповідальність держави й дає змогу розглядати такі заходи як виправдані.

Ключові слова: держава, державні інтереси, публічні інтереси, відповідальність держави, права особи.

Kubko A.Y. THE STATE INTERESTS AND THE RESPONSIBILITY OF STATE (SOME THEORETICAL ASPECTS)

The scientific analysis of the state's responsibility plays an important role in the research of the problematic of the state mechanism as well as of the legal system and the principle of the rule of law. The responsibility of state is effectuated in the framework of the legal institute of the state's responsibility which is governed by the domestic as well as the international norms and is implemented in the jurisprudence of both national and supra-state jurisdictional authorities, such as the European Court of Human Rights and the international investment tribunals. The analysis of the institute of the state's responsibility, including its regulation and practice at the domestic as well as at the international level suggests that the problem of the theoretical concept of the state interests is the key one in the context of the research of the state's responsibility issues. This is so since the securing of the state interests by the state is an objective need. Nevertheless, the state when implementing and protecting such interests often has to apply the restrictive measures towards the rights, freedoms and legitimate interests of non-state participants of the legal relationships. Application of those measures by the state results on many occasions in the state being held responsible at the domestic and at the international level *inter alia* in the event if the supra-national jurisdictional authorities find the state's failure to comply with its international undertakings in the sphere of protection of human rights and freedoms or in the area of protection of foreign investments. Such responsibility of the state in series of cases originates from incorrect interpretation of the notion of the state interest by the state authorities. It is especially so in cases when the state authorities of legislative, administrative or judicial branch apply the measures restricting or interfering with the private rights, freedom and interests with the purpose of securing the quasi state interests which are not the state public interests by their nature. Against this background, the theoretical interpretation of the state interests as the interests which are public in essence that is the interests which are of social general significance is of methodological importance in the context of the problematic of the responsibility of the state. This theoretical notion of the genuine interests of the state as the public interests influences the scientific analysis of the grounds of the state's responsibility. It is the public nature of the state interests for securing of which the state adopts the restrictive measures towards the private rights, freedoms and private interests that excludes in many cases the responsibility of the state and renders such measures justified.

Key words: state, state interests, public interests, responsibility of state, human rights.

Лісна І.С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри історії та теорії держави і права
Чорноморського національного університету імені Петра Могили

УДК 341.24:[623.4:316.48](091)(043.3)
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.2>

ГУМАНІТАРНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ У ПЕРІОД ВІДРОДЖЕННЯ ТА НОВОГО ЧАСУ

Постановка проблеми. Історія людства – це історія нескінченних війн і збройних конфліктів, постійних спроб на політичному, доктринальному та міжнародному рівнях мінімізувати наслідки цих конфліктів. Протягом століть людська свідомість розвивалася шляхом морального, правового й політичного засудження війни як способу вирішення міждержавних конфліктів, заборони агресії. Спроби запобігання військовим діям, засудження військових дій, а також обмеження правовими засобами можливості вдаватися до сили для вирішення міжнародних конфліктів робилися з давніх часів, а у ХХ–ХХІ ст. ст. особливо активно.

Мета статті – установити особливості історико-правового досвіду врегулювання збройних конфліктів, окремих аспектів їх гуманітарно-правової природи.

Стан дослідження проблеми. Дослідження історико-правових традицій урегулювання збройних конфліктів здійснювали українські та іноземні правознавці як у галузі історії й теорії права збройних конфліктів, так і загальної теорії та міжнародного права, такі як Р. Арон, В.П. Базов, Б.В. Бернадський, М.В. Буроменський, О.В. Буткевич, В.П. Горбулін, Е. Давід, С.І. Денисенко, В.І. Дяченко, Г.І. Жекало, О.І. Гуржій, В.А. Мандрагеля, Г.М. Перепелиця, О.В. Сенаторова, С.В. Стасюк, В.М. Телелим, Л.В. Чупрій та інші.

Виклад основного матеріалу. Між військовою діяльністю Середньовіччя та Нового часу не існує явного розриву, а, навпаки, є поступовий перехід, повільні перетворення як на практичному, так і на ментальному рівнях. Перехідним містком на цьому шляху стала доба Відродження [15, с. 105–107].

Розвиток соціокультурних процесів пізнього Середньовіччя, а також криза середньовічного світобачення призвели до якісних зрушень у європейській культурі. Наприкінці XIV – початку XV ст. ст. поступово складається нове філософське світосприйняття, розпочинається генеза нового соціального руху, який згодом отримав назву Відродження. Розпочалося обґрунтування нової системи соціальних орієнтирів, серцевиною яких стала нова концепція держави – тільки централізована та сильна держава, яка спиралася на потужну військову організацію, могла подолати внутрішню роз’єднаність суспільства в епоху, коли зароджувалися європейські нації. Тому ідеї державного абсолютизму найбільше відображено в правових теоріях Відродження.

Найбільш знаним та авторитетним представником цього періоду став флорентійський мислитель Ніколо Макіавеллі, який у концепції відштовхувався від ідеї насильства – наявності сильної боездатної військової організації, що продовжувало відігравати чи не найпомітнішу роль у життєдіяльності тогочасних суспільств. На відміну від своїх сучасників, які намагалися відродити античні мистецтва та філософію, Ніколо Макіавеллі був прихильником відродження римського військового духу, розраховував розбудити в італійцях пам’ять про величний характер стародавніх римлян [11, с. 230–231].

Період Відродження ознаменував собою пошук нових шляхів, нового способу, а також нового змісту правового регулювання збройних конфліктів. Урешті-решт, цей пошук вилився в нову правову парадигму, яку можна визначити як правова основа регулювання збройних конфліктів Нового часу. Епоха Нового часу в Європі розпочалася національно-визвольними й соціальними революціями (наприкінці XVI – початку XVII ст. ст. у Нідерландах, у середині XVII ст. – в Англії та Україні).

Кардинально вплинули на хід як європейської, так і світової історії події Французької революції, де під впливом революційних змін відбулося реформування військової організації: «Відбулися кардинальні зміни в кадровій політиці: була зруйнована станова система призначення на командні посади. Крім того, під час Французької революції відбувалася легітимізація нової назви військової організації – «збройні сили», яка згодом набула поширення в усьому світі» [8, с. 16].

Отже, соціальні революції в Англії XVII ст. та Франції XVIII ст. кардинально позначилися на відносинах між військовою організацією та державою. В Англії була створена військова організація «нovoї моделі», яка передбачала регулярну армію, що фінансувалася із загальнодержавних джерел і комплектувалася за рахунок майже всіх прошарків суспільства. У Франції взагалі вперше з часів Римської держави була конституційована загальна військова повинність, яка разом зі змінами в стратегії й тактиці сприяла створенню потужної імперії [14, с. 111].

У досліджуваний період Відродження та Нового часу виникли найважливіші елементи нового суспільства, що визначили його зміст у духовній сфері: нове, гуманістичне бачення світу, зароджуються ідеї релігійної та національної терпимості. А.І. Дмитрієв зазначає: «З’являються перші теорії,

які зображують картини майбутнього справедливого суспільства. В економічній сфері – нова, мануфактурна організація виробництва, розвиток ринку та банків, тобто становлення капіталістичного ринкового виробництва. У соціальній сфері – поява нових прошарків суспільства, передусім підприємців-власників і найманих працівників. У політичній сфері – розвиток демократичних парламентарних інститутів, які розширили можливість громадян впливати на політичні дії влади, установа нових правових норм і гарантій, пов'язаних із початком демократизації суспільства (Нідерланди, Англія, США)» [5, с. 106].

Цивілізований поступ людства не міг не торкатися засад військової практики, для якої характерними були такі риси: «відносно стабільна та централізована влада прийшла на зміну нескінченим чварам дрібних князьків; закон дедалі більше ставав законом для всього суспільства; рабство, принаймні на європейських теренах, було заборонене; значно зменшилася кількість війн, причинами яких були переважно примхи коронованих осіб і їхніх фаворитів» [7, с. 73].

Виникнення нових цивілізованих держав, зменшення міжрелігійної ворожнечі також сприяло зменшенню кривавого збройного нападу «заради справжньої віри». Це твердження викликає теологічні й соціокультурні суперечки. Так, прихильники цивілізаторської місії ісламу стверджують, що мусульмани привнесли до Європи звички та закони гуманності, тоді як інші відзначають вирішальну роль античної культури й науки Нового часу.

Серед основних політико-етичних засад досліджуваного історичного періоду варто виділити три найголовніші:

- 1) нове розуміння сенсу міжнародного права, яке є наближеним до сучасного;
- 2) право народів стало міжнародним публічним правом, у якому політичні та етнонаціональні спільноти зрівнялися в правах;
- 3) джерелом права визнається «природне право» людини [2, с. 48–49].

Розповсюдження вогнепальної зброї та розвиток військового мистецтва внесли принципові зміни до військової практики держав. Монархи й полководці очолили армії найманців – простих солдатів, а таке явище, як лицарство, поступово зникає. Проблема найманців у європейських арміях Нового часу неоднозначна. В.М. Глушенко наголошує: «Найманство у Швейцарії – це знаменне явище всього народного життя (слава про хоробрість швейцарців поширювалася тогочасною Європою). Воно розквітало століттями, незважаючи на закони, які забороняли найманство. До найманців вербувалися переважно жителі тих кантонів, які не мали інших засобів до існування. Моральні якості найманців дали їм змогу з рівними шансами боротися як у лавах своїх збройних сил (XVI ст.), так і у військах їхніх противників-французів. Тема військової звитяги швейцарських воїнів стала окремим напрямом у літературі цієї країни. Поступово цивільне населення Європи менше втягувалося до перебігу збройних змагань,

армії забезпечувалися за рахунок монаршої скарбниці, пограбування міст були заборонені» [3, с. 304].

Важливим моментом у розвитку регулювання збройних конфліктів у період Нового часу стало розповсюдження гуманізму як концепції. Людське життя стало самоціллю, а суспільство вперше повернулося до людських проблем і почало їх вирішувати.

Проте поряд із проголошеними принципами гуманності й правилами розвиненого права війни погано узгоджувалася військова практика, яка зазвичай демонструвала свій жорстокий характер, як і спроби його приборкання. Якщо більш детально характеризувати останню тезу, то можна відзначити такі положення: «З XVI століття в угодах, які підписувалися після завершення бойових дій, окремими пунктами нерідко передбачалися: захист поранених, повага до їхньої особистості й право на власне майно, особливий статус жінок і дітей. Кількість таких угод нерідко сягала сотень» [9, с. 213]. У XIX ст. таких договорів із кінця XVI століття підписано майже 300. Проте договірна база права війни лише частково обмежувала насильство, належним чином не коригувала бойову мораль.

На думку Е. Крюсе, користь від зовнішніх воєн сумнівна, оскільки прості солдати отримують лише поранення та хвороби, а володарі виснажують фінанси. Їхня честь і слава також підлягають ризику. Погоджуючись із правомірністю обмеженого кола війн (війни заради відновлення порушеного права чи відшкодування збитків, заподіяних ворогом), мислитель запропонував створити міжнародний орган, головним завданням якого було б мирне розв'язання конфліктів [10, с. 167]. Варто зазначити, що ідея міжнародного трибуналу, яку висунув Е. Крюсе, живе в новому тисячолітті й отримала новий імпульс унаслідок її активного обговорення в кінці 90-х років XX ст. Зокрема, пропонувалося утворити додатково до чинного в Гаазі універсальний міжнародний трибунал у Лондоні. Доречно відзначити, що сам Е. Крюсе пропонував обрати місцем розташування трибуналу Венецію або Швейцарію.

Отже, ідея природних засад правового регулювання збройних конфліктів підготовлена як еволюцією суспільної думки, що поступово позбавлялася «парадигми священної війни за віру», так і стрімкими відносинами між військовою організацією та суспільством, мимоволі втягнутим до збройного конфлікту.

Новий час ознаменувався подіями, важливими для подальшого розвитку ідей правового регулювання збройного конфлікту та гуманізації війни. Так, Томас Гоббс у праці «Левіафан» звернувся до природних законів, які б могли привести до припинення війни всіх проти всіх. У процесі дослідження тематики інтерес викликають такі закони, які сформульовані англійським мислителем:

- угоди повинні виконуватися, оскільки в цьому джерело справедливості,
- під час помсти керуватися не розмірами завданої шкоди, а благом, яке може виникнути під час установа справедливості [4, с. 39–42].

На нашу думку, головним у цьому аспекті є широке тлумачення змісту державного обов'язку включно з поняттям внутрішнього морального обов'язку та правових зобов'язань.

Думки Г.-В.-Ф Гегеля щодо війни й військової діяльності стали невід'ємною частиною його філософії історії. Вони позитивно вплинули на подальший розвиток наукових пошуків нового змісту зазначених категорій. Зокрема, підгрунтя світогляду й методології одного з реформаторів пруської армії, генерала К. Клаузевіца, становили гегелівська філософія історії та діалектичний метод. Спираючись на них, К. Клаузевіц наполегливо шукав методи аналізу війни й взаємодії військової організації та держави [12, с. 186].

Отже, у XVI–XVII ст. ст. значної еволюції зазнала така важлива організація, як армія. Вона стала регулярною в широкому значенні: вона регулярно забезпечувалися всім необхідним для збройної боротьби та повсякденної життєдіяльності, а система комплектування встановлювала межу між військовим і цивільним населенням, водночас грабежі були заборонені. Сама ж війна перетворювалася в специфічний вид суспільної практики та як її різновид (військова практика) розробляла свої правила, принципи, науку й повсякденне життя.

Разом із тим період Нового часу став одним із найсуперечливіших в історії становлення міжнародного права війни. З одного боку, гуманізація військової практики почала помітно зростати. До початку бойових дій сторони домовлялися про умови ставлення до поранених, полонених і цивільного населення. Так, у договорі між Фрідріхом Великим і Бенджаміном Франкліном у 1785 році обидві сторони брали на себе взаємні «зобов'язання перед усім світом»: у разі конфлікту утримуватися від блокади й надавати цивільним особам права покидати кожну з країн, поранені та хворі не вважалися полоненими, їх потрібно лікувати й відправляти по домівках [13, с. 62].

У негативному ракурсі позначився кінець XVIII – початок XIX ст. ст. – так звана епоха Наполеонівських воєн. Видатний французький військовий теоретик, академік, маршал Ф. Фош назвав її «епохою лютої жорстокості», а паростки гуманітарних правил ведення воєн у цивілізованому світі були розтопані [15, с. 155]. Проте ще більш критичним був той факт, що гуманітарні принципи ведення війни почали знову забуватися: «Слабка договірна база вже не включала розділи щодо долі поранених і військовополонених, відновилися обстріли польових госпіталів. Під час Єгипетської кампанії Наполеон безжалісно наказав стратити 4 000 турецьких військовиків, які здалися в полон на умовах збереження життя. Ідеологічним обґрунтуванням жорсткого, антигуманного ставлення до суб'єктів збройної боротьби держав на початку XIX століття стала концепція необхідних воєн. Народи почали змагатися не за необхідні життєві ресурси, не за політичні ідеали, а за абстрактні ідеї. У такому стані суспільної моралі та культури зустрічали цивілізовані країни

битви середини XIX, так званого «романтичного», століття. Війни стають тотальними, у них беруть участь народи, охоплені масовою військовою ідеологією ненависті до противника, прагненням вести боротьбу «до остаточної перемоги» [1, с. 6].

Епоха тотальних експансіоністських воєн XIX ст. відзначилася ще й кризою моральних засад регулювання стихії збройних конфліктів, а ця історична смуга у військово-правовому та морально-бойовому аспектах стала однією з найсуперечливіших. З одного боку, людство накопичило чималі досвід регулювання перебігу й наслідків збройних конфліктів на гуманістичних засадах, а з іншого боку, на практиці продовжувало панувати антиправові правила ведення воєн. Поява перших міжнародних конвенцій щодо правил ведення війни лише зафіксувала те, що вже існувало в традиціях, моральних кодексах воїнів, правилах і нормах етносів і державних правових утвореннях.

Отже, період Відродження та Нового часу характеризується поступовим розвитком права війни, яке включало в себе поєднання світоглядно-філософських ідей примирення, гуманного ставлення до людини й агресивної практики ведення воєн, що спонукало науковців до обговорення питань про створення спеціальних установ, які б керували питаннями захисту постраждалих від збройних конфліктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Буздуган Я. Історико-правові засади гуманітарної діяльності міжнародних організацій. *Віче*. 2013. № 2. С. 5–8.
2. Буткевич О.В. Міжнародне право Стародавнього Світу : монографія. Київ : Україна, 2004. 864 с.
3. Глущенко В.М. Виникнення міжнародного гуманітарного права (стосовно захисту прав людини) в період воєн та збройних конфліктів і періодизація його історії. *Збірник наукових праць. Серія «Військові та технічні науки»*. Хмельницький, 2000. № 10. Ч. 2. С. 302–306.
4. Гоббс Т. Левіафан, або Суть будови і повноваження держави церковної та цивільної / пер. з англ. Київ : Дух і літера, 2000. 606 с.
5. Дмитрієв А.І., Дмитрієва Ю.А., Задорожній О.В. Історія міжнародного права : монографія. Київ : Промінь, 2008. 384 с.
6. Зінченко А. Історія дипломатії від давнини до початку нового часу : навчальний посібник. Вінниця : Нова книга, 2002. 564 с.
7. Лобас В.Х., Легенький Ю.Г. Українська і зарубіжна культура : курс лекцій для студ. техн. вузів. Київ : ІЗМН, 1997. 387 с.
8. Матвеева Т.О. Французька революція 1789–1794 рр. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2017. № 1. С. 14–17. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/4.pdf.
9. Матіас Гердеген. Міжнародне право / пер. з німц. Р. Корнута. Київ, 2011. 516 с.
10. Панафідін І.О. Справедливість і війна: проблема поєднання. *Актуальні проблеми духовності : збірник наукових праць / відп. ред. Я.В. Шрамко. Кривий Ріг : ДВНЗ «КНУ»*, 2012. Вип. 13. С. 161–172.
11. Сучасний словник з етики : Словник. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с. URL: <http://eprints.zu.edu.ua/11783/1/%D0%B5%D1%82%D0%B8%D0%BAa-1.pdf>.

12. Філософія і методологічні проблеми воєнної теорії та практики / Л.М. Будаг'янець, В.С. Чорний, М.М. Шевченко та ін. ; під заг. ред. С.П. Мосова. Київ : НАОУ, 2006. 308 с.

13. Умнова И.А. Право мира: философское и юридическое измерения : монография. Москва : ИНИОН РАН, 2011. 180 с.

14. Цюрупа М.В., Дяченко В.І. Міжнародне гуманітарне право: філософсько-правова доктрина регулювання збройних конфліктів. Ч. III. Гуманітарні традиції та сучасність. Київ : НАОУ, 2000. 208 с.

15. Чорний В.С. Військова організація України: становлення та перспективи розвитку : монографія. Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2009. 368 с.

Лісна І.С. ГУМАНІТАРНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ У ПЕРІОД ВІДРОДЖЕННЯ ТА НОВОГО ЧАСУ

Характеризуючи еволюцію ведення воєн і збройних конфліктів у період Відродження та Нового часу, у якій загальною тенденцією був розвиток від звичаєвих норм гуманної поведінки, традицій і правил бойової моралі до правових документів внутрішньодержавного характеру та перших міждержавних угод XVI–XVIII ст. ст., можемо виділити три основні моменти: 1) становлення наближеного до сучасного розуміння змісту міжнародного права, відповідно до якого право народів стало міжнародним публічним правом, у якому політичні й етнонаціональні спільноти зрівнялися в правах; 2) розповсюдження вогнепальної зброї та піднесення військового мистецтва, що внесло принципові зміни до військової практики держав і створило проблему найманців у європейських арміях, 3) пробудження гуманізму як концепції на основі надбань мислителів і філософів Відродження та Нового часу, що допомогло поступово сформувати ідею природного права.

Відродження та Новий час в історії людства знаменували повернення до центристських поглядів філософів. Ці періоди характеризуються поступовим розвитком права війни, гуманного ставлення до людини й агресивної практики ведення війни.

У період Відродження та Нового часу виникли найважливіші елементи нового суспільства, які визначили його зміст: у духовній сфері – нове гуманістичне бачення світу, зароджуються ідеї релігійної та національної терпимості; в економічній сфері – нова мануфактурна організація виробництва, розвиток ринку й банків, тобто становлення капіталістичного ринкового виробництва; у соціальній сфері – поява нових прошарків суспільства; у політичній сфері – це розвиток демократичних парламентських інститутів, які дали можливість громадянам впливати на політичні дії влади, установлювати нові правові норми й гарантії, пов'язані з початком демократизації суспільства.

Ключові слова: Відродження, Новий час, збройний конфлікт, міжнародне гуманітарне право, гуманізм, демократизм.

Lisna I.S. HUMANITARIAN PRINCIPLES OF ADMINISTRATION OF ARMED CONFLICTS DURING THE RENAISSANCE AND THE MODERN AGE

The general development trend during the Renaissance and the Modern Age is characterized by evolving from the usual norms of humane behavior, traditions and rules of martial arts to legal documents of domestic importance and the first interstate agreements of the sixteenth – eighteenth centuries. Characterizing the evolution of wars and armed conflicts in these periods, we can identify three main points:

1) formation of a modern content of international law, according to which the law of nations became international public law, in which political and ethno-national communities were equal in rights;

2) the proliferation of firearms and creation of different types of war, which made fundamental changes to military practices and created the problem of mercenaries in European armies;

3) the awakening of humanism as a concept based on the achievements of thinkers and philosophers of the Renaissance and the Modern Age, which gradually formed the idea of natural law.

The Renaissance and the Modern Age in the history of mankind marked a return to the centrist views of philosophers. The gradual appeal to humane means of warfare and the settlement of external conflicts continues to play more crucial role. These periods are characterized by the gradual development of the law of war, which included a combination of ideological and philosophical ideas of reconciliation, humane treatment of men and aggressive warfare, which prompted scholars to discuss the creation of special institutions to protect victims of external conflicts.

The most important elements of the new society emerged during these periods, which determined its content:

– in the religious sphere – the ideas of religious and national tolerance are emerging together with a new humanistic vision of the world. Scientists write first theories that describe the models of the future righteous society;

– in the economic sphere – establishment of a new craft organization of production; development of the markets and banks – which means the beginning of a new capitalist market production;

– in the social sphere – development of a new social stratification, which is characterized by the emergence of business owners and employees;

– in the political sphere – development of democratic parliamentary institutions that have enabled citizens to influence the political actions of the government, to establish new legal norms and guarantees related to the beginning of the democratization of society.

There were two trends that significantly influenced the formation and further development of international law of war in the public life of European countries from the second half of the XIX century:

1) militarization of societies, which affected the entire material and spiritual existence of ethnic groups. This manifested itself in the rapid development of weaponry and of state-of-the-art means of waging mass war;

2) general fascination with pacifist ideology, which was institutionalized in the emergence of numerous organizations for peace. There were 125 of them in 1895, including: in Great Britain – 36, in Germany – 26, in France – 14, Switzerland – 9. Ideas about the creation of a permanent intergovernmental court have become relatively widespread

Key words: Renaissance, Modern Age, armed conflict, international humanitarian law, humanism, democracy.

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.3>

АТОМІЗМ ТА СОФІЗМ ЯК ФУНДАМЕНТ ІСТОРИЧНОЇ МОЖЛИВОСТІ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНДИВІДУАЛІЗМУ

Постановка проблеми. Парадигма індивідуалізму включає в себе ряд наукових теорій, спрямованих на вирішення проблеми визначення місця і ролі людини в культурно-історичному процесі, в певній картині світу, її значення під час прийняття правових рішень. У контексті статті можна говорити про індивідуалізм як прагнення людини чи всіх людей до досягнення своїх цілей і реалізації своїх інтересів. Але таке прагнення не завжди реалізується, оскільки в різні часові періоди йому протиставлялись ідеї пріоритету суспільних потреб, колективних побажань тощо.

Індивідуалізм є результатом розвитку особистості, а тому стверджувати, що до християнства чи Нового часу розвиток як такий не відбувався, було б неправильним. Перші уявлення про індивіда, його місце у суспільстві мають глибоке коріння, яке сягає стародавньої філософії. І нехай у цей період важко простежити чіткі та конкретні факти виникнення індивідуалізму, однак ці «маленькі» кроки згодом дали поштовх до поступового виокремлення людини з суспільного цілого. Такими кроками слід вважати атомізм та софізм, які найбільш повно посприяли розвитку індивідуалізму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Антропологічні, людиноцентриські, психологічні та духовні проблеми, що мають безпосереднє відношення до індивідуалізму, ставали предметом наукових досліджень таких учених, як В. Брюнінг, Н.І. Гибадулліна, Д.І. Луковская, В.І. Овдієнко, А.В. Петрихин, А.В. Перцев, Л.С. Соловьева, А.В. Скоробогатов, Т.Д. Федорова, В.П. Шаповалова, З.В. Шевченко та інші. Разом з тим їх науковий аналіз не стосувався розкриття індивідуалізму як філософсько-правової течії через вияв його історичних особливостей.

Мета статті полягає у розгляді атомізму та софізму як фундаментів історичної можливості практичної реалізації індивідуалізму.

Основний матеріал дослідження. Софістика й атомізм хронологічно збігаються у часі. Однак по суті ці концепції різняться, адже софізм – це наступний щабель у порівнянні з атомізмом. Якщо атомізм розглядав особистість як ізольовану реальність, яка існує в рамках поліса, і тому розуміється лише як конкретизація загальних законів (атомізм був завершальним етапом, свого роду містком до антропології софістів), то софісти поривають зв'язок з полісом і приходять до космополітизму. Для філософії права

це проявляється у тому, що суб'єкт розуміється вже не як мікрокосмос, що є проекцією загальнокосмічного життя, але як істота самостійна [1, с. 58–59].

В основі давньогрецьких філософсько-правових уявлень про індивіда лежало вчення про атомістичну будову світу. З позицій античного атомізму мислитель допускає можливість і необхідність відхилення атомів від їх прямолінійного руху в рамках необхідності, причому це відхилення відбувається з огляду на внутрішню природу самих атомів. Тим самим давньогрецькі філософи заперечують свободу необхідності, під якою розуміли абсолютне підкорення традиціям, моральним нормам, звичаю тощо, та пов'язують індивідуалізм лише з активністю людини [2, с. 20–21]. Представниками атомізму були Демокрит та Епікур, які чи не вперше мали індивідуалістичні погляди, адже їх цікавила не людина як частина природи, а її щастя. В природному стані людина не може його досягти через свою беззахисність. Згідно з Демокритом, щасливою людина стає тільки завдяки собі, своїй діяльності, мистецтву. У природі панує необхідність, але людина буде щаслива лише за умови, що вона вільна та самостійна, а не через необхідність. Як вважає мислитель, щастя полягає у хорошому настрої, в його незворушності, гармонії, в безстрашності душі, внутрішній духовній свободі [3, с. 13–14].

Демокрит вважає, що держава тримається на волі окремих індивідуумів. Політико-правові фрагменти атомістів демонструють переконаність у тому, що саме окрема людина, з її індивідуальними якостями, грає головну роль у державі. Завдяки вченню Демокрита індивід наділяється правом брати участь у державних справах та створювати закон, адже від волі людей залежить, чи будуть діяти закони в державі. Вважається, що закон – це свідоцтво чесноти для людей, якщо вони коряться йому усвідомлено, і що людині, наділеній владою, «належить спочатку навчитися панувати над самою собою» [4, с. 354, 371]. Згодом вчення Демокрита перейшло у вчення софістів, послуживши для нього підґрунтям.

Філософсько-правові погляди Епікура мають індивідуалістичне забарвлення, яке ми віднаходимо у його усвідомленні щастя, задоволення, насолоди. Його індивідуалістичні принципи є втіленням натуралізму, оскільки для людини є цілком природним прагнення до задоволення та уникнення страждань. Епікурейська ідеальна людина має власні, індивідуалістичні, міцні та обмірковані переконання.

Ця людина є вільною та здатна на самостійні вчинки, проте бажання людини не повинні переростати в егоїстичні, де задоволення є самоціллю, а моральні норми не мають ніякого важелю впливу.

Щастя, за Епікуром, залежить від самодостатності знайти бажаний спокій – атараксію, задоволення. Філософ вважає, що важливою умовою досягнення особистого щастя є незалежність від зовнішніх обставин. Індивід, що почав усвідомлювати власну відокремленість і разом з тим захищеність, повинен стати незалежним від світу, якщо той не сприяє його особистому щастю індивіда. За таких обставин боги не є провідниками долі людини, людина повинна позбавитися від страху перед богами, позбутися суспільно укорінених фобій посмертним існуванням і самою смертю і фактично усвідомити власну незалежність і гідність, покластися на саму себе [5, с. 316, 319–324].

Епікур найбільш докладно для свого часу обґрунтував можливість вільного вибору без жорсткої природної зумовленості, з чим пов'язане і його вчення про право. На думку філософа, закони і держава існують не від природи, а є результатами договору. У своїй філософії він заперечує можливість існування природного права, яке передувало б договору. Погляди Епікура відрізнялися від попередніх міркувань мислителів, оскільки базувалися на уникненні політичної діяльності. Щастя людини у відсутності страждань, повній незворушності або безтурботності духу, чого можна досягти тільки самоусунувшись від громадських справ, здобуттям незалежності від суспільства, присвяченням життя моральному самовдосконаленню [6, с. 35].

Науковці В.С. Козлов та С.В. Соколов переконані, що Епікур був індивідуалістом, адже він відстоював таку форму демократії, за якої панування закону поєднується з максимально можливою мірою свободи і автономії індивідів. Епікур був противником крайньої демократії. Він різко протиставляв «мудру» людину «натовпу» [7, с. 250]. Отже, Епікур великого значення надавав індивідуалізму та пов'язаний з ним індивідуальній свободі. На його думку, свобода людини – це її відповідальність за розумний вибір свого способу життя [8, с. 219]. Свобода, на його думку, є поза необхідністю. Свої інтереси люди повинні узгоджувати шляхом укладання договору і, спираючись на результати власного пізнання, самостійно визначати умови свого спілкування, способу життя. За Епікуром, результатом самовизначення, самостановлення людини, розуміння і оцінки свого місця в суспільстві, своєї цінності, гідності є домовленість [9, с. 49]. Як вважають дослідники, філософія Епікура, який тлумачив право через договірну теорію та стверджував рівність, свободу і незалежність членів договірної спілкування, «являє собою історично першу філософсько-правову концепцію лібералізму і ліберального індивідуалізму» [10, с. 58].

Наступною течією, яка мала неабиякий вплив на індивідуалізм, був софізм. За давньою традицією вважається, що дослідження антропологічних, людиноцентристських, психологічних та духов-

них проблем, що мають безпосереднє відношення до індивідуалізму, починається в давньогрецькій філософії права з софістів і Сократа, тоді як увага їх попередників – «досократиків» – концентрується здебільшого на вивченні явищ природи, пошуку «першооснови» всіх речей і загального порядку світобудови. [11, с. 51] Так, З.В. Шевченко вважає, що фактично вперше відкрили собою нову еру в історії античної філософії права софісти, які були близькі до дослідження проблеми індивідуалізму, адже почали замислюватися над причинами індивідуальної своєрідності. Науковець стверджує, що попередня епоха характеризується винятково зовнішнім світом чуттєвого світосприйняття, де людина через різноманітність природних явищ забула про саму себе, про власну індивідуальність та самоцінність. Тому внутрішній світ індивіда залишався нерозкритим, а індивідуальний потенціал нереалізованим. Лише софісти, а далі Сократ, зробили світогляд осердям власної філософії індивіда, оскільки намагалися перенести цей світогляд в інтенціональну площину [12, с. 11]. Як вірно зазначають науковці, софістика – це спроба позбавлення свідомості від об'єктивної картини світу і суспільства [13, с. 277].

Розвиток особистості, яким характеризується антропологічний період грецької філософії, вплинув на становлення індивідуалізму в античності. Точніше сказати, без цього етапу самосвідомості сама проблема індивідуалізму в античні часи не змогла б виникнути. Саме софісти вперше стали розглядати індивіда у філософії права як автономний суб'єкт, дії якого зумовлені його внутрішньою природою [1, с. 73–74]. Як справедливо зазначає П.Л. Гайденко, софістика розвинулася на ґрунті виділення індивіда як самостійної реальності [14, с. 124].

Софісти як перші мислителі, які користувалися вміннями впровадити у формування демократичного мислення риторику та переконувати людей на народному зібранні, домоглися такого успіху через формування у цей період нової ідеології. Нові уявлення відрізнялись від традиційної античної ідеології, її поглядів на державу, суспільство, людину тим, що розширили межі уявлень про свободу, справедливість і моральну відповідальність. Такий розвиток історичних подій сприяв розвитку вчення про людину як міру всіх речей. Тому твердження софістів були революційними, оскільки будувались на таких гаслах: природа нікого не зробила рабом і люди рівні, держава і закони не створені волею богів, рабовласництво є несправедливим, добродійність є вищим і абсолютним благом та становить мету людського життя, дає щастя [15, с. 100–105].

Водночас багато науковців вважають, що софістика є багатоликим явищем, адже Протагор був захисником класичного грецького поліса, а інші софісти сумніваються в справедливості засад полісного життя або навіть заперечують їх. Здебільшого старше покоління софістів було на боці полісної демократії і принципу громадянської рівності (аж до визнання рівності вільних і рабів), інші не визнавали демократію або взагалі відкидали її. При цьому

софісти протиставляють полісним законам веління «природи» (або просто розрізняють їх), по-різному тлумачать принципи, які диктуються «природою». Тому в їх вченні можна віднайти різні варіанти теорії природного права, що далеко виходять за межі Античності. Довгу історію має і висунута деякими софістами ідея договірної походження держави і законів [16].

Критикує софізм і Р.С. Брамбо, який вважав їх філософію досить поверхневою, оскільки перш за все їх цікавив успіх у суспільстві; тому вони вчили людей жити так, що не зауважували ані можливої ролі ідеалів у житті людей, ані того, що багатство та шана – це не внутрішньо властиві людині блага. Їх основна мета – розроблення тактичних прийомів для накопичення власності та завоювання престижу [17, с. 181]. Заради справедливості треба сказати, що у своєму дослідженні людської душі софісти не займали справді суб'єктивістської позиції, оскільки в античному світі завжди мав значення об'єктивний світ. Наприклад, Протагор вважав істинними природні закони, а Сократ свободу розуму бачив тільки в тому, щоб уважним чином врахувати весь процес життя, самостійні прояви зовнішнього світу. Тому їх філософія не позбавлена відірваності від об'єктивного світу, адже вони трактують людську душу як закінчення і невіддільну частину космічних процесів. Рабовласницька культура далі має вплив на розуміння особистості. Тому в творах обох філософів неможливо знайти визначення особистості, і навіть таке суто особистісне поняття, як душа, трактується безособистісно. Однак минула епоха все ж мала вплив на їх філософію, оскільки особистість розуміється ними вже не так абстрактно, як у ранніх класичних системах [1, с. 74–78].

Софісти перші критично реагують на узаконені традиційні засади права і моральності, і тим викликали необхідність їх загального наукового пояснення і обґрунтування [18, с. 228]. Софісти у своїй філософії протиставляють природному праву як такому, що витікає з природи людини, позитивне право як право, яке є штучним, оскільки створене волею людей, шляхом угод [19, с. 299]. Софісти були прихильниками позитивного права, і в цьому якраз простежувався їхній індивідуалізм, адже вони перші, хто побачив цінність писаних законів, оскільки до цього вважалося, що людина не має достатніх здібностей, знань для того, щоб втручатися у природні закони, дані богами. Горгій як представник софістської школи писані закони відносив до високих досягнень людської культури і називав їх «стражами справедливості». У нього писаний закон є результатом людських зусиль, а отже, є штучним [20, с. 43].

Протагор, який вперше проголосив, що «людина є мірою всіх речей», затвердив пріоритет індивідуальності над колективним (в соціумі), творчої активності суб'єкта над сформованою традицією, внутрішнього компонента над зовнішнім (в структурі особистості), тим самим у найбільш яскравій і концентрованій формі зобразив принцип самоцінності індивідуального «Я». Саме софісти заклали істо-

ричну можливість практичної реалізації індивідуалізму, оскільки у своїй філософії подолали тотальність природного і соціального детермінізму щодо сутності людського буття, зробивши безпрецедентний крок у процесі самосвідомості людиною власних внутрішніх потенцій [21, с. 101].

Протагорівське буття – це буття, індивідуалізоване різним (для кожної людини як емпіричного суб'єкта) колом внутрішньосвітового досвіду. Протагорівська онтологія характеризується антрополого-філософським принципом, який став підставою для В. Брюнінга віднести цю філософську картину людини до розряду філософій персоналізму, індивідуалізму і спіритуалізму [22, с. 200]. Філософський образ протагорівської людини – це все-таки не самозамкнута монада, яка не має «вікон», що несе в собі детермінізм цінностей та норм, це не персона, а індивід. Згідно з філософією Протагора людина як родова істота не нав'язує свій порядок зовнішньому світу і все ж не прив'язується до зовнішніх порядків буття. У цьому сенсі протагорівська філософія є індивідуалістичною, прагматичною і феноменологічною одночасно [23, с. 37].

Отже, філософія і правова орієнтація софістів – це ще далеко не індивідуалізм, але це найважливіша його передумова, реалізація якої була здійснена за допомогою спроби відокремлення від холистичної традиції, згідно з якою домінує пріоритет категорії загального в структурі особистості через індивідуалізацію та постановку в центр інтересів одиничного «Я». У зв'язку з цим в концепції софістів головна турбота індивіда зводиться до забезпечення «тихої радості приватного життя», що призводить до заперечення сфери «суспільного» як такої, прагненню не рахуватися з ним наскільки це можливо [21, с. 102].

Характеризуючи цей період, підкреслимо, що демократія спровокувала зміни в свідомості, а це означає, що людина вперше починає розглядатися як окремий ізольований індивід. Такі уявлення є кардинально протилежними попереднім уявленням, де індивід був частиною космологічного уявлення про світ як єдиного живого організму. Кожен з цих індивідуумів мислиться тепер ізольованим, тобто живуть завдяки своїй власній внутрішній природі. Однак попри те, що змінюється розуміння буття як утворення безліччю окремих індивідуумів, індивідуалізм вивільняє особистість з-під влади поліса, він ще далекий від суб'єктивізму в розумінні особистості, тому що індивід тут розглядається як мікрокосм, абсолютно повторює і втілює в собі об'єктивний космос. Людина сприймається атомістами та софістами як результат космічних процесів, і саме ці об'єктивні процеси визначають його суб'єктивний світ і тягнуть над ним [1, с. 48–49].

Висновки. Таким чином, атомізм та софізм здійснили своєрідний «прорив» у історії філософії права, адже без їх існування неможливо було б говорити про можливість практичної реалізації індивідуалізму в подальшому. Тому пропонуємо закріпити їх основні філософсько-правові ідеї, що

стали поштовхом до подальшого розвитку індивідуалізму: заперечення свободи необхідності як підкорення традиціям, моральним нормам; здійснення спроби перенесення філософсько-правових інтересів з виміру пізнання природи і навколишнього світу на людину; твердження, що людина не прив'язана до зовнішніх порядків буття; розгляд індивіда як людини, що здатна усвідомлювати власну відокремленість, незалежність та правову гідність; розкриття внутрішнього світу людини та значення її духовної свободи під час прийняття правових рішень; виокремлення людини та її індивідуальних якостей як вагомих детермінант під час управління державою загалом та у правовому вчинку зокрема; індивідуалізм пов'язується з активністю людини; вперше розглянуто значення «щастя» для особистості, яке означає свободу та самостійність у прийнятті рішень людиною; твердження, що людина є автономним суб'єктом; визнання значення окремих індивідів для функціонування держави; твердження, що саме від волі людини залежить дія законів у державі; затвердження пріоритету індивідуального над колективним; показ у філософії права принципу самоцінності та індивідуального «я»; характеристика права через антропологічно-філософський принцип; розширення філософсько-правових уявлень про свободу, справедливість та відповідальність; поєднання закону з максимально можливою мірою свободи та індивідуальної свободи; вперше обґрунтування договірної теорії, згідно з якою право – це результат договору та людських зусиль; підтвердження рівності, свободи і незалежності договірного спілкування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Овдиенко В.И. Проблема свободы воли в античной философии : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.03 Краснодар, 2006 171 с.
2. Шаповалов В.П. Проблема генезиса человеческой свободы (Философско-методологические аспекты) : дисс. ... канд. филос. наук : 09.00.01: Владивосток, 2003. 196 с.
3. Соловьева Л.С. Свобода как антропологическая характеристика : дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.13; Волгогр. гос. ун-т. Волгоград, 2012. 141 с.
4. Лурье С.Я. Демокрит, Эпикур, Лукреций. *О природе вещей. О природе вещей: В 2 х т.* Москва : Издательство Академии Наук СССР, 1947. Т. 2. 717 с.
5. Эпикур. Письмо к Менекею. Главные мысли. *Лукреций Т. О природе вещей.* Москва : Художественная литература, 1983. С. 315–324.

Пилипшин П.Б. АТОМІЗМ ТА СОФІЗМ ЯК ФУНДАМЕНТ ІСТОРИЧНОЇ МОЖЛИВОСТІ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНДИВІДУАЛІЗМУ

У статті проведено філософсько-правовий аналіз античної культури. Перші уявлення про індивіда, його місце у суспільстві мають глибокі коріння, які сягають стародавньої філософії. У цей період важко простежити чіткі та конкретні факти виникнення індивідуалізму, водночас ці «маленькі» кроки згодом дали поштовх до поступового виокремлення людини в суспільного цілого. Встановлено, що такими кроками слід вважати атомізм та софізм, які найбільш повно посприяли розвитку індивідуалізму.

Визначено, що найбільш видатними філософами, чії погляди мали індивідуалістичне забарвлення, в атомізмі були Демокрит та Епікур. Саме політико-правові погляди Демокрита демонструють його прихильність до індивідуалізму, адже він вважав, що індивідуальні якості людини можуть забезпечити процвітання держави. Також цей мислитель був зосереджений на питанні щастя, яке напряду у його

6. Скоробогатов А.В. История политических и правовых учений: Учебно-методическое пособие. Казань : Тагилмат, 2004. 209 с.

7. Козлов В.С., Соколов С.В. История политических и правовых учений : Учебное пособие. Минск : «БІП-С «Плюс» 2009. 527 с.

8. Материалисты Древней Греции. Москва : Наука, 1955. 240 с.

9. Гришук О.В. Філософія конституційних цінностей : монографія. Київ : «Компанія ВАІТЕ». 2019. 416 с.

10. Філософія права. Навч. посібник. / О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін., За заг. Ред. О. Г. Данільяна. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 272 с.

11. Гибадуллина Н.И. Личность как способ человеческой экзистенции: дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.11; Самарский государственный архитектурно-строительный университет. Чебоксары, 2006. 195 с.

12. Шевченко З.В. Індивідуалізм як складова розвитку демократії : дис. ... канд. юрид. наук : 09.00.03. Київ, 2005. 228 с.

13. Лосев А.Ф. История античной эстетики. Ранняя классика (в 8 томах). Т.1. Москва : АСТ; Харьков : Фолио, 2000. 624 с.

14. Гайдеико П.Л. История греческой философии в ее связи с наукой. Москва; СПб, 2000. 319 с.

15. Куманецкий К. История культуры древней Греции и Рима. Москва : Высшая школа, 1990. 456 с.

16. Луковская Д. И. Политико-правовые учения эпохи античной классики (V - IV вв. до н.э.): софисты. *История государства и права.* 2008. № 13. URL: <http://center-bereg.ru/l2618.html>.

17. Брамбо Р.С. Философы Древней Греции: Пер. с англ. Москва : ЗАО Изд-во Центрполиграф, 2002. 347 с.

18. История политических и правовых учений. Древний мир / Отв. ред.: Нерсесянц В.С.; Редкол. : Грацианский П.С., Мамут Л.С., Мартышин О.В. Москва : Наука, 1985. 349 с.

19. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: избранные сочинения / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. Санкт-Петербург : Издательский дом СПбГУ, 2004. 848 с.

20. Гришук О.В., Добош З.А. Конвергенція справедливості і права: філософсько-правовий аспект : [монографія]. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. 268 с.

21. Петрихин А.В. Гуманизм как социокультурный процесс противостояния ценностно-мировоззренческих форм гуманности : дисс. ... канд. философ. наук : 09.00.11; Место защиты: Краснодарский университет МВД России. Краснодар, 2014. 161 с.

22. Перцев А.В., Брюнинг В. Философская антропология. Теоретические предпосылки и современное состояние. *Западная философия. Итоги тысячелетия.* Екатеринбург : Деловая книга, Бишкек : Одиссей. 1997. С. 209–410.

23. Федорова Т.Д. Гуманизм как философское самобоснование человека : диссертация... доктора философских наук : 09.00.01. Саратов, 2002. 354 с.

філософії залежить від людини, її діяльності, її права на самостійні вчинки. Продовжує індивідуалістичну тематику щастя Епікур, згідно з його філософсько-правовими поглядами ідеальна людина має власні, обмірковані, індивідуальні переконання. Для того щоб бути щасливою, людина повинна усвідомлювати власну незалежність, гідність, самостійність.

Доведено, що другою філософсько-правовою течією, яка мала прямий вплив на історичний розвиток індивідуалізму, був софізм. Софізм – це спроба позбавлення свідомості від об'єктивної картини світу і суспільства. Завдяки софізму індивід став розглядатися як автономний суб'єкт, дії якого залежать від його внутрішньої природи. Найвідоміші представники софізму: Сократ, Протагор, Горгій та багато інших – всі вони мислили про індивіда ізольовано, а не в контексті космологічного уявлення про світ.

Виявлено, що атомісти та софісти заклали історичну можливість практичної реалізації індивідуалізму. Завдяки цим школам була подолана тотальна детермінованість людського буття, та чи не вперше робиться акцент на самосвідомості людини, її внутрішніх потенціях.

Ключові слова: софізм, атомізм, античність, індивідуалізм, індивід, щастя, гідність, самостійність.

***Pylypyshyn P.B.* ATOMISM AND SOPHISM AS THE FOUNDATION OF THE HISTORICAL POSSIBILITY OF THE PRACTICAL REALIZATION OF INDIVIDUALISM**

The article is devoted to the philosophical and legal analysis of the ancient culture. The first ideas about an individual in society have deep roots that reached the antique philosophy. It is difficult to trace clear and concrete facts of the emergence of individualism at that period. At the same time, these “small” steps gave impetus to the gradual separation of a person from society as from a single entity. The article states that atomism and sophism should be considered as the steps, which most fully contributed to the development of individualism.

It was determined that the most prominent philosophers, whose views had individualistic coloring in atomism were Democritus and Epicurus. Specifically the political and legal views of Democritus demonstrated his inclination to individualism because he believed that the individual qualities of a person could ensure the prosperity of the state. Also, this philosopher focused on the issue of happiness, which, as far as he was concerned, directly depends on a human being, his activities, his right to independent actions. Epicurus continues the individualistic theme of happiness, according to his philosophical and legal views; an ideal person has his own, deliberate, individual beliefs. To be happy, a person should be aware of his independence, dignity and self-sufficiency.

It has been proven that the second philosophical and legal trend that had a direct impact on the historical development of individualism was sophism. Sophism is an attempt to deprive the consciousness of the objective picture of the world and society. Due to sophism, an individual began to be considered as an autonomous subject, whose actions depend on his inner nature. The most famous sophists were Socrates, Protagoras, Gorgias and many others – they all thought about the individual in isolation, and not in the context of the cosmological view of the world.

The article deals with the main philosophical and legal ideas, found in atomism and sophism, which became the impetus for the further development of individualism: denial of the freedom of necessity as the subjection to traditions, moral norms; attempting to transfer philosophical and legal interests from the sphere of cognition of nature and the surrounding world to humans; the statement that a person is not tied to the external orders of being; consideration of an individual as a person who can realize his isolation, independence and legal dignity; disclosure of the inner world of a person and the significance of spiritual freedom in making legal decisions; the allocation of a person and his individual qualities as weighty determinants in the management of the state in general and in a rightful act in particular; individualism is associated with human activity; for the first time it is considered the meaning of “happiness” for a human, which means freedom and independence in making decisions by a person; the statement that a person is an autonomous subject; recognition of the importance of individuals for the functioning of the state; the statement that the operation of laws in the state depends on the will of a person; the approval of the priority of the individual over the collective; showing in the philosophy of law the principle of self-worth and the individual “I”; characterization of law through the anthropological and philosophical principle; expansion of philosophical and legal ideas about freedom, justice and responsibility; combining of law with the maximum possible degree of freedom and individual freedom; for the first time the justification of the contract theory, according to which law is the result of a contract and human efforts; confirmation of equality, freedom and independence of contractual communication.

Key words: sophism, atomism, Antiquity, individualism, an individual, happiness, dignity, self-sufficiency.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Гуйван П.Д.,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,

професор

Полтавського інституту бізнесу

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.4>**СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАНЬ:
ОБОВ'ЯЗКИ Й ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН**

Свобода висловлювань людини закладена в основу концепції демократичного суспільства. Вона є лейтмотивом цивілізаційного поступу сучасних держав, відтвореним у конституційних актах і міжнародно-правових документах. Загальна декларація ООН з прав людини 1948 року говорить: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх поглядів, поширювати інформацію та погляди будь-якими засобами й незалежно від державних кордонів». Будь-яка особа вправі вільно висловлювати свої ідеї. Судження суб'єкта – це те саме, що й думка, висловлювання. Воно являє собою розумовий акт, що має оціночний характер і виражає ставлення того, хто говорить, до змісту висловленої думки й напряду, пов'язаних із такими психологічними станами, як віра, упевненість чи сумнів. Оцінити правдивість чи правильність судження будь-яким шляхом неможливо, а тому воно не може входити в предмет судового доказування [1, с. 29]. Особливим елементом повноваження особи на публічне поширення свої переконань є такий чинник основоположних свобод людини, як можливість мати вільний доступ до засобів вираження своїх думок – ЗМІ. Можливість вільного вираження в друкованій формі своїх поглядів і переконань проголошена в Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992.

Водночас реалізація цього права не повинна супроводжуватися зловживаннями, не має бути у зв'язку з оприлюдненням своїх думок заподіяна шкода іншим людям, їхнім правам на приватність і конфіденційність, а також охоронюваним державним або суспільним інтересам. Відповідно до положень пункту 2 статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, здійснення можливості отримувати й передавати інформацію може бути підпорядковане таким формальним вимогам, умовам, обмеженням або санкціям, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві під час досягнення законної мети. Реалізуючи положення цього акта в контексті забезпечення максимальної свободи преси, Європейський суд з прав людини як орган, що реалізує конвенційні засади в практичній площині, багато разів підкреслював, що не тільки преса виконує

завдання передачі інформації та ідей, що становлять інтерес для суспільства, а й суспільство також має право отримувати їх. Отже, для обґрунтування будь-яких заходів, що обмежують доступ громадськості до публічної інформації, рівно, як і щодо права на вираження власних поглядів і думок, мають бути наведені особливо серйозні причини [2, п. 40–41]. При цьому суб'єктами, чиї права на свободу самовираження захищаються конвенційними приписами, а також особами, які можуть отримати порушення чи обмеження своїх прав унаслідок недотримання правил чесної та адекватної поведінки, є не лише ЗМІ й журналісти, а й низка інших осіб.

У сучасній науковій літературі досліджувалися питання, пов'язані з необхідністю правильної організації діяльності учасників інформаційного процесу стосовно свободи вираження поглядів без порушення прав і свобод інших осіб. Достатньо пригадати таких науковців, як І.В. Арістова, О.В. Нестеренко, О.В. Малько, М.С. Демкова, О.В. Скрипнюк, С.В. Шевчук, Ю.Г. Барабаш та інші. Темою досліджень цих науковців є загальні засади свободи слова. Разом із тим відсутній серйозний аналіз питань щодо причин і підстав обмежень цього права з боку владних структур. Практично недослідженим у доктринальній площині залишається проблематика взаємин журналістів з іншими особами, зокрема з тими, хто сприяє обороту інформації. Також потребує додаткового вивчення практика оцінювання судами відмінностей між фактами та судженнями, установлення критеріїв визначення балансу між необхідністю захисту публічного права на висловлення поглядів та охороною приватності особи, зокрема її честі й ділової репутації. Існує окрема потреба в дослідженні практики застосування Європейським судом з прав людини положень статті 10 Конвенції та адаптації відповідних правових підходів до правозастосування українським судівництвом. Як теоретична думка, так і законодавство потребують чітких відповідей на ці питання. Доктринальне напрацювання юридичних підходів щодо застосування європейського принципу свободи вираження поглядів є метою наукової статті.

Свобода слова тісно пов'язана зі свободою мас медіа. Свобода преси є свободою слова для журналістів, репортерів, редакторів, блогерів, власни-

ків ЗМІ тощо. Інакше кажучи, свобода преси – це свобода слова, яка належить спеціальному суб'єкту. Саме цей суб'єкт є найбільш концентрованим виразником вільного обігу інформації в плані її публічного поширення у вигляді особистих думок, переконань та ідей. Повідомлення новин, засноване на інтерв'ю або відтворенні висловлювань інших осіб, відредатованих чи ні, становить один із найбільш важливих засобів, за допомогою яких преса може відігравати свою важливу роль «сторожового пса суспільства». При цьому на журналіста під час здійснення спеціальної діяльності покладаються також обов'язки щодо поширення перевірених даних, відмежування фактів, які він стверджує й мусить довести, від оціночних суджень. У таких справах варто розрізняти ситуації, коли такі висловлювання належали журналісту й коли були цитатою висловлювання іншої особи, оскільки покарання журналіста за участь у розповсюдженні висловлювань інших осіб буде суттєво заважати пресі сприяти обговоренню питань суспільного значення й не має розглядатися, якщо для іншого немає винятково вагомих причин [3]. Європейський суд з прав людини чітко визначився, що інформація чи ідеї, які «ображають, шокують чи непокоять державу або будь-яку частину населення», перебувають під захистом положень щодо свободи вираження поглядів [4, п. 49]. При цьому важливо, що стаття 10 Конвенції захищає не лише сутність висвітлених ідей та інформації, а й форму, у якій вони надаються.

Журналістська свобода також включає можливість перебільшень або навіть провокацій [5]. Такі дії журналістів є підставою звільнення їх від відповідальності, навіть коли поширені факти не є повністю достовірними. Критична оцінка фактів не може бути підставою компенсації моральної шкоди, оскільки є практично оціночним судженням. А оціночні (оцінні) судження, на відміну від фактів, не підлягають доведенню. Водночас, незважаючи на окремий статус мас медіа в інформаційних відносинах у суспільстві, вважаємо неправильним виділення свободи преси в окремий елемент вираження поглядів зі спеціальним позитивним статусом. Такий крок неодмінно призведе державу до вибіркового регулювання відносин, що полягатиме у визнанні лише окремих ЗМІ гарантами свободи слова, що, у свою чергу, дає змогу обґрунтувати надання журналістам та ЗМІ особливих прав, яких не мають і не можуть мати інші суб'єкти. Наприклад, це стосується податкової політики держави й надання певним ЗМІ податкових пільг. Історія свободи вираження поглядів дає приклади того, як, використовуючи систему податків і зборів, уряди успішно боролися з опозиційною пресою. А це поряд із репресивними заходами обмежувального характеру фактично означає поховання свободи слова. Як правильно вказувалося в літературі, коли преса не може публікувати різні, навіть образливі судження, люди позбавлені самостійного політичного вибору. А це означає, що опозиція не має жодних шансів прийти до влади шляхом переконання виборців [6, с. 424].

Правила про регулювання діяльності стосовно чесного, правдивого й обґрунтованого процесу публічного висловлення своїх думок, ідей, поширення інформації передбачають правовий інструментарій організації належної поведінки не лише журналістів та мас медіа. Подібні регулятори мусять застосовуватися також і в інших учасників цього процесу, зокрема осіб, чия діяльність висвітлюється, суб'єктів, які тією чи іншою мірою беруть участь у публічних обговореннях. Наприклад, моральних і суспільно-правових засад справедливого висвітлення подій, поваги до прав інших людей, що водночас забезпечує й реалізацію можливості вільного волевиявлення, мусять дотримуватися автор інформаційного повідомлення, експерт, рецензент, дописувач тощо. Інформаційна діяльність кожного із цих персонажів має відбуватися належно та ефективно. Це особливо стосується мережевої інфосфери, яка є найбільшим умістилищем поширюваної інформації, а також певних галузей громадської діяльності, що мають підвищений рівень соціального інтересу: обговорення проблем екології та здорового довкілля, здоров'я, громадянської безпеки.

Прикладом такого виваженого підходу є справа «Ліндон, Отчаковський-Лорен і Джулі проти Франції», розглянута Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПД, Суд) у 2007 році. У цій справі троє заявників оскаржували обмеження їхніх конвенційних прав і свобод на вільне вираження поглядів з боку французької влади і правосуддя. Владне втручання полягало у визнанні художнього твору – роману, автором якого є містер Ліндон, наклепницьким, а дії власника ЗМІ та видавця – провокаційними. У романі, який називається *Le Procès de Jean-Marie Le Pen* (Жан-Марі Ле Пен на суді), описуються реальні події, але з додаванням вигаданих елементів, переказується процес над бойовиком «Національний фронт», який разом з іншими бойовиками вчинив холоднокрівне вбивство молодої людини північноафриканського походження, визнаючи, що це був расистський злочин. Річ у тім, що Жан-Марі Ле Пен – відомий французький політик, депутат Європарламенту, який дотримується крайніх націоналістичних поглядів. Роман відкрито ставить питання про відповідальність Національного фронту та його лідера – Ле Пена – за зростання расизму у Франції та про труднощі боротьби із цією напастю.

За заявою Національного фронту та пана Ле Пена заявники були засуджені за наклеп, їх оштрафували й спільно наказали виплачувати збитки. Їм інкримінували перекручування фактів з метою посилити ворожість своїх читачів до пана Ле Пена та його партії. Через місяць щоденна газета «*Libération*» опублікувала статтю у формі клопотання проти засуджених, підписану 97 письменниками. Уривки, відтворені в статі в повному обсязі, суд визнав наклепницькими. Унаслідок цієї публікації пана Джулі – директора видання – також французьким судом визнано винним у наклепі, присуджено йому сплатити штраф і збитки. Провокаційними були визнані такі твердження автора, що містилися

в романі, як те, що пан Ле Пен «не голова політичної партії, а начальник банди вбивць», його порівняння з «Аль-Капоне»; що його слова та твердження наповнені «расистськими обертонами, які ледве приховуються в кращому випадку», «позаду них маячить привид найгірших мерзот історії людства»; що він «як вампір, який процвітає на гіркоті свого електорату, але іноді й п'є їхню кров, як кров своїх ворогів». Суд установив, що автор недостатньо дистанціювався від висловлених поглядів.

Вирішуючи спір по суті, ЄСПЛ зазначив, що правова основа засудження заявників лежить у чіткому та зрозумілому положенні, за яким порушення приватних прав особи може бути вчинено через художній твір, де особа, яка претендує, щодо якої зроблено наклеп, була позначена чітко. Покарання, накладене на автора й видавця, не були спрямовані проти аргументів, викладених у романі загалом, а лише проти змісту трьох уривків з роботи. Критерії, застосовані національним судом під час оцінювання того, чи є уривки наклепницькими, відповідали конвенційній статті 10. Суд відзначив, що всі твори, навіть новелістичні, здатні спричинити засудження за наклеп за ідеєю частини 2 статті 10. За загальним правилом, особи, які, наприклад, створили чи розповсюдили літературний твір, що сприяє обміну ідеями та думками, важливими для демократичного суспільства, вправі розраховувати на зобов'язання держави не посягати надмірно на їхню свободу вираження, особливо там, де художній твір становить політичне чи войовниче вираження. Тим не менше романісти й ті, хто сприяє їхній роботі, повинні взяти на себе певні «обтяження й обов'язки». Автор використав невідтверджені факти. Відмінність між твердженнями фактів, існування яких могло бути обґрунтованим, й оцінками судженнями, правдивість яких не потребується. Коли в романі змішані факти й вигадки, введені реальні персонажі чи факти, прийнятно вимагати від заявників доказувати, що звинувачення, які містяться в уривках, мали «достатню кількість фактичної основи», оскільки вони були не лише оцінками судженнями, а й фактичними твердженнями. Відтак зміст оскаржених праць не був достатньо «безпристрасний», що є сумісним із практикою Страсбургу. Називання політика «начальником банди вбивць» та іншими образами перевищують допустимі межі для осіб, які беруть участь у політичній боротьбі, має бути продемонстрований мінімальний рівень помірності й пристойності. Формулювання, яке виражало намір розпалювати насильство й ненависть, вийшовши за рамки терпимості в політичних дебатах, мають бути коректними, навіть стосовно діяча, який займав екстремістську позицію в політичному спектрі. Коротше кажучи, засудження заявників ґрунтувалося на «релевантних і достатніх» причинах. Що стосується пана Джулія, директора видавництва, то його, на думку ЄСПЛ, правильно засудили за публікацію петиції, де відтворені уривки з «особливо серйозними звинуваченнями» та зауваженнями, чим перевищено допустимі межі «провокації». Отже, порушення статті 10 Конвенції в діях уряду немає [7, п. 65–70].

З іншого боку, держава теж має значне коло обов'язків у сфері гарантування вільного висловлювання своїх громадян. І недотримання цивілізаційних норм, необґрунтоване втручання в основоположне інформаційне право теж є серйозним порушенням, що тягне відповідальність. Зокрема, у справі «Ахмет Ілдірим проти Туреччини» встановлено порушення статті 1 Першого протоколу щодо права на мирне володіння майном, оскільки втручання з боку державних органів було непропорційним переслідуваній меті. Ужитий державною владою захід із блокування доступу до його Інтернет-сайту становить невинуватене втручання в його права, позаяк заявник є власником і користувачем веб-сайту, на якому оприлюднює свої наукові праці та свою точку зору щодо різних питань. Постанова місцевого кримінального суду, яка містила наказ заблокувати доступ до сайту, ухвалена в рамках кримінальної справи, порушеної проти його власника, якого визнано винним у порушенні над пам'яттю Ататюрка. Але такий захід повністю блокував і сайт заявника, який не мав жодного стосунку до вказаного правопорушення. Заявник подав скаргу проти рішення про блокування й просив скасувати цей захід у частині свого сайту, стверджуючи, що він регулярно використовував його для публікації своїх наукових праць і своєї точки зору і що він не мав жодного стосунку до сайту, заблокованого через протиправний зміст. Він, зокрема, стверджував, що, аби запобігти тому, щоб інші сайти були зачеплені згаданим заходом, треба було обрати спосіб, який зробив би недоступним лише заборонений сайт.

Під час розгляду справи по суті ЄСПЛ установив, що порушення подібного стибу є систематичними для держави Туреччини. Залучена до участі у справі організація The Open Society Justice Initiative пояснила, що заходи блокування, які перешкоджають доступу до групи веб-сайтів, становлять ризик «явної цензури» й, відповідно, достатньо утриматися від вжиття таких, на її думку, непропорційних заходів, якщо є технічна можливість блокувати лише спірний сайт. Подібні обмеження становлять настільки велику загрозу, що вимагають дуже уважного вивчення з боку Суду. Особливо це стосується випадків, пов'язаних із пресою: інформація є річчю, яка швидко псується, і відстрочення публікації навіть на короткий період ризикує позбавити її будь-якої цінності й будь-якого інтересу. Цей ризик існує також щодо інших, ніж періодичні, публікацій, які стосуються актуальних сюжетів. Отже, Суд вважає, що якою б не була правова основа, такий захід мав на меті вплинути на доступність Інтернету й, відповідно, спричиняв відповідальність Держави-відповідача за статтею 10. У кожному випадку такий наслідок спірного обмеження не зменшує його значення, тим більше що сьогодні Інтернет став одним із головних засобів здійснення особами їхнього права на свободу вираження поглядів та інформації: тут знаходяться головні засоби участі в діяльності й обговоренні питань політичного та громадського інтересу. Тож, підсумовуючи, Суд вважає, що спірний захід

становить обмеження, спричинене запобіжним заходом блокування Інтернет-сайту: з метою виконання цього заходу суд також наказав блокувати доступ до веб-сайту заявника. Отже, він став неспроможним мати доступ до свого веб-сайту. Цього елементу Судові достатньо, аби зробити висновок, що оспорюваний захід становить «втручання органів державної влади» у право особи на свободу вираження поглядів, яка є складником свободи отримувати й повідомляти інформацію або ідеї [8, п. 44, 53, 55].

Праву людини на свободу вираження поглядів традиційно протидіє свавілля владних інституцій і цензура висловлювань. Подолання цих явищ шляхом знаходження справедливого балансу інтересів учасників відносин і правових механізмів їх урегулювання є одним із головних завдань сучасності. Разом із тим не менш вагоме значення має горизонтальний вплив права на приватних суб'єктів, таких як власники ЗМІ, посередники, експерти, консультанти, провайдери послуг Інтернету тощо, які також повинні поважати, захищати й забезпечувати свободу вираження поглядів. Свобода вираження тісно пов'язана із захистом демократії та повагою до прав інших людей, тому законодавче закріплення обмеження права на свободу вираження поглядів покликане встановити рівновагу між правами осіб, а також між правом особи й інтересами демократичного суспільства, коли між ними може виникнути конфлікт [9, с. 12].

З проведеного дослідження можемо дійти певних **висновків**. Чинне законодавство, включаючи норми Конституції та конвенційні приписи статті 10, захищає право особи поширювати особисті погляди, думки й ідеї. До них належить й інформацію, яка становить громадський інтерес. Розповсюдження її в ЗМІ буде правомірним за умови, що журналісти та інші пов'язані суб'єкти діють сумлінно й використовують перевірену фактичну базу; надають «достовірну й точну» інформацію, як того вимагають журналістська етика та моральні засади відповідних взаємин. Разом із тим свобода вираження поглядів пов'язана з обов'язками й відповідальністю, які застосовуються до засобів масової інформації навіть щодо питань великого суспільного значення. Ці чинники мають особливе значення, коли йдеться

Гуйван П.Д. СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАНЬ: ОBOB'ЯЗКИ Й ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН

Запропонована стаття присвячена науковому дослідженню актуального питання про належну та пропорційну організацію системи взаємодій у державі щодо реалізації основоположного права людини на вільне висловлювання, поширення своїх думок, переконань та ідей. Доводиться, що свобода висловлювань людини закладена в основу концепції демократичного суспільства. Водночас наголошується, що реалізація цього права не повинна супроводжуватися зловживаннями, не має бути у зв'язку з оприлюдненням своїх думок заподіяна шкода іншим людям, їхнім правам на приватність і конфіденційність, а також охоронюваним державним або суспільним інтересам. Тож в окремих чітко визначених випадках свобода слова може бути обмежена для гарантування інших охоронюваних законом інтересів суспільства й держави. Але в будь-якому разі для обґрунтування заходів, що обмежують доступ громадськості до публічної інформації, рівно як і щодо права на вираження власних поглядів і думок, мають бути приведені особливо серйозні причини. Свобода слова тісно пов'язана зі свободою мас медіа. На журналіста під час здійснення спеціальної діяльності покладаються обов'язки щодо поширення перевірених даних, відмежування фактів, які він стверджує і мусить довести, від оціночних суджень. Журналістська свобода також включає можливість

про посягання на охоронювані державні й суспільні інтереси, репутацію конкретної особи та порушення прав інших осіб. Основну роль у забезпеченні нормального функціонування режиму здійснення вказаного права людини відіграє незалежна преса. Реалізуючи в практичній площині повноваження громадськості на отримання інформації й ідей, мас медіа не повинні переступати певні межі, зокрема щодо приватності людини й необхідності запобігання розголошенню конфіденційної інформації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Можаровська К.В. Фактичні твердження та оціночні судження як центрально-правові категорії захисту честі, гідності та ділової репутації. *Науковий вісник Ужгородського нац. університету*. 2014 № 29. Ч. 2. Т. 2. С. 28–32.
2. Рішення ЄСПЛ від 10 березня 2009 року «Таймс Ньюспейперс Лтд. Проти Сполученого Королівства» (Times Newspapers Ltd. v. the United Kingdom), заява № 3002/03 та № 23676/03. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%5B%22003-2660293-2907014%22%5D%5D%7D>.
3. Рішення ЄСПЛ від 17 грудня 2004 року у справі «Педерсен і Баадгард проти Данії» (Pedersen and Baadsgaard v. Denmark), заява № 49017/99. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%5B%22001-61168%22%5D%5D%7D>.
4. Рішення ЄСПЛ від 7 грудня 1976 року у справі «Хендсайд проти Сполученого Королівства» (Handyside v. UK), заява № 5493/72. URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/handyside-v-uk/>.
5. Рішення ЄСПЛ від 6 травня 2003 року у справі «Перна проти Італії» (Perna v. Italy), заява № 48898/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_051#Text.
6. Шевчук С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ : Реферат, 2006. 848 с.
7. Рішення ЄСПЛ від 22 жовтня 2007 року у справі «Ліндон, Отчаківський-Лорен і Джулі проти Франції» (Lindon, Otchakovsky Laurens and July v. France), заява № 21279/02 і 36448/02. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%5B%22001-82846%22%5D%5D%7D>.
8. Рішення ЄСПЛ від 18 грудня 2012 року, остаточне від 18 березня 2013 року у справі «Ахмет Йілдірим проти Туреччини» (Ahmet Yıldırım v. Turkey), заява № 3111/10. URL: www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2012/2074.html.
9. Зайцев Ю. Утаємничення інформації – табу для журналіста? (Європейський аспект). *Законодавчий бюлетень*. 2001. № 2. С. 12–15.

перебільшень або навіть провокацій. Такі дії журналістів є підставою звільнення їх від відповідальності, навіть коли поширені факти не є повністю достовірними. Правила про регулювання діяльності стосовно чесного, правдивого й обґрунтованого процесу публічного висловлення своїх думок передбачають правовий інструментарій організації належної поведінки не лише журналістів і мас медіа. Подібні регулятори мусять застосовуватися також і щодо інших учасників цього процесу, зокрема осіб, чия діяльність висвітлюється, суб'єктів, які тією чи іншою мірою беруть участь у публічних обговореннях, обговореннях проблем екології та здорового довкілля, здоров'я, громадянської безпеки. На конкретних прикладах із судової практики Європейського суду з прав людини проаналізовано підходи до вирішення цієї проблематики.

Ключові слова: свобода слова, оціночні судження, вираження поглядів.

Guyvan P.D. FREEDOM OF EXPRESSION: RESPONSIBILITIES AND RESPONSIBILITIES OF RELATIONSHIP PARTICIPANTS

The proposed article is devoted to the research of the topical issue of proper and proportional organization of the system of interactions in the state for the realization of the fundamental human right to free expression, dissemination of their thoughts, beliefs and ideas. It turns out that human freedom of expression is the basis of the concept of a democratic society. A special element of a person's authority to publicly disseminate his beliefs is such a factor of fundamental human freedoms as the ability to have free access to the means of expression of their opinions - the media. At the same time, the paper emphasizes that the exercise of this right should not be accompanied by abuse, should not harm other people, their rights to privacy and confidentiality, as well as protected state or public interests in connection with the disclosure of their opinions. Therefore, in certain clearly defined cases, freedom of speech may be restricted to guarantee other legally protected interests of society and the state. However, in any case, in order to justify measures restricting public access to public information, as well as the right to express one's views and opinions, particularly serious reasons must be given. Freedom of speech is closely linked to freedom of the media. When carrying out a special activity, a journalist is responsible for disseminating verified data, distinguishing the facts he asserts and must prove from evaluative judgments. In such cases, a distinction should be made between such statements belonging to a journalist and quoting another person's statements, as punishing a journalist for disseminating other people's statements will significantly impede the press from discussing issues of public importance and should not be considered unless otherwise good reasons. Journalistic freedom also includes the possibility of exaggeration or even provocation. Such actions of journalists are grounds for their release from responsibility, even when the widespread facts are not completely reliable. A critical assessment of the facts cannot be a basis for compensation for non-pecuniary damage, as it is, in practice, an evaluative judgment. And evaluative judgments, in contrast to the facts, are not subject to proof. The rules on the regulation of activities concerning the honest, truthful and reasonable process of public expression of one's opinions, ideas, dissemination of information provide legal tools for the organization of proper conduct not only of journalists and the media. Similar regulators should also be applied to other participants in the process, in particular, the persons whose activities are covered, the subjects who to some extent participate in public discussions, discussion of issues of ecology and healthy environment, health, civil safety. Approaches to solving this problem are analyzed on specific examples from the case law of the European Court of Human Rights.

Key words: freedom of speech, evaluative judgments, expression of views.

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.5>**ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: НОТАРІАЛЬНИЙ АСПЕКТ**

Постановка проблеми. Питання здійснення та захисту суб'єктивних прав завжди були ключовими питаннями цивільного права. Зокрема С.О. Харитонов серед інших визначальних рис приватного (цивільного) права вирізняє високе місце приватного інтересу (увага акцентується на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті прав власників у томі числі від сваволі держави) і наявності норм, які «звернені» до суб'єктивного права й забезпечують його захист [1, с. 9]. У цьому разі увага зосереджена саме на приватноправовому аспекті діяльності суб'єктів цивільного права, тобто на здійсненні й захисті їхніх інтересів і суб'єктивних прав.

Стан дослідження. Варто зазначити, що питанню аналізу поняття суб'єктивного цивільного права та шляхів його здійснення приділяється значна увага в спеціальній літературі. Зокрема, цим питанням присвячені праці таких учених, як М.М. Агарков, С.С. Алексєєв, С.М. Братусь, В.П. Грибанов, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, О.О. Кот, Р.А. Майданік, Н.С. Кузнецова, З.В. Ромовська, Р.О. Стефанчук, С.О. Харитонов та інших.

Метою статті є визначення особливостей здійснення суб'єктивних цивільних прав у рамках правовідносин, які підлягають нотаріальному оформленню.

Виклад основного матеріалу. Для національної доктрини поширеною залишається концепція юридичного позитивізму, згідно з якою держава розглядається як єдиний суб'єкт творення правових норм. Зокрема, М.В. Кравчук зазначає, що однією з необхідних передумов здійснення прав людини є їх закріплення державою у формально визначених і загальнообов'язкових правилах поведінки – юридичних нормах [2, с. 104]. З таким підходом важко погодитися, адже не всі суб'єктивні права передбачені законом. Так, більшість природних прав людини належать людині від народження, при цьому незалежно від того чи визначені вони в законі. Крім того, концепція приватного права передбачає можливість діяти в будь-який спосіб, якщо це не заборонено або не порушує прав інших суб'єктів.

У зв'язку з цим варто підтримати підхід, згідно з яким на рівні закону неможливо визначити всі підстави виникнення суб'єктивного права та шляхи його здійснення. Натомість закон може визначити лише загальні принципи (засади) здійснення суб'єктивних прав і конкретний порядок їх здійснення в окремих випадках.

Як зазначає І.В. Жилінкова, суб'єктивне право є гарантованим заходом можливої або дозволеної

поведінки особи, змістовий складник якого становить низка відповідних правомочностей [3, с. 90]. Підтримуючи вказану тезу, варто зазначити, що для цивільного права не є характерним підхід «надавати дозволи» поводитися певним чином. Виходячи із цього, за загальним правилом, суб'єктивне цивільне право передбачає можливість для його носія діяти на свій розсуд у будь-який спосіб, якщо такі дії не шкодять іншим особам або не заборонені законом. Тобто зміст суб'єктивного права проявляється в наявній свободі його носія діяти з метою задоволення своїх потреб чи інтересів.

У цьому контексті Н.С. Кузнецова зазначає, що в межах суб'єктивного права кожен має можливість діяти на свій розсуд. Уповноважена особа є носієм свободи як стосовно своїх власних дій, так і щодо свободи від стороннього втручання [4, с. 255]. Власне, свобода є підґрунтям і змістом цивільного права, яке передбачає можливість для встановлення обмежень з метою забезпечення справедливого правопорядку лише як виняток від загального правила.

Н.І. Мирошникова зазначає, що цінність будь-якого суб'єктивного права полягає не лише в його наявності, а в можливості здійснення цього суб'єктивного права [5, с. 11]. Тобто без фактичної можливості для здійснення суб'єктивного права не можна повною мірою говорити про наявність відповідного права.

У юридичній літературі під здійсненням суб'єктивного цивільного права розуміється вчинення уповноваженою особою дій, спрямованих на використання можливостей, закладених у суб'єктивному праві, для задоволення потреб носія цього права або інших осіб [6, с. 224].

У цьому контексті варто зазначити, що в доктрині запропоновано підхід, згідно з яким для здійснення суб'єктивного цивільного права має існувати низка передумов, таких як достатній обсяг правоздатності й дієздатності в особи [7, с. 11; 8, с. 118]. Зокрема, Б.С. Щербина зазначає, що для здійснення суб'єктивного цивільного права необхідними є певні передумови: 1) наявність в особи достатнього обсягу правоздатності; 2) наявність в особи – суб'єкта права – належного обсягу цивільної дієздатності; 3) відсутність юридичних і фактичних перешкод для відповідної поведінки суб'єкта; 4) належний суб'єкт здійснення права [9, с. 15].

Видається, що такий підхід не є цілком обґрунтованим, адже суб'єктивне право вже дає можливість для його носія діяти певним чином і не передбачає жодних перешкод для здійснення волевиявлення. Крім того, наявність в особи суб'єктивного права є свідченням достатнього обсягу пра-

воздатності, адже в інших обставинах (за межами правоздатності) вона не змогла б його набути. Виходячи із цього, суб'єктивне цивільне право як можливість його носія вільно діяти певним чином виключає необхідність наявності додаткових чинників (передумов), адже в такому разі суб'єктивного права просто не існуватиме до усунення всіх перешкод (наявності необхідних передумов).

Також у рамках дослідження видається за необхідне акцентувати увагу на одній з указаних передумов для здійснення права, а саме необхідності достатнього обсягу цивільної дієздатності для можливості здійснення суб'єктивного права. Цей аспект особливо важливий саме в контексті нотаріального оформлення правовідносин.

Якщо погодитися з тим, що обсяг дієздатності впливає на можливість здійснення суб'єктивного права, то можна дійти висновку, що недієздатна особа не має жодної можливості здійснювати належні їй майнові та особисті немайнові права. Тобто наслідком застосування вказаного підходу буде фактичне позбавлення особи, визнаної недієздатною, її суб'єктивних прав, адже можливість здійснювати суб'єктивне право є складником самого права.

Такий наслідок не узгоджується з фактичним станом речей, адже в разі визнання особи недієздатною вона позбавляється лише можливості самостійно здійснювати належні їй права в рамках правочинів. Натомість здійснення її суб'єктивних прав відбувається за допомогою іншої особи – опікуна.

Крім того, недієздатна особа може самостійно здійснювати належні їй природні права (право на життя, здоров'я, недоторканність тощо). Натомість у разі порушення таких прав вона не зможе самостійно здійснювати їх юридичний захист.

Виходячи із цього, обсяг дієздатності варто розглядати не як передумову для здійснення суб'єктивного права, а як вагомий чинник, що впливає на визначення порядку здійснення суб'єктивних цивільних прав. Цей аспект здійснення прав є важливим для вчинення нотаріальної дії, у зв'язку з чим нотаріуси завжди визначають обсяг дієздатності особи, яка до них звернулася. Механізм визначення нотаріусом обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, зокрема, урегульовано ст. 44 Закону України «Про нотаріат» і главою 4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5.

Отже, наявність в особи суб'єктивного права є достатньою підставою для його здійснення особою шляхом вибору моделі своєї поведінки. При цьому варто погодитися з думкою, що в приватній сфері зміст суб'єктивного цивільного права є настільки широким, що його реалізація здійснюється за допомогою безмежного кола фактичних дій управненої особи, яка самостійно, на власний розсуд обирає сферу та способи задоволення своїх інтересів [10, с. 93].

Із цього приводу В.П. Грибанов указував, що оскільки зміст суб'єктивного права може бути охарак-

теризований як загальний тип можливої поведінки уповноваженої особи, санкціонований об'єктивним правом, то зміст процесу його здійснення зводиться до вчинення уповноваженою особою реальних, конкретних дій, що впливають з особливостей цього конкретного випадку [11, с. 45–46]. Подібним чином О.О. Кот зазначає, що здійсненням суб'єктивного права вважається фактичне вчинення тих дій, актів реальної поведінки особи, можливість учинення яких надана цій особі шляхом закріплення за нею (набуття) суб'єктивного цивільного права [12, с. 18].

Виходячи з викладеного, суб'єктивне право знаходить свій зовнішній прояв в актах поведінки (діях) його носія.

Варто зазначити, що з приводу визначення способів волевиявлення (поведінки) особи під час здійснення нею цивільних прав у юридичній літературі немає узгодженої позиції. В одних випадках висловлюється позиція, що лише активні дії є належним проявом здійснення права, в інших – обґрунтовується можливість здійснення суб'єктивних також шляхом бездіяльності (пасивні дії).

Так, Н.Ю. Фролова розглядає правову поведінку як складне, системне, соціально-правове явище, котре включає вольові дії, які спрямовані на досягнення соціально-значимої мети. Вона зазначає, що саме вольові дії є обов'язковим елементом правової поведінки [13, с. 57].

Іншої точки зору дотримується І.А. Полонка, яка зазначає, що правова поведінка – це не просто дія, а діяння, що включає й бездіяльність [14, с. 29]. У контексті цивільно-правових відносин Є.В. Вавілін зазначає, що в передбачених законом випадках мовчання визнається проявом волі вчинити правочин [15, с. 14–15]. Так само Д.В. Горбась указує, що окремі суб'єктивні права можуть здійснюватися у формі пасивних дій, зокрема в разі здійснення права на спадкування [16, с. 7].

У свою чергу, О.О. Кот вважає, що лише через активні дії можливе здійснення суб'єктивного цивільного права. Серед іншого він указує [12, с. 23], що «право на прийняття спадщини» не може вважатися суб'єктивним цивільним правом, а має розглядатися як секундарне право, яке кваліфікується в доктрині або як «недозріле право» [17, с. 11], або як різновид суб'єктивної правової можливості втручання особи в чужу правову сферу [18, с. 14; 19, с. 138].

Видається, що в цьому разі варто враховувати зміст ч. 3 ст. 1268 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), згідно з якою спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, *уважається таким, що прийняв спадщину*, якщо протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК, він не заявив про відмову від неї.

Отже, мова йде про юридичну презумпцію прийняття спадщини. Тобто особа, яка постійно проживала разом зі спадкодавцем і не вчиняла жодних активних дій, тим не менше вважається спадкоємцем. У цьому разі право на спадщину реалізується незалежно від волевиявлення, адже уповноважена особа автоматично вважається спадкоємцем.

Більш того, за таких обставин в особи (спадкоємця) автоматично виникає право на спадщину (особа вважається такою, що прийняла спадщину), а не право на прийняття спадщини. Так, відповідно до ч. 5 ст. 1268 ЦК, незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Отже, спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем, автоматично набуває право на спадщину з часу відкриття спадщини.

Ураховуючи викладене, можемо стверджувати, що в указаному випадку в особи (спадкоємця) виникає суб'єктивне право (право на спадщину) без учинення активних дій із її боку.

Отже, в окремих випадках можна говорити, що законодавець уже вирішив питання здійснення права на прийняття спадщини певними спадкоємцями. Натомість у таких спадкоємців залишається право на відмову від прийняття спадщини, які вони можуть реалізувати лише через активні дії – шляхом подання заяви про відмову від прийняття спадщини.

Крім того, *пасивні дії (мовчання)* визначені як спосіб учинення правочину положеннями ЦК. Так, відповідно до ч. 3 ст. 205 ЦК, у випадках, установлених договором або законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатися мовчанням.

У цьому контексті варто погодитися з думкою Р.А. Лідовець, який зазначає, що ст. 205 ЦК встановлює презумпцію того, що мовчання взагалі не є юридичним фактом, але може ним стати у певних випадках, якщо сторони або закон нададуть йому такого значення, за таких же умов мовчання можна вважати способом вираження волі, тоді як за загальним правилом воно таким не є [20, с. 78].

Прикладом законодавчого врегулювання таких випадків є ст. 764 ЦК, відповідно до якої якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то за відсутності висловлення заперечень наймодавцем протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який раніше встановлений договором.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про оренду державного та комунального майна», у разі відсутності заяви однієї зі сторін про припинення або зміну умов договору оренди протягом одного місяця після закінчення терміну дії договору він вважається продовженим на той самий термін і на тих самих умовах, які передбачені договором.

Тобто в указаних випадках законодавством передбачена можливість продовження договорів у спосіб мовчання, яке визнається волевиявленням, спрямованим на вчинення правочину (продовження строку дії договору).

При цьому варто зазначити, що стосовно правовідносин, які потребують нотаріального оформлення, форма реалізації належних особам суб'єктивних прав *завжди полягає в учиненні ними активних дій*.

Це стосується всіх випадків: учинення односторонніх правочинів, укладення договорів і вчинення інших нотаріальних дій. Зокрема, якщо законодавством передбачено автоматичне прийняття спадкоємцем спадщини, оформлення належного йому права

(отримання свідоцтва про право на спадщину) відбувається лише після звернення до нотаріуса. Тобто, навіть якщо мовчання (пасивні дії) і створює для особи правові наслідки, якщо вони підлягають нотаріальному оформленню, вона повинна вчинити активні вольові дії.

Варто також звернути увагу на те, що чинне законодавство передбачає дві підстави для участі нотаріуса в процесі здійснення особою належних цивільних прав: *обов'язкову й факультативну*.

У першому разі мова йде про встановлену законом обов'язковість нотаріального оформлення для закріплення відповідних правовідносин. До цієї категорії належать, зокрема, ситуації з обов'язковим нотаріальним посвідченням правочинів.

Так, обов'язковому нотаріальному посвідченню підлягають договори щодо розпорядження нерухомим майном, у тому числі земельними ділянками, щодо довгострокової оренди (найму) та позички будівлі іншої капітальної споруди, довічного утримання (догляду), управління нерухомим майном, про аліменти, щодо розпорядження окремими видами корпоративних прав і деякі інші. Нотаріальне оформлення також є обов'язковим при поділі спільного нерухомого майна або визначення часток у праві спільної власності й у механізмі здійснення спадкових прав. У багатьох випадках чинним законодавством вимагається нотаріальне посвідчення довіреностей, згод на виїзд дітей за кордон тощо.

У цьому контексті варто враховувати, що законодавець зазначає, що, за загальним правилом, недотримання вимоги щодо нотаріального посвідчення має наслідком недійсність правочинів. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 203 ЦК, правочин має вчинятися у формі, установленій законом. Згідно з ч. 1 ст. 209 ЦК, правочин, який учинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, установлених законом або домовленістю сторін. Відповідно до ч. 1 ст. 219 і ч. 1 ст. 220 ЦК, у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення правочину такий правочин є нікчемним.

Виходячи з викладеного, можемо дійти висновку, якщо законодавством передбачена обов'язковість нотаріального оформлення правовідносин, то без звернення до нотаріуса здійснення суб'єктивних прав у рамках таких правовідносин є неможливим.

Крім обов'язкової участі нотаріуса в процесі здійснення особою своїх цивільних прав, законодавством також передбачена можливість добровільного звернення до нотаріуса. Так, відповідно до ч. 4 ст. 209 ЦК, на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин із її участю може бути нотаріально посвідчений.

У таких випадках нотаріус не відіграє обов'язкової ролі в процесі здійснення прав на рівні законодавчого закріплення, натомість його участь є необхідною, виходячи з волі суб'єктів відповідних правовідносин.

У цьому контексті варто зазначити, що законодавство встановлює різні правові наслідки недотримання вимог при обов'язковому й добровільному залученню нотаріусів до оформлення правовідносин.

Ключова відмінність полягає в правових наслідках порушення вимог щодо нотаріального оформлення. Якщо в разі з вимогою про обов'язкове нотаріальне оформлення правовідносин недотримання такої вимоги призводить до відсутності правовідносин, на які сподівалися сторони (нікчемність правочину, відсутність дозволів тощо), то в разі з порушенням домовленості про добровільне нотаріальне оформлення правовідносин таких наслідків не настає.

Так, незважаючи на те що, відповідно до ч. 1 ст. 209 ЦК, правочин, який учинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, *установлених законом або домовленістю сторін*, нікчемність як наслідок порушення вимоги про нотаріальне посвідчення стосується лише правочинів, для яких вимога про нотаріальне посвідчення договору встановлена *законом* (ч. 1 ст. 220 ЦК).

За вказаних обставин недодержання сторонами вимог домовленості про нотаріальне посвідчення договору призведе до неукладеності договору. Такий наслідок закріплений у ч. 4 ст. 639 ЦК, відповідно до якої якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення.

Отже, можна констатувати, якщо законом передбачено обов'язкове нотаріальне посвідчення певних правовідносин, то здійснення суб'єктивного права в рамках таких правовідносин узагалі неможливе без участі нотаріуса, а в разі добровільності нотаріального оформлення досягнення правових результатів без участі нотаріуса ускладняється (договір уважатиметься неукладеним до моменту його нотаріального посвідчення, досягнення між сторонами домовленості про іншу форму договору чи судове вирішення спору).

Підсумовуючи викладене, можемо зробити такі **висновки**:

1. Здійсненням суб'єктивного права є вільна можливість у його носія діяти в рамках належного йому права на свій розсуд. При цьому можливість здійснювати суб'єктивне право є складником змісту самого права.

2. Для здійснення права не існує передумов, зокрема явності певного обсягу дієздатності й правоздатності особи. Суб'єктивне право вже передбачає можливості для його носія діяти певним чином і не передбачає перешкод (наявності передумов) для здійснення волевиявлення.

3. Обсяг дієздатності не впливає на можливість здійснення права, натомість є визначальним для визначення способів його здійснення (самостійно чи із залученням інших суб'єктів – опікунів, піклувальників тощо). Обсяг дієздатності завжди перевіряється нотаріусом під час здійснення нотаріальної дії.

4. Суб'єктивне право знаходить свій зовнішній прояв в актах поведінки (діях) його носія. Загалом законодавством передбачено можливість здійснення права як шляхом активних, так і пасивних дій. Натомість у правовідносинах, які підлягають

нотаріальному оформленню, здійснення суб'єктивного права відбувається виключно шляхом учинення активних дій.

5. Якщо правовідносини повинні бути нотаріально оформленні (посвідчені правочини, оформлена спадщина тощо), здійснення відповідного суб'єктивного права особи неможливе без звернення до нотаріуса. У таких випадках участь нотаріуса є обов'язковим елементом процесу здійснення особою належного їй суб'єктивного цивільного права.

6. Чинне законодавство передбачає дві підстави для участі нотаріуса в процесі здійснення особою належних цивільних прав: 1) обов'язкову (якщо нотаріальне оформлення є обов'язковим, виходячи з вимог законодавства) і 2) факультативну (за бажанням суб'єктів правовідносин).

7. У першому випадку звернення до нотаріуса є обов'язковим елементом здійснення права. При цьому недотримання вимоги про нотаріальне оформлення призводить до відсутності правовідносин, на які сподівалися сторони (нікчемність правочину, відсутність дозволів тощо).

8. У другому випадку участь нотаріуса є необхідною, виходячи з волі суб'єктів відповідних правовідносин. Недодержання сторонами вимог щодо нотаріального посвідчення договору призводить до відсутності домовленості в належній формі (неукладеності договору).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Харитонов Є.О. Приватне право як «європейський концепт»: підґрунтя та кореляти. *Часопис цивільстики*. 2016. Вип. 20. С. 8–16.
2. Кравчук М.В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навчальний посібник. 3-тє вид., змін, й доп. Тернопіль : Карт-бланш, 2002. 247 с.
3. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / В.Л. Яроцький, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилінкова та ін. ; за наук. ред. проф. В.Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. 272 с.
4. Кузнецова Н.С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины. *Вибрані праці*. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2014. 541 с.
5. Мирошникова Н.И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав. Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1989. 82 с.
6. Цивільне право України : навчальний посібник / за заг. ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. Київ : Істина, 2004. 480 с.
7. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2006. 20 с.
8. Стефанчук Р.О. Цивільна правоздатність та дієздатність як необхідні передумови здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб. *Університетські наукові записки*. 2006. № 3–4 (19–20). С. 114–123.
9. Щербинеа Б.С. Здійснення цивільних прав за законодавством України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. Вип. 29 (2). С. 12–16.
10. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / В.Л. Яроцький, В.І. Борисова,

І.В. Спасибо-Фатеева, І.В. Жилінкова та ін. ; за наук. ред. проф. В.Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. 272 с.

11. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. *Осуществление и защита гражданских прав*. 2-е изд., стереотип. Москва : Статут, 2001. 411 с.

12. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.

13. Фролова Н.Ю. Правомерное и неправомерное поведение как парные юридические категории: общетеоретический аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Белгород, 2010. 197 с.

14. Полонка І.А. Генезис сутності правової поведінки та пропозиції щодо поняття. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 10–2. Т. 1. С. 28–30.

15. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / РАН. Ин-т государства и права. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 338 с.

16. Горбась Д.В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.

17. Майданик Р.А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 28 с.

18. Борисова В.І. До проблеми самостійних правових можливостей суб'єктів цивільних правовідносин. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народження докт. юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова, 28 лют. 2014 р. Харків, 2014. С. 12–14.

19. Гринько П.О. Поняття секундарного права. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 130–140.

20. Лідовець Р.А. Мовчання та конклюдентні дії: спільні та відмінні риси. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України* : збірник наукових статей. Випуск XV. Івано-Франківськ, 2005. С. 77–81.

Марченко В.М. ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: НОТАРІАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена аналізу питання участі нотаріуса в процесі здійснення суб'єктивних цивільних прав у рамках учинення нотаріальних дій. Питання здійснення та захисту суб'єктивних прав завжди були ключовими для цивільного права. Визначальними рисами приватного (цивільного) права є високе місце приватного інтересу та наявності норм, які забезпечують здійснення й захист суб'єктивного права.

Під здійсненням суб'єктивного права варто розуміти наявність вільної можливості в його носія діяти в рамках належного йому права на свій розсуд. Для здійснення права не існує передумов, зокрема наявності певного обсягу дієздатності й правоздатності особи. Суб'єктивне право вже передбачає можливості для його носія діяти певним чином і не передбачає перешкод (наявності передумов) для здійснення волевиявлення.

Суб'єктивне право знаходить свій зовнішній прояв в актах поведінки (діях) його носія. У правовідносинах, які підлягають нотаріальному оформленню, здійснення суб'єктивного права відбувається виключно шляхом учинення активних дій. Якщо правовідносини повинні бути нотаріально оформленні, участь нотаріуса є обов'язковим елементом процесу здійснення особою належного їй суб'єктивного цивільного права.

Чинне законодавство передбачає дві підстави для участі нотаріуса в процесі здійснення особою належних цивільних прав: 1) обов'язкову (якщо нотаріальне оформлення є обов'язковим, виходячи з вимог законодавства) і 2) факультативну (за бажанням суб'єктів правовідносин).

У першому випадку звернення до нотаріуса є обов'язковим елементом здійснення права. При цьому недотримання вимоги про нотаріальне оформлення призводить до відсутності правовідносин, на які сподівалися сторони (нікчемність правочину, відсутність дозволів тощо).

У другому випадку участь нотаріуса є необхідною, виходячи з волі суб'єктів відповідних правовідносин. Недодержання сторонами вимог щодо нотаріального посвідчення договору призводить до відсутності домовленості в належній формі (неукладеності договору).

Ключові слова: здійснення суб'єктивного цивільного права, нотаріальне оформлення, правочин, дієздатність, правоздатність.

Marchenko V.M. EXERCISE OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS: NOTARY ASPECT

The article is devoted to the analysis of the notary's participation in the subjective civil rights exercise in the framework of notarial acts. Issues of the exercise and protection of subjective rights have always been central to civil law. The defining features of private (civil) law are the high place of private interest and the existence of rules that ensure the exercise and protection of subjective law.

The exercise of a subjective right is a free opportunity for person to act within the scope of his right to his own discretion.

There are no prerequisites for the exercise of the right, in particular the certainty of a person's capacity. A subjective right already provides for the possibility to act in act in one way or another and does not imply interference for the exercise of will.

Subjective law finds its external manifestation in the acts (actions) of person. In legal relations that are subject to notarization, the exercise of subjective law occurs solely by taking active action.

In cases where the legal relationship should be notarized, the participation of a notary is a necessary element of the process of realization subjective civil law.

The current legislation provides for two reasons for the notary's participation in the process of exercising of civil rights by a person: 1) compulsory (if notarization is mandatory based on the requirements of the law) and 2) optional (at the request of persons).

In the first case, access to a notary is a mandatory element of exercise of the right. At the same time, failure to comply with the requirement of notarization leads to the absence of legal relations on which the parties hoped (void transaction, lack of permits, etc.).

In the second, the participation of the notary is necessary based on the will of the subjects of the relevant legal relationship. Failure of the parties to comply with the requirements for notarization of the contract leads to the lack of agreement in the proper form (failure to conclude the contract).

Key words: subjective civil law enforcement, notarization, legal transaction, legal capacity.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Конищенко О.М.,

суддя

Донецького окружного адміністративного суду,

аспірант

Донецького національного університету імені Василя Стуса

УДК 346.14

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.6>

«ПОСАДОВА ОСОБА» ТА «СЛУЖБОВА ОСОБА»: ПИТАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ

Постановка проблеми. Формування нових державно-службових відносин, що відповідатимуть умовам демократичної правової держави, є одним із основних напрямів адміністративної реформи в Україні. У період реформаційних змін у сфері державної служби особливого значення набула проблема використання нової термінології, наукове обґрунтування термінів, що закріплені на законодавчому рівні. Так, простежується одночасне застосування термінів «посадова особа» і «службова особа».

При цьому варто звернути увагу на відсутність належних критеріїв їх розмежування, у результаті чого на практиці виникає проблема безпідставного ототожнення й підміни зазначених понять. Це, у свою чергу, є причиною виникнення конфліктних ситуацій під час вирішення питання про визначення правопорушення, учиненого щодо суб'єкта господарювання. Саме тому питання про розмежування вказаних понять є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питанням, що стосуються з'ясування юридичної природи понять «посадова особа» та «службова особа», а також їх співвідношення й розмежування, приділялася увага науковцями різних галузей права. Вагомий внесок зробили такі вчені, як В. Авер'янова, О. Андрійко, В. Атаманчук, І. Бачило, Д. Бахрах, Ю. Битяка, С. Дубенко, Л. Лазор, Н. Нижник, І. Пахомов, Г. Ткач, В. Цветков, О. Щербак, Ц. Ямпольська та інші.

Метою статті є уточнення понятійного апарату, а саме понять «посадова особа» і «службова особа», що дасть змогу конкретизувати законодавчий підхід до регулювання відповідних відносин.

Виклад основного матеріалу. Уперше термін «посадова особа» закріплено Законом України «Про державну службу» від 16.12.1993 (утратив чинність) [1], після чого цей термін почав використовуватися в Конституції України 1996 р. [2] та інших законодавчих актах. Проте чинне на той час законодавство також застосовувало термін «службова особа», наприклад, Кримінальний кодекс України 1960 р. (утратив чинність) [3] і Кодекс України про адміністративні правопорушення [4].

Законом України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» від 11 липня 1995 р. [5]

унесено зміни до Кримінального кодексу України 1960 р. [3], Кримінально-процесуального кодексу України (утратив чинність) [6] і Кодексу України про адміністративні правопорушення [4] щодо використання терміна «посадова особа» замість «службова особа». Однак при цьому законодавцем не внесено концептуальних змін попередньої дефініції, що давало підстави стверджувати тотожність зазначених понять [7, с. 117].

Однак зазначений Закон частково втрачає чинність із прийняттям Кримінального кодексу України від 05.04.2001 [8], Кримінально-процесуального кодексу України від 13.04.2012 [9] і Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [10], що призводить до загострення «конфлікту термінів».

При цьому, якщо Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [10] оперує тільки терміном «посадова особа», то Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 [8] – тільки терміном «службова особа», а Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [9] використовує обидва поняття. Крім того, у деяких законах простежується ототожнення цих понять.

Отже, чинне законодавство не дотримується єдиної позиції щодо використання цих термінів. Розглянемо більш детально зазначенні терміни.

Відповідно до контексту Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII, посадовими особами вважаються керівник державної служби в державному органі (п. 3 ч. 1 ст. 2 цього Закону) [10].

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій, отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [11].

Кодекс України про адміністративні правопорушення в ст. 14 закріплює, що посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недотриманням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного й громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших пра-

вил, забезпечення виконання яких входить до їхніх службових обов'язків [4]. При цьому, як уже зазначено вище, у тексті Кодексу, згідно із Законом від 11.07.1995 № 282/95-ВР, слова «службова особа» в усіх відмінках замінені словами «посадова особа» у відповідних відмінках, що свідчить про ототожнення зазначених понять.

Податковий кодекс України також ототожнює посадову та службову особи контролюючого органу (ст. 14.1.137-1: уповноважена особа контролюючого органу – посадова (службова) особа контролюючого органу, уповноважена керівником такого органу на виконання певних його функцій у порядку, передбаченому цим Кодексом) [12].

Закон України «Про Службу безпеки України» [13] теж ототожнює поняття «посадової» і «службової» осіб.

У Кримінально-процесуальному кодексі України від 13.04.2012 поняття «посадова особа» використовується під час визначення представника персоналу органу пробації. Так, відповідно до ст. 72¹ цього Кодексу, представником персоналу органу пробації є посадова особа такого органу, яка за ухвалою суду складає та подає до суду досудову доповідь [9]. При цьому в тексті використовуються терміни «службова особа», «уповноважена службова особа» (ст. ст. 146, 148, 149, 168, 191, 202, 206 тощо), формується поняття «слідчого» через службову особу, а саме: «слідчий – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень» (п. 17 ч. 1 ст. 3 Кримінально-процесуального кодексу України) [9].

У Законі України «Про запобігання корупції» [14], що визначає правові й організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст і порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень, згадується й посадова, і службова особи. Однак у самому Законі відсутня правова дефініція поняття «посадова особа» та «службова особа». Водночас Закон накладає суттєві заборони, обмеження й обов'язки на посадових і службових осіб.

Згідно зі ст. 18 Кримінального кодексу України, службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноваж-

ним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Також службовими особами визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді й посадові особи міжнародних судів [8].

Міністерство юстиції в Листі «Щодо тлумачення понять «службова особа» і «посадова особа», що використовуються в чинному законодавстві України» від 18.10.2013 № 610-0-2-13/7.2 дійшло висновку, що під час з'ясування підстав для зарахування осіб до категорій посадових або службових варто керуватися відповідним законодавством, що регулює певні відносини [15]. Однак ця позиція є сумнівною, оскільки не дає чіткого розмежування цих понять.

Як у спеціальному, так і в загальному законодавстві немає чітко окресленого поняття «посадова особа» та «службова особа». Тому тут не може діяти механізм застосування загального законодавства у відповідній сфері через відсутність урегулювання його в спеціальному законодавстві.

У науковій літературі поняття «посадова особа» та «службова особа» тлумачаться через наявність певних повноважень.

Як зазначається в роботі О.В. Петришина, посадовою особою є громадянин, який виконує службову функцію щодо управління на професійній основі, наділений хоча б мінімумом державно-владних повноважень і здатністю приводити в дію апарат примусу, спеціальним юридичним статусом та офіційними атрибутами посади [16, с. 29].

Н.Г. Плахотнюк наголошує на цільовому призначенні владних повноважень, якими наділена посадова особа, так як вони мають сприяти реалізації організаційно-розпорядчих, контрольно-наглядових та адміністративно-господарських функцій, а не використовуватися з корисливою метою [17, с. 204–207].

Однак цього критерію недостатньо для розмежування понять «посадова особа» і «службова особа» державної служби. Поняття «службова особа» також пов'язано з реалізацією владних повноважень, але їх спрямованість є відмінною від повноважень, належних посадовій особі [18, с. 181]. Як зазначає О.В. Петришин, саме функції представника адміністративної влади наділяють правомочністю вчиняти дії, які мають юридичне значення, і встановлюють,

змінюють чи припиняють права й обов'язки інших осіб [16, с. 64]. Тому, установлюючи категоріальний зміст понять «посадова особа» і «службова особа», доцільно виходити з природи наданих їм владних повноважень [18, с. 181].

Е.О. Скубак, досліджуючи юридичну природу поняття «службова особа», зазначає про необхідність виокремити такі властиві йому ознаки: а) наявність спеціальних повноважень, закріплених нормативно-правовими актами; б) право давати вказівки обов'язкового характеру як для громадян, так і для установ, безпосередньо не підпорядкованих по службі; в) застосовувати заходи адміністративного примусу у випадках, передбачених законодавством. Ці ознаки повинні враховуватися під час розмежування посадових осіб і службових осіб [7, с. 120].

Пленум Верховного Суду України в Постанові «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 № 5 зазначив, що особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона виконує це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою [19].

Зазначеною Постановою Пленуму Верховного Суду України передбачено, що організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ та організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділів, лабораторій, кафедр), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробри, бригадири тощо). Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі – у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачів складу, магазинів, майстерень, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів і контролерів тощо [19].

Кодекс адміністративного судочинства України [20] у ст. 4 зазначає, що суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень або наданні адміністративних послуг. Однак цей Кодекс не містить тлумачення термінів «посадова особа» та «службова особа». Автор пропонує доповнити Закон України «Про запобігання коруп-

ції» нормами, які б тлумачили ці терміни, а Кодекс адміністративного судочинства України – відсилною нормою про використання цих термінів у значенні, що закріплені Законом України «Про запобігання корупції» [21, с. 22].

Висновки. Проведене дослідження дало змогу зробити висновок, що поняття «посадова особа» більш широке за своєю природою, ніж поняття «службова особа», оскільки службова особа може не бути посадовою особою, однак остання завжди є службовою особою, яка наділена організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями та представляє орган державної влади чи місцевого самоврядування.

Пропонується легалізувати поняття «посадова особа» та «службова особа» в такому тлумаченні: «посадова особа – особа органу державної влади чи місцевого самоврядування, яка наділена організаційно-владними повноваженнями відповідно до нормативно-правових актів»; «службова особа – фахівець, який може виконувати частину повноважень посадової особи, однак не є представником органу державної влади чи місцевого самоврядування».

Закріплення цих понять допоможе ліквідувати правову колізію між цими поняттями та більш чітко окреслити правовий статус цих осіб, що спростить кваліфікування їхніх правових вчинків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 52. Ст. 490 (утратив чинність).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960 / Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14 (утратив чинність).
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х / Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51. Ст. 1122 (зі змінами).
5. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб : Закон України від 11 липня 1995 р. № 282/95-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 29. Ст. 216 (зі змінами).
6. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05 / Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 15 (утратив чинність).
7. Скубак Е.О. Співвідношення понять «державний службовець», «посадова особа» та «службова особа» в сфері трудових відносин. 2014. № 29. С. 116–121. URL: <http://dspace.snu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/123456789/38/1/%d0%90%d0%ba%d1%82%d1%83%d0%b0%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d1%96%20%d0%bf%d1%80%d0%be%d0%b1%d0%bb.%20%d0%bf%d1%80%d0%b0%d0%b2%d0%b0%202014%e2%84%9629%20%d0%a1.116-122.pdf> (дата звернення: 05.02.2020).

8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131 (зі змінами).

9. Кримінально-процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88 (зі змінами).

10. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43 (зі змінами).

11. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 № 2493-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175 (зі змінами).

12. Податковий кодекс України від 02.10.2010 № 2755-VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112 (зі змінами).

13. Про Службу Безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382 (зі змінами).

14. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056 (зі змінами).

15. Щодо тлумачення понять «службова особа» і «посадова особа», що використовуються в чинному законодавстві України : Лист Міністерства юстиції України від 18.10.2013 № 610-0-2-13/7.2. URL: [https://online.dtkk.ua/Book/%C2%AB%D0%94%D0%](https://online.dtkk.ua/Book/%C2%AB%D0%94%D0%9A%C2%BB%20%E2%84%9631-2014.epub/navPoint-39)

[9A%C2%BB%20%E2%84%9631-2014.epub/navPoint-39](https://online.dtkk.ua/Book/%C2%AB%D0%94%D0%9A%C2%BB%20%E2%84%9631-2014.epub/navPoint-39) (дата звернення: 10.02.2020).

16. Петришин А.В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация. Киев, 1990. 74 с.

17. Плахотнюк Н.Г. До питання про визначення в адміністративному праві поняття посадової особи державної служби в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2003. Вип. 19. С. 204–207.

18. Янюк Н. «Посадові» і «службові» особи у національному законодавстві: проблеми розмежування понять. *Право України*. 2009. № 11. С. 180–184.

19. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02> (дата звернення: 10.02.2020).

20. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446 (зі змінами).

21. Кониченко О.М. Щодо розмежування понять «посадова особа» та «службова особа» в законодавстві України. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.) / наук. ред. А.Г. Бобкова, А.М. Захарченко. Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 20–22.

Кониченко О.М. «ПОСАДОВА ОСОБА» ТА «СЛУЖБОВА ОСОБА»: ПИТАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ

Статтю присвячено дослідженню питання понятійного апарату у сфері захисту прав суб'єктів господарювання, а саме співвідношенню й розмежуванню понять «посадова особа» та «службова особа». Метою дослідження є уточнення понять «посадова особа» та «службова особа», що дасть змогу конкретизувати законодавчий підхід до регулювання відповідних понять.

У статті проаналізовано наукову літературу щодо співвідношення й розмежування понять «посадова особа» та «службова особа» й положення чинного законодавства України. Звернута увага на відсутність чітко окресленого поняття «посадова особа» та «службова особа» в загальному та спеціальному законодавстві; різні підходи до тлумачення цих понять у науковій літературі.

За результатами проведеного дослідження зроблено висновок, що поняття «посадова особа» більш широке за своєю природою, ніж поняття «службова особа», оскільки службова особа може не бути посадовою особою, однак остання завжди є службовою особою, яка наділена організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями та представляє орган державної влади чи місцевого самоврядування.

Запропоновано під посадовою особою розуміти особу органу державної влади чи місцевого самоврядування, яка наділена організаційно-владними повноваженнями відповідно до нормативно-правових актів. При цьому під службовою особою пропонується розуміти фахівця, який може виконувати частину повноважень посадової особи, однак не є представником органу державної влади чи місцевого самоврядування. Закріплення цих понять допоможе ліквідувати правову колізію між цими поняттями й більш чітко окреслити правовий статус цих осіб, які спростить кваліфікування їхніх правових вчинків.

Ключові слова: посадова особа, службова особа, владні повноваження, організаційно-розпорядчі обов'язки, адміністративно-господарські функції.

Konychenko O.M. “AN OFFICER” AND “AN OFFICIAL”: ISSUES OF CONCEPTUAL APPARATUS

Today, at the legislative level, there is a simultaneous application of the concepts of “an officer” and “an official” without proper criteria for distinguishing them. As a result, in practice, there is a problem of groundless identification and substitution of these concepts. This, in turn, is the cause of conflict situations when deciding on the definition of an offense committed against a business entity. The above points to the relevance of research on the relationship and differentiation of the concepts of “an officer” and “an official”, the purpose of which is to clarify these concepts, which will make it possible to specify the legislative approach to regulating the relevant relations.

Analysis of the provisions of current legislation makes it possible to conclude that there is no common position on the use of the terms “an officer” and “an official”. The Ministry of justice concluded in its letter that when determining the grounds for classifying individuals as officials or employees, the relevant legislation governing certain relations should be followed. However, this position is questionable, since it does not clearly distinguish these concepts. In addition, the General and special legal acts do not clearly define the concept of “an officer” and

“an official”. Therefore, there is no mechanism for applying General legislation in the relevant area, due to the lack of regulation of it in special legislation.

In the scientific literature, the concept of “an officer” and “an official” is interpreted because of the presence of certain powers, which also does not give clarity to their differentiation or correlation.

This study has led to the conclusion that the concept of “an officer” is broader in nature than the concept of “an official”, since an official may not be an officer, but the latter is always an official with organizational and administrative or administrative-economic functions and represents a state or local government body.

According to the results of the research, it is proposed to legalize the concept of “an officer” and “an official” in the following interpretation: “an officer – a person of a state authority or local government, endowed with organizational and powers in accordance with normative legal acts”; “an official – a specialist who can perform part of the powers of an officer, but is not a representative of a state authority or local government”. The consolidation of these concepts will help to eliminate the legal conflict between these concepts and more clearly define the legal status of these persons, which will simplify the qualification of their legal actions.

Key words: officer, official, authority, organizational and administrative duties, administrative and economic functions.

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

Мірошніченко Ю.В.,
*судовий експерт сектору будівельних,
земельних досліджень та оціночної діяльності
відділу товарознавчих, гемологічних, економічних,
будівельних, земельних досліджень та оціночної діяльності
Сумського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру
Міністерства внутрішніх справ України*

УДК 349.412
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.7>

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ

Земельна реформа в Україні є однією із найбільш довготривалих. За цей період вона пройшла ряд етапів, та було прийнято низку нормативно-правових актів. Перший етап бере свій початок з прийняття 18 грудня 1990 року Постанови Верховної Ради Української РСР «Про земельну реформу» [10], у якій визначено, що: «Земельна реформа є складовою частиною економічної реформи, здійснюваної в Україні у зв'язку з переходом економіки держави до ринкових відносин. Завданням цієї реформи є перерозподіл земель з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність, а також у користування підприємствам, установам і організаціям з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, формування багатокладної економіки, раціонального використання та охорони земель». Цим документом з 15 березня 1991 року всі землі Української РСР оголошено об'єктом земельної реформи. Її здійснення покладено на обласні, районні, міські, селищні і сільські Ради народних депутатів і Раду Міністрів Української РСР. Раді Міністрів Української РСР доручено в межах наявних штатів вирішити питання про створення відповідного органу для здійснення земельної реформи.

Наступний етап земельної реформи започаткований 30 січня 1992 р. прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про форми власності на землю» [2] і 13.03.1992 року нової редакції Земельного кодексу України [1]. Цими документами були внесені зміни у форми власності на землю. В Україні запроваджувалися приватна, колективна і державна форми власності, які юридично визнано рівноправними. Зміни відбулися і в орендних відносинах. Орендодавцями виступали не лише ради народних депутатів, але і власники землі, тобто окремі громадяни, колективні сільськогосподарські підприємства, акціонерні товариства, садівницькі товариства.

Третім етапом земельної реформи стало прийняття Указу Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» від 10 листопада 1994 р. [7] та низки нормативно-право-

вих актів, на основі яких здійснена безоплатна передача землі у колективну та приватну власність для виробництва сільськогосподарської продукції, тобто на цьому етапі відбулося її реальне роздержавлення. Був здійснений поділ земель, які передані у колективну власність, на земельні частки (паї) без виділення їх у натурі, і видані селянам сертифікати на право на земельну частку (пай).

Початком четвертого етапу земельної реформи став Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» від 03.12.1999 р. Ним передбачалося: «...забезпечення всім членам колективних сільськогосподарських підприємств права вільного виходу з цих підприємств із земельними частками (паями) і майновими паями та створення на їх основі приватних (приватно-орендних) підприємств, селянських (фермерських) господарств, господарських товариств, сільськогосподарських кооперативів, інших суб'єктів господарювання, заснованих на приватній власності» [8]. Впроваджено обов'язкове укладання підприємствами, які використовують землю для сільськогосподарських потреб, договорів оренди земельної частки (паю), майнового паю з власниками цих часток, паїв з виплатою орендної плати. Введено спрощений порядок реєстрації договорів оренди земельних паїв, передбачено виділення земельних ділянок групам власників земельних часток (паїв), які звернулася із заявами про відведення земельних ділянок у натурі з метою спільного використання або надання в оренду цих ділянок. Важливо, що громадянам надано право розширювати свої особисті підсобні господарства шляхом приєднання до них земельних ділянок у натурі, виділених відповідно до розміру земельного паю, і не створювати при цьому юридичної особи.

У 2000 р. стала реалізовуватися вимога Указу [8] про заміну сертифікатів на земельну частку (пай) на Державні акти на право приватної власності на землю. Таким чином створилися реальні умови для впровадження в нашій державі повноцінного ринку землі. Важливим кроком у здійсненні земельної реформи на цьому етапі став

Указ Президента України «Про основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки» від 30 травня 2001 р. [9], яким передбачений комплекс взаємопов'язаних правових, організаційних, фінансових, науково-технічних та інших заходів для забезпечення прискорення завершення в Україні земельної реформи, а також для створення механізму регулювання земельних відносин та державного управління земельними ресурсами.

Одним з основних етапів земельної реформи є відкриття ринку землі. Однак 18.01.2001 було прийнято Закон України «Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)» [3], яким встановлено, що до врегулювання порядку реалізації прав громадян і юридичних осіб на земельну частку (пай) Земельним кодексом України власники земельних часток (паїв) тимчасово не можуть укладати угоди щодо купівлі-продажу, дарування земельної частки (паю) або іншим способом відчужувати зазначені частки (паї), крім передачі їх у спадщину та у разі викупу земельних ділянок для державних і громадських потреб. Закон передбачав, що мораторій діятиме короткостроково – до прийняття закону «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» або відповідно до норми в Земельному кодексі. Пізніше, в тому ж 2001 році, парламент прийняв Земельний кодекс, однак у ньому не йшлося про скасування мораторію, а навпаки, останній продовжив діяти до кінця 2005 року. Після цього дію мораторію продовжували до теперішнього часу. За цей період було розроблено низку законодавчих актів, які здебільшого створили правове поле для регулювання земельних відносин і завершення земельної реформи. В зв'язку з цим власники земельних паїв понад 20 років позбавлені конституційного права вільно розпоряджатися своїми земельними ділянками, тому єдиним способом передачі землі для користування іншим особам є укладання договору оренди. Така ситуація для рядових землевласників є малоприємною, бо орендарі пропонують їм низьку плату. Відсутність ринку землі означає також, що встановити реальну вартість земельних ділянок не завжди можна, а власники часто не розуміють, яким активом вони володіють.

Ринок землі має стати передусім інструментом, що здатний розкрити аграрний потенціал України, стимулювати інвестиції в сільську економіку та сприяти зростанню рівня життя у сільській місцевості. Але у суспільстві є побоювання щодо того, що зняття мораторію призведе до низки негативних наслідків, насамперед до створення «латифундій» через скупку земель за низьку ціну великими підприємствами.

13 листопада 2019 року Верховна Рада України в першому читанні проголосувала за законопроект, який скасовує заборону на продаж земель сільськогосподарського призначення. 31 березня 2020 року Рада ухвалила закон № 552-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» [4], відповідно до якого ринок землі в Україні вводиться з 1 липня 2021 року. Право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення змо-

жуть набувати громадяни України, юридичні особи України, територіальні громади та держава. Банки зможуть набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення лише в порядку звернення стягнення на них як на предмет застави. Такі земельні ділянки мають бути відчужені банками на земельних торгах протягом двох років з дня набуття права власності. Право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення юридичними особами, створеними і зареєстрованими за законодавством України, учасниками (засновниками) або кінцевими бенефіціарними власниками (контролерами) яких є особи, які не є громадянами України, може здійснюватися з дня та за умови схвалення цього на референдумі. До 1 січня 2024 року ліміт 100 гектарів і право покупки земельної ділянки мають тільки фізичні особи.

За будь-яких умов забороняється набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення:

1) юридичними особами, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарами яких є особи, які не є громадянами України, – на земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної і комунальної власності, земельні ділянки сільськогосподарського призначення, виділені в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв), які розташовані ближче 50 кілометрів від державного кордону України (крім державного кордону України, який проходить по морю);

2) юридичними особами, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарами яких є громадяни держави, визнаної Україною державою-агресором або державою-окупантом;

3) особами, які належать або належали до терористичних організацій;

4) юридичними особами, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарами яких є іноземні держави;

5) юридичними особами, у яких неможливо встановити бенефіціарного власника (контролера);

6) юридичними особами, бенефіціарні власники (контролери) яких зареєстровані в офшорних зонах;

7) фізичними та юридичними особами, стосовно яких застосовано спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції);

8) юридичними особами, створеними за законодавством України, що перебувають під контролем фізичних та юридичних осіб, зареєстрованих у державах, включених FATF до списку держав, що не співпрацюють у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Загальна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина та юрособи не може перевищувати 10 000 гектарів.

Якщо громадянину належить право власності на частку у статутному (складеному) капіталі, у пайовому фонді юридичної особи або на окремі акції, паї, вважається, що йому, крім земельних ділянок, що належать йому на праві власності, також належить право власності на земельні ділянки загальною

площею, що дорівнює площі у власності юридичної особи, учасником якої він є, помноженої на розмір частки такого громадянина, вираженої у відсотках, у статутному (складеному) капіталі, пайовому фонді цієї юридичної особи.

До 1 січня 2030 року ціна продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, виділених у натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв), не може бути меншою за їх нормативну грошову оцінку. Розрахунки, пов'язані зі сплатою ціни земельних ділянок сільськогосподарського призначення, проводяться в безготівковій формі.

Не допускається набуття права власності на земельні ділянки за відплатними договорами у разі відсутності у набувача права власності документів, які підтверджують джерела походження коштів або інших активів, за рахунок яких набувається таке право. Законом забороняється продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, а також відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, розташованих на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях, Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, крім передачі їх у спадщину.

Прийняття закону про відкриття ринку землі [4] є надмірно заполітизованим і викликає багато спорів через недосконалість чинного законодавства.

Наразі до Верховної Ради України подано законопроекти № 3131 [5] та № 3131-1 [6], якими пропонується внести зміни в систему оподаткування у сфері земельних відносин і сільського господарства.

Проектом № 3131 [5] пропонується запровадити для власників та землекористувачів ділянок сільськогосподарського призначення оподаткування доходів, отриманих від використання такої землі, з огляду на поставлене податкове зобов'язання (ППЗ) – мінімальне податкове зобов'язання, яке визначатиметься за відповідною формулою з урахуванням нормативної грошової оцінки земельної ділянки та її площі. Також зменшується загальний розмір земельних ділянок з 2 до 1 гектара, з яких не оподатковується дохід фізичної особи, який отриманий від продажу власної сільгосппродукції.

Цей документ у багатьох викликає побоювання щодо того, що такі нововведення вб'ють мілких фермерів.

Альтернативним проектом № 3131-1 [6] пропонується встановлення взаємозв'язку між ставками єдиного податку 4-ої групи і податку на землю та підвищення ставки податку на землю і єдиного податку 4 групи, з одночасним наданням права виробникам сільгосппродукції і фізичним особам, які реалізують власновирощену продукцію, зменшувати суми податкового зобов'язання шляхом заліку сплаченої суми податкового зобов'язання з ПДФО. Тобто ставку земельного податку можуть підвищити до 3–4% від нормативної грошової оцінки, але з можливістю її знизити до 1% шляхом сплати інших податків (ПДФО від продажу с/г продукції або ПДФО орендодавців та працівників (для платників

ЄП) або єдиного податку 3-ї групи, або податку на прибуток підприємства).

Пріоритетами земельної реформи до 2025 року є не тільки відкриття ринку землі, а також реструктуризація Держгеокадастру України, припинення практики безоплатної приватизації землі, реструктуризація податку на землю та забезпечення відкритого доступу до інформації про податкові надходження для кожної зареєстрованої земельної ділянки.

Отже, головним завданням сьогодення є недопущення стратегічних помилок керівництвом країни. Усі політичні рішення повинні бути зважені і базуватися на глибокому науковому розумінні їх економічних та соціальних наслідків. Це дасть можливість розвинути ринкові відносини в державі, що стануть гарантією зростання економіки України та покращення добробуту громадян. Таку ж думку мають вчені НААН Л.Я. Новаковський та А.Г. Мартин, яка викладена в науковій праці «Запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення: потрібні відповідальні та зважені рішення» [11].

Однак проблематика завершення земельної реформи не обмежується питанням ринку земель, а потребує створення ефективної системи регулювання земельних відносин в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Земельний кодекс України: Закон від 18 грудня 1990 року N 561-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/ed20011025>.
2. Про форми власності на землю: Закон України від 30 січня 1992 р. № 2073-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-12/ed19920130>.
3. Про угоди щодо відчуження земельних часток (паїв): Закон України від 18 січня 2001 р. N 2242-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2242-14/ed20010118>.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31 березня 2020 р. № 552-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text>.
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо детінізації виробництва сільськогосподарської продукції: Проект Закону України від 27.02.2020 р. N 3131. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68259.
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення системи оподаткування у сфері земельних відносин і сільського господарства: Проект Закону від 17.03.2020 р. N 3131-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68409.
7. Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва: Указ Президента України від 10 листопада 1994 р. N 666/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/666/94#Text>.
8. Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки: Указ Президента України від 03.12.1999 р. N 1529/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1529/99#top>.
9. Про основні напрями земельної реформи в Україні на 2001—2005 роки: Указ Президента України від 30 травня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/372/2001>.

10. Про земельну реформу: Постанова Верховної Ради Української РСР від 18 грудня 1990 № 563-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-12/ed19901218>.

11. Новаковський Л.Я., Мартин А.Г. Запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення: потрібні відповідальні та зважені рішення. *Вісник аграрної науки*. 2019. № 9. С. 5–11.

Мірошніченко Ю.В. ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ

У статті здійснюється аналіз нормативно-правових та законодавчих актів, прийнятих для здійснення та прискорення земельної реформи в Україні. Визначено, що земельна реформа в Україні проходить у декілька етапів, які характеризуються прийняттям відповідних документів. Перший етап пов'язаний з перерозподілом земель з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність. Другий етап характеризується внесенням змін у форми власності на землю, тобто запровадженням в Україні приватної, колективної і державної форм власності. Третій етап земельної реформи характеризується прийняттям низки нормативно-правових актів, на основі яких здійснена безоплатна передача землі у колективну та приватну власність для виробництва сільськогосподарської продукції, тобто на цьому етапі відбулося її реальне роздержавлення.

Четвертий етап земельної реформи розпочався з прийняття Указу Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» від 03.12.1999 р., яким передбачалося забезпечення всім членам колективних сільськогосподарських підприємств права вільного виходу з цих підприємств із земельними частками (паями) і майновими паями та створення на їх господарств. У 2000 р. стала реалізовуватися вимога Указу [6] про заміну сертифікатів на земельну частку (пай) на Державні акти на право приватної власності на землю, цим самим створилися реальні умови для впровадження в нашій державі повноцінного ринку землі. 31 березня 2020 року Рада ухвалила закон, відповідно до якого ринок землі в Україні вводиться з 1 липня 2021 року. Однак проблематика завершення земельної реформи потребує створення ефективної системи регулювання земельних відносин в Україні.

Ключові слова: земельна реформа, етапи земельної реформи, ринок землі, земельні відносини.

Miroshnichenko Yu.V. LEGAL BASIS OF LAND REFORM

The state has developed an analogy of normative-legal and legislative acts that have been adopted for the development and acceleration of land reforms in Ukraine. It is obvious that land reform in Ukraine is taking place in a decade, which is characterized by the adoption of appropriate documents. The first stage of the reform was the redevelopment of the lands with a one-hour transmission to the private and collective power. Another type is characterized by the introduction of changes in the form of power to land, that is, the introduction of private, collective and state forms of power in Ukraine. Three types of land reforms are characterized by the adoption of low legal and regulatory acts, based on which the transfer of land to the collective and private ownership for the production of agricultural products, which on this basis is free of charge.

The fourth phase of land reforms was approved by the Decree of the President of Ukraine “On Urgent Urgent Reforms in the Agricultural Sector of Economy” dated 03.12.1999, The Decree of the President of Ukraine “On accelerated reform of the agrarian sector of economy” dated 03.12.1999, which was aimed at protection of all members of collective agricultural enterprises of the right to exit from these enterprises with land plots (shares) and major shares and establishment in their kingdoms. In 2000 the Decree [6] on the replacement of certificates for the land plot (units) on the Holdings’ assets for the right of private ownership of the land became a reality, and the very idea was created for the introduction of the new market of land in our states. 31 berezniki 2020 Rada passed a law that was supposed to be introduced in Ukraine from 1 level 2021 to the exact land market. One of the problems is the completion of land reforms, which will require an effective system of land regulation in Ukraine.

Key words: land reform, stages of land reform, land market, land relations.

Шеховцов В.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.8>

ІНСТИТУТ ГРОМАДСЬКИХ ІНСПЕКТОРІВ ЯК МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ І ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ

Постановка проблеми. Як відзначається в Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, основною причиною критичного стану навколишнього природного середовища є низький рівень реалізації екологічної політики в Україні [9]. Одним із додаткових важелів впливу на провадження екологічно виваженої політики в державі, прийняття екологічно значимих рішень є вияв сильної й активної позиції громадськості у цих процесах. Фауністичне законодавство пропонує використовувати інститут громадських інспекторів у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу як чи не єдину форму громадського контролю у цій сфері. Проте проблематика функціонування цього інституту останнім часом вимагає уважного ставлення як дослідників, так і посадовців, які вносять пропозиції з його реформування у комплексі з системою державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища загалом.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Категорії функцій управління є інтегрованими до широкого спектру суспільних відносин, що, безумовно, впливає на охоплення їх ознак науковими дослідженнями представників різних галузей знань. Наукові доробки в дослідженні загального поняття функцій управління представлені ґрунтовними працями таких вчених-адміністративістів, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, В.К. Колпаков, Ю.Д. Кунєв, А.А. Манжула, О.П. Рябченко, О.Г. Фролова та інші. Окремі ознаки функцій управління в галузі охорони навколишнього природного середовища вивчали такі науковці, як М.М. Бринчук, А.П. Гетьман, В.М. Завгородня, В.А. Зуєв, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, О.Я. Лазор, Н.Р. Малишева, О. Матюшенко І.М. Перчеклій, Ю.С. Горбань та інші.

Одними з останніх й актуальних досліджень функцій і організації громадського контролю за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища є роботи таких наукових і практичних працівників, як Р.Ш. Іванков, С. Колісник, О. Матюшенко, Г.О. Палій. Проте, не применшуючи значення представлених досліджень, слід зазначити, що вони стосувалися переважно загальних питань удосконалення правового механізму державного регулювання в еко-

логічній сфері лише з частковим виокремленням проблематики діяльності громадських інспекторів з охорони довкілля. Відповідні ж аспекти реалізації функцій нагляду (контролю) у сфері охорони та використання тваринного світу потребують окремого вивчення в світлі сучасних еколого-правових тенденцій.

Мета статті. З огляду на актуальність і рівень розробленості проблеми метою статті є встановлення особливостей організації громадського контролю у сфері охорони та використання тваринного світу через інститут громадських інспекторів, що діють у цій галузі, та вироблення рекомендацій щодо подальшого удосконалення правового забезпечення їх діяльності.

Результати. Вихідною тезою для подальшого розширеного тлумачення є розуміння того, що «охорона та раціональне використання тваринного світу, як і інших об'єктів природи, – це предмет піклування не лише державних органів» [6, с. 18]. Ця теза має витримку десятиліть, проте кожного разу отримує нові перспективи розвитку та впровадження. Розширення засобів телекомунікаційного зв'язку, підвищення рівня інформатизації суспільства створюють можливості для трансформації громадської заінтересованості щодо підвищення ефективності природоохоронних заходів, які проводяться в нашій державі, в реальні можливості доступу до екологічного моніторингу і контролю та й загалом участі у процесах управління. На підтримання цих тенденцій законодавець створює відповідні умови для участі громадськості в здійсненні заходів з охорони і раціонального використання тваринного світу.

Так, згідно з ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8] громадські організації можуть брати участь в управлінні галуззю охорони навколишнього природного середовища, якщо така діяльність передбачена їх статутами, зареєстрованими відповідно до законодавства України. Громадські природоохоронні організації мають право: а) брати участь у розробці планів, програм, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища, розробляти і пропагувати свої екологічні програми; б) утворювати громадські фонди охорони природи; за погодженням з місцевими радами за рахунок власних коштів і добровільної трудової участі членів громадських організацій виконувати роботи з охорони та відтворення природ-

них ресурсів, збереження та поліпшення стану навколишнього природного середовища; в) брати участь у проведенні центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, перевірок виконання підприємствами, установами та організаціями природоохоронних планів і заходів; г) вільного доступу до екологічної інформації; ґ) виступати з ініціативою проведення всеукраїнського і місцевих референдумів з питань, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища, використанням природних ресурсів та забезпеченням екологічної безпеки; д) вносити до відповідних органів пропозиції про організацію територій та об'єктів природно-заповідного фонду; е) подавати до суду позови про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, в тому числі здоров'ю громадян і майну громадських організацій; є) брати участь у заходах міжнародних неурядових організацій з питань охорони навколишнього природного середовища; ж) брати участь у підготовці проєктів нормативно-правових актів з екологічних питань та інші права (ст. 21 Закону).

У Законі України «Про тваринний світ» [10] участь громадськості у галузі охорони навколишнього природного середовища більш конкретизується згідно з поставленими законом завданнями, і мова ведеться не в широкому розумінні участі, а в чітко визначеному – здійсненні громадського контролю у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. Ст. 58 Закону окреслює межі й напрями його здійснення: громадський контроль у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу здійснюється громадськими інспекторами з охорони довкілля та громадськими інспекторами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, і центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері рибного господарства, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань мисливського господарства та полювання.

Таким чином, за допомогою інституту громадських інспекторів у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу законодавець впроваджує політику двосторонньої взаємодії представників громадськості із виконавчими органами виконавчої влади. Так, «Положенням про громадських інспекторів з охорони довкілля» від 27 лютого 2002 р. № 88 [7] (далі – Положення) визначається, що громадський контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища здійснюють громадські інспектори з охорони довкілля. Встановлюються й умови для осіб, що бажають займатися цією діяльністю: громадськими інспекторами можуть бути громадяни України, які досягли 18-річного віку, мають досвід природоохоронної роботи та пройшли співбесіду в органах Держекоінспекції (п. 3.1. Положення).

Важливим проявом ефективності взаємодії між органами державної влади та громадськістю є рівень їх комунікації. «Через комунікацію відбувається зворотній зв'язок, коли уряд може краще інформувати про свою діяльність суспільство, а також дізнається про оцінку цієї діяльності з боку активних верств населення, що їх представляють інституції громадянського суспільства» [1, с. 3]. Закон України «Про тваринний світ» однією з основних таких ланок визначає громадських інспекторів з охорони довкілля та громадських інспекторів центрального органу виконавчої влади. Координацію їх діяльності забезпечують органи Держекоінспекції як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів.

Так, згідно з п. 4.1. Положення «громадські інспектори працюють у тісній взаємодії з органами Держекоінспекції, які призначили їх і видали посвідчення громадського інспектора з охорони довкілля, іншими державними органами, які здійснюють контроль за охороною, раціональним використанням та відтворенням природних ресурсів, органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, громадськими екологічними (природоохоронними) організаціями». Зазначеним пунктом охоплюється широке коло обов'язкової комунікації для громадських інспекторів, які її дуже потребують, адже діяльність, яку вони провадять, є роботою на громадських засадах, без увільнення від основної роботи, що є свідченням необхідності забезпечення їх постійною підтримкою з боку органів державної влади. І така підтримка має ґрунтуватися не лише на наданні інформативної чи консультативної допомоги, але й допомоги матеріально-технічного характеру. На жаль, законодавство відносить діяльність громадських інспекторів до неоплачуваної, що, безумовно, не додає стимулів під час виконання ними своїх повноважень і є завадою до можливого її фінансування. До речі, як відзначається в аналітичній записці Національного інституту стратегічних досліджень, «використання даного інституту послаблюється через недостатнє фахове, фінансове, організаційно-технічне забезпечення»[5], що лише підтверджує зроблені висновки.

Слід також зауважити, що окрім того, що громадські інспектори при органах Держекоінспекції проходять навчання, вони отримують кураторів: «кожний громадський інспектор закріплюється за відповідним підрозділом органу Держекоінспекції (відділом, сектором тощо) або за державним інспектором з охорони навколишнього природного середовища, сфера діяльності яких збігається з напрямом природоохоронної діяльності громадського інспектора (охорона біоресурсів, поводження з відходами, охорона земельних ресурсів тощо)» (п. 4.2. Положення), а це, безумовно, посилює зв'язки й сприяє їх подальшому підвищенню кваліфікації.

З метою координації роботи громадських інспекторів та підтримання контактів з екологічними (природоохоронними) організаціями, залучення громадськості до розробки та виконання заходів з охорони навколишнього природного середовища при органах Держекоінспекції та при екологічних (природоохоронних) організаціях можуть створюватись на громадських засадах штаби громадських інспекторів. Діяльність штабу громадських інспекторів регулюється Положенням про штаб громадських інспекторів з охорони довкілля, що затверджується Головним державним інспектором з охорони навколишнього природного середовища відповідної території.

Громадські інспектори з охорони довкілля наділені окремим колом повноважень. Згідно з розділом 5 Положення, вони мають право:

- брати участь у проведенні перевірок додержання підприємствами та громадянами вимог природоохоронного законодавства, норм екологічної безпеки охорони, раціонального використання та відтворення природних ресурсів;

- проводити рейди та перевірки і складати акти перевірок за направленням органу Держекоінспекції, який призначив громадського інспектора;

- складати протоколи про адміністративні правопорушення у разі виявлення порушень природоохоронного законодавства, відповідальність за які передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення, і подавати їх відповідному органу Держекоінспекції для притягнення винних до відповідальності;

- перевіряти документи на право використання об'єктів тваринного світу, зупиняти транспортні (у тому числі плавучі) засоби та проводити огляд речей, транспортних (у тому числі плавучих) засобів, знарядь полювання і рибальства, добутої продукції та інших предметів.

Цей перелік не є вичерпним, Положення наділяє громадських інспекторів і іншими повноваженнями, а КУпАП [3] посилює їх роль, делегуючи їм повноваження зі складання протоколів про адміністративні правопорушення (ст. ст. 255, 48, 63–70, 73, 76–77-1, 78, 82, 85, 88-1, 89, 91, 91-4, 153 КУпАП).

Таким чином, можна дійти висновку, що долучення громадян до діяльності як громадських інспекторів має становити підвищений інтерес для держави, адже їх функціонування за умови правильної побудови може створювати додаткові важелі впливу на підприємства, установи, організації всіх форм власності та громадян щодо додержання вимог природоохоронного законодавства, норм екологічної безпеки, охорони, раціонального використання та відтворення природних ресурсів.

Однак статистичні дані показують зворотнє. Згідно з останнім звітом Держекоінспекції щодо діяльності громадських інспекторів з охорони довкілля, станом на 1 січня 2018 року, на обліку в органах Держекоінспекції налічується 737 громадських інспекторів з охорони довкілля відповідних територій. У 2017 році громадські інспектори взяли

участь у 1 025 перевірках спільно з державними інспекторами з охорони навколишнього природного середовища. За результатами цих перевірок громадськими інспекторами складено 594 протоколи про адміністративні правопорушення та передано до органів Держекоінспекції. За результатами розгляду цих протоколів державними інспекторами з охорони навколишнього природного середовища винесено 490 постанов на загальну суму штрафів 96 тисяч 937 гривень [2].

594 протоколи про адміністративні правопорушення, складені 737-ма громадськими інспекторами протягом року, це навіть менше, ніж 1 протокол на інспектора (0,8), а отже, можна зробити висновки, що «загальний стан водних ресурсів, зелених насаджень, використання об'єктів природно-заповідного фонду тощо характеризується як незадовільний» [4]. Таким чином, попри велику роль у здійсненні громадського контролю у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, яка відводиться громадським інспекторам законодавством, широту повноважень, якими вони наділені для цього, рівень їх ефективності є дуже низьким.

Крім зазначеного, Концепція реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища [9] (далі – Концепція) апелює до низького рівня реалізації екологічної політики в Україні, недосконалості системи організації нагляду (контролю) за додержанням вимог природоохоронного законодавства. Зумовлюється це цілим рядом факторів, що в кінцевому рахунку має наслідком відсутність реального впливу громадянського суспільства на прийняття екологічно значущих рішень, що призводить до екологічного правового нігілізму, а також дискредитації та фактичного руйнування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища лобістами великого промислового і аграрного бізнесу.

Загалом недосконалість системи (за висновками, зробленими в зазначеній Концепції) організації нагляду (контролю) за додержанням вимог природоохоронного законодавства, крім усього іншого, зумовлюється й фактором епізодичної участі громадських інспекторів у заходах Держекоінспекції з нагляду (контролю), це ж своєю чергою свідчить про те, що ні громадські організації, ні місцеві громади фактично не впливають на формування персонального складу громадських інспекторів.

Окрім зазначеного, також можна вказати на те, що неефективність інституту громадських інспекторів з охорони довкілля зумовлюється їхньою недостатньою кваліфікацією, відсутністю заходів стимулювання, недостатнім його інтегруванням до системи організації нагляду (контролю) за додержанням вимог природоохоронного законодавства.

Зрозуміло, що окреслені проблеми тяжіють до стагнації в сфері участі громадськості в заходах з управління й, зокрема, контролю над дотриманням природоохоронного законодавства окремими суб'єктами, хоча одночасно із цим громадський

контроль за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища визначено як одну з гарантій екологічних прав громадян (ст. 10 Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8]).

Висновки і перспективи. З огляду на зазначене вище вважаємо, що у реформуванні інституту громадських інспекторів як інструменту громадського контролю у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу варто дотримуватися передбаченого Концепцією напрямку та у зв'язку з виділеннями проблемами передбачити розширення повноважень громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища – природоохоронних інспекторів у сфері природоохоронного моніторингу і нагляду (контролю), та забезпечити організацію на нових засадах діяльності громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища – природоохоронних інспекторів на базі місцевих громад. Крім того, у зв'язку з цим виникає необхідність делегування органам місцевого самоврядування більш широких повноважень у здійсненні екологічного контролю з наданням можливостей створення на своїй базі посад екологічних інспекторів, які б діяли одночасно з державними та громадськими.

Водночас питання матеріально-технічного забезпечення діяльності громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища також має віднайти вирішення на законодавчому рівні, як це передбачено ст. 62 Закону України «Про тваринний світ» [10], адже воно може отримати вирішальне значення під час пошуку стимулів залучення громадськості до природоохоронної діяльності.

Шеховцов В.В. ІНСТИТУТ ГРОМАДСЬКИХ ІНСПЕКТОРІВ ЯК МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ І ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ

Статтю присвячено розгляду проблематики здійснення громадського контролю у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу та виробленню найбільш перспективних напрямів його удосконалення.

У роботі встановлено, що громадський контроль є одним із головних важелів впливу на провадження екологічно виваженої політики в державі й прийняття екологічно значимих рішень. Фауністичне ж законодавство як форма громадського контролю у цій сфері пропонує використовувати інститут громадських інспекторів у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу.

Обґрунтовується теза про те, що за допомогою інституту громадських інспекторів у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу законодавець впроваджує політику двосторонньої взаємодії представників громадськості із виконавчими органами виконавчої влади, адже важливим проявом ефективності взаємодії між органами державної влади та громадськістю є рівень їх комунікації.

Встановлено, що діяльність, яку провадять громадські інспектори, є роботою на громадських засадах, без звільнення від основної роботи, а тому вона потребує постійної підтримки з боку органів державної влади. Така підтримка має ґрунтуватися не лише на наданні інформативної чи консультативної допомоги, але й допомоги матеріально-технічного характеру, оскільки законодавство відносить діяльність громадських інспекторів до неоплачуваної, що, безумовно, не додає стимулів під час виконання ними своїх повноважень і є завадою до можливого її фінансування.

Зроблено висновок, що долучення громадян до діяльності як громадських інспекторів має становити підвищений інтерес для держави, адже їх функціонування у разі правильної побудови може створювати додаткові важелі впливу на підприємства, установи, організації всіх форм власності та громадян щодо додержання вимог природоохоронного законодавства, норм екологічної безпеки, охорони, раціонального використання та відтворення природних ресурсів.

Ключові слова: громадський контроль, громадські інспектори, охорона, використання, відтворення тваринного світу, фауністичне законодавство, охорона навколишнього природного середовища.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Запровадження комунікацій у суспільстві / За заг. ред. Н.К. Дніпроенко, В.В. Різуна, Київ : ТОВ «Вістка», 2009. 56 с.
2. Інформація щодо діяльності громадських інспекторів з охорони довкілля (від 10.01.2019). URL: <https://www.dei.gov.ua/posts/108> (дата звернення 27.03.2020).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984 № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради УРСР* від 18.12.1984, № 51, ст. 1122.
4. Механізми мінімізації корупції в реалізації державного контролю та нагляду за довкіллям: *Аналітична записка*. URL: https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Analytical-note_Ecology-Final.pdf (дата звернення 30.03.2020).
5. Палій Г.О. Взаємодія громадськості з органами державної влади в екологічній сфері: оцінка сучасного стану. Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <http://old2.niss.gov.ua/articles/1435/> (дата звернення 14.07.2020). Назва з екрану.
6. Панкратов И.Ф., Сыроедов Н.А. Законодательство об охране и использовании животного мира. Москва : Юрид. лит., 1983. 96 с.
7. Про затвердження положення про громадських інспекторів з охорони довкілля: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 27 лютого 2002 р. № 88. *Офіційний вісник України* від 05.04.2002 № 12, стор. 265, ст. 631.
8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
9. Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 616-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/250269536> (дата звернення 17.03.2020).
10. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-ІІІ. *Голос України*. 2002. 16 січ. (№ 9).

Shekhovtsov V. V. INSTITUTE OF PUBLIC INSPECTORS AS A MECHANISM FOR IMPLEMENTATION OF PUBLIC CONTROL IN THE FIELD OF PROTECTION, USE AND REPRODUCTION OF WILDLIFE

The article is devoted to the issues of public control in the field of protection, use and reproduction of wildlife and the development of the most promising areas for its improvement.

The paper establishes that public control is one of the main levers of influence on the implementation of environmentally sound policies in the state and the adoption of environmentally significant decisions. Faunistic legislation as a form of public control in this area proposes to use the institution of public inspectors in the field of protection, use and reproduction of wildlife.

The thesis is substantiated that with the help of the institute of public inspectors in the field of protection, use and reproduction of wildlife the legislator implements a policy of bilateral interaction of public representatives with executive bodies, because an important manifestation of effective interaction between public authorities and the public is their level of communication.

It has been established that the activities carried out by public inspectors are work on a voluntary basis, without dismissal from the main job, and therefore it needs constant support from public authorities. Such support should be based not only on the provision of informational or advisory assistance, but also on logistical assistance, as the law classifies the activities of public inspectors as unpaid, which certainly does not add incentives in the exercise of their powers and hinders its possible funding.

It is concluded that the involvement of citizens in activities as public inspectors should be of great interest to the state, because their functioning with proper construction can create additional leverage on enterprises, institutions, organizations of all forms of ownership and citizens to comply with environmental legislation, environmental safety, protection, rational use and reproduction of natural resources.

The position is substantiated that the inefficiency of the institute of public inspectors for environmental protection is due to their insufficient qualification, lack of incentive measures, lack of its integration into the system of organization of supervision (control) over compliance with environmental legislation.

It is proved that these problems can lead to stagnation in public participation in management activities and, in particular, control over compliance with environmental legislation by individual entities, although, at the same time, public control over compliance with environmental legislation is defined as one on guarantees of ecological rights of citizens.

It is also established that when reforming the institution of public inspectors it is necessary to adhere to the direction provided by the Concept, and to provide expansion of powers of public inspectors on environmental protection – environmental inspectors in the field of environmental monitoring and supervision (control) and to provide organization on new principles environment – environmental inspectors on the basis of local communities. The issue of logistical support for the activities of public inspectors for environmental protection must also be addressed at the legislative level, as it can be crucial in finding incentives for public involvement in environmental activities.

Key words: public control, public inspectors, protection, use, reproduction of the animal world, faunistic legislation, environmental protection.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Арістова І.В.,

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.9>

СИСТЕМА ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Постановка проблеми. Про важливість розв'язання проблеми вдосконалення функціонування системи національного права в умовах розбудови інформаційного суспільства та цифрової економіки в Україні акцентується увага в багатьох нормативно-правових актах, а саме: Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [1], Постанові Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 3 липня 2017 року [2], Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації» від 17 січня 2018 року № 67-р [3]. Водночас і спеціальний розділ Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом [4] присвячений різноманітним питанням інформаційного суспільства, у тому числі напрямом удосконалення системи права та системи законодавства України. На порядку денному діяльності Національної академії правових наук (далі – НАПрН) України постійно перебувають питання пошуку новаційних підходів щодо формування й функціонування національної правової системи та її невід'ємного складника – системи права України. Уважаємо, що зазначене вище підтверджує актуальність теми статті.

На нашу думку, наукова спільнота України має активізувати дослідження в зазначеному НАПрН України напрямі з урахуванням сучасних тенденцій розвитку інформаційного суспільства та цифрової економіки в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проведені дослідження дали змогу встановити, що напрацювання щодо системи права України існують у сфері наукових інтересів не лише фахівців у галузі загальної теорії держави і права та порівняльного правознавства, а й у сфері галузевих юридичних наук. Наприклад, аналіз результатів, визначених у роботі [5, с. 386–395], дав змогу переконатися в такому. Автори розглядають систему права як сукупність «упорядкованих і взаємоузгоджених між собою норм права, які характеризують його внутрішню будову, складовим елементом правової системи» [5, с. 387].

Водночас акцентується увага на визначенні ознак, що характеризують систему права. Уважаємо за важливе, що, відповідно до першої ознаки, внутрішня структура права обумовлена об'єктивним розвитком суспільних відносин [5, с. 387]. Тобто можна припустити, що йдеться й про об'єктивний розвиток інформаційних відносин в умовах розбудови інформаційного суспільства, і про відповідних дієвий нормативний регулятор, здатний здійснювати належний вплив на суспільні інформаційні відносини. Попри зазначене, автори не включають до переліку структурних елементів системи права (чи то норм, чи то галузей права) інформаційний складник. Відзначаючи системність суспільних відносин, учені доходять висновку, що саме це надає праву системних властивостей і зумовлює його структуру, яка є цілісним об'єднанням відносно самостійних, але пов'язаних між собою елементів норм права [5, с. 387].

На наш погляд, корінна причина системності права полягає в іншому – це мета, заради якої взаємодіють («взаємосодействують», російською) елементи системи права. Більш детально про такий висновок буде в наступній частині статті. Водночас у статті поділяється думка, що ефективність правового регулювання суспільних відносин безпосередньо залежить від ступеня об'єктивності й логічності побудови структури права [5, с. 389].

На нашу думку, дуже корисними як із наукового, так і практичного поглядів є дослідження Л.А. Луць щодо поняття і структури правової системи суспільства [6, с. 28–60]. Цілком погоджуємося з Л.А. Луць стосовно ролі системного аналізу в розвитку поняття «правова система суспільства», наукових праць із правової кібернетики, а також тих робіт, що висвітлюють логіку застосування поняття «система» до права, законодавства й інших правових явищ і процесів у розумінні зазначеного феномена [7].

Дійсно, аналіз доктринальних юридичних досліджень стосовно різноманітних аспектів правової системи дав можливість переконатися у важливості тих праць, у яких розглядалися проблеми співвідношення понять «правова система», «право» («система права»), закономірності розвитку змістових, функціональних, інформаційних, управлінських аспектів (зокрема наукові праці [8–11]).

Разом із тим важливим висновком, на нашу думку, є положення щодо необхідності здійснення аналізу тих чи інших сторін цього явища (зокрема «системи права») на основі поняття «правова система» [6, с. 31]. Аналізуючи становлення поняття «правова система», Л.А. Луць наводить точку зору Ю.О. Тихомирова: поняття «правова система» є теоретико-методологічною основою для розвитку уявлень про правові явища й родовим поняттям для таких видів понять, як «система законодавства», «закони», «система права» тощо [12, с. 212]. Як зазначає Л.А. Луць, це поняття, на думку низки авторів, з динамічним, функціонуючим правом і є відмінним поняттям від системи права [6, с. 32].

Ознайомлення з позицією А.Б. Венгерова [13, с. 433–437] допомогло встановити, що розуміння права як системи правових норм, наділених відповідними характеристиками й ознаками, сприяє виділенню й таких рис права, як його системність і структурність. Водночас вивчення системи і структури права постає важливим не лише для наукових, а й суто практичних цілей. На думку А.Б. Венгерова, системні властивості того чи іншого об'єкта означають обов'язкову наявність у цьому об'єкті елементів, які органічно пов'язані один із одним, взаємодіють між собою. Крім елементів і їх зв'язків, уважає вчений, системний підхід виділяє й характер цих зв'язків, їх зміст, вивчає системоутворювальні чинники, визначає рівні системи, її складність тощо [13, с. 433]. Автор також звертає увагу на довготривалий пошук у теорії права системоутворювального чинника та доходить висновку щодо доцільності розгляду багатьох системоутворювальних факторів, що по-різному діють у різноманітних суспільствах, як самостійно, відокремлено, так і в сукупності, у комплексі [13, с. 437]. У статті використовуватиметься інший підхід до системоутворювальних чинників, що буде розглянутий у наступній частині статті.

Безумовно, цікавими як із наукового, так і практичного поглядів є дослідження Р.С. Мельника – представника галузевої юридичної науки («адміністративне право») стосовно системи права [14, с. 27–61]. Передусім варто зазначити конструктивність використання історично-правового та порівняльно-правового методів дослідження розвитку вітчизняних наукових поглядів щодо розуміння системи права й місця в цій системі адміністративного права. Поділяємо позицію вченого, що такий методологічний арсенал дав змогу «порівняти сьгоднішні напрацювання щодо названої проблематики з результатами попередніх років та оцінити здобутки в цьому напрямі; пояснити певні особливості національної системи права порівняно із системою зарубіжного права; окреслити з урахуванням історичного досвіду перспективи розвитку національної системи права; закласти необхідне підґрунтя для вивчення системи радянського адміністративного права» [14, с. 28].

На думку Р.С. Мельника, під системою права необхідно розуміти цілісний комплекс відмежованих, взаємопов'язаних і взаємодіючих один із одним елементів – правових норм. Разом із тим науковець

не погоджується з підставою для класифікації правових норм, що пов'язана з особливістю суспільних відносин, які утворюють самостійну соціальну систему; з визнанням права похідним від суспільних відносин явищем [14, с. 50]. Учений пропонує визначити систему права (у найбільш узагальненому варіанті) як «сукупність нормативно не визначених, а також нормативно визначених регуляторів, за допомогою яких здійснюється вплив на поведінку та свідомість учасників суспільних відносин» [14, с. 53].

Р.С. Мельник відстоює позицію, що система права є ієрархічним утворенням, у межах якого можуть бути виділені дві основні підсистеми – система приватного й публічного права, кожна з яких, у свою чергу, містить системні утворення галузевих норм (галузі права) [14, с. 61]. При цьому автор звертає увагу на недоцільність розуміння внутрішньої будови системи приватного й публічного права, виходячи з одного критерію (предмета правового регулювання), який насправді не може бути спільним для них обох водночас [14, с. 59].

Безумовно, окремої уваги потребує позиція вченого щодо виникнення нових галузей права та їх місця в національній системі права. З одного боку, погоджуємося з позицією Р.С. Мельника, що кількість галузей права визначається умовами функціонування демократичної, соціальної та правової держави [14, с. 328]; з іншого боку, виникають питання стосовно критеріїв вибору цих умов; шляхів їх дотримання; розуміння поняття цілісності; структури особливого адміністративного права, зокрема щодо розгляду інформаційного, екологічного права й його підгалузям тощо. На наш погляд, наведені автором аргументи щодо беззаперечності своєї позиції не постають достатньо аргументованими.

Узагальнення результатів наявних доктринальних досліджень дають змогу усвідомити відсутність усталеної позиції щодо розуміння системи національного права й підходів стосовно її вдосконалення, тлумачення основних положень системного підходу, підстав для формування нових галузей права та їх місця в системі права України, а також ігнорування основних тенденцій розвитку інформаційного суспільства та цифрової економіки в Україні. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне запропонувати власний підхід задля пояснення поставлених питань. Водночас під час дослідження будуть конструктивно враховані наявні теоретико-методологічні напрацювання як учених-юристів, так і фахівців у сфері системного підходу й інформаційних технологій.

Мета статті – визначення особливостей впливу інструментів цифрової економіки на суспільні відносини в умовах інформаційного суспільства в Україні та вироблення пропозицій щодо вдосконалення системи національного права в нових умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. У попередніх публікаціях, наприклад, у статті [15], уже зазначалося, що цифрова економіка є однією з ознак інформаційного суспільства, яке, у свою чергу, потребує переосмислення ролі права, напрямів розвитку галу-

зей права та їх взаємодії. Разом із тим нові умови сьогодення зумовлюють й активізацію міждисциплінарних досліджень, на що свого часу звертали увагу юристи – фахівці в галузі інформаційного права [16; 17], а сьогодні до цього закликають і фахівці в галузі інформаційних технологій [18]. Ідеться передусім про використання знань загальної теорії права, інформаційного права, права інтелектуальної власності, загальної теорії функціональних систем, новітніх знань з інформаційних технологій, цифрової економіки.

Аналіз літератури, зокрема монографії [18], дав змогу встановити, що основними інструментами цифрової економіки постають блокчейн, токен блокчейну, цифровий актив і смарт-контракт.

Варто підкреслити, що дослідження їх змісту й функціональних характеристик [15] сприяли розумінню суттєвої динаміки формування інформаційних відносин. Дійсно, оскільки блокчейн – це структурована база даних, «ланцюжок блоків», де кожен пов'язаний із попереднім і містить набір записів (інформації про події, людей, об'єкти, транзакції, серійні номери, видані кредити тощо) [19], то виникаючі суспільні відносини під час транзакції інформації чи в разі доступу до неї мають інформаційний характер. З'ясовано, що постійне збільшення виникаючих (ініційованих різними суб'єктами) інформаційних відносин зумовлено закладенням у технології блокчейн дуже важливих принципів функціонування: абсолютна прозорість, «довірчий» характер системи, відкритість і захищеність даних користувачів, доступність до історії транзакції всіх учасників, розподіленість реєстру [18, с. 14]. Водночас поява методики діагностики характеристик токену розподіленого реєстру (блокчейну) на відповідність цифровому активу [18, с. 54] дала можливість гарантувати належну безпеку власникам цифрових активів і, як наслідок, активізувала виникнення інформаційних відносин.

Уважаємо за необхідне нагадати таке: 1) токен блокчейну – це одиниця обліку блокчейну [18, с. 47]; 2) цифровий актив – це інформаційний ресурс, похідний від права на цінність і такий, що обертається в розподіленому реєстрі у вигляді унікального ідентифікатора [18, с. 351]; 3) комплексні властивості токену блокчейну зводяться до виконання однієї важливої функції – допуску до інформаційного ресурсу, що, у свою чергу, надає доступ до певного комплексу прав на цінність, під якими прийнято розуміти майно, майнові й немайнові права, цінні папери, послуги, роботи, цифрові активи тощо [18, с. 73]. З огляду на зазначену функцію токену блокчейну, є всі підстави вважати, що виникають складні суспільні відносини, зокрема інформаційно-майнові, у яких інформаційні відносини виконують допоміжну (забезпечувальну) роль. Що стосується впливу інструменту смарт-контракту на формування нових інформаційних відносин, то це питання вже висвітлено в іншому дослідженні [15].

Отже, існують об'єктивні передумови динамічного розвитку інформаційних суспільних відносин

в умовах розбудови інформаційного суспільства в Україні, що, у свою чергу, може потребувати й відповідного дієвого нормативного регулятора, про який зазначено, наприклад, у роботі [5, с. 387]. Уважаємо за важливе підкреслити, що в попередній авторській публікації [15] обґрунтовано необхідність формування системного механізму охорони суспільних відносин, невід'ємними взаємодіючими складниками якого є правова охорона й технологічна охорона (за допомогою інструментів цифрової економіки). Зрозуміло, що на вдосконалення функціонування зазначеного механізму мають впливати узгоджені дії щодо вдосконалення кожного зі складників механізму. Пропонуємо в рамках статті акцентувати увагу на виробленні підходу щодо вдосконалення першого складника – правового регулювання суспільних відносин в умовах інформаційного суспільства та цифрової економіки в Україні, передусім системи національного права в нових умовах сьогодення.

Переходячи до викладення авторського підходу, вважаємо за необхідне передусім визначити його вихідні положення: 1) система національного права є складником своєї надсистеми – національної правової системи; 2) система національного права призначена виконувати одну з функцій надсистеми в умовах інформаційного суспільства та цифрової економіки в Україні; 3) системоутворювальний чинник системи національного права – це мета, яку необхідно досягнути; 4) система національного права, у свою чергу, є надсистемою систем галузей права, які призначені здійснювати відповідні функції системи національного права; 5) в умовах інформаційного суспільства та цифрової економіки в Україні динамічно розвиваються інформаційна сфера суспільства й інформаційні суспільні відносини.

Задля формування пропозицій щодо вдосконалення системи національного права в нових умовах сьогодення вважаємо за доцільне навести окремі положення авторської публікації [20], у яких відображена генеза поглядів авторки статті щодо змісту поняття «інтегративна інформаційна сфера» та його зв'язку з поняттям «система національного права» («правова сфера», за визначенням А.Б. Венгерова) [21].

Варто підкреслити, що розумінню суспільних відносин (правовідносин) в інформаційній сфері значною мірою сприяло введення в науковий обіг (ще у 2012 році) поняття «інтегративна інформаційна сфера», а також дослідження її структури [22]. Подальше усвідомлення змісту цього поняття дало змогу розглядати інтегративну інформаційну сферу як модель правової сфери суспільства, що «пронизана» інформацією. Це підтверджується таким: 1) інформація є однією з гранично узагальнених категорій (російською, «предельно обобщающая категория»); 2) за своєю сутністю й суспільні відносини, і правовідносини мають інформаційний характер. Пропонуємо в межах науки «інформаційне право» розвинути «інформаційну концепцію права» як учення про інформаційну сутність права, яке запропоновано А.В. Венгеровим [21] і підтри-

мано практично всіма дослідниками (наприклад, В.О. Копиловим [23], О.В. Кохановською [24]).

На наше переконання, недостатньо назвати правову сферу «інформаційною системою» (як це пропонує А.В. Венгеров): необхідно досліджувати правову сферу з позицій системного підходу. До речі, авторка роботи неодноразово доповідала на різноманітних науково-практичних конференціях (наприклад, [25]) результати своїх досліджень щодо конструктивного використання галузевими юридичними науками системно-структурного методу пізнання правових явищ, які мають розглядатися як елементи системи. На нашу думку, таке бачення потребує здійснення наступного важливого кроку, а саме наукового пошуку в напрямі визначення поняття «система», яке використовується в юриспруденції й базується на принципах і законах формування та розвитку природних систем. Обґрунтуванням зазначеного напрямку дослідження є одне з фундаментальних положень системного підходу, відповідно до якого «система» є тим ізоморфним принципом, який проникає через усі кордони, що історично склалися між різними науками [26].

Проведений у роботі аналіз доктринальних досліджень у галузі юриспруденції щодо розуміння понять «система», «правова система», «система права» (наприклад, робота [6, с. 9–60]) дав змогу дійти висновку, що всі наявні визначення поняття «система» є випадковими, не відображають справжніх сутнісних властивостей і тому, звичайно, не є конструктивними, тобто не допомагають ставити нові більш масштабні питання для дослідника. У зв'язку із зазначеним уважалося за можливе запропонувати використання загальної теорії функціональних систем [26] під час проведення наукових досліджень правової сфери – системи національного права. У попередній авторській роботі [20] відстоюється позиція, що розгляд правової сфери як системи має виходити з таких положень цієї теорії:

1. Обов'язковим положенням для всіх напрямів системного підходу є пошук і формулювання системоутворювального чинника. Рішення цієї ключової проблеми впливає як на визначення поняття «система», так і на всю стратегію його застосування в дослідницькій роботі. Йдеться про те, що у виразах «упорядкована взаємодія», «організована взаємодія» відсутній чинник, що впорядковує цю взаємодію.

2. Формування системи підпорядковано отриманню конкретного корисного результату. Лише результат може змінити неорганізовану множину на організовану. Будь-який компонент може ввійти до складу системи лише в тому разі, якщо він уносить свою частку сприяння («содействія», російською) в отримання запрограмованого результату.

3. Задля досягнення результату (мети) система може «піти» на найбільші зміни у взаємодії своїх компонентів. Мається на увазі те, що усуваються з активної діяльності ті зв'язки між компонентами системи, які не допомагають отриманню корисного результату. Передбаченню поведінки системи сприяє концентрація уваги на характері зв'язків, що

існують між компонентами системи, а не на самих компонентах. Системи, що складаються з частин абсолютно різної природи та мають зовсім несхожі функції, підпорядковуються однаковим загальним законам організації.

Варто підкреслити, що природні системи в статті розглядаються як стандарт формування, функціонування та розвитку будь-якої іншої системи, у тому числі системи права й системи певної галузі права, що цілком узгоджується з останнім положенням загальної теорії функціональних систем [26].

Як запропоновано в роботі [20], поняття «система права» доцільно визначати, ґрунтуючись на визначенні поняття «система»: «це сукупність вибірково включених компонентів, у яких взаємодія та взаємовідносини набувають характеру сприяння (російською, «взаимосодействія») компонентів на отримання сфокусованого корисного результату» [26]. Важливо зрозуміти таке: а) компонент (елемент) системи має певні «ступені свободи» (зв'язки). Корисні зв'язки завжди підпорядковані досягненню результату системи; б) системи функціонують як «щіль» задля досягнення корисного результату; в) у системі, яка функціонує, завжди виникають емерджентні властивості (якісно нові); г) емерджентні властивості системи відрізняються від властивостей (їх суми) компонентів системи [26].

Підкреслимо, що для визначення складу системи права необхідно передусім установити адекватні (сутнісні) критерії класифікації, відповідно до яких формується повний опис системи. У роботі пропонується акцентувати увагу на сутнісному критерії класифікації – «предмет правового регулювання», тобто на сфері суспільних відносин. Отже, система права формується, зважаючи на різноманітні сфери суспільних відносин: сфера управлінських відносин, сфера публічно-сервісних відносин, сфера трудових відносин, сфера інформаційних відносин тощо. Сфери суспільних відносин є різноманітними предметами правового регулювання, регулюються відповідними галузевими нормами права (адміністративного, трудового, цивільного, інформаційного тощо). При цьому норми права (за галузями) розглядаються як підсистеми системи права. Оскільки системоутворювальним чинником системи права є мета – «належний правопорядок у суспільстві», то очевидно, що й кожна підсистема має «зробити свій внесок» у досягнення зазначеного результату, «корисно» взаємодіючи з іншими підсистемами. Уважаємо за доцільне нагадати, що в сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства не лише збільшується обсяг інформації (зокрема правової), а й усвідомлюється її значення та роль у процесах соціальної взаємодії.

Зазначена тенденція серед іншого вплинула й на виникнення інформаційної сфери – сфери суспільних інформаційних відносин, і на отримання стрімкої динаміки формування інформаційних відносин, і на формування потреби в їх упорядкуванні за допомогою відповідних норм – норм інформаційного права. Переходячи від загального до конкретного, варто

зазначити, що системоутворювальним чинником підсистеми інформаційного права є мета – належний правопорядок у визначеній інформаційній сфері. Водночас ця мета повинна узгоджуватися з метою правової сфери (як системи) – системи права. З огляду на те що інформація «проникає» в усі сфери суспільних відносин, вважаємо, що саме наука інформаційного права покликана очолити науковий пошук шляхів ефективного досягнення мети формування й функціонування системи права (правової сфери).

Відомо [27, с. 684–688], що механізм правового регулювання (далі – МПР) призначений для досягнення належного правопорядку в суспільстві. Усвідомлюючи необхідність дослідження всіх стадій МПР і всіх правових засобів, вважаємо за можливе акцентувати увагу на одному з правових засобів – правовідносинах, які аналізуються в межах другої стадії МПР, зважаючи на першу стадію (нормотворення) [27, с. 684–688]. Варто підкреслити, що й МПР, і правовідносини також досліджуються з позиції загальної теорії функціональних систем. Тобто мета є системоутворювальним чинником.

Якщо мета не може бути досягнута в межах одного (простого) правовідношення, то формується: 1) складне правовідношення, яке може включати однорідні галузеві правовідношення (наприклад, два інформаційні правовідношення: інформаційно-інформаційне), якщо мета пов'язана саме з інформаційною сферою; 2) складне комплексне правовідношення, яке може включати різнорідні галузеві правовідносини (наприклад, інформаційно-адміністративне). Інформаційне правовідношення є основним, оскільки мета пов'язана з інформаційною сферою, а адміністративне є забезпечувальним, оскільки допомагає здійсненню інформаційного правовідношення. Тобто це приклад «взаємодії» інформаційної сфери та сфери управлінських відносин; 3) складне комплексне правовідношення, яке може включати різнорідні галузеві правовідносини (наприклад, адміністративно-інформаційне). Адміністративне правовідношення є основним, оскільки в цьому випадку мета пов'язана зі сферою управлінських відносин, а інформаційне є забезпечувальним. Це також приклад «взаємодії» сфери управлінських відносин з інформаційною сферою. До речі, аналогічна модель формується в разі «взаємодії» інформаційної сфери з іншими сферами суспільних відносин. Отже, існують усі підстави вважати, що система права («правова сфера», за визначенням А.В. Венгерова) є, по суті, інтегративною інформаційною системою (сферою) [20].

У зв'язку з цим у роботах [20; 22] пропонувалося називати суспільні відносини в інтегративній інформаційній сфері, що врегульовані нормами права, правовідносинами в інтегративній інформаційній сфері. Склад правовідносин такий: 1) прості (галузеві) правовідносини – адміністративні, цивільні, трудові, інформаційні («чисті») тощо, які можуть мати як основний, так і забезпечувальний характер; 2) складні (галузеві) правовідносини – адміністративно-адміністративні, цивільно-цивільні, інформа-

ційно-інформаційні тощо; 3) складні (комплексні) правовідносини, у яких інформаційні («чисті») правовідносини є основними, – інформаційно-адміністративне, інформаційно-трудове, інформаційно-адміністративно-адміністративне тощо; 4) складні (комплексні) правовідносини, у яких інформаційні («чисті») правовідносини є забезпечувальними, – адміністративно-інформаційне, майново-інформаційне тощо [20].

Дійсно, у разі виникнення складних (комплексних) правовідносин, наприклад, із першого простого галузевого правовідношення (адміністративного) і другого простого галузевого правовідношення (інформаційного) формується адміністративно-інформаційне правовідношення. При цьому адміністративно-інформаційні правовідносини – це складні управлінсько-інформаційні відносини, що врегульовані нормами адміністративного й інформаційного права. Водночас складні (комплексні) інформаційно-адміністративні правовідносини – це складні інформаційно-управлінські відносини, що врегульовані нормами інформаційного й адміністративного права. Нагадаємо, що «чисті» інформаційні правовідносини – це суто інформаційні («чисті») відносини, урегульовані нормами інформаційного права [22]. До речі, суто інформаційними («чистими») відносинами є суспільні відносини з приводу обігу інформації – створення, збирання, одержання, обробки, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту [22].

Отже, проведені в межах статі дослідження дали змогу розвинути «інформаційну концепцію права» А.В. Венгерова в умовах інформаційного суспільства та цифрової економіки в Україні. Доведено, що «інформаційність» системи національного права проявляється як в інформаційній сутності будь-якої норми права (цивільного, адміністративного, трудового тощо права), так і в посиленні взаємодії будь-якої норми права з нормами інформаційного права в нових умовах сьогодення. Такий підхід дає змогу адекватно реагувати на порушення правопорядку в інформаційному суспільстві, суттєвою ознакою якого є цифрова економіка з відповідними інноваційними цифровими інструментами.

Висновки й перспективи подальших розвідок. Досягнення мети дослідження підтверджується такими положеннями:

1. З'ясовано необхідність адаптації системи національного права до нових реалій у зв'язку з появою нових і розвитком чинних суспільних відносин в умовах інформаційного суспільства та цифрової економіки в Україні. Установлено таке: а) у нових умовах сьогодення внутрішня структура системи права недостатньо враховує об'єктивний розвиток суспільних відносин; б) дослідження системи і структури права є важливим не лише для наукових, а й для суто практичних цілей; в) відсутня усталена позиція вчених щодо розуміння системи національного права та підходів щодо її вдосконалення в умовах інформаційного суспільства та цифрової економіки.

2. Переконалися, що новітні інструменти цифрової економіки (блокчейн, токен, цифровий актив, смарт-контракти) зумовлюють динамічний розвиток інформаційних суспільних відносин та інформаційної сфери (як однієї зі сфер суспільства). Усвідомлено доцільність комплексного використання технічних і правових засобів упорядкування суспільних відносин в умовах цифрової економіки, що є однією з ознак інформаційного суспільства.

3. Визначено вихідні положення авторського підходу до вдосконалення правових засобів регулювання суспільних відносин у нових умовах сьогодення. Запропоновано розвинути «інформаційну концепцію права» А.В. Венгерова, що відображено в розгляді моделі системи національного права як інтегративної інформаційної сфери, що є системним утворенням. Аргументовано доцільність дослідження системи національного права, використовуючи положення загальної теорії функціональних систем і зважаючи на розвиток природних систем, які розглядаються як стандарт для формування будь-якої системи.

4. Запропоновано для визначення складу системи національного права зважати на розподіл інтегративної інформаційної сфери за критерієм класифікації – «предмет правового регулювання», урахувавши динамічний розвиток інформаційних відносин в умовах цифрової економіки. Установлено складники системи національного права: підсистему адміністративного права, підсистему цивільного права, підсистему аграрного права, підсистему фінансового права, підсистему інформаційного права тощо. З'ясовано, що системоутворювальним чинником є мета – належний правопорядок у суспільстві в умовах цифрової економіки.

5. Обґрунтовано, що для встановлення структури системи національного права необхідно визначитися зі зв'язками взаємосприяння між різноманітними підсистемами (склад системи) задля досягнення визначеної мети. Запропоновано дослідити формування зв'язків між підсистемами за допомогою моделювання процесу досягнення правопорядку в суспільстві – використання механізму правового регулювання (у межах другої стадії).

6. На модельних прикладах переконалися, що в умовах цифрової економіки все більшого значення набуває підсистема інформаційного права, яка перебуває в постійних зв'язках взаємосприяння з іншими підсистемами системи національного права. Усвідомлено необхідність актуалізації досліджень щодо забезпечення належного рівня правопорядку в межах науки «інформаційне право».

7. Уважаємо за необхідне продовжити дослідження в контексті практичного застосування інформаційної концепції права, зокрема для впорядкування суспільних відносин в умовах становлення інформаційної економіки в Україні, а також упровадження її інструментів (технологія блокчейн, цифровий актив, смарт-контракт тощо).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 року. URL: <https://goo.gl/oPp05P> (дата звернення: 29.07.2020).

2. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні» : Постанова Верховної Ради України від 3 лютого 2017 року №1565-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 33. Ст. 1163.

3. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 67-р. URL: <https://goo.gl/zoUzYE> (дата звернення: 25.07.2020).

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27 червня 2014 року. URL: <https://goo.gl/6VtyuH> (дата звернення: 14.07.2020).

5. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко, В.С. Журавського та ін. 2-е вид., перероб і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

6. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 304 с.

7. Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования. *Советское государство и право*. 1974. № 7. С. 15–22.

8. Алексеев С.С. Право и правовая система. *Советское государство и право*. 1980. № 1. С. 4–9.

9. Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. Москва : Мысль, 1986. 332 с.

10. Колосова Н.М. Интегративная функция правовой системы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1990. 22 с.

11. Рассолов М.М. Теоретические проблемы управления и информатики в сфере права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1990. 23 с.

12. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Москва : БЕК, 1995. 486 с.

13. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. 8-е изд. Москва : Омега-Л, 2011. 607 с.

14. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : монографія. Харків : Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. 398 с.

15. Арістова І.В., Карпик Ю.А. Вплив цифрової економіки та європейської інтеграції на правотворчість у сфері інтелектуальної власності в умовах розбудови інформаційного суспільства та інформаційного законодавства в Україні. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union* : collective monograph. Riga : Izdevniecība "Baltija Publishing", 2020. Р. 1. Р. 255–288.

16. Арістова І.В., Курило В.І., Калугін О.Ю. Впровадження інформаційно-комунікаційних технологій в аграрний сектор економіки України: організаційно-правовий аспект: монографія / за заг. ред. І.В. Арістової. Київ : Редакційно-видавничий центр НУБіП України, 2014. 193 с.

17. Беляков К.І. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення : монографія. Київ : КВІЦ, 2008. 576 с.

18. Кудь О.О., Кучерявенко М.П., Смичок Є.М. Цифрові активи та їх економіко-правове регулювання : монографія. Харків : Право, 2019. 384 с.

19. Что такое блокчейн простыми словами. URL: <https://prostocoin.com/blog/blockchain-guide> (дата звернення: 01.08.2020).

20. Арістова І.В. Теоретико-правові засади інформаційних правовідносин. *Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології* : колективна монографія. Київ : КВУЦ, 2019. С. 36–62.

21. Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (теоретические проблемы) : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 1975. 26 с.

22. Арістова І.В., Чернадчук В.Д. Концепція інформаційних правовідносин: сутність та особливості використання у сфері банківської діяльності. *Інформація і право*. 2012. № 3 (6). С. 47–56.

23. Копылов В.А. Информационное право : учебник. Москва : Юрист, 2002. 456 с.

24. Кохановська О.В. Основні теорії у сфері інформаційних правовідносин: концепція інформаційних прав як приватноправового інституту і теорія інформаційного права як галузі права у сучасній правовій доктрині України. *Приватне право*. 2013 № 1. С. 186–200.

25. Арістова І.В. Проблема взаємодії галузей національного права: методологічні засади. *Актуальні питання вітчизняної юридичної науки* : матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Суми, 13–14 квітня 2017 р.). Суми : Вид-во СНАУ, 2017. С. 42–45.

26. Анохин П.К. Принципиальные вопросы общей теории функциональных систем : монография. URL: <https://goo.gl/hgbmvz> (дата звернення: 22.07.2020).

27. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. 2-е вид., перероб. і доп. Харків : Еспада, 2009. 752 с.

Арістова І.В. СИСТЕМА ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Статтю присвячено дослідженню системних властивостей права України та його структури в умовах інформаційного суспільства й цифрової економіки в Україні. Обґрунтовано необхідність активізації наукових юридичних досліджень щодо пошуків інноваційних підходів задля ефективного формування та функціонування національної правової системи та її невід'ємного складника – системи права України, з урахуванням сучасних тенденцій розвитку країни. Задля досягнення поставленої мети конструктивно використано історично-правовий, порівняльно-правовий, системний, логіко-семантичний методи дослідження.

Визначено відсутність усталеної позиції вчених-юристів щодо розуміння системи національного права та підходів стосовно її вдосконалення в умовах цифрової економіки. Запропоновано авторський підхід до уточнення розуміння поняття «система» та його використання для вдосконалення системи права України. Обґрунтовано роль інструментів цифрової економіки в посиленні динаміки формування інформаційних суспільних відносин та інформаційної сфери. Доведено доцільність розбудови інтегративної інформаційної сфери як моделі системи права України. Аргументовано важливість використання загальної теорії функціональних систем для опрацювання системних властивостей права України.

Визначено склад системи права, виходячи з критерію класифікації – «предмет правового регулювання» – та особливостей дії інструментів цифрової економіки. Установлено системоутворювальний чинник у системі права України та її структуру. На модельних прикладах з'ясовано роль інформаційного права як структурного елемента системи національного права в забезпеченні правопорядку в умовах цифрової економіки. Розвинута чинна інформаційна концепція права в нових умовах сьогодення. Доведено, що «інформаційність» системи національного права проявляється як в інформаційній сутності будь-якої норми права (цивільного, адміністративного, трудового тощо права), так і в посиленні взаємодії будь-якої норми права з нормами інформаційного права.

Ключові слова: система права України та його структура, інформація, інформаційне суспільство, інструменти цифрової економіки, інтегративна інформаційна сфера, норми права, інформаційне право, інформаційна концепція права, системний підхід.

Aristova I.V. UKRAINE'S LEGAL SYSTEM IN TERMS OF INFORMATION SOCIETY AND THE DIGITAL ECONOMY

The article is focused on studying systemic properties of Ukrainian law and its structure in terms of information society and the digital economy in Ukraine. The author has clarified the need to adapt the system of national law to new realities in connection with the emergence of new and development of existing social relations in terms of information society and the digital economy in Ukraine. It has been established that: a) the internal structure of the legal system does not enough take into account the objective development of social relations in the new conditions of the present day; b) the study of the system and structure of law is important both for scientific and for purely practical purposes; c) there is no established position of scholars on understanding the system of national law and approaches to its improvement in terms of information society and the digital economy.

We are convinced that the latest tools of the digital economy (blockchain, token, digital asset, smart contracts) determine the dynamic development of information public relations and the information sphere (as one of the public spheres). The author has realized the expediency of complex use of technical and legal means of regulating public relations in terms of the digital economy, which is one of the features of the information society.

The initial provisions of the author's approach on improving legal means of regulating public relations in the new conditions of the present day have been determined. It has been offered to develop the "information concept of law" by A.V. Venherov, which was reflected in reviewing the model of the system of national law as an integrative information sphere, which is a systemic formation. The author has argued the expediency of studying the system of national law, by using the provisions of the general theory of functional systems and taking into account the development of natural systems, which are considered as a standard for the formation of any system. To determine the composition of the system of national law, it has been offered to take into account the distribution of integrative information sphere according to the criterion of classification – "subject matter of legal regulation", taking into account the dynamic development of information relations in terms of the digital economy. The author has established the components of the system of national law: the subsystem of administrative law, the subsystem of civil law, the subsystem of agrarian law, the subsystem of financial law, the subsystem of informational law, etc. It has been found out that the system-forming factor is the purpose – proper law and order in society in terms of the digital economy.

It has been substantiated that it is necessary to determine the relationship of mutual cooperation between the various subsystems (the composition of the system) for achieving a certain purpose in order to establish the structure of the system of national law. It has been offered to research the formation of relationship between subsystems by modeling the process of achieving law and order in society – the use of the mechanism of legal regulation (within the second stage). Model examples have demonstrated that the subsystem of information law is becoming increasingly important in the digital economy, which is in constant relationship with other subsystems of the national law system. The author has realized the need to update the research on ensuring the appropriate level of law and order within the science of "information law".

Key words: Ukraine's legal system and its structure, information, information society, digital economy tools, integrative information sphere, law norms, informational law, information concept of law, system approach.

УДК 342.951
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.10>

АПЕЛЯЦІЙНІ СУДИ В УКРАЇНІ: СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Не викликає сумнівів теза, що належний стан відправлення правосуддя можливо забезпечити лише за наявності сприятливих умов, під якими розуміється якісна організація та забезпечення функціонування судової системи держави.

Не є винятком і суттєва роль належної організації та функціонування ланки апеляційних судів для забезпечення здійснення їх повноважень.

Проблемам організації та функціонування апеляційних судів в Україні присвятили наукові праці багато вітчизняних учених, зокрема А.В. Руденко, О.М. Овчаренко, С.В. Нечипорук, Д.Ю. Цихоня, Н.Р. Бобечко, В.М. Коваль, О.В. Красноборов, Т.В. Галайденко, В.В. Смірнова, В. Чорнобук, Н.В. Охотницька, В.М. Кузьмишин, С.Ю. Обрусна, О. З. Хотинська-Нор, С.В. Кулик, А.О. Кубишкіна, Р.А. Крусян, Д.О. Дубінко та інші. Проте поза межами сучасних наукових досліджень залишаються актуальні проблемні питання, що стосуються проблем внутрішньої організації та функціонування апеляційних судів, постійного стрімкого зростання навантаження на суддів, відсутності нормативів навантаження на суддів, які б відповідали вимогам сьогодення в умовах незакінченої судової реформи й кадрового голоду суддівського корпусу.

Метою статті є аналіз сучасних наукових розробок з проблематики організації та функціонування апеляційних судів в Україні й визначення основних векторів їх подальшого розвитку.

Досліджуючи наукові розробки вітчизняних науковців, доходимо висновку про існування декількох основних напрямів юридичних розробок проблематики організації та функціонування апеляційних судів в Україні.

До першого напрямку можна зарахувати проблематику організації та функціонування судів апеляційної інстанції у зв'язку зі здійсненням правосуддя.

У дисертаційному дослідженні С.В. Нечипорук ґрунтовно розглядає проблематику організації та функціонування судової влади крізь конституційні засади (принципи), серед яких – принципи законності, верховенства й прямої дії Конституції України, принцип самостійності й незалежності судової влади, а також принцип незмінюваності суддів. До основних конституційних принципів функціонування судової влади вона зараховує принципи:

- незалежності й недоторканності суддів;
- гласності в діяльності судів;
- державної мови судочинства та діловодства в судах;
- змагальності й рівноправності сторін;
- здійснення правосуддя виключно судами [1].

Окремі аспекти проблем функціонування апеляційних судів через упровадження принципів судочинства в дисертаційному дослідженні розглядає А.В. Руденко. Ним запропонована класифікація принципів адміністративного судочинства на основні дві групи, зокрема принципи, що відображають сутність адміністративного судочинства як форми здійснення правосуддя, і принципи, що відображають сутність адміністративного судочинства як процесу з його окремими самостійними стадіями. Така класифікація, на його думку, дає змогу простежити послідовність реального втілення принципів на різних стадіях адміністративного судочинства [2]. На нашу думку, запропонована класифікація принципів адміністративного судочинства є вельми універсальною та має право на застосування до інших видів судочинства.

О.М. Овчаренко в монографії «Доступність правосуддя» досліджує поняття і зміст принципу доступності правосуддя, забезпечення його гарантій, а також проблемні питання, зокрема проблеми забезпечення доступності правосуддя в апеляційній інстанції. Ним, між іншим, аналізуються норми процесуальних кодексів, що містять вимоги до апеляційних скарг, а також порівнюються межі апеляційного перегляду, передбачені Кримінальним, Цивільним і Господарським процесуальними кодексами України, а також Кодексом адміністративного судочинства України. У результаті автор доходить висновку, що з погляду свободи подання апеляцій положення процесуальних кодексів України відповідають позиції Європейського суду з прав людини [3].

Процесуальними особливостями перегляду судових рішень у тому числі в апеляційному порядку переймається Д.Ю. Цихоня. У дисертаційному дослідженні він розглядає теоретико-правові засади оскарження судових рішень, ухвалених судами першої інстанції, загальні умови й порядок їх оскарження, а також процесуальний механізм, передбачений Цивільним процесуальним кодексом України для їх оскарження. На його думку, суттєвим складником змісту права на оскарження судових рішень, ухвалених судами першої інстанції, є право на отримання судового захисту за результатами розгляду скарги в судах апеляційної та касаційної інстанцій, забезпечене процесуальним обов'язком судів вищої інстанції використати передбачені процесуальним законом можливості для встановлення й усунення суддівської помилки, допущеної судом першої інстанції, та забезпечення реального виконання судового акта [4].

Аналогічні проблеми з погляду кримінального процесуального законодавства комплексно вивчає в дисертаційному дослідженні на здобуття наукового

ступеня доктора юридичних наук Н.Р. Бобечко [5]. У роботі ним акцентовано увагу на проблематиці серед іншого розмежування понять «перевірка судового рішення» та «перегляд судового рішення», а також меж апеляційного й касаційного розгляду в кримінальному процесі.

Отже, науковці цього напрямку зосереджують дослідження на конституційних засадах судочинства, їх класифікації та впливу на функціонування судів апеляційної інстанції, процедурі апеляційного перегляду рішень судів першої інстанції за процесуальними кодексами України.

Іншим напрямком доктринальних розробок є дослідження питань функціонування судової гілки влади, у тому числі апеляційних судів, з погляду забезпечення внутрішньої діяльності суду, що дає змогу виконувати свої функції. Цій проблематиці присвячено низку дисертаційних досліджень вітчизняних юристів-правників.

Заступник голови Господарського суду Тернопільської області Н.В. Охотницька в дисертаційному дослідженні аналізує серед іншого принципи побудови судової системи, їх взаємопов'язаність із нормами права, наводить їх класифікацію, обґрунтовує їх вплив на судову систему під час здійснення правосуддя [6].

Суддя Донецького апеляційного суду В.В. Смірнова в роботі аналізує окремі засади судочинства, зокрема незалежність і недоторканність суддів, провадження в апеляційній інстанції на засадах рівності сторін перед законом і судом як принципи формування правомірності рішень судів апеляційної інстанції в кримінальному процесі [7].

Голова Сьомого апеляційного адміністративного суду В.М. Кузьмишин досліджує проблемні питання адміністрування апеляційних судів загальної юрисдикції, а також організаційно-правові проблеми управління в системі апеляційних судів, виокремлюючи такий юридичний феномен, як суддівське самоуправління як складник системи адміністрування суду [8].

Головний консультант Секретаріату Комітету з питань правової політики Верховної ради України Т.В. Галайденко розглядає проблеми фінансової незалежності судової гілки влади. Вона доходить висновку, що забезпечення фінансування та функціонування органів судової влади на визначених Конституцією України засадах є обов'язковою умовою належного захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, розвитку демократичного суспільства, розбудови правової держави [9].

Питання незалежності судової влади й суддів у контексті верховенства права розглядає суддя Рівненського міського суду Рівненської області О.Г. Крижова. До обов'язкових складників незалежності правосуддя вона зараховує незалежність судової гілки влади від інших гілок влади, незалежність окремого судді в рамках судової системи та поза її межами під час здійснення ним правосуддя, відповідальність судді й судової влади, матеріальне й кадрове забезпечення здійснення правосуддя [10].

Отже, вищезгадана група науковців досліджує переважно внутрішні чинники, що мають вплив на організацію та управління судовою системою держави. Серед них – принципи побудови судової системи, їх взаємопов'язаність із нормами права, їх вплив на судову систему під час здійснення правосуддя, окремі засади судочинства, зокрема незалежність і недоторканність суддів, провадження в апеляційній інстанції на засадах рівності сторін перед законом і судом з погляду формування правомірності рішень судів апеляційної інстанції, інші проблемні питання адміністрування апеляційних судів загальної юрисдикції, зокрема матеріальне та кадрове забезпечення здійснення правосуддя.

Окреме коло наукових розробок присвячено шляхам подальшого реформування судової гілки влади, зокрема апеляційних судів.

Результати вже проведених із моменту проголошення незалежності України судових реформ, а саме реформи 2001 року та її наслідків, аналізує науковий консультант відділу нормативно-правової роботи науково-експертного управління Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ О.З. Хотинська-Нор [11].

С.Ю. Обрусна в дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Адміністративно-правові засади реформування судової системи України» досліджує проблематику проведення успішного реформування судової системи через поступову демократизацію судового управління [12].

Кандидат юридичних наук А.О. Кубишкіна в дисертаційному дослідженні розглядає напрями вдосконалення організації діяльності апеляційних судів в Україні, а також указує на недоліки формування апеляційних судів по апеляційних округах, що не співпадають із областями, визначеними Конституцією України [13].

Тенденціями законодавчого забезпечення реформування системи судоустрою України опікується кандидат юридичних наук, слідчий Державного бюро розслідувань Р.А. Крусян. У дисертаційному дослідженні він бачить можливість подальшого розвитку законодавства щодо системи судоустрою в подальшій регламентації діяльності Вищого антикорупційного суду та вищого суду з питань інтелектуальної власності, подальшої імплементації інституту суду присяжних, розвитку інститутів суддівського самоврядування [14].

Д.О. Дубінко обґрунтовує процес розвитку та демократизації українського судочинства як закономірність в умовах соціальних змін. При цьому в дисертаційній роботі одним із головних напрямів демократизації судочинства в Україні він вважає розвиток доступності судочинства в тому числі з використанням електронних технологій. Він же звернув увагу на особливості підсудності кримінальних проваджень за вельми новим інститутом зміненої підсудності, визначеного в Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [15].

Отже, науковці цього напрямку виходять з аналізу результатів попередніх реформ у сфері судочинства та на їх основі роблять висновок про основні подальші напрями подальшого реформування судової системи, зокрема проведення успішного реформування судової системи через поступову демократизацію судового управління в тому числі з використанням електронних технологій, подальше розроблення законодавства щодо системи судоустрою в подальшій регламентації діяльності Вищого антикорупційного суду та Вищого суду з питань інтелектуальної власності, подальшої імплементації інституту суду присяжних, розвитку інститутів суддівського самоврядування.

Окреме місце серед наукових досліджень проблемних питань функціонування, зокрема судів апеляційної ланки, посідають роботи юристів-практиків, спрямовані на вдосконалення системи механізму розрахунку навантаження на суддів з розгляду судових справ для отримання можливості визначення оптимальної кількості штатних одиниць суддів з метою забезпечення здійснення ефективного та якісного правосуддя.

Розв'язанням зазначеної проблеми опікувалися начальник науково-дослідної частини Академії суддів України Ф.М. Марчук та М.М. Цитович, викладач Академії суддів України, суддя Верховного Суду України у відставці, які у 2011 році запропонували приблизний механізм розрахунку нормування навантаження на суддів під час розгляду кримінальних справ [16].

Своє бачення для розв'язання проблеми розрахунку навантаження на суддів під час розгляду цивільних та адміністративних справ запропонував В.І. Зінков (на той час – голова Джанкойського міськрайонного суду АР Крим) [17].

Подальшого розвитку вказана проблематика набула в роботах суддів різних інстанцій В.А. Яреми, І.В. Дем'яненка [18; 19].

Водночас наукове розроблення вказаної тематики нині вбачається недостатнім для розв'язання цієї практичної ситуації.

Проаналізувавши дані судової статистики про стан здійснення правосуддя за 2016–2019 роки, доходимо висновку, що середньомісячне надходження справ і матеріалів на одного суддю апеляційного суду з 2016 по 2019 роки зросло з 16,94 до 33,26, тобто майже у 2 рази, при тенденції до зниження кількості суддів з 1589 осіб у 2016 році до 964 осіб у 2019 році [20].

З урахуванням викладеного постає проблема тенденції зростання навантаження на суддів при скороченні їх фактичної чисельності.

Питання навантаження на суддів, зокрема, апеляційної інстанції вже було предметом дослідження опосередковано з боку держави. Так, згідно зі звітом проекту USAID «Справедливе правосуддя», у 2015–2016 роках проводилося дослідження з визначення чисельності суддів, необхідної для обробки справ і збалансування навантаження на суддів. Частиною цього дослідження було проведення опитування суд-

дів щодо витрат часу на розгляд типових справ за категоріями та розрахунок на їх основі коефіцієнтів навантаження на суддів.

Отримані результати, представлені у Звіті, підтверджено науковим експертним висновком Інституту економіко-правових досліджень НАН України від 10 травня 2016 року. Експерти зазначеного Інституту встановили, що загалом Звіт є науково обґрунтований методологією, а середні витрати часу на розгляд справ певної категорії можуть бути використані як базові під час розрахунку навантаження на суддів [21].

Базуючись на результатах цього Звіту, рішенням Ради суддів України від 9 червня 2016 року № 46 затверджено Рекомендовані показники середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ за категоріями [22].

Наразі ці Рекомендації залишаються чинними.

Розглянувши додаток № 3 «Рекомендовані показники середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ за категоріями в загальних апеляційних судах», доходимо такого.

Для сприйняття дослідження з додатку використаємо середні витрати часу (у годинах) на розгляд кримінальних і цивільних справ. Виходячи із цих показників, беручи до уваги статистичні дані про середньомісячне надходження справ і матеріалів на одного суддю апеляційного суду загальної юрисдикції у 2016 році (16,94), доходимо висновку, що суддя повинен був витратити близько 39 годин на тиждень лише на безпосередній розгляд справ зазначеної категорії. У 2019 році цей показник сягнув 80 годин на тиждень, або 16 годин на день (з урахуванням п'ятиденного робочого тижня, за умови праці судді без відпусток і «лікарняних» тощо).

Отже, навантаження на одного суддю за період з 2016 по 2019 роки збільшилося удвічі. Тому, на думку автора, цілком логічним є те, що при такому обсязі судових справ, які необхідно розглянути судді, раніше або пізніше почнуть з'являтися неякісні судові рішення, що призведе до підвищення навантаження на суддів вищих інстанцій з їх перегляду.

Тому напрям наукових досліджень стосовно розроблення механізму, що дасть можливість установити нормативи навантаження на суддю, зокрема, апеляційного суду й, виходячи з нього, визначити нормативну чисельність кожного із судів для успішного виконання своїх функцій, не втрачає своєї актуальності та є перспективним для розв'язання суто практичних завдань.

З урахуванням викладеного необхідно зазначити, що останні наукові дослідження з проблематики організації та функціонування апеляційних судів в Україні здійснюються за такими напрямами:

- наукові розробки, пов'язані з дослідженнями проблематики у сфері організації й функціонування апеляційних судів з приводу здійснення ними функцій правосуддя;

- наукові дослідження, пов'язані із забезпеченням внутрішньої діяльності суду, що дає змогу виконувати свої функції;

- дослідження у сфері напрямів і можливостей подальшого реформування системи судоустрою України;

- дослідження у сфері визначення моделі розрахунку нормативного навантаження на суддів різних судів (на прикладі суддів апеляційних судів загальної юрисдикції).

В умовах законодавчих змін вищевказані напрями наукових розробок не втрачають своєї актуальності й потребують подальшого поглибленого наукового обґрунтування.

Розуміючи необхідність забезпечення механізму здійснення безперервного та якісного правосуддя науковці, серед яких більшість – особи з практичним досвідом роботи, приділяють увагу необхідності подальшого вдосконалення нормативного врегулювання системи судової влади, зокрема нормативному врегулюванню системи розрахунку навантаження на суддів, що в подальшому дасть змогу здійснити розрахунки потреб як штатної чисельності суддівського корпусу та спеціалізації його представників, так і спрощення розрахунку обсягів потреб бюджетного фінансування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 491 с.
2. Галайденко Т.В. Актуальні проблеми забезпечення незалежності судової влади. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 1. С. 42–48.
3. Дем'яненко І.В. Проблеми навантаження на місцеві загальні суди як основну ланку судової системи України. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 19–23.
4. Дубінко Д.О. Демократизація як закономірність модернізації українського судочинства в умовах соціальних змін : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2019. 20 с.
5. Зінков В.І. Пропозиції щодо визначення критеріїв нормування навантаження суддів при розгляді цивільних та адміністративних справ. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 5 (129). С. 45–48.
6. Крижова О.Г. Незалежність судової влади та суддів у контексті реалізації принципу верховенства права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 45. Т. 1. С. 15–18.
7. Крусян Р.А. Реформування системи судоустрою України: досвід, сучасність, тенденції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2018. 242 с.
8. Кубишкіна А.О. Апеляційні суди в системі суб'єктів адміністративного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 245 с.

Гапонов А.В. АПЕЛЯЦІЙНІ СУДИ В УКРАЇНІ: СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

У статті проаналізовано сучасний стан наукових напрацювань вітчизняних учених-правників у сфері проблемних питань організації та функціонування апеляційних судів.

Проаналізовано останні наукові дослідження з проблематики організації й функціонування апеляційних судів в Україні та зроблено висновок про їх проведення за такими основними напрямками, як дослідження проблематики у сфері організації й функціонування апеляційних судів з приводу здійснення ними функції правосуддя; пов'язаних із забезпеченням внутрішньої діяльності суду, що дає змогу виконувати свої функції; щодо подальшого реформування системи судоустрою України; стосовно визначення моделі розрахунку нормативного навантаження на суддів різних судів (на прикладі суддів апеляційних судів загальної юрисдикції).

Використовуючи відомості звіту проекту USAID «Справедливе правосуддя» щодо основних методологічних підходів і результати дослідження щодо визначення коефіцієнтів навантаження на суддів і складності справ спеціалізованих судів і судів апеляційної інстанції, беручи до уваги статистичні дані про

9. Кузьмишин В.М. Адміністрування апеляційних судів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 20 с.

10. Марчук Ф.М., Цитович М.М. Пропозиції щодо визначення критеріїв нормування навантаження суддів при розгляді кримінальних справ. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 1 (125). С. 32–40.

11. Нечипорук С.В. Конституційні засади організації та функціонування судової влади в Україні (питання теорії і практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 17 с.

12. Обрусна С.Ю. Адміністративно-правові засади реформування судової системи України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 35 с.

13. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. Харків : Право, 2008. 304 с.

14. Основні методологічні підходи та результати дослідження щодо визначення коефіцієнтів навантаження на суддів та складності справ спеціалізованих судів та судів апеляційної інстанції : звіт проекту USAID «Справедливе правосуддя». *Офіційний веб-портал Ради суддів України*. URL: <http://www.rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-no-46-dodatok-zvit-m-360d6171cf.pdf> (дата звернення: 13.05.2020).

15. Охотницька Н.В. Становлення судової системи України (1991–2012 рр.): історико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2015. 212 с.

16. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2006. 20 с.

17. Смірнова В.В. Забезпечення прийняття правомірних рішень судом апеляційної інстанції в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2012. 20 с.

18. Судова влада : офіційний веб-портал судової гілки влади України. Розділ «судова статистика». URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka (дата звернення: 13.05.2020).

19. Хотинська-Нор О.З. Вплив «малої судової реформи» на розвиток судової системи України: організаційні аспекти. *Судова апеляція*. 2016. № 1. С. 6–15.

20. Цихоня Д.Ю. Оскарження судових рішень, ухвалених судами першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2015. 218 с.

21. Щодо визначення коефіцієнтів навантаження на суддів : Рішення Ради суддів України від 09.06.2016 № 46. *Офіційний веб-портал Ради суддів України*. URL: <http://www.rsu.gov.ua/en/events/risenna-rsu-no-46-vid-09062016-sodo-viznacenna-koeficientiv-navantazenna-na-suddiv> (дата звернення: 13.05.2020).

22. Ярема В.А. Проблеми механізму реалізації трудових прав суддів в умовах судової реформи. *Митна справа*. 2015. № 5 (101). Ч. 2. С. 307–313.

середньомісячне надходження справ і матеріалів на одного суддю апеляційного суду загальної юрисдикції у 2016 році, зроблено висновок, що суддя повинен витратити близько 39 годин на тиждень лише на безпосередній розгляд справ зазначеної категорії. У 2019 році цей показник сягнув 80 годин на тиждень або 16 годин на день (з урахуванням п'ятиденного робочого тижня, за умови праці судді без відпусток і періодів тимчасової втрати працездатності, тимчасової відсутності тощо).

Ключові слова: наукові дослідження, напрями наукових розробок, проблеми організації та функціонування апеляційних судів, визначення навантаження на суддів.

Garponov A.V. COURTS OF APPEALS IN UKRAINE STATE OF SCIENTIFIC RESEARCH

Proper state of justice can be ensured only in the presence of favorable conditions, which means quality organization and ensuring the functioning of the judicial system of the state.

Plenty of Ukrainian scientists devoted their researches to the problems of organization and functioning of appellate courts in Ukraine. Out of boundaries of modern scientific research stay issues related to the problems of internal organization and functioning of appellate courts, the constant rapid workload increase of judges, the lack of standards for the workload of judges that would meet today's requirements in the unfinished judicial reform and staff shortages.

The research paper analyzes the current state of scientific achievements of national scientists in the field of problematic issues of organization and functioning of appellate courts.

The latest scientific research on the organization and functioning of appellate courts in Ukraine were analyzed and a conclusions are made on their conduct in the following main areas:

- issues of organization and functioning of courts of appeal in connection with the administration of justice;
- studies of the functioning of the judiciary, including the courts of appeal, in terms of ensuring the internal activities of the court, which allows it to perform its functions;
- research on ways to further reform the judiciary, including the courts of appeal;
- research of the problem of rapid growth of the workload on judges.

Analyzing the judicial statistics data on the state of justice for 2016–2019, we conclude that the average monthly receipt of cases and materials per judge of the Court of Appeal from 2016 to 2019 increased from 16.94 to 33.26, ie almost 2 times, with a tendency to reduce the number of judges from 1,589 people in 2016 to 964 people in 2019.

Using the USAID “Fair Justice” report on the main methodological approaches and the results of the study on determining the workload of judges and the complexity of cases of specialized courts and courts of appeal for 2015-2016, taking into account statistics on the average monthly receipt of cases and materials per Judge of the Court of Appeal of General Jurisdiction in 2016 it was concluded that a judge should spend about 39 hours a week only on the direct consideration of cases of this category. In 2019, this figure reached 80 hours per week or 16 hours per day (including a five-day working week, subject to the work of a judge without leave and periods of temporary disability, temporary absence, etc.).

In the context of legislative changes, the above areas of scientific development stay relevant and require further in-depth scientific substantiation.

Realizing the need to ensure a mechanism for the delivery of uninterrupted and high-quality justice, scholars, most of those have vast of practical experience, pay attention to the need to further improve the regulatory system of the judiciary, in particular the regulatory system of calculating the workload of judges, staffing of the judiciary and the specialization of its representatives, and simplification of the calculation of the needs of budget funding.

Key words: scientific researches, directions of scientific developments, problems of the organization and functioning of appellate courts, definition of workload on judges.

Демченко І.С.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри судової медицини та медичного права
Національного медичного університету імені О.О. Богомольця

УДК 342.951:614.256

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.11>

ЩОДО «ОБОВ'ЯЗКУ ДОПОМАГАТИ» МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ

Постановка проблеми. Пандемія Covid-19 поставила як практичне, так й етичне питання: чи є в медичних працівників «обов'язок допомагати»? Чи є такий обов'язок і в чому він полягає під час надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я, якою, без сумніву, є пандемія Covid-19? Актуальності цьому питанню надає ситуація, що нині склалася у сфері охорони здоров'я в Україні. За інформацією Державної служби України з питань праці, станом на 9 липня під час виконання посадових обов'язків захворіло на Covid-19 понад 7 тис. медичних працівників. Працівники сфери охорони в Україні, особливо ті, що працюють у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, часто отримуючи доволі низьку заробітну плату, без належного забезпечення засобами індивідуального захисту, ризикують власним здоров'ям (часто й здоров'ям своїх близьких). Чи є такий ризик виправданим? Наслідками всіх перелічених факторів стали висловлювання на кшталт: «чи мають лікарі ризикувати своїм здоров'ям, здоров'ям своїх близьких за настільки малу заробітну плату», фактично, чи є в медичних працівників «обов'язок допомагати».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика обов'язку допомагати у вітчизняній науковій літературі досліджувалася переважно з погляду деонтології та лікарської етики або ж положень кримінального права. Варто відмітити роботи таких науковців: С.С. Левенця, С.Б. Булеци, П.Б. Ковалю, О.І. Прохна, З.С. Черненко, С.К. Могил, Г.В. Чеботарьової, Д.І. Крупка, М.І. Мельника, М.І. Хавронюка й інших. Зазначені вчені проводили або суто деонтологічні дослідження, або загалом аналізували професійні права й обов'язки медичних працівників, або досліджували ті чи інші аспекти відповідальності щодо неналежного виконання своїх професійних обов'язків медичними працівниками. Теоретичних досліджень щодо власне розуміння «обов'язку допомагати» під час пандемії у вітчизняній науковій літературі не проводилося.

Метою статті є дослідження питання щодо обов'язку допомагати, який мають медичні працівники. У чому полягає сутність цього обов'язку. Чи змінюється обов'язок допомагати під час пандемії?

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на очевидність питання, визначити обов'язки медичних працівників не є простим завданням. Традиційний є звернення до т.зв. клятви Гіппократа, яку дають усі лікарі та яку вони зобов'язуються дотримуватися. Це не зовсім відповідає дійсності. Якщо звернутися до положень чинного законодавства,

то традицією є складання випускниками медичних спеціальностей вищих медичних навчальних закладів Присяги лікаря України, а не клятви Гіппократа. Відповідно до статті 76 Основ законодавства України про охорону здоров'я, текст Присяги лікаря України затверджується Кабінетом Міністрів України. Чинним є текст Клятви лікаря, що затверджений Указом Президента України [1].

З-поміж іншого нові представники лікарської професії клянуться: «... усі знання, сили та вміння віддавати справі охорони і поліпшення здоров'я людини, лікуванню і запобіганню захворюванням, надавати медичну допомогу всім, хто її потребує; незмінно керуватися у своїх діях і помислах принципами загальнолюдської моралі, бути безкорисливим і чуйним до хворих, ... ; додержувати правил професійної етики, не приховувати правди, якщо це не зашкодить хворому...». Клятва Гіппократа – це традиція, певною мірою історія та звичай. Урочиста присяга лікаря – вияв поваги до професії та надання високого значення виконанню лікарями своїх обов'язків. Суто з формального погляду присяга лікаря України є більшою мірою декларативним документом, який, тим не менше, закладає основи лікарської етики.

Продовжуючи етичні «обов'язки» лікарів, варто зазначити про чинний в Україні Етичний кодекс лікаря України [2]. Щодо «обов'язку допомагати» в будь-яких випадках, то положення Етичного кодексу лікаря України не містять такого положення. Більше того, якщо це не є випадок невідкладної допомоги, то лікар може відмовитися від лікування хворого (п. 3.4). Етичний кодекс лікаря України не містить положень щодо обов'язків лікарів у надзвичайних ситуаціях у сфері охорони здоров'я.

Чи діє присяга лікаря в умовах пандемії? Безумовно, оскільки вимоги професійної лікарської етики не мають винятків та обмежень ні в часі, ні за тими чи іншими обставинами. «Вірність цій Клятві присягаю пронести через усе своє життя» – останній рядок присяги лікаря України. Щодо обставин, то ніяких винятків не має, та й не може бути. Однак присяга лікаря, як й Етичний кодекс лікаря України, є більше елементами т.зв. м'якого права: ці документи не мають такої зобов'язальної сили, як норма жорсткого права.

Серед норм «жорсткого права» передусім варто звернути увагу на положення Основ законодавства України про охорону здоров'я [4] (далі – Основи), які містять статтю 78 «Професійні обов'язки медичних і фармацевтичних працівників». З-поміж іншого медичні працівники зобов'язані: а) сприяти охо-

роні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню захворюванням і лікуванню захворювань, надавати своєчасну та кваліфіковану медичну й лікарську допомогу; б) безплатно надавати відповідну невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку й в інших екстремальних ситуаціях; г) дотримувати вимог професійної етики й деонтології, зберігати лікарську таємницю. Більше того, стаття 34 Основ зазначає, що «*обов'язками лікуючого лікаря є своєчасне і кваліфіковане обстеження та лікування пацієнта*».

Г.В. Чеботарьова зазначає про загальний професійний обов'язок кожного медика безплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку й в інших екстремальних ситуаціях (наприклад, при тяжкому пораненні, гострому отруєнні, патологічних пологах, проявах епідемічних захворювань, небезпечних для життя кровотечах тощо) [5, с. 294]. «Загальний професійний обов'язок кожного медика» і є тим «обов'язком допомагати», що є предметом дослідження. Проте варто детальніше звернутися до положень Основ.

Дійсно, у медичного працівника є обов'язок:

- 1) надавати своєчасну та кваліфіковану медичну й лікарську допомогу (обстеження та лікування);
- 2) безплатно надавати відповідну невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку в інших екстремальних ситуаціях.

Потребує уточнення, що розуміється під екстремальними ситуаціями? Стаття 37 Основ, маючи назву «надання медичної допомоги в невідкладних та екстремальних ситуаціях», містить положення, що медичні працівники зобов'язані невідкладно надавати необхідну медичну допомогу в разі виникнення невідкладного стану людини. Наступне: це відсилання до Закону України «Про екстрену медичну допомогу» [6]. Екстрена медична допомога – медична допомога, спрямована на врятування та збереження життя людини в невідкладному стані й мінімізацію наслідків впливу такого стану на здоров'я. Невідкладний стан людини – раптове погіршення фізичного або психічного здоров'я, яке становить пряму та невідворотну загрозу життю і здоров'ю людини або оточуючих її людей і виникає внаслідок хвороби, травми, отруєння або інших внутрішніх чи зовнішніх причин (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про екстрену медичну допомогу»).

Чи обумовлені випадки екстремальних ситуацій лише невідкладним станом людини? Дати відповідь на це питання є важливим у контексті того, чи можна вважати захворювання особи на Covid-19 екстремальною ситуацією. Справа в тому, що національне законодавство не містить поняття «екстремальні ситуації», натомість оперує поняттям «надзвичайні ситуації».

Захворювання можуть бути причиною надзвичайних ситуацій природного характеру. Класифікаційні ознаки надзвичайних ситуацій [7] містять конкретний опис ознак (ситуації, події, тощо), аби можна було говорити про наявність надзвичайної ситуації. Covid-19, за міжнародною класифікацією хвороб (U 07.1 2019-nCov) [8], нині належить до

діагнозів неясної етіології. Для виникнення надзвичайної ситуації на інфекційне захворювання невиявленої етіології має хворіти від 10 осіб (при цьому достатньо однієї особи хворої на тяжкий гострий респіраторний синдром (ТГРС) – SARS). Оскільки на 9 липня 2020 року в Україні зафіксовано понад 50 тис. випадків, Covid-19 належить до надзвичайних ситуацій природного характеру. Питання щодо того, чи належить Covid-19 до екстремальних ситуацій, залишається відкритим.

С.К. Могил [9] у дослідженні прирівнює екстремальні ситуації до надзвичайних ситуацій. Ю.О. Бабаян та Л.О. Грішман зазначають, що екстремальна ситуація – це сукупність умов та обставин, що виходять за рамки звичайних, ускладнюють чи унеможливають життєдіяльність індивідів або соціальних груп. Екстремальні ситуації – це найбільш складні небезпечні ситуації, коли збігаються кілька несприятливих для людини умов і факторів ризику. Екстремальні ситуації, як правило, вимагають для захисту життя і здоров'я людини мобілізацію всіх її фізичних і духовних сил [10, с. 18]. У вітчизняній науковій думці зустрічається позиція, що до екстремальних ситуацій належать і випадки епідемічних захворювань.

На наш погляд, прирівняти надзвичайні ситуації до екстремальних ситуацій є не зовсім правильним. З огляду на положення законодавства [11], надзвичайна ситуація – обстановка, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності, спричинена в тому числі епідемією. Екстремальна ситуація – це умови, обставини, стан, у якому перебуває/ють особа/и, що може загрожувати здоров'ю і життю людини. Невідкладний стан людини є екстремальною ситуацією. Covid-19 не є екстремальною ситуацією. Якщо людина, хвора на Covid-19, перебуває в невідкладному стані – це є екстремальна ситуація, відповідно, медичні працівники, ураховуючи зазначене вище, зобов'язані надати допомогу.

Метою дослідження є аналіз «обов'язку допомагати». З погляду прав людини/пацієнта цей обов'язок кореспондує праву людини на доступ до медичної допомоги, догляд, який є необхідним для підтримання здоров'я людини, кваліфіковану медичну допомогу від відповідно навченого персоналу. Це є складники права на найбільш досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я, відповідно до міжнародно-правового сприйняття цього права. У положеннях Основ, Цивільному кодексі України міститься значний перелік прав людини у сфері охорони здоров'я, пацієнтів. Якщо людина (чи пацієнт) має те чи інше право – то обов'язок щодо забезпечення цього права може належати державі, державним і місцевим органам влади, закладам охорони здоров'я, їх посадовим особам, лікарям, іншим медичним працівникам, фармацевтичним працівникам. Загалом цей масив правовідносин утворює складну та комплексну систему, що в найбільш загальному вигляді становить медичне право. Визначити конкретний обов'язок допомагати в такій ситуації є вкрай важким завданням.

Законодавство України спрямоване на захист життя та здоров'я людини. Медична допомога відіграє в цьому процесі значну роль. Положення кримінального права надають ознак імперативності «обов'язку допомагати». Так, стаття 139 Кримінального кодексу України (далі – КК України) містить склад злочину «ненадання допомоги хворому медичним працівником». Диспозиція цієї статті є такою: *«ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого»*. З погляду обов'язку допомагати важливим є те, що відповідальність за цією статтею може наставати, якщо:

- 1) допомога не надана без поважних на те причин;
- 2) медичний працівник зобов'язаний згідно з установленими правилами надавати таку допомогу;
- 3) медичному працівникові завідомо відомо, що ненадання медичної допомоги може мати тяжкі наслідки.

Відповідно, потребує уточнення, які причини можуть уважатися поважними. Окрім визначення поважних причин, які виключають відповідальність за статтею 139 КК України, необхідно встановити два критерії – об'єктивний («наявність обов'язку діяти певним чином») і суб'єктивний («можливість діяти певним чином») [5, с. 294]. Проаналізуємо це детальніше.

Поважними причинами, зазначають М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, можуть бути різноманітні обставини, які перешкоджають медичному працівникові надати хворому допомогу, – непереборна сила, стан крайньої необхідності, хвороба самого медичного працівника, відсутність для надання конкретного виду допомоги кваліфікації, знань, обладнання чи ліків тощо. Питання про те, чи є причина ненадання допомоги поважною, вирішується в кожному конкретному випадку. Не можуть визнаватися поважними причинами такі обставини, як, наприклад, перебування медичного працівника не на робочому місці (удома, у дорозі тощо), неробочий час (наприклад, перебування у відпустці), відсутність згоди хворого або його законних представників на медичне втручання в невідкладних випадках, коли реальна загроза життю хворого є наявною [12, с. 320]. Висловимо таку думку, що наведений перелік «причин, які не є поважними», є занадто широким. Фактично медичний працівник зобов'язаний надавати допомогу у вільний від роботи час? Без згоди хворого (його законних працівників), коли реальна загроза життя є наявною (занадто суб'єктивний критерій)?

Щодо обов'язку медичного працівника згідно з установленими правилами надавати допомогу. Саме аналіз ознаки «обов'язку діяти певним чином» і відповідає досліджуваному нами «обов'язку допомагати». За текстом статті мова йде про «установлені правила». Виходячи з основних положень правової теорії, «правила» – форма нормативного або правового акта, яким визначаються процедурні норми, що встановлюють порядок здійснення яко-

гось роду діяльності, або кодифікаційний акт, що визначає не правовий статус, а правовий порядок якогось виду діяльності. Тому термін «правила» доцільно піддавати розширювальному тлумаченню, уважати ними вимоги всіх нормативних і правових актів, що визначають підстави й порядок надання в Україні допомоги хворим медичними працівниками [5, с. 294]. Такими правилами можуть бути посадові інструкції; індивідуальний трудовий договір, примірні положення тощо.

Нами проаналізовано рішення судів (ухвали, постанови, вироки) у справах, що стосувалися обвинувачення за статтею 139 КК України (справи № 620/337/19; № 372/2307/19; № 372/1564/19; № 522/17367/17; № 351/1058/17; № 372/3779/17; № 719/281/17; № 351/892/17; № 569/7182/16-к; № 569/7181/16-к; № 369/2104/14-к; № 390/2600/13-к; № 1-40/12), які містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Незважаючи на різні обставини кожної зі справ, об'єднувало їх те, що медичні працівники, проти яких органами слідства висунуто обвинувачення, завжди перебували на роботі й виконували (у контексті статті – мали б виконувати) свої трудові/посадові обов'язки. Тобто, якщо медичний працівник у вільний від роботи час (дорога, вулиця, дім, відпустка, тощо) не надасть допомогу хворому, відповідальність виключається? З огляду на наведені, впливає, що так.

Додатково варто зважати й на положення статті 135 КК України «Залишення у небезпеці». Потерпілою особою від цього злочину є: а) особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані; б) позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану. При цьому суб'єктом злочину є «той, хто залишив без допомоги, [що] зобов'язаний був піклуватися про цю особу й мав змогу надати їй допомогу». Правовий обов'язок піклуватися про осіб, які перебувають у небезпечному для життя стані, може бути обумовлений законом чи іншим нормативним актом [12, с. 311]. Такими положеннями закону можуть бути наведені нами положення Основ, що визначають «професійні обов'язки медичних працівників», по суті, «загальний обов'язок допомагати».

Однак стаття 139 КК України є спеціальною нормою стосовно статті 135 КК України, оскільки в ній указано на спеціальний суб'єкт злочину – медичного працівника. У разі конкуренції загальної та спеціальної норм завжди застосовується спеціальна. Під час відмежування злочинів, передбачених ст. ст. 135 і 139 КК України, необхідно особливу увагу звертати на суб'єкт злочинного посягання, яким в обох випадках є спеціальний суб'єкт. Однак при залишенні в небезпеці таким спеціальним суб'єктом є фізична осудна особа, яка на момент учинення злочину досягла 16 років і на яку покладені обов'язки піклуватися про потерпілого або яка сама поставила потерпілого в небезпечний для життя стан; суб'єктом злочину, передбаченого ст. 139 КК України, може бути медичний чи фармацевтичний працівник незалежно від його

освітньо-кваліфікаційного рівня [13, с. 229–230]. Виходячи із зазначеної вище судової практики за ст. 139 КК України, медичний працівник повинен мати обов'язок згідно з установленими правилами надавати допомогу. Чи може «обов'язок допомагати», визначений в Основах, уважатися за установлені правила? Висловлюємо дискусійну тезу: якщо медичний працівник не має безпосереднього трудового обов'язку допомагати у вільний від роботи час, у такого медичного працівника є загальний «обов'язок допомагати» особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. У разі залишення в небезпеці медичний працівник, який не виконує трудових обов'язків, однак має обов'язок допомагати згідно із законом (див. ст. 78 Основ), може бути притягнений до відповідальності за ст. 135 КК України.

Щодо можливості діяти певним чином (медичному працівникові завідомо відомо, що ненадання медичної допомоги може мати тяжкі наслідки).

Ненадання допомоги хворому може виражатися як у повній відмові від її надання, так і в ненаданні допомоги в обсязі, необхідному в конкретній ситуації. За статтею 139 КК України варто кваліфікувати, зокрема, відмову прийняти виклик лікаря; нез'явлення до хворого за викликом; відмову прийняти хворого в лікувально-профілактичний заклад для надання йому першої невідкладної допомоги в разі нещасного випадку; відмову викликати службу швидкої медичної допомоги або доставити хворого до лікарні; поверхове, формальне обстеження хворої людини, яка потребує медичної допомоги; відмову надати першу невідкладну медичну допомогу пораненому або травмованому (дати потрібні ліки, провести штучне дихання або масаж серця, зупинити кровотечу тощо) [12, с. 320].

Завершуючи огляд КК України в контексті «обов'язку допомагати», варто звернути увагу на положення ст. 140 КК України. Відповідно до положень цієї статті, можливе притягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності за «невиконання чи неналежне виконання медичним ... працівником своїх професійних обов'язків внаслідок небалого чи несумлінного до них ставлення». Під час дослідження об'єктивної сторони цього злочину аналізу підлягатиме діяння медичного працівника – невиконання чи неналежне виконання своїх професійних обов'язків. Це означає, що в кожному конкретному випадку має встановлюватися, які саме професійні обов'язки поклалися на медичного працівника та які із цих обов'язків були не виконані чи виконані неналежним чином. Обвинувачення фактично базується на аналізі виконання «обов'язку допомагати».

При цьому аналізується положення, що регламентують:

- а) загальні обов'язки, куди входить «обов'язок допомагати» й інші деонтологічні обов'язки;
- б) обов'язки, що виходять із виконання медичним працівником своїх трудових обов'язків;
- в) спеціальні вимоги щодо профілактики, діагностики, лікування, реабілітації, які затверджені

Міністерством охорони здоров'я України чи самим закладом охорони здоров'я.

Показовими є дві справи, які пропонуємо розглянути детальніше.

У справі № 11-217/09 Апеляційний суд Черкаської області, установлюючи діяння завідувача акушерсько-гінекологічного відділення Чорнобаївської центральної районної лікарні, оцінював:

- а) загальний обов'язок допомагати – п. а ч. 1 ст. 78 Основ;
- б) посадову інструкцію зазначеного завідувача акушерсько-гінекологічного відділення;
- в) інше не досліджувалося.

Повертаючи кримінальну справу на додаткове досудове слідство, суд послався на його неповноту й неправильність, зазначивши при цьому, що норма ст. 140 КК України має банкетний характер, тобто елементи цієї норми формулюються в спеціальних правилах, тому в обвинувальному висновку має бути чітко вказано, вимоги яких саме нормативних актів (інструкцій, правил, указівок тощо) порушено винною особою.

В іншій справі, № 1-кп/463/3/14, Личаківський районний суд міста Львова, аналогічно оцінюючи діяння лікаря-акушера-гінеколога відділення екстрагенітальної патології вагітних Львівської обласної клінічної лікарні, досліджував:

- а) ст. ст. 6, 58, п. «а» ч. 1 ст. 78 Основ – загальні обов'язки – «обов'язок допомагати»;
- б) посадову інструкцію лікаря-акушера-гінеколога;

в) положення Примірного положення про лікаря-акушера-гінеколога акушерського (гінекологічного) відділення, яке затверджено Наказом МОЗ України «Про організацію надання стаціонарної акушерсько-гінекологічної та неонатологічної допомоги в Україні» від 29.12.2003 № 620; вимоги кваліфікаційної характеристики лікаря-акушера-гінеколога, затвердженої Наказом МОЗ України від 29.03.2002 № 117; Наказу МОЗ України «Клінічний протокол з акушерської допомоги «Нормальні пологи» від 03.11.2008 № 624, Наказу МОЗ України «Дистрес плоду при вагітності та під час пологів» від 27.12.2006 № 900, Наказу МОЗ України «Клінічний протокол «Аномалії пологової діяльності» від 31.12.2004 № 676.

Ці дві справи ілюструють, що вітчизняні суди сприймають «обов'язок допомагати» як базову норму й застосовують його під час вирішення питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності. При цьому такий обов'язок допомагати відмежовується від трудових обов'язків.

При всьому вищезазначеному варто мати на увазі й таке. Медичні працівники, лікарі – це люди. Люди, які обрали професію лікаря. Відповідно, у медичних працівників, якщо вони працюють у закладах охорони здоров'я, є професійні права й обов'язки. Опоередковано вже згадали про обов'язки, коли вели мову про питання кримінальної відповідальності. Ведучи мову про права медичних працівників, варто згадати про положення Кодексу законів про працю

України, Закону України «Про охорону праці». Щодо згаданої проблеми забезпечення медичного персоналу засобами індивідуального захисту стаття 8 Закону України «Про охорону праці» передбачає зобов'язання роботодавця забезпечити працівників засобами індивідуального захисту (костюмами, масками, рукавицями). Невиконання цього обов'язку роботодавцем може бути підставою для накладання штрафів Державною службою України з питань праці. Незабезпечення вимог законодавства щодо охорони праці є порушенням як трудового законодавства, так і професійних прав медичних працівників.

Відсутність засобів індивідуального захисту породжує й етичну проблему. Медичні працівники ризикують власним здоров'ям і здоров'ям своїх близьких. З іншого боку, добробут пацієнта повинен бути першочерговим (виходячи із широкого кола прав пацієнта на якісну медичну допомогу). Очевидно, що медичні працівники є вкрай важливими для подолання епідемії. Не має інших спеціалістів, які б очікувано виконували цю роль, навіть передбачаючи певний рівень ризику [14].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Виходячи з наведеного вище, видається доцільним підкреслити таке.

Присяга лікаря України є більше декларативним документом, що має «моральний» вплив на лікарську деонтологію та етику. Етичний кодекс лікаря України не містить положень щодо обов'язків лікарів у надзвичайних ситуаціях у сфері охорони здоров'я. Присяга лікаря України та лікарська етика діють в умовах пандемії. Більше того, немає ніяких винятків та обмежень щодо дії присяги лікаря та лікарської етики. Варто мати на увазі, що ці документи є т. зв. м'яким правом, тобто не мають такої зобов'язальної сили, як норма жорсткого права.

Варто наголосити, що в країнах, де є розвинутими інститути лікарського самоврядування (самоуправління), питання щодо обов'язку допомагати закріплюються в кодексах професійної практики, етичних кодексах тощо. Незважаючи на те що в Україні також прийнято відповідні документи, урахувавши особливості національної практики застосування, насамперед аналізують положення нормативно-правових документів.

Чинне законодавство, низка науковців, судова практика свідчать про наявність у лікаря «обов'язку допомагати». Його складником є обов'язок надавати невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку й в інших екстремальних ситуаціях. Національне законодавство не містить поняття «екстремальні ситуації», натомість оперує поняттям «надзвичайні ситуації». Надзвичайна ситуація – обстановка, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності, спричинена в тому числі епідемією. Екстремальна ситуація – це умови, обставини, стан, у якому перебуває/ють особи/и, що може загрожувати здоров'ю та життю людини. Невідкладний стан людини є екстремальною ситуацією. Covid-19 не є екстремальною ситуацією. Якщо людина, хвора на Covid-19, перебуває в невідклад-

ному стані, це є екстремальна ситуація, відповідно, медичні працівники, урахувавши зазначене вище, зобов'язані надати допомогу.

Здійснений аналіз ст. ст. 135, 139 КК України дав змогу зробити такий висновок: якщо медичний працівник не має безпосереднього трудового обов'язку допомагати у вільний від роботи час, то в такого медичного працівника є загальний «обов'язок допомагати» особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. У разі залишення в небезпечному медичний працівник, який не виконує трудових обов'язків, однак має обов'язок допомагати згідно із законом, може бути притягнений до відповідальності за ст. 135 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про Клятву лікаря : Указ Президента України від 15 червня 1992 року № 349. *Збірник указів Президента*. 1992. № 2.
2. Етичний кодекс лікаря України, прийнятий і підписаний Всеукраїнським з'їздом лікарських організацій і Х 3 з'їздом Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) в м. Євпаторії 27.09.2009. *Аптека : ежендельник*. 2010. № 2.
3. Simonds A.K., Sokol D.K. Lives on the line? Ethics and practicalities of duty of care in pandemics and disasters. *European Respiratory Journal*. 2009. Vol. 34. № 2. С. 303–309.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 № 2801-ХІІ (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. С. 19.
5. Чеботарьова Г.В. Ненадання допомоги хворому медичним працівником: проблеми кримінально-правової характеристики об'єктивних ознак злочину. *Ученые записки Таверического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2010. Vol. 23 (62). № 1. С. 292–298.
6. Класифікаційні ознаки надзвичайних ситуацій, затверджені Наказом Міністерства внутрішніх справ від 6 серпня 2018 року № 658. *Офіційний вісник України*. 2018. № 70. С. 123.
7. Коронавірусна хвороба 2019 (COVID-19). Стандарти медичної допомоги, затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 лютого 2020 року № 552. URL: https://moz.gov.ua/uploads/3/19072-dn_20200225_552_dod.pdf.
8. Могил С.К. Сучасна держава в екстремальних ситуаціях: нормативи, органи, функції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2019. 190с.
9. Бабаян Ю.О., Грішман Л.О. Особливості психологічної готовності військовослужбовців до дій в екстремальних умовах. *Науковий вісник Миколаївського національного університету імені В.О. Сухомлинського. Серія «Психологічні науки»*. 2014. № 13. С. 17–21.
10. Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 2 жовтня 2012 року № 5403-VI (зі змінами). *Офіційний вісник України*. 2012. № 89. С. 9.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельник, М.І. Харонюк. Київ : Юридична думка, 2007. 1184 с.
12. Литвин І. Відмежування залишення в небезпечі від деяких суміжних складів злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 227–230.
13. On pandemics and the duty to care: Whose duty? Who cares? / C. Ruderman, C.S. Tracy, C.M. Bensimon та ін. *BMC Medical Ethics*. 2006. Vol. 7. С. 1–6.
14. On pandemics and the duty to care: Whose duty? Who cares? / C. Ruderman, C.S. Tracy, C.M. Bensimon та ін. *BMC Medical Ethics*. 2006. Vol. 7. С. 1–6.

Демченко І.С. ЩОДО «ОБОВ'ЯЗКУ ДОПОМАГАТИ» МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ

У статті здійснюється аналіз положень вітчизняного законодавства щодо визначення обов'язку допомагати медичних працівників під час пандемії. Аналізуються деонтологічні основи діяльності лікаря в Україні; положення галузевого законодавства у сфері охорони здоров'я; положення кримінального законодавства та законодавства про працю. Присяга лікаря України, Етичний кодекс лікаря України діють в умовах пандемії. Проте сам обов'язок допомагати базується на положеннях Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Досліджується поняття «екстремальна ситуація», що порівнюється з категоріями невідкладної та надзвичайної ситуації. Надзвичайна ситуація – обстановка, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності, спричинена в тому числі епідемією. Відповідно до здійсненого аналізу, Covid-19 належить до надзвичайних ситуацій природного характеру. Екстремальна ситуація – це умови, обставини, стан, у якому перебуває особа, що може загрожувати здоров'ю та життю людини. Невідкладний стан людини є екстремальною ситуацією. Covid-19 не є екстремальною ситуацією. Якщо людина, хвора на Covid-19, перебуває в невідкладному стані, це є екстремальна ситуація, відповідно, медичні працівники зобов'язані надати допомогу.

Обов'язок допомагати аналізується виходячи з положень ст. ст. 135, 139, 140 КК України. З погляду обов'язку допомагати відповідальність за ст. 139 КК України може настати, якщо допомога не надана без поважних на те причин; якщо медичний працівник зобов'язаний згідно з установленими правилами надавати таку допомогу; якщо медичному працівникові завідомо відомо, що ненадання медичної допомоги може мати тяжкі наслідки. Судова практика за ст. 139 КК України свідчить, що медичні працівники, проти яких органами слідства висунуто обвинувачення, завжди перебували на роботі й мали б виконувати свої трудові/посадові обов'язки. Відповідно, якщо медичний працівник у вільний від роботи час (дорога, вулиця, дім, відпустка тощо) не надасть допомогу хворому, відповідальність за ст. 139 виключається. Однак такий медичний працівник може бути притягнений до відповідальності за ст. 135 КК України. Вітчизняні суди сприймають «обов'язок допомагати» як базову норму й застосовують його під час вирішення питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 140 КК України.

Ключові слова: обов'язок лікаря, лікарська етика, надзвичайна ситуація, кримінальна відповідальність, обов'язок допомагати.

Demchenko I.S. “DUTY TO CARE” OF HEALTHCARE PROFESSIONALS IN A TIME OF PANDEMIC

Do health professionals have a “duty to care”? Is there such a duty during health emergencies (Covid-19 in particular)?

All graduates of medical specialties of higher medical educational institutions take the Oath of the doctor of Ukraine. There is an expression in the Oath of the Doctor of Ukraine: “...provide medical care to all who need it”. The solemn the Oath of the doctor is an expression of respect for the profession and high importance for the performance of their duties by doctors. The oath of the Doctor of Ukraine is more of a declarative document that lays the foundations of medical ethics.

Ethical code of Doctor of Ukraine do not contain provisions on the “duty to care” in any case, including health emergencies.

Oath and Ethical code of Doctor of Ukraine are valid in time of health emergencies. These documents are examples of soft law – quasi-legal instruments which do not have any legally binding force.

Inter alia, professional duties of healthcare professionals are: ... prevention and treatment of diseases, timely provision of quality medical care; provide free emergency care to citizens in accidents and other extreme situations; comply with the requirements of professional ethics and deontology. What does “extreme” situations mean? Based on legislation, it means that healthcare professionals are obliged to provide the necessary medical care immediately in the event of an emergency. Emergency condition – a sudden deterioration of physical or mental health, which is a direct and imminent threat to life and health of a person or people around him and occurs due to illness, injury, poisoning or other internal or external causes.

According to legislation, Covid-19 refers to natural emergencies.

An emergency situation – a situation characterized by a violation of normal living conditions, caused, including – an epidemic. An extreme situation is a condition, circumstance, condition of a person (s) and which may endanger human health and life. The urgent state of a person is an extreme situation. Covid-19 is not an extreme situation. If a person with Covid-19 is in an emergency, this is an emergency and medical personnel are required to provide care.

The provisions of criminal law provide signs of the imperative of the “duty to care”. Thus, Article 139 of the Criminal Code of Ukraine contains the crime: “failure to provide assistance to a patient by a medical professional”. Liability under this article may arise if: (1) assistance is not provided without good reason; (2) the healthcare professional is obliged to provide such assistance in accordance with the established rules; (3) the health care professional is aware that failure to provide medical care can have serious consequences.

Based on the case law under Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine – a medical professional must be obliged in accordance with the established rules to provide care. Can the “duty to care” set out in the Fundamentals of healthcare legislation be considered as established rules? If healthcare professional does not have a direct duty to care, in his free time – such health professional has a general “duty to help” to a person who is in a life-threatening condition. In the event of being left in danger, a health professional who does not perform his duties but is obliged to provide it in accordance with the law (see Article 78 of the Fundamentals). Consequently, he may be prosecuted under Art. 135 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: doctor’s duty, medical ethics, emergency situation, criminal liability, duty to care.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.12>

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС І ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПОЛОЖЕННЯ СТОРІН ЯК КАТЕГОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

Постановка проблеми. Одним із дискусійних питань теорії адміністративного права і процесу є проблема визначення адміністративно-правового статусу особи та його співвідношення з іншими однопорядковими поняттями, зокрема «процесуальне положення» та «процесуальне становище». Наукові джерела переважно зазначеною термінологією, що вимагає від дослідників додаткового наукового обґрунтування й систематизації розпорошених знань. Критичний огляд наукових думок щодо визначення і співвідношення понять «адміністративно-процесуальний статус», «адміністративно-процесуальне положення» й «адміністративно-процесуальне становище» особи дає можливість виявити суттєві недоліки в цій сфері та окреслити ймовірні шляхи вирішення наявних теоретичних проблем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення поняття «процесуальний статус особи» та його співвідношення з іншими близькими за змістом поняттями досліджувалися в працях О.В. Аніної, В.М. Бевзенка, А.Є. Голубова, Т.О. Гуржій, Є.Ф. Демського, А.Т. Комзюка, В.М. Котенка, О.В. Кузьменко, О.І. Миколенка, Т.В. Степанової, М.М. Тищенко й багатьох інших вітчизняних науковців.

Разом із тим думки науковців щодо змісту поняття «процесуальний статус» є суперечливими, а поняття «процесуальний статус», «процесуальне положення» та «процесуальне становище» без будь-яких обґрунтувань уживаються як тотожні.

Постановка завдань. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена стаття, є:

1. Критичний аналіз сучасних наукових підходів до співвідношення понять «адміністративно-процесуальний статус», «адміністративно-процесуальне становище» й «адміністративно-процесуальне положення».

2. Запропонувати ймовірні шляхи вирішення наявних теоретичних проблем у науці адміністративного права і процесу.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі поряд із терміном «правовий статус» часто використовуються терміни «правове положення» та «правове становище». Наприклад, Б.М. Свірський, досліджуючи особливості конституційно-правового положення грецької національної меншини, стверджує, що об'єктом його дисертаційного дослідження є конституційно-правовий статус національних меншин в Україні, а предметом дослідження – конституційно-правове положення грецької національної меншини та її асоціацій в Україні [1, с. 7]. Аналіз

же змісту дисертаційного дослідження показує, що автор використовує поняття «правовий статус» і «правове положення» як тотожні, а тому уникає аналізу їх співвідношення. Подібна тематика розкривається й у дослідженні Л.І. Рябошапко, яке присвячене правому становищу національних меншин в Україні в період з 1917 по 2000 роки [2]. Автор, заглиблюючись в історію виникнення та розвитку поняття «національні меншини», майже не звертає увагу на розкриття змісту поняття «правове становище», а також не проводить порівняльної характеристики із суміжним поняттям «правовий статус». Варто визнати, що термін «правове становище» є більш розповсюдженим у науковій літературі порівняно з терміном «правове положення» [3; 4; 5]. Наприклад, В.С. Маринець, розглядаючи особливості правового становища осіб з порушенням слуху в Україні, розкриває історичні особливості нормативного закріплення становища осіб з порушенням слуху, а також аналізує чинні національні й міжнародні норми і цій сфері [6]. Водночас у дисертації відсутня порівняльна характеристика понять «правовий статус» і «правове становище», хоча автор іноді використовує для аргументації своїх висновків поняття «правовий статус» [6, с. 11, 38–39].

Національне ж законодавство для визначення обсягу прав та обов'язків особи й уникнення термінологічних протиріч, як правило, використовує поняття «правовий статус». Про це яскраво свідчать назви Законів України: «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» [7], «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [8], «Про правовий статус закордонних українців» [9] тощо. Але історії відомі випадки використання в законодавстві й іншої термінології. Наприклад, у 1981 році прийнятий Закон «Про правове становище іноземних громадян в СРСР» [10].

Окремі дослідники звернули увагу на розмаїття термінології, яка використовується для визначення місця особи в національній системі правовідносин. Наприклад, Т.В. Степанова зазначає, що, по-перше, у науковій літературі спостерігається неоднакове тлумачення терміна «процесуальний статус» і суміжних із ним понять, які дослідники використовують в одних випадках без належного обґрунтування, а в інших – суперечливо за змістовим наповненням, по-друге, розмаїття думок про зміст термінів «правовий статус», «правове положення» та «правове становище» не дає можливості зробити однозначний висновок про межі використання зазначених понять як у теорії, так і в положеннях національного зако-

нодавства [11, с. 80]. О.І. Миколенко й О.Ф. Скакун висловлюють аргументи щодо відсутності науково-методологічних причин для розмежування змісту понять «правовий статус» і «правове положення» й пропонують їх розглядати як тотожні поняття [12, с. 294; 13, с. 409–410]. О.В. Аніна теж указує, що в науковій літературі більшість учених використовує поняття «правовий статус», ототожнюючи його з поняттям «правове положення» [14, с. 40]. Зумовлено це, на думку вченої, тим, що правовий статус завжди свідчить про певне правове положення особи в соціумі, тоді як правове положення особи є відносним (неповним) відображенням її правового статусу, який чітко прописаний у національному законодавстві. Такий підхід дає змогу говорити про поняття «правовий статус» і «правове положення» як про слова-синоніми, які розкривають особливості одного й того самого правового явища [14, с. 41]. Разом із тим у дисертаційному дослідженні О.В. Аніної зроблене намагання (на підставі думок інших науковців) розділити зміст вищезазначених понять. Власне, ці міркування, на нашу думку, є цікавими та корисними для дослідження в тому числі й адміністративно-процесуального статусу сторін. О.В. Аніна запропонувала декілька критеріїв, які дають можливість, по-перше, розмежувати поняття «правовий статус» і «правове положення», по-друге, уточнити їх зміст. На її думку:

правовий статус є статичною, стійкою, юридичною основою інтересів особи, тоді як правове положення є динамічним комплексом прав та обов'язків особи, що постійно змінюються у зв'язку зі вступом конкретного суб'єкта до тих або інших правовідносин [14, с. 41]. Тобто правовий статус свідчить про постійний набір прав та обов'язків особи, якими вона наділена як суб'єкт права, тоді як правове положення свідчить про певний набір прав та обов'язків особи, якими вона користується та які виконує як учасник конкретних правовідносин. Подібні думки висловлюють й автори підручника з адміністративного права України під редакцією С.В. Ківалова, які вважають, що правовий статус визначає коло основних прав та обов'язків суб'єкта права, тоді як правове положення особи визначає коло конкретних прав та обов'язків особи в певних правовідносинах [15, с. 71]. Автори академічного курсу із загальної теорії держави та права під завальною редакцією М.М. Марченка теж стверджують, що характерною рисою правового статусу особи є його відносна стабільність і незмінність. Власне, ця властивість порівняно з більш динамічним і мінливим суспільним життям дає змогу правовому статусу відігравати значну роль особливо в тих випадках, коли в суспільстві відбуваються негативні регресивні процеси [16, с. 426];

зміна правового статусу здійснюється лише законодавчим шляхом, тоді як правове положення особи може змінюватись залежно від конкретних її вчинків або, наприклад, від стадійного руху адміністративного процесу [14, с. 41]. Автори академічного курсу із загальної теорії держави та права під загальною

редакцією М.М. Марченка зазначають, що правовий статус щодо фактичних можливостей та обов'язків особи, які обумовлені суспільством загалом, не може бути розглянутий як наслідок або їх юридична копія. Правовий статус завжди знаходиться у взаємодії з фактичним суспільним положенням особи, але не є її повним відображенням [16, с. 424]. Висловлену думку можна сформулювати так: «Фактичні права й обов'язки особи в конкретних правовідносинах не можуть бути повним відображенням (фотокопією) її правового статусу. Фактичні права й обов'язки особи свідчать лише про правове положення особи в конкретних правовідносинах». Зокрема, порівнюючи зміст ст. 49 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) в редакції від 6 липня 2005 року та зміст ст. 44 чинного КАСУ, можна помітити, що серед процесуальних прав учасників адміністративної справи з'явилися такі процесуальні права, як право брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом, і право ознайомлюватися з протоколом судового засідання. До того ж у чинному КАСУ вже є перелік процесуальних обов'язків учасників справи (наприклад, обов'язок сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи, обов'язок виконувати процесуальні дії в установлені законом або судом строки тощо), тоді як редакція ст. 49 КАСУ від 6 липня 2005 року такого переліку взагалі не містила. Це додатково свідчить про поступовий розвиток національного законодавства щодо адміністративно-процесуального статусу учасників адміністративного процесу загалом та учасників адміністративної справи зокрема. Процесуальне ж положення сторін адміністративного процесу буде визначатися тими правовідносинами, учасниками яких вони на цей момент є. Наприклад, на стадії відкриття провадження у справі сторони адміністративного процесу характеризуються одним правовим положенням, на стадії підготовки справи до судового розгляду – другим правовим положенням, а на стадії перегляду справи в порядку апеляційного провадження – третім, відмінним від двох перших, правовим положенням. Це важливий висновок, адже участь сторони справи в судових дебатах, які є етапом процесуальної стадії розгляду справи по суті й ухвалення судового рішення, характеризує насамперед її правове положення в конкретних процесуальних правовідносинах, тоді як процесуальний статус сторони справи реалізується на цьому етапі судочинства лише частково (не в повному обсязі).

У юридичній літературі представлені й інші думки. Зокрема, М.В. Вітрук узагалі стверджує, що правовий статус є лише одним із елементів, що входять до структури правового положення. Окрім правового статусу, до структури правового положення, на думку М.В. Вітрука, також входять громадянство, правосуб'єктність і юридичні гарантії [17, с. 40]. Протилежну думку висловлює в працях І.В. Назаров, який, навпаки, розглядає правове положення як елемент більш загального поняття «правовий статус» [18, с. 14]. Т.В. Степанова наголошує на

тому, що поняття «правове положення» та «правове становище» є тотожними, тоді як поняття «правовий статус» має більш вузький зміст та охоплює собою тільки два елементи – права й обов'язки [11, с. 86]. В.М. Котенко до елементів, що характеризують зміст правового положення сторін в адміністративному судочинстві, зараховує: 1) наявність адміністративно-процесуальної правосуб'єктності; 2) наявність юридичної зацікавленості; 3) наявність процесуальних прав та обов'язків, визначених чинним законодавством [19, с. 79]. Тобто В.М. Котенко оперує поняттям «правове положення» й, на жаль, не проводить його порівняльної характеристики з поняттям «правовий статус».

Особливо варто звернути увагу на терміни «процесуальний статус», «процесуальне становище» й «процесуальне положення», які широко використовуються в науці кримінального процесу. Наприклад, дисертаційне дослідження А.Є. Голубова «Процесуальне становище в кримінальному судочинстві України неповнолітнього, який скоїв злочин або суспільно-небезпечне діяння» (2005 р.) [20], М.І. Тлепової «Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування» (2015 р.) [21], І.М. Попович «Процесуальне положення сторін у досудовому розслідуванні: теоретичні, законодавчі та функціональні аспекти» (2019 р.) [22], Л.Я. Стрельбіцька «Процесуальний статус засудженого в кримінальному провадженні України» [23] та ін. Тобто автори вищеперерахованих дисертацій розкривають процесуальні права й обов'язки учасників кримінального провадження, а також особливості їх реалізації на різних стадіях кримінального процесу, але уникають дискусії щодо співвідношення понять «процесуальний статус», «процесуальне становище» й «процесуальне положення». Складається враження, що всі терміни вживаються як синоніми, а тому не мають суттєвих змістовних розбіжностей між собою.

У зв'язку з цим хочемо запропонувати своє бачення шляхів розв'язання існуючої теоретичної проблеми.

По-перше, виникає необхідність ототожнення понять «правове положення особи» та «правове становище особи». Методологічних причин для розмежування цих понять немає, а факт наявності двох термінів, що характеризують одне й те саме правове явище, зумовлений поступовим переходом у 90-х роках минулого століття від російськомовних до україномовних досліджень права. Російський термін «правовое положение», в одних науково-дослідних працях перекладали як «правове положення», а в інших – як «правове становище». Тобто це була проблема нерозвинутої юридичної україномовної термінології. Сьогодні немає сенсу шукати штучні розбіжності між поняттями «правове положення особи» та «правове становище особи», адже обидва ці терміни характеризують місце особи у взаємовідносинах із суспільством і державою.

По-друге, варто розрізняти два рівні правового положення особи – загальний і спеціальний. Загальний рівень правового положення особи включає

в себе всі можливі іпостасі (статуси) особи, у яких вона може виступати як учасник правовідносин. Таке правове положення може включати до свого змісту велику кількість елементів (зокрема громадянство, правосуб'єктність, юридичну відповідальність тощо), у тому числі й правовий статус. Наприклад, коли мова йде про правове положення органу державної влади, то можна виділити декілька його основних правових статусів, які він реалізує як суб'єкт права, – правовий статус юридичної особи, правовий статус суб'єкта владних повноважень, правовий статус відповідача як сторони адміністративного судочинства, тощо. Лише розкриття всіх цих правових статусів дасть можливість установити специфіку правового положення органу державної влади. Разом із тим і на це вже зверталася увага, що, окрім загального правового положення особи, варто виділяти спеціальне правове положення особи, яке розкриває особливості реалізації певного правового статусу особи в рамках конкретних правовідносин. Такий підхід дає змогу характеризувати, наприклад, правове становище суб'єкта владних повноважень в адміністративно-процесуальних відносинах як відповідача по справі з урахуванням стадій та етапів адміністративного судочинства. Виділення спеціального правового положення дає можливість говорити про нього як про структурний елемент процесуального статусу сторони справи. З таким підходом частково погоджується й Т.В. Степанова, яка зазначає, що термін «процесуальне положення» варто використовувати лише відносно визначення місця певної особи в системі суб'єктів (учасників) процесу, тобто коли необхідно визначитися зі змістом взаємин конкретного учасника процесу з іншими його учасниками [11, с. 86–87].

По-третє, не можемо погодитися з думками О.В. Аніної, яка зазначає, що поняття «правовий статус» указує на місце особи в системі правовідносин, що характеризуються відповідними правами й обов'язками, а поняття «правове положення» не тільки відображає місце особи в системі суспільних відносин, а й указує на її функціональну роль [14, с. 41]. Адміністративне судочинство є однією з форм здійснення правосуддя, а також дійством, у якому всі ролі вже визначені. Тому адміністративно-процесуальний статус відповідача дає нам уявлення не тільки про місце особи, яка є відповідачем по справі, у системі адміністративно-процесуальних правовідносин, а й про функціональне призначення відповідача як учасника справи. Правове ж положення відповідача може мати свою специфіку залежно від процесуальної стадії чи етапу адміністративного процесу. Наприклад, на стадії підготовки справи до судового розгляду відповідач, який не є суб'єктом владних повноважень, має право пред'явити зустрічний позов у строк, що передбачено для подання відзиву на позовну заяву (ч. 1 ст. 177 КАСУ). Тобто загальні доробки теорії права й теорії адміністративного права щодо правового статусу особи не завжди гармонійно впилюються в теорію адміністративного процесуального права.

Висновки та перспективи подальших розвідок. Підсумовуючи аналіз думок учених щодо співвідношення понять «процесуальний статус» і «процесуальне положення» сторін, можна зробити такі висновки:

1. Поняття «процесуальне положення особи» та «процесуальне становище особи» варто розглядати як тотожні, адже для їх змістового розмежування відсутні науково-методологічні підстави.

2. Необхідно розрізнити два рівні правового положення особи – загальний і спеціальний. Загальний рівень правового положення особи включає в себе всі можливі іпостасі (статуси) особи, у яких вона може виступати як учасник правовідносин. Таке правове положення може включати до свого змісту велику кількість елементів (зокрема громадянство, правосуб'єктність, юридичну відповідальність тощо), у тому числі й правовий статус. Спеціальне ж правове положення особи розкриває особливості реалізації певного правового статусу особи в рамках конкретних правовідносин. Такий підхід дає змогу характеризувати, наприклад, правове становище суб'єкта владних повноважень в адміністративно-процесуальних відносинах як відповідача по справі з урахуванням стадій та етапів адміністративного судочинства.

3. Визначено критерії, за якими можна розрізнити поняття «правове положення» і «правовий статус», а також «процесуальне положення» і «процесуальний статус». По-перше, правовий статус свідчить про постійний набір прав та обов'язків особи, якими вона наділена як суб'єкт права, тоді як правове положення свідчить про певний набір прав та обов'язків особи, якими вона користується та виконує як учасник конкретних правовідносин. По-друге, зміна правового статусу здійснюється лише законодавчим шляхом, тоді як правове положення особи може змінюватися залежно від конкретних її вчинків або, наприклад, від стадій адміністративного процесу. Тобто фактичні права й обов'язки особи в конкретних правовідносинах не можуть бути повним відображенням (фотокопією) її правового статусу. Фактичні права й обов'язки особи свідчать лише про правове положення особи в конкретних правовідносинах. Отже, адміністративно-процесуальний статус сторін, закріплений у положеннях КАСУ, завжди залишається незмінним до внесення відповідних змін в адміністративне процесуальне законодавство. Процесуальне ж положення сторін адміністративного процесу буде визначатися тими правовідносинами, учасниками яких вони на цей момент є. Зокрема, участь сторони справи в судових дебатах, які є етапом процесуальної стадії розгляду справи по суті й ухвалення судового рішення, характеризує передусім її правове положення в конкретних процесуальних правовідносинах, тоді як процесуальний статус сторони справи реалізується на цьому етапі судочинства лише частково (не в повному обсязі).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Свірський Б.М. Конституційно-правове положення грецької національної меншини та її асоціації в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2007. 171 с.
2. Рябошапка Л.І. Правове становище національних меншин в Україні (1917–2000): дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 450 с.
3. Дашковська О.Р. Правове становище жінки в аспекті гендерної рівності: загальнотеоретичний аналіз: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 392 с.
4. Духневич А.В. Правове становище кредитних спілок в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2005. 183 с.
5. Піддубний О.Ю. Правове становище сільськогосподарських інспекцій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2007. 198 с.
6. Маринець В.С. Нормативно-правові основи формування правового становища осіб з порушенням слуху в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2013. 191 с.
7. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти: Закон України від 12.07.2018. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 38. Ст. 280.
8. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 179.
9. Про правовий статус закордонних українців: Закон України від 04.03.2004. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 25. Ст. 343.
10. О правовом положении иностранных граждан в СССР: Закон от 24.06.1981. Ведомости Верховного Совета. 1981. № 26. Ст. 836 (утратив чинність).
11. Степанова Т.В. Процесуальний статус учасників позовного провадження у господарському судочинстві: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 494 с.
12. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія. Харків: Бурун Книга, 2010. 336 с.
13. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков: Консум, 2000. 704 с.
14. Аніна О.В. Іноземці та особи без громадянства в адміністративно-деліктному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Державний науково-дослідний інститут МВС України. Київ, 2012. 211 с.
15. Административное право Украины: учебник / под ред. С.В. Кивалова. Харьков: Одиссей, 2004. 880 с.
16. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. Москва: Зерцало-М, 2002. Том 1. 528 с.
17. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. Москва: Норма, 2008. 448 с.

18. Назаров І.В. Правовий статус Вищої ради юстиції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 20 с.

19. Котенко В.М. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2011. 196 с.

20. Голубов А.Є. Процесуальне становище в кримінальному судочинстві України неповнолітнього, який скоїв злочин або суспільно небезпечне діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес, криміналістика; судова медицина; оперативно-розшукова діяльність» / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2005. 215 с.

21. Тлепова М.І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність» / Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 221 с.

22. Попович І.М. Процесуальне положення сторін у досудовому розслідуванні: теоретичні, законодавчі та функціональні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. М.С. Бокаріуса. Харків, 2019. 243 с.

23. Стрельбицька Л.Я. Процесуальний статус засудженого в кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність» / Львівський національний університет ім. І. Франка. Львів, 2015. 227 с.

Желтобрюх І.Л. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС І ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПОЛОЖЕННЯ СТОРІН ЯК КАТЕГОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

У роботі здійснено критичний аналіз сучасних наукових підходів до співвідношення понять «адміністративно-процесуальний статус», «адміністративно-процесуальне становище» й «адміністративно-процесуальне положення», а також запропоновані ймовірні шляхи вирішення наявних теоретичних проблем у науці адміністративного права та процесу. Обґрунтована думка, що поняття «процесуальне положення особи» та «процесуальне становище особи» варто розглядати як тотожні, адже для їх змістового розмежування відсутні науково-методологічні підстави. Зроблено висновок, що варто розрізняти два рівні правового положення особи – загальний і спеціальний. Загальний рівень правового положення особи включає в себе всі можливі іпостасі (статуси) особи, у яких вона може виступати як учасник правовідносин. Таке правове положення може включати до свого змісту велику кількість елементів (зокрема громадянство, правосуб'єктність, юридичну відповідальність тощо), у тому числі й правовий статус. Спеціальне правове ж положення особи розкриває особливості реалізації певного правового статусу особи в рамках конкретних правовідносин. Визначено критерії, за якими можна розрізняти поняття «правове положення» і «правовий статус», а також «процесуальне положення» і «процесуальний статус». По-перше, правовий статус свідчить про постійний набір прав та обов'язків особи, якими вона наділена як суб'єкт права, тоді як правове положення свідчить про певний набір прав та обов'язків особи, якими вона користується та які виконує як учасник конкретних правовідносин. По-друге, зміна правового статусу здійснюється лише законодавчим шляхом, тоді як правове положення особи може змінюватися залежно від конкретних її вчинків або, наприклад, стадій адміністративного процесу.

Ключові слова: адміністративний процес, сторона справи, адміністративно-процесуальний статус, адміністративно-процесуальне положення.

Zheltobriukh I.L. PROCEDURAL STATUS AND PROCEDURAL STATUS OF THE PARTIES AS CATEGORIES OF ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

The paper provides a critical analysis of modern scientific approaches to the relationship between the concepts of “administrative-procedural status”, “administrative-procedural position” and “administrative-procedural position”, as well as proposed possible solutions to existing theoretical problems in the science of administrative law and process. There is a reasonable opinion that the concepts of “procedural position of a person” and “procedural position of a person” should be considered as identical, because there are no scientific and methodological grounds for their substantive differentiation. It is concluded that a distinction should be made between two levels of legal status of a person – general and special. The general level of legal status of a person includes all possible incarnations (statuses) of the person in which he can act as a participant in legal relations. Such a legal provision may include a large number of elements (including citizenship, legal personality, legal liability, etc.), including legal status. The special legal position of the person reveals features of realization of the certain legal status of the person within the limits of concrete legal relations. The criteria by which it is possible to distinguish the concepts of “legal status” and “legal status”, as well as “procedural status” and “procedural status” are defined. First, the legal status indicates a constant set of rights and responsibilities of the person, which he is endowed as a subject of law, while the legal status indicates a certain set of rights and responsibilities of the person, which he enjoys and performs as a participant in a particular legal relationship. Secondly, the change of legal status is carried out only by law, while the legal status of a person may change depending on his specific actions or, for example, on the stages of the administrative process.

Key words: administrative proceedings, party to the case, administrative procedural status, administrative procedural provisions.

Кобзєва Т.А.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

УДК 343.9.024:336.7:334.764.2(477)
 DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.13>

МЕТА, ЗАВДАННЯ Й ЦІЛІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ¹

Вступ. Належний соціально-економічний розвиток є запорукою забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства та держави. В умовах інтеграції України до Європейського економічного простору й інших міжнародних співтовариств, постійних цінових і валютних коливань, формування ринкової економіки особливого значення набуває створення стабільної та збалансованої фінансово-економічної системи, приведення у відповідність до міжнародних стандартів національного законодавства, системи державного управління, економічної та соціальної політики. Велика увага повинна приділятися запобіганню всім видам злочинів і правопорушень, зокрема тих, що мають транснаціональний характер. Одним із таких напрямів державно-владної діяльності, якому протягом останнього десятиліття приділялася велика увага, стала діяльність компетентних органів державної влади щодо регулювання фінансових потоків, а також формування й забезпечення ефективної роботи системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Цей вид протиправної діяльності позбавляє державу значної суми коштів, яку вона могла б спрямувати на розвиток усіх сфер життєдіяльності суспільства.

Постановка проблеми. Протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, як і будь-яка виконавчо-розпорядча діяльність, не може відбуватися без визначення конкретних результатів, яких вона повинна досягти. Як і будь-яка сфера суспільного життя, така протидія має проводитися за певними напрямами та ґрунтуватися на певних основоположних засадах. Протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, не буде мати позитивних наслідків, якщо для кожного її суб'єкта не буде чітко визначені мета, завдання та цілі адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням зазначеної проблеми займалися такі вітчизняні науковці, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.Т. Білоус, А.А. Белкін, М.В. Бондарєва, А.Л. Борко, Л.К. Воронова, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, О.Ю. Грачова,

Л.Ш. Гумєрова, О.М. Джужа, Л.М. Доля, В.П. Дюкаєв, О.В. Кальман, О.В. Київєць, А.О. Клименко, О.М. Ключєв, С.Ф. Константинов, А.Т. Комзюк, М.Й. Коржанський, А.М. Куліш, М.П. Кучєряєнко, О.М. Музичук, В.І. Олефір, П.С. Пацурківський, О.П. Рябченко, Л.А. Савченко, О.Ю. Синяєвська, А.І. Сирота, С.Г. Стеценко, О.П. Угровецький та ін. Однак у сучасній адміністративно-правовій науці питання адміністративно-правової протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, досліджені недостатньо, багато важливих питань залишилися поза увагою вчених, що зумовлює актуальність досліджуваної тематики.

Формулювання цілей статті. Особливого значення для запобігання легалізації (відмиванню), виявлення та припинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, набуває діяльність державних і недержавних суб'єктів, які, відповідно до чинного законодавства, уповноважені здійснювати функції щодо запобігання злочинам і розкриття злочинів, об'єктом яких є легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. На жаль, чинне законодавство сьогодні є недосконалим. Саме роз'яснення і тлумачення мети, завдань і цілей адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, дасть змогу позитивно вплинути на процес вирішення прогалин і колізій у чинному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Натепер в Україні існує велика кількість нормативно-правових актів, що регулюють управлінську діяльність у досліджуваній сфері, проте жоден із них чітко не визначає загальної мети протидії легалізації доходів, одержаних від учинення злочину.

В.Б. Авер'янов розуміє мету й завдання як свідоме уявлення про напрями й очікувані результати управлінської діяльності [1, с. 18].

О.М. Бандурка визначає мету як досягнення бажаного стану або бажаного результату діяльності об'єкта шляхом певних управлінських дій [2, с. 19].

Схоже визначення дають А.А. Белкін та Л.Ш. Гумєрова, на думку яких мета слугує вираженням бажаного результату діяльності органа й зумовлюється конкретною історичною обстановкою [3, с. 7].

¹ Робота виконана в рамках проекту «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» № 0120U100474.

Отже, під час розгляду цього поняття як одного з первинних та основоположних елементів адміністративно-правового статусу органу державної влади в процесі визначення мети до уваги необхідно брати передусім бажані результати діяльності правоохоронного органу.

Мета діяльності правоохоронного органу щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, тісно пов'язана з цілями державного управління в Україні. Цілі державного управління, представлені в певному «дереві», мають відповідати таким вимогам:

- бути об'єктивно зумовленими й обґрунтованими, виходити з об'єктивних закономірностей і тенденцій суспільного розвитку й діяльності людей;

- бути соціально мотивованими, тобто йти від потреб, запитів та інтересів людей, відповідати їм і викликати цим самим розуміння, підтримку цілей, прагнення втілити їх у життя;

- бути науково обґрунтованими, тобто прикріплені відповідними науковими дослідженнями прогнозів економічного, соціального та духовного розвитку суспільства;

- бути системно організованими, включати в певній послідовності цілі: стратегічні, тактичні й оперативні, загальні й часткові, головні й забезпечувальні, кінцеві й проміжні, віддалені, близькі й безпосередні тощо;

- бути забезпеченими в ресурсному стосунку як з інтелектуального, так і з матеріального боку, базуватися на реальному, а не на уявному потенціалі [4, с. 85].

На думку автора, під метою діяльності правоохоронного органу щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, варто розуміти комплекс заходів, що спрямований на попередження злочинних діянь і запобігання злочинним діянням щодо набуття, володіння, використання, розпорядження майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, у тому числі здійснення фінансової операції, учинення правочину з таким майном, або переміщення, зміна форми (перетворення) такого майна, або вчинення дій, спрямованих на приховування, маскуванню походження такого майна чи володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження, якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю або частково одержано злочинним шляхом, відповідно до вимог чинного законодавства.

Мета адміністративно-правової протидії (легалізації) доходів, одержаних злочинним шляхом, впливає з історичних передумов правового закріплення механізму такої протидії та визначена низкою міжнародних правових актів.

Так, Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1997 р. визначає, що є необхідність у проведенні кримінальної політики, спрямованої на захист суспільства, що вимагає застосування

сучасних ефективних методів протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, не тільки на національному рівні, а й на міжнародних рівнях, для чого необхідно створити життєздатну систему міжнародного співробітництва між державами-членами Ради Європи, що ратифікували вищезгадану Конвенцію.

Метою прийняття 40 рекомендацій FATF стала протидія відмиванню грошей і фінансуванню тероризму в нових умовах, також створено міжурядовий орган (FATF), який визначає стандарти й розробляє політику з метою боротьби з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму [5].

Визначивши загальну мету, яка є дещо абстрактною, доцільно виділити більш конкретні цілі, що можна визначити за декількома критеріями. Ураховуючи те що адміністративно-правова протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, реалізується багатьма владними суб'єктами, конкретні цілі можна визначити залежно від окремого органу державної влади.

Так, Міністерства фінансів України діє відповідно до Положення «Про Міністерство фінансів України», що затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 375, є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову, бюджетну й боргову політику, державну політику у сфері міжбюджетних відносин і місцевих бюджетів, державну політику у сфері державного пробірничого контролю, бухгалтерського обліку та аудиту, випуску й проведення лотерей, а також забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері контролю за дотриманням бюджетного законодавства, державного фінансового контролю, державного внутрішнього фінансового контролю, казначейського обслуговування бюджетних коштів, коштів клієнтів відповідно до законодавства, запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, забезпечує формування державної політики у сфері організації та контролю за виготовленням цінних паперів, документів суворой звітності й забезпечує формування та реалізацію єдиної державної податкової, митної політики, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового й митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску, державної політики у сфері видобутку, виробництва, використання та зберігання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення й напівдорогоцінного каміння, їх обігу та обліку [6].

Метою діяльності Міністерства фінансів України є забезпечення формування й реалізації державної політики у сфері контролю за дотриманням бюджетного законодавства, державного фінансового контролю, державного внутрішнього фінансового

контролю, казначейського обслуговування бюджетних коштів, коштів клієнтів відповідно до законодавства, запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму [6].

Державна служба фінансового моніторингу України, яка, відповідно до Положення «Про Державну службу фінансового моніторингу України», що затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 2015 р. № 537, є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [7].

Державна служба фінансового моніторингу України діє з метою реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

Національний банк України діє відповідно до Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 2005 р. з метою реалізації державної політики у сфері забезпечення стабільності грошової одиниці, грошово-кредитних відносин, контролю за банківськими операціями [8]. Одним із завдань Національного банку України є здійснення державного регулювання й нагляду у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення за небанківськими фінансовими установами-резидентами, які є платіжними організаціями та/або членами/учасниками платіжних систем у частині надання ними фінансової послуги щодо переказу коштів на підставі відповідних ліцензій, зокрема Національного банку України (крім операторів поштового зв'язку в частині здійснення ними переказу коштів) [8].

Державна податкова служба України, яка, відповідно до Положення «Про державну податкову службу України», що затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227, є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (єдиний внесок). Державна податкова служба України функціонує з метою реалізації єдиної державної податкової політики, а також державної політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів, здійснює міжгалузеву координацію в цій сфері [9].

У складі Державної податкової служби функціонує департамент боротьби з відмиванням доходів одержаних злочинним шляхом, основними завданнями якого є:

- ужиття заходів щодо виявлення, аналізу, організації та проведення перевірок осіб, які здійснюють фінансові операції, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або з фінансуванням тероризму;

- участь у вдосконаленні та реалізації комплексної системи боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, через виконання законів, указів і доручень Президента України, постанов Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та нормативно-правових актів державної податкової служби;

- організація роботи щодо виявлення, аналізу та перевірки фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму в органах ДПС [10].

У кожній області України наявні територіальні органи, у складі яких є структурні підрозділи, метою яких є боротьба з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, наприклад, у Головному управлінні державної податкової служби у Сумській області функціонує сектор боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, що в діяльності керується Конституцією України, законами України, постановами Верховної Ради України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, розпорядчими документами державної податкової служби й Головного управління державної податкової служби, іншими актами законодавства України.

Його основними завданнями є виявлення, аналіз і перевірка фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму; координація роботи структурних підрозділів головного управління державної податкової служби з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [11].

Станом на 8 червня 2020 р. сектором боротьби з відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, Державної фіскальної служби України виявлено 12 правопорушень за статтею 209 Кримінального кодексу України та предикатних злочинів у галузі публічної закупівлі в Сумському регіоні, за якими здійснюються провадження у справах. Під час розслідування зазначених злочинів вагоме значення відводиться цілям адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Конкретні цілі адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, можна визначити з урахуванням стадії вчинення протиправного діяння. Наприклад, на стадії підготовки до його вчинення метою такої протидії є недопущення його реалізації шляхом ужиття низки профілактичних і запобіжних заходів. На стадії виявлення та припинення такого діяння метою є встановлення винних осіб і недопущення настання шкідливих наслідків, зупинення будь-яких проявів такої протиправної діяльності. На стадії

притягнення винних осіб до відповідальності метою компетентних суб'єктів є визначення заходу покарання до осіб, які вчинили легалізацію незаконних доходів, накладення відповідного стягнення та відшкодування завданих збитків.

Також цілі адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, можна поділити залежно від їх призначення на три види:

- цілі-завдання;
- цілі-орієнтири;
- організаційні цілі.

Цілі-завдання зазвичай ставляться вищими компетентними органами державної влади та мають вигляд нормативно-правового акта. У них визначається призначення суб'єктів протидії легалізації протиправних доходів. Так, до правових актів, що визначають цілі-завдання в досліджуваній сфері, належать Закон України «Про національний банк України», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про Міністерство фінансів України» від 20 серпня 2014 р., Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», Положення про Державну службу фінансового моніторингу України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 2015 р. № 537. У вказаних нормативно-правових актах визначається, для чого створені відповідні органи державної влади та яких результатів вони повинні досягти в повсякденній діяльності.

Цілі-орієнтири визначають загальні інтереси компетентних державно-владних суб'єктів, призначених здійснювати цілі-завдання. Вони характеризують спрямованість суб'єктів адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на виконання поставлених перед ними задач.

Організаційні цілі спрямовані на створення належних умов для діяльності суб'єктів досліджуваної протидії, спрямованих на досягнення поставлених перед ними завдань, і забезпечують стабільність їхньої роботи.

Крім того, конкретні цілі адміністративно-правової протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, можна поділити за терміном їх реалізації на ближні й подальші. Ближні цілі вимагають виконання найближчим часом і в більшості випадків мають разовий характер (наприклад, зупинення фінансової операції з доходами сумнівного характеру в конкретній фінансовій установі та щодо окремого суб'єкта). Подальші цілі характеризуються певною подовженістю й розраховані на більш тривалий термін виконання (забезпечення контролю за проведенням банками фінансових операцій).

Досягнення поставленої мети неможливе без правильного й точного визначення завдань і їх належного виконання. Під завданнями необхідно розуміти наперед визначений, запланований для

виконання обсяг роботи, справу тощо; настанову, розпорядження виконати певне доручення [14].

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок, що всі суб'єкти адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, діють з метою реалізації державної фінансової політики, а саме для запобігання всім відхиленням від правових норм, виявлення та припинення всіх відхилень від правових норм, що регулюють здійснення фінансових операцій, притягнення винних осіб до відповідальності й відшкодування завданих збитків. Одним із таких відхилень від правових приписів є легалізація незаконно одержаних доходів.

На думку автора, завдання адміністративно-правової протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, передбачені великою кількістю нормативно-правових актів, як міжнародних, так і національних, що мають різну юридичну силу та значення. Як міжнародні завдання, так і завдання загальнодержавного значення щодо протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, повинні виконуватися широким колом осіб, а не тільки окремими суб'єктами, до повноважень яких належать функції щодо протидії злочинів з легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, що в подальшому позитивно впливатиме на статистику злочинів і правопорушень, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом. Якщо мета протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, буде реалізована, то це позитивно вплине на стан розвитку суспільства, при якому значно зменшилася кількість і динаміка вчинення протиправних діянь з легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а ті, що вчинені, будуть припинені, розкриті, буде вирішене питання про притягнення винних осіб до відповідальності й відшкодування завданих збитків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Авер'янов В.Б. Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні : наукова доповідь. Київ : Наук. думка, 1995. С. 13–29.
2. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків : Ун-т внутр. справ, 1998. 480 с.
3. Белкин А.А., Гумерова Л.Ш. Понятие и особенности правового статуса органа советского государственного управления. *Государственное управление и право*. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1984. С. 5–14.
4. Державне управління : навчальний посібник / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко ; за ред. А.Ф. Мельник. Київ : Знання-Прес, 2003. 343 с.
5. Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.08.2001 № 1124, у редакції від 20.04.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1124-2001-%D0%BF> (дата звернення: 15.07.2020).
6. Про Міністерство фінансів України : Положення, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від

20 серпня 2014 р. № 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF> (дата звернення: 15.07.2020).

7. Про Державну службу фінансового моніторингу України : Положення, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 2015 р. № 537. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-2015-%D0%BF> (дата звернення: 15.07.2020).

8. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV, у редакції від 23.05.2005. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. № 29. Ст. 238. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14> (дата звернення: 15.07.2020).

9. Про державну податкову службу України : Положення, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF> (дата звернення: 15.07.2020).

10. Офіційний сайт Державної податкової служби України. URL: <https://tax.gov.ua/> (дата звернення: 15.07.2020).

11. Положення про сектор боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, Головного управління ДПС у Сумській області на 2019–2020 роки.

12. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18> (дата звернення: 15.07.2020).

13. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. ред., станом на 16 січ. 2020 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 15.07.2020).

14. Словник.net/. URL: <http://www.slovnynk.net/> (дата звернення: 15.07.2020).

Кобзева Т.А. МЕТА, ЗАВДАННЯ Й ЦІЛІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Статтю присвячено комплексному дослідженню мети, завдань і цілей адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, як і будь-яка виконавчо-розпорядча діяльність, не може відбуватися без визначення конкретних результатів, яких вона повинна досягти. Як і будь-яка сфера суспільного життя, така протидія має проводитися за певними напрямками та ґрунтуватися на певних основоположних засадах чинного міжнародного й національного законодавства.

Запропоновано власну інтерпретацію поняття мети діяльності правоохоронного органу щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Проаналізовано цілі адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (цілі-завдання; цілі-орієнтири; організаційні цілі).

На підставі загальної мети адміністративно-правової протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, яка є дещо абстрактною, виділено більш конкретні завдання й цілі, що реалізуються суб'єктами владних повноважень, системи державного управління України. Досягнення поставленої мети неможливе без правильного й точного визначення завдань і їх належного виконання, конкретні завдання та цілі, щодо протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, повинні виконуватися широким колом осіб, а не тільки окремими суб'єктами, до повноважень яких належать функції щодо протидії злочинів з легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, що в подальшому матиме позитивний вплив на статистику злочинів і правопорушень, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Ключові слова: протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (мета, завдання, цілі), Міністерство фінансів України, Державна служба фінансового моніторингу України, Національний банк України, Державна податкова служба України.

Kobzeva T.A. GOALS, TASKS, AND AIMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL OPPOSITION OF LEGALIZATION (LAUNDERING) PROCEEDS, WHICH EARNED ILLEGALLY

The article is devoted to the complex research of the purpose, goals, and objectives of administrative and legal counteraction to the legalization (laundering) of incomes earned illegally. Prevention of the legalization (laundering) of income received illegally, and any executive and administrative activity cannot occur without identifying the specific results that should be achieved. As any sphere of public life, such opposition should be conducted in certain areas, and be based on certain fundamental principles of current international and national legislation.

It was offered its interpretation of the concept as the aim of law enforcement activities to counteract the legalization (laundering) of incomes earned illegally. According to the author, the new interpretation of this concept is combined with the complex of measures directed on the prevention of criminal acts which are connected with the acquisition, ownership, use, disposition of property in respect of which there is evidence of getting them by criminal means, including the implementation of the financial operations, transactions with such property, or moving, changing the forms of ownership of it. Besides, evidence can be connected with the actions of concealment, the disguise of its origin or possession, rights to such property, sources of its origin, and location. Such illegal activities can be committed by a person who knew or should have known that such property, directly or indirectly, wholly or partly received illegally, by the requirements of current legislation.

It was analyzed the objectives of administrative and legal counteraction to the legalization (laundering) of proceeds of crime (aim–tasks; aim–marks; organizational aim).

Aim-tasks are usually made by the highest competent state authorities and exist in the form of regulatory acts. They set out the appointment of subjects of counteraction to the legalization of illegal income.

Aim-marks define the common interests of the competent state power of constituent entities designed to implement the aim-tasks. They characterize the permanent orientation of administrative and legal subjects' permanent counteraction to the legalization (laundering) of income earned illegally in performing their tasks.

Organizational aims are defined by creating proper conditions for the activity of the countermeasures of subjects under investigation, the achievement of their tasks, and ensure the stability of their work.

Based on the primary goal of administrative and legal opposition to legalization (laundering) proceeds, which earned illegally, which seemed to be abstract, the specific tasks and aims were distinguished. The subject of power realizes such tasks and aims in Ukraine's system of state administration. This goal cannot be achieved without a proper and precise definition of tasks and their proper implementation, specific goals and objectives concerning the opposition to legalization (laundering) of the incomes earned illegally should be made by a wide range of people, not just individuals whose functions are connected with the opposition to the legalization (laundering) of incomes earned illegally. Such actions will positively impact crime statistics, and offenses related to legalization (laundering) of income earned illegally.

Key words: opposition of legalization (laundering) proceeds, which earned illegally (goals, tasks, aims), Ministry of Finance of Ukraine, State Service of Financial Monitoring of Ukraine, National Bank of Ukraine, State Tax Service of Ukraine.

Мачуська І.Б.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

УДК 342.9:35.072.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.14>

ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУТКУ КОРИСНИХ КОПАЛИН В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ

Постановка проблеми. На сучасному етапі соціально-економічного розвитку України й у контексті інтеграції держави у світову спільноту, використання ресурсів надр є необхідною умовою для забезпечення економіки держави власними енергетичними ресурсами, що буде сприяти економічній, політичній та національній незалежності.

Відповідно до положень ст. 13 Конституції України, надра є об'єктом права власності Українського народу та потребують особливої охорони й раціонального використання.

Водночас сьогодні в Україні нарівні з промисловою розробкою надр спостерігається наявність незаконного видобутку корисних копалин, що негативно впливає на стан економіки держави та погіршує екологічну рівновагу навколишнього середовища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням незаконного видобування корисних копалин присвячені праці таких учених, як А.А. Вознюк, С.Б. Гавриш, В.К. Матвійчук. Проблеми незаконного видобутку бурштину є предметом дослідження В.В. Галунько, І.В. Гиренко, П.В. Діхтєвського, О.Ю. Дрозд, О.М. Єщука, С.О. Короєд, А.В. Рибас, І.М. Риженко, О.П. Світличного, О.А. Черненко. Дослідження несанкціонованого видобутку вугілля присвячені статті М. Закалюжного, Д. Казанського, О. Колгушева, А. Некрасова, О. Притики, В. Стельмаха, Т. Ярмощука.

Метою статті є дослідження проблем незаконного видобутку корисних копалин в Україні й установлення шляхів їх вирішення в контексті здійснення контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування.

Виклад основного матеріалу. Україна становить унікальний геологічний регіон світу, на території якої зосереджено 20 тис. родовищ і проявів 111 видів корисних копалин, що становить 5% мінерально-сировинного потенціалу світу. Мінерально-сировинний комплекс будь-якої країни є запорукою її економічного процвітання, забезпечує економічну, політичну та національну незалежність.

Надра належать до невідновлюваних природних ресурсів. Держава є єдиним ефективним суб'єктом влади, що має забезпечити охорону, раціональне використання та відтворення мінерально-сировинної бази.

Незважаючи на потужний потенціал вітчизняної мінерально-сировинної бази України, у сфері надро-

користування існує значна проблема, що пов'язана з незаконним видобутком корисних копалин.

До однієї з найкорумпованіших галузей у сфері надрокористування належить вугільна. Так, у 2011 р. правоохоронні органи в Донецькій області встановили розташування 314 копанок і трьох кар'єрів [1], у 2012 р. в Україні налічувалося до 6 тис. нелегальних шахт-копанок [2].

У результаті незаконного видобутку вугілля українська економіка щорічно втрачає близько 5 млн. т високоякісного вугілля [3, с. 8].

З початком військових дій на території Донбасу у квітні 2014 р. ситуація щодо несанкціонованого видобутку вугілля значно загострилася, оскільки Україна втратила тимчасово можливість на видобуток власних корисних копалин.

На тимчасово окупованій території Донецької та Луганської областей залишилося 150 шахт усіх форм власності, з них – 90 державних [4, с. 25].

Також на території Донецької області в державному балансі налічується 756 родовищ корисних копалин із 36 видами сировини загальнодержавного й місцевого значення, з них експлуатується 355 родовищ із 25 видами мінеральної сировини, у тому числі поклади кам'яного вугілля, кам'яної солі, флюсових вапняків і доломіту, вогнетривких і тугоплавких глин [5].

Доцільно зауважити, що надра Донецької характеризуються наявністю високоякісного вугілля, запаси якого обчислюються десятками мільярдів тонн.

Вищезазначена проблема стосується також і використання корисних копалин на території АР Крим, яка окупована натеper Російською Федерацією, що значно впливає на розвиток економіки України.

АР Крим має значні запаси корисних копалин, до складу яких належать Керченський залізорудний басейн (запаси руд становлять 1,8 млрд т); нерудні корисні копалини (вапняки, що розробляються на площі 13 тис. га (100 кар'єрів)); мінеральні солі Сиваша й соляних озер Криму; ракушняк; золото; кварцові скляні піски; родовища газу й нафти (2 млрд м³) [6].

Україна має досить значні втрати від дій держави-анексора (Російської Федерації), починаючи від територіальних та економічних і закінчуючи культурними зв'язками [7].

Так, РФ на території АР Крим анексовано 17 родовищ Чорноморського шельфу, з яких 11 газових, 4 газоконденсатних і 2 нафтових. Запаси корис-

них копалин у цих родовищах сьогодні становлять: природного газу – 58,56 млрд м³, газового конденсату – 1231 тис. т, нафти – 2530 тис. т [8]. Також РФ продовжує незаконно видобувати корисні копалини біля берегів окупованого Криму в шельфі Чорного моря, що становить: газу – 300 млрд м³, нафти – 200 млн т [9].

Європейський Союз вважає тимчасову окупацію АР Криму грубим порушенням міжнародного права. Ця позиція базується на Статуті ООН, де зазначено, що територія держави не може бути анексована іншою державою внаслідок загрози або застосування сили, а також на Гельсінському заключному акті, у якому підписанти заявили про намір поважати непопорушність кордонів і територіальна цілісність [10].

У цьому контексті Європейською Радою встановлена заборона на видобуток корисних копалин на території окупованої АР Крим компаніям ЄС [11].

Отже, з боку РФ порушена не тільки територіальна цілісність України, а й порушено право народу України на використання власних корисних копалин.

РНБО України констатувала наявність незаконної господарської діяльності з боку Російської Федерації щодо здійснення розвідки та видобутку корисних копалин на тимчасово окупованих територіях України, у тому числі на шельфах Чорного й Азовського морів. З метою захисту національних інтересів України РНБО України прийнято рішення про вжиття заходів щодо запровадження із залученням міжнародних організацій моніторингу стану навколишнього природного середовища та додержання вимог екологічної безпеки на тимчасово окупованих територіях України, у Чорному й Азовському морях [12].

У контексті дослідження незаконного видобутку корисних копалин доцільно звернути увагу на одну з проблем у сфері надкористування, що потребує нагального вирішення, а саме неконтрольоване видобування покладів бурштину, що стало джерелом забруднення навколишнього природного середовища та його руйнування.

Україна посідає друге місце у світі за покладами бурштину, який вирізняється найвищим у світі відсотком ювелірної якості, що оцінюється Міжнародною асоціацією бурштину (International Amber Association, IAA) у 1,2 млрд євро, а його щорічний видобуток коливається від 500 до 800 т. Майже 40% цього обсягу видобувається в Україні. Офіційно українські підприємства щорічно видобувають усього близько 4 т, що становить приблизно 5% від реального обсягу видобування бурштину в Україні [13, с. 124].

Водночас нарівні з промисловим видобутком на родовищах Сарнівського, Дубровицького й Володимирецького районів Рівненської області існує незаконний видобуток бурштину-сирцю, до якого залучені більше ніж 50 тис. осіб, що здійснюється на площі понад 14,6 тис. км² [14, с. 27]. Сумарно збитки, що завдані державі від незаконного видобутку бурштину становлять близько 4 358,750 тис. грн. тільки на одній ділянці Рівненського Полісся площею 184 га [15]. У цьому контексті доцільно погодитися з думкою О.П. Світличного, що земля стала

головним об'єктом конфліктів, що спричиняє зловживання в цій сфері [16].

Проблема незаконного видобутку бурштину в Україні залишалася невирішеною упродовж значного періоду часу, що призвело екологічної катастрофи.

Незаконний видобуток бурштину має екологічні, соціальні та економічні наслідки. В екологічній сфері – незаконна діяльність щодо видобутку корисних копалин, у тому числі й бурштину, завдає величезну шкоду навколишньому природному середовищу, у зв'язку з чим порушується верхній шар ґрунту, гідрологічний режим, знищується лісовий фонд і фауна регіону.

Наслідки незаконного видобутку бурштину негативно позначаються на порушенні екосистеми Українського Полісся. Так, несанкціонований видобуток покладів бурштину призвів до екологічної катастрофи, що пов'язана з порушенням екосистеми Українського Полісся. Крім безпосередньої шкоди, яка завдається екосистемам лісів, боліт і суходолів, мотопомповий видобуток бурштину повністю знищує близькоповерхневі (до 4–10 і більше метрів) продуктивні бурштиноносні горизонти, що формувалися протягом мільйонів років. Результатом незаконного видобутку бурштину є негативні наслідки в екологічній сфері (заподіюється непоправна шкода лісам, знищується родючий шар ґрунту, порушується цілісність геологічних пластів тощо) [17, с. 21]. На думку В.Я. Корнієнко, добування бурштину потребує новітніх технологій і вдосконалення засобів для інтенсифікації процесу видобутку, при якому досягається вища продуктивність та ефективність, а також зменшення негативного екологічного впливу на навколишнє середовище [18, с. 8].

В економічній сфері – збитки в лісовому та водному господарстві, деградація ґрунтів, утрата для держави значних обсягів бурштину-сирцю, що суттєво перевищують обсяги легального видобування, недоотримання митних зборів, загальнодержавних і місцевих податків і зборів, що зумовлює зростання «тіньового» сектору економіки. У соціальній сфері – підвищення рівня криміногенної обстановки в регіоні, високий рівень травматизму та смертності серед старателів через недотримання правил безпеки, зростання соціального напруження через конфлікти між приїжджими старателями та місцевим населенням [19, с. 91].

Доцільно погодитися з думкою П.П. Надточій, що незаконне видобування бурштину проводиться без дотримання безпечних умов праці та вимог природоохоронного законодавства, що призводить до травмування та загибелі людей [20, с. 29].

Отже, проблема незаконного видобутку бурштину видається настільки багатогранною, що потребує комплексного підходу й термінового вирішення.

У цьому контексті доцільно підтримати думку В.В. Галуцького, що одним із першочергових кроків у вирішенні питання несанкціонованого видобутку бурштину є вдосконалення правового регулювання видобутку бурштину як корисної

копалини [21, с. 78]. Не менш важливою видається пропозиція П.В. Діхтєвського щодо необхідності застосування зарубіжного досвіду видобутку дорогоцінного каміння на прикладі Литви [22, с. 50]. У свою чергу, на посиленні ролі адміністративної та кримінальної відповідальності щодо осіб, які здійснюють незаконний видобуток бурштину, наполягає О.О. Сурілова [23].

На нашу думку, особливого значення в контексті подолання корупції у сфері надкористування, у тому числі й незаконного видобутку бурштину, набуває інститут контрольно-наглядової діяльності, що має забезпечити контрольований видобуток корисних копалин, забезпечити безпеку працівників під час здійснення гірничих робіт. У зв'язку із цим доцільно посилити роль Державної екологічної інспекції України як органу, що здійснює контрольно-наглядові функції у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів. Здійснення державними органами контрольно-наглядової діяльності у сфері надкористування дасть змогу забезпечити додержання вимог законодавства, спрямованих на раціональне використання корисних копалин, охорону надр і забезпечення екологічної безпеки.

Висновки. Отже, нарівні з промисловою роботою надр спостерігається наявність незаконного видобутку корисних копалин, що негативно впливає на стан економіки держави й погіршує екологічну рівновагу навколишнього середовища.

У зв'язку з анексією РФ АР Крим і військовими діями на території Донбаського регіону Україна позбавлена можливості використання власних мінеральних ресурсів, що є власністю українського народу.

Також однією зі значних проблем у сфері надкористування є неконтрольоване видобування покладів бурштину, що стало джерелом забруднення навколишнього природного середовища та його руйнування. Незаконний видобуток бурштину має екологічні, соціальні й економічні наслідки. Вирішення цієї проблеми потребує комплексного підходу й термінового вирішення шляхом удосконалення правового регулювання видобутку бурштину; запозичення зарубіжного досвіду; посилення ролі державних органів, що здійснюють контрольно-наглядову діяльність у сфері надкористування; посилення заходів дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Колгушева О. Чорний бізнес: власники нелегальних шахт Донбасу, рятуючись від перевірок, живцем ховають своїх робітників / Інформаційне агентство УНІАН. 31.03.2012. URL: <http://www.unian.ua/society/630242-chorniybiznes-vlasniki-nelegalnih-shaht-donbasu-ryatuyuchis-vid-perevirok-jivtsem-hovayut-svojih-robotnikiv.html>.

2. Ярмошук Т., Закалюжний М. Вугілля на кістках. *Радіо Свобода*. 14.05.2012. URL: <http://www.radiosvoboda.org/a/24578249.html>.

3. Притика О. Вугільна промисловість – чорна діра державного бюджету чи основа енергетичної безпеки України? *Дзеркало тижня*. 2008. № 14 (693). С. 8–11.

4. Некрасова О. Справжня ціна вугілля в умовах війни на Донбасі: погляд крізь призму прав людини / ГО «Східноукраїнський центр громадських ініціатив». Київ: Видавництво ТОВ «АРТ КНИГА», 2017. 140 с.

5. Природные ресурсы Донецкой области. URL: http://www.ua.all.biz/regions/?fuseaction=adm_oda.showSection&rgn_id=24&sc_id=7.

6. Полезные ископаемые Крыма. URL: http://rm.krymology.wikia.com/wiki/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%B5%D0%B7%D0%BD%D1%8B%D0%B5_%D0%B8%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%BF%D0%B0%D0%B5%D0%BC%D1%8B%D0%B5_%D0%9A%D1%80%D1%8B%D0%BC%D0%B0.

7. Соціально-економічний розвиток анексованих АР Крим та м. Севастополя та оцінка втрат економіки України від анексії. URL: http://old2.niss.gov.ua/content/articles/files/Vtrata_Krimu-3a502.pdf.

8. Соціально-економічний розвиток анексованих АР Крим та м. Севастополя та оцінка втрат економіки України від анексії. URL: http://old2.niss.gov.ua/content/articles/files/Vtrata_Krimu-3a502.pdf.

9. РФ незаконно видобуває корисні копалини біля берегів окупованого Криму / ВМС України. URL: <https://uatv.ua/rf-nezakonno-vydobuvaye-korysni-kopalyny-bilya-beregiv-okupovanogo-krymu-vms-ukrayiny/>.

10. Політика невизнання ЄС щодо тимчасово окупованої АР Крим та м. Севастополь. URL: <https://ukraine-eu.mfa.gov.ua/posolstvo/spivpracya-ukrayina-yes-u-sferi-zovnishnoyi-politiki-i-bezpeki/politika-neviznannya-yes-shchodo-timchasovo-okupovanoi-ar-krim-ta-msevastopo>.

11. Європейська рада продовжила санкції РФ через анексію Криму. URL: <http://nrcu.gov.ua/news.html?newsID=88325>.

12. Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, у Чорному та Азовському морях і Керченській протоці: Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 12 жовтня 2018 р. № 320. *Офіційний вісник Президента України*. 2018. № 24. С. 19. Ст. 456. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0011525-18#Text>.

13. Черниш Р. Ф. Щодо окремих проблемних питань законотворчості у сфері легалізації видобутку корисних копалин (бурштину-сирцю). *Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 3–4 черв. 2016 р. Херсон: Гельветика, 2016. С. 124–127.

14. Галуцько В.В. Концепції та правовий стан видобутку бурштину в Україні. *Проблеми легалізації видобутку бурштину місцевими жителями*: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 11 вересня 2015 р. / ред. кол.: В.В. Галуцько, І.В. Гиренко, О.Ю. Дрозд, С.О. Короед та ін. Київ: МП «Леся», 2015. 136 с.

15. Методика визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, зі змінами і доповненнями в редакції від 10 жовтня 2012 р.: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 року № 963. URL: <http://dei.gov.ua/menu-4/2012-01-22-11-28-44.html>.

16. Світличний О.П. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 4–5. С. 131–136.

17. Рудько Г.І. Родовища бурштину України та перспективи їх освоєння. *Мінеральні ресурси України*. 2017. № 2. С. 18–21.

18. Корнієнко В.Я. Обґрунтування раціональних параметрів віброгідрравлічного інтенсифікатора для видобутку бурштину : автореф. дис. ... канд. техн. наук : 05.05.06 / НАН України, Ін-т геотехн. механіки ім. М.С. Полякова. Д., 2011. 20 с.

19. Філіпович В.Є. Оперативний контроль поширення нелегального видобутку бурштину та оцінка збитків, заподіяних державі, за матеріалами багатозональної космічної зйомки. *Екологічна безпека та природокористування*. 2015. № 4 (20). С. 91–97.

20. Надточій П.П. Еколого-економічна оцінка впливу діяльності, пов'язаної з незаконним видобуванням бурштину, на стан довкілля Житомирщини. *Вісник ЖНАЕУ*. 2015. № 1 (47). Т. 1. С. 28–50.

21. Галуцько В.В. Правовий стан і напрями законодавчого вдосконалення видобутку бурштину в Україні. *Науковий вісник публічного і приватного права*. 2015. Вип. 1. С. 75–81.

22. Діхтієвський П.В., Горин І.І. Правові ознаки законодавчого забезпечення легалізації видобутку бурштину. *Проблеми легалізації видобутку бурштину місцевими жителями* : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 11 вересня 2015 р. / ред. кол. : В.В. Галуцько, І.В. Гиренко, О.Ю. Дрозд, С.О. Короєд та ін. Київ : МП «Леся», 2015. 136 с. С. 47–52.

23. Сурилова О.О. Проблеми правового регулювання видобутку бурштину в контексті сталого розвитку. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10749/Surilova%20Prav%20ta%20inst%202018%20t1-57.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Мачуська І.Б. ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУТКУ КОРИСНИХ КОПАЛИН В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ

У статті досліджуються питання незаконного видобутку корисних копалин в Україні. З метою дослідження проблем незаконного видобутку корисних копалин в Україні проаналізовано проблеми несанкціонованого видобутку вугілля та бурштину.

Наголошено, що гірничо-промисловість Донбаського регіону має значну проблему щодо незаконного видобутку вугілля. Акцентовано увагу на тому, що натеper проблема щодо незаконного видобутку вугілля на території Донецької та Луганської областей значно загострилася у зв'язку з військовими діями на території регіону. Зазначено, що видобування корисних копалин на території окупованої сьогодні Російською Федерацією Криму вважається несанкціонованою. Доведено, що з боку РФ порушена не тільки територіальна цілісність України, а й порушено право народу України на використання надр.

Зазначено, що проблема незаконного видобутку бурштину в Україні залишається невирішеною упродовж значного періоду часу. Установлено, що проблема незаконного видобутку бурштину має соціально-економічні, юридичні та екологічні наслідки. Проаналізовані пропозиції вчених щодо покращення ситуації, пов'язаної з незаконним видобутком вугілля та бурштину.

Доведено, що вирішення проблеми незаконного видобутку бурштину має комплексний характер і потребує застосування найбільш дієвих методів адміністративного впливу.

За результатом дослідження зроблено висновки щодо вирішення проблеми незаконного видобутку корисних копалин, що полягають у вдосконаленні національного законодавства у сфері надрокористування, посилення ролі інституту контрольно-наглядової діяльності.

Ключові слова: надра, надрокористування, корисні копалини, гірничі відносини, охорона та використання надр, управління й контроль у сфері надрокористування, незаконний видобуток корисних копалин.

Machuska I.B. PROBLEMS AND WAYS OF SOLVING ILLEGAL MINING IN MINISTRY IN UKRAINE, IN THE CONTEXT OF CONTROL AND SUPERVISION

The article examines the issues of illegal mining in Ukraine. In order to study the problems of illegal mining in Ukraine, the problems of unauthorized mining of coal and amber were analyzed.

It is emphasized that the mining industry of the Donbas region has a significant problem with illegal coal mining. Emphasis is placed on the fact that today the problem of illegal coal mining in the Donetsk and Luhansk regions has significantly worsened due to hostilities in the region. It is noted that the extraction of minerals in the territory currently occupied by the Russian Federation of Crimea is considered unauthorized. It is proved that the Russian Federation violated not only the territorial integrity of Ukraine, but also violated the right of the people of Ukraine to use the subsoil.

It is noted that the problem of illegal amber mining in Ukraine remains unresolved for a significant period of time. It is established that the problem of illegal amber mining has socio-economic, legal and environmental consequences. Scientists' proposals to improve the situation related to illegal coal and amber mining have been analyzed.

It has been established that the uncontrolled extraction of amber deposits, which became a source of environmental pollution and its destruction and led to an ecological catastrophe. The result of illegal amber mining is: negative consequences in the ecological sphere (irreparable damage is caused to forests, the fertile layer of soil is destroyed, the integrity of geological layers is violated, etc.).

It is proved that the solution of the problem of illegal amber mining is complex and requires the use of the most effective methods of administrative influence. It is noted that in order to overcome the problem of illegal amber mining, it is necessary to strengthen the role of administrative responsibility.

According to the results of the study, conclusions were made on solving the problem of illegal mining, which is to improve national legislation in the field of subsoil use, strengthening the role of the institute of control and supervision.

Key words: mineral resources, subsoil use, minerals, mining relations, protection and use of subsoil, management and control in the field of subsoil use, illegal mining.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.15>

МЕТОДИ ВЗАЄМОДІЇ ПІДРОЗДІЛІВ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ЦЕНТРІВ СОЦІАЛЬНИХ СЛУЖБ У ПРОФІЛАКТИЦІ ПРАВОПОРУШЕНЬ СЕРЕД ДІТЕЙ

Постановка проблеми. Профілактика правопорушень серед дітей залишається пріоритетним завданням сьогодення для правоохоронних органів. Відповідно до Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України 18 грудня 2018 р. № 1027-р) для зниження рівня впливу правопорушень та мінімізації чинників формування протиправної поведінки дітей необхідно запровадити цілісну систему заходів, що охоплюватиме забезпечення дієвого правосуддя, соціально-виховні та реабілітаційні програми для неповнолітніх, які перебувають у конфлікті з законом, профілактичні й освітні програми, адресні соціальні послуги, що можуть допомогти дитині набути навичок із розв'язання соціальних і побутових проблем, створення можливостей для навчання керувати власною поведінкою та виважено ставитися до своїх вчинків, професійного розвитку та налагодження стосунків у сім'ї та громаді. Підрозділи ювенальної превенції Національної поліції України та центри соціальних служб виступають одними з основних суб'єктів профілактики правопорушень серед дітей, які здійснюють профілактичні заходи для запобігання правопорушень. З метою досягнення найбільш оптимального результату профілактичної діяльності підрозділи ювенальної превенції взаємодіють з центрами соціальних служб, використовуючи різні методи взаємодії.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Поняття та особливості взаємодії органів державної влади, зокрема підрозділів Національної поліції України, розглядали у своїх працях О.М. Бандурка, В.О. Бурбика, Р.Р. Грень, С.В. Гронський, А.І. Довгань, А.Ю. Дзюба, О.М. Дручек, С.С. Єсімов, І.В. Іщенко, А.Є. Крищенко, С.А. Комісаров, С.В. Коношенко, Р.М. Ляшук, В.Р. Остропілець, М.В. Пашковська, А.М. Подоляка, О.Ю. Процких, М.В. Стащак, В.А. Трофимцов, К.В. Шкарупа та інші. Проте види та особливості методів взаємодії підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України та центрів соціальних служб у профілактиці правопорушень серед дітей розкрито вченими недостатньо.

Метою статті є дослідження поняття та особливостей методів взаємодії підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України з центрами соціальних служб у профілактиці правопорушень серед дітей.

Виклад основного матеріалу. Як зазначено в звіті Голови Національної поліції України про результати роботи відомства, у 2019 році особливе місце у роботі поліції посідає захист прав дітей. Підрозділи ювенальної превенції Національної поліції України здійснюють профілактичні заходи з метою запобігання правопорушенням серед дітей, зокрема, впроваджено платформи комунікації ювенальної поліції та громади («Діти! Поліція! Безпека!», «Безпечна школа» тощо); розроблено правову платформу протидії булінгу у дитячому середовищі. У результаті проведеної роботи кількість злочинів, учинених неповнолітніми, зменшилася на 13% (з 5,7 тис. до 4,9 тис.) [1].

Взаємодія підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України з центрами соціальних служб у сфері профілактики адміністративних і кримінальних правопорушень є важливою умовою їх функціонування. Для забезпечення ефективної профілактичної діяльності суб'єкти профілактики правопорушень застосовують різні методи взаємодії.

У тлумачному словнику поняття «метод» визначається як прийом або система прийомів, що застосовується в якій-небудь галузі [2, с. 92]. Вчені у наукових працях дають своє бачення цього визначення. Так, В.О. Бурбика під методами взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами розуміє сукупність науково обґрунтованих та закріплених на законодавчому рівні засобів та прийомів, які виникають внаслідок організації та здійснення взаємодії між органами місцевого самоврядування та правоохоронними органами [3, с. 99]. В.Р. Остропілець, вивчаючи питання взаємодії органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України з іншими правоохоронними органами, сформулював визначення методів взаємодії цих органів як закріплену на законодавчому рівні сукупність засобів (приймів, способів) керуючого впливу на правовідносини, що виникають у результаті організації та реалізації взаємодії названих органів [4, с. 118].

У наукових дослідженнях пропонуються різноманітні класифікації методів управлінської діяльності. Зокрема, виокремлюють такі групи методів: адміністративні, організаційні, соціально-психологічні та економічні методи [5, с. 109]. В.Р. Остропілець використовує такі критерії класифікації методів взаємодії органів досудового розслідування Мініс-

терства внутрішніх справ України з іншими правоохоронними органами на види за ступенем впливу (методи регулювання, загального керівництва та безпосереднього управління) та за ступенем організації діяльності (методи планування, координації діяльності, вироблення рішень, організації виконання, контролю за виконанням рішень та роботи з кадрами апарату) [6, с. 120]. У сфері забезпечення прав і свобод дитини Національна поліція України використовує універсальні (переконання, заохочення, примус) та спеціальні (поліцейський нагляд; поліцейське піклування; поліцейська допомога тощо) методи [7, с. 166]. Дещо інший підхід до класифікації методів діяльності центрів соціальних служб застосовано науковцями у соціально-педагогічній науці. Зокрема, діяльність центрів соціальних служб здійснюється у процесі реалізації таких методів: залучення партнерів до реалізації власних заходів; підвищення кваліфікації; реалізація заходів; збір інформації; перевірка; контроль [8, с. 152]. Запропонована класифікація методів діяльності центрів соціальних служб дозволяє зробити висновок, що ці методи мають координаційний характер і сприяють налагодженню взаємодії у середині системи суб'єктів профілактики правопорушень серед дітей.

На нашу думку, для характеристики методів взаємодії підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України з центрами соціальних служб у профілактиці правопорушень серед дітей доцільно виокремити такі групи методів:

- адміністративні (субординаційні);
- координаційні;
- соціально-психологічні.

Як зазначає Л.В. Коваль, адміністративні методи полягають у впливі суб'єкта управління на його об'єкт через режим владно-розпорядчих указівок і організаційно-структурні упорядкування [9, с. 110]. Такі методи дають змогу впорядковано впливати на поведінку різних суб'єктів профілактики правопорушень. Вони здебільшого пов'язані з адміністративно-правовою формою діяльності, якою є правові акти управління, організаційно-розпорядчі заходи, засоби стимулювання і правового примусу, контроль та інше. Адміністративні (субординаційні) методи передбачають, що взаємодія підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України та центрів соціальних служб організовується і здійснюється на підставі імперативних приписів нормативно-правових актів або владних рішень органів публічної адміністрації, наділених щодо взаємодіючих сторін управлінськими функціями. Так, на підставі адміністративних методів взаємодії виконується обов'язок працівників підрозділів Національної поліції України, зокрема підрозділів ювенальної превенції, у разі виявлення безпритульної дитини негайно повідомити про це центри соціальних служб відповідно до п. 2.1.6. спільного наказу «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що надають соціальні послуги бездомним особам» [10].

Координація розглядається як організаційний етап взаємодії, як організація узгодженої діяльності

суб'єктів профілактики. Тому координаційні методи взаємодії характеризують цей процес з погляду належної організації взаємодії підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України та центрів соціальних служб у профілактиці правопорушень серед дітей, причому у цьому разі узгоджена діяльність здійснюється на диспозитивних началах, з ініціативи однієї із сторін, без застосування адміністративних методів. У процесі взаємодії між Національною поліцією України та центрами соціальних служб використовується комплекс координаційних методів, серед яких можна відзначити такі:

– метод прогнозування – це метод, за допомогою якого використовується як накопичений у минулому досвід, так і поточні припущення щодо майбутнього з метою його визначення. Зазначений метод є способом дослідження об'єкта, що спрямований на розробку прогнозів. У контексті нашої статті змістом зазначеного методу є передбачення на основі аналітичних даних напрямів, характеру й особливостей розвитку взаємодії підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України та центрів соціальних служб, а також її результатів;

– метод планування – полягає у визначенні конкретних заходів щодо взаємодії підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України та центрів соціальних служб, термінів їх проведення, відповідальних за проведення цих заходів осіб;

– метод погодження актів і рішень – так, під час взаємодії підрозділів Національної поліції України та центрів соціальних служб повинен досягатись певний консенсус чи компроміс із вирішення їхніх спільних завдань, що в результаті призводить до вироблення спільних рішень (здебільшого організаційного характеру);

– метод контролю – вказаний метод полягає в тому, що сторони зазначених відносин мають право здійснювати взаємний контроль за тим, як кожна з них виконує свої обов'язки в межах спільних рішень, що були прийняті ними;

– метод інформаційного забезпечення – пов'язаний з отриманням, опрацюванням, використанням і зберіганням інформації, що відбиває реальні явища, події, факти тощо. Щодо взаємодії підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України та центрів соціальних служб, то головним тут є виокремлення важливої для такої взаємодії інформації й чітко окреслення її меж. Цей метод дає змогу визначити необхідну інформацію для досягнення поставлених перед зазначеними суб'єктами взаємодії завдань, підвищення їх ефективності, вирішення поточних і перспективних завдань. Значення інформаційного забезпечення в цьому разі полягає в тому, що всі заходи, спрямовані на вказану взаємодію, повинні базуватися на систематизованих даних про реальні події. Ідеться про інформаційну систему Національної поліції України та центрів соціальних служб, де переплітаються різні види інформації;

– метод роботи з кадрами (підготовка, перепідготовка, стажування тощо) – дає змогу підготувати висококваліфікованих спеціалістів, які мають чітко

розуміти роботу іншого органу, з яким відбувається взаємодія, в результаті ефективніше будуть використані кадрові ресурси обох сторін вказаних відносин для досягнення ними спільної мети.

Координаційні методи взаємодії підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України та центрів соціальних служб є засобом налагодження ефективного, а головне, дієвого зв'язку між зазначеними суб'єктами взаємодії, який суттєво сприяє виконанню спільних завдань, що стоять перед ними. Прикладом координаційних методів взаємодії може бути проведення профілактичної роботи з метою виявлення дітей, які схильні до вчинення правопорушень. Зокрема, ці суб'єкти профілактики правопорушень проводять вечірні рейди-перевірки щодо дотримання чинного законодавства з продажу алкогольних напоїв закладів торгівлі та в місцях масового відпочинку дітей, профілактичні рейди з метою попередження дитячої бездоглядності та профілактики негативних проявів поведінки, вчинення правопорушень. На нашу думку, координаційні методи взаємодії підрозділів ювенальної превенції з центрами соціальних служб найбільш сприяють їх спільній меті – профілактиці правопорушень серед дітей.

До соціально-психологічних методів зазвичай відносять примус і переконання. Примус є методом, що ґрунтується на організаційній підпорядкованості суб'єктів і реалізується через владні веління або прямиий вплив. Цей метод застосовується у разі порушення правових норм, їх невиконання.

Метод переконання полягає в доведенні суб'єктів суспільних відносин до впевненості в необхідності певної поведінки, яка відповідає загальним інтересам без застосування силового тиску [11, с. 400–401]. Метод переконання, на який дуже схоже превентивне виховання (за характером впливу на об'єкт та формами здійснення), є пріоритетним серед методів ювенальної превенції. Ці методи реалізуються в таких формах: проведення ознайомлювальних, попереджувальних та виховних бесід з дітьми та їх батьками, законними представниками, членами сім'ї для усунення причин та умов, які сприяли вчиненню адміністративного чи кримінального правопорушення дитиною; залученні дітей до участі в просвітницько-профілактичних чи психокорекційних програмах; виступи в засобах масової інформації, використання наочної агітації та пропагування, створення й обмін користувацьким контентом через Інтернет тощо [12, с. 164]. На нашу думку, метод примусу характеризується тим, що є допоміжним, здійснюється на підставі переконання і тільки після застосування переконання. Завдяки методу переконання реалізується взаємодія підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України та центрів соціальних служб у формі соціального партнерства, що передбачає таку організацію відносин між даними суб'єктами, яка проявляється в комплексі виховних, роз'яснювальних, рекомендаційних і заохочувальних заходів.

Висновки. Підсумовуючи, варто зауважити, що під час здійснення взаємодії між Національною поліцією України, зокрема підрозділами ювенальної превенції та центрами соціальних служб, застосовуються різні за своїм характером методи взаємодії, які спрямовані на організацію й забезпечення ефективної співпраці між вказаними суб'єктами взаємодії, а також мають на меті підтримання дисципліни й належне виконання сторонами своїх обов'язків. Під методами взаємодії підрозділів ювенальної превенції та центрів соціальних служб у профілактиці правопорушень серед дітей слід розуміти сукупність прийомів і способів, за допомогою яких забезпечується належна організація й реалізація узгоджених заходів з метою запобігання правопорушенням, усунення причин та умов виникнення таких правопорушень.

Методи взаємодії підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України з центрами соціальних служб у профілактиці правопорушень серед дітей доцільно виокремити в наступні групи: адміністративні (субординаційні), координаційні, соціально-психологічні. Вказані методи взаємодії сприяють ефективній діяльності цих суб'єктів та дозволяють досягнути спільну мету. Варто відмітити, що зазначені методи взаємодії підрозділів ювенальної превенції та центрів соціальних служб не мають належного законодавчого оформлення, оскільки відсутні нормативно-правові документи, які б комплексно й більш-менш чітко регулювали механізм цієї взаємодії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Звіт Голови Національної поліції України про результати роботи відомства у 2019 році. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit_2019/zvit-npu-2019.pdf.
2. Тлумачний словник української мови. Київ, 1973. Т. 4. 1973. С. 246.
3. Бурбика В.О. Методи взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 29. Ч. 2. Том 3. С. 98–101. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.29-2/part_3/24.pdf.
4. Остропілець В.Р. Методи взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 3. Том 2. С. 98–101.
5. Бурбика В.О. Адміністративно-правові засади взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2017. 251 с.
6. Остропілець В.Р. Методи взаємодії органів досудового розслідування МСВ України з іншими правоохоронними органами. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 3. Том 2. С. 117–120. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/Nvkhdh_jur_2016_3\(2\)_30.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Nvkhdh_jur_2016_3(2)_30.pdf).
7. Адміністративна діяльність поліції : підручник / В.В. Середа, М.П. Гурковський, Ю.С. Назар та ін. ; ЛьвівДУВС. Львів, 2017. 776 с.
8. Форми та методи діяльності центрів соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді в напрямі адаптації підрастаючого покоління до повноцінного життя в суспільстві. *Наукове електронне видання «Професіоналізм педагога»*.

гога: *теоретичні й методичні аспекти* : збірник наукових праць. ДВНЗ «Донбаський державний педагогічний університет». 2015. Вип. 2. Слов'янськ, С. 148–154. URL: <http://pptma.dn.ua/files/2015/2/18.drugov.148-154.pdf>.

9. Коваль Л.В. Адміністративне право : курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ : Вентурі, 1996. 208 с.

10. Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з пи-

тань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї : наказ Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту, Міністерство внутрішніх справ України від 7 вересня 2009 р. № 3131/386. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0917-09>.

11. Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. ВНЗ / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. Харків : Право, 2009. 584 с.

12. Іщенко І.В. Види методів та форм діяльності суб'єктів ювенальної превенції. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2018. Вип. 1 (81). С. 161–167. URL: [http://lduvs.edu.ua/wp-content/uploads/Docs/vysnik/vlduvs-2018-1\(povn_text\).pdf](http://lduvs.edu.ua/wp-content/uploads/Docs/vysnik/vlduvs-2018-1(povn_text).pdf).

Назар Т.Я. МЕТОДИ ВЗАЄМОДІЇ ПІДРОЗДІЛІВ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ЦЕНТРІВ СОЦІАЛЬНИХ СЛУЖБ У ПРОФІЛАКТИЦІ ПРАВОПОРУШЕНЬ СЕРЕД ДІТЕЙ

У статті досліджується поняття методів взаємодії підрозділів Національної поліції України, зокрема підрозділів ювенальної превенції, з центрами соціальних служб у профілактиці правопорушень серед дітей. Проаналізовано різні погляди науковців на це поняття. Зроблено висновок, що методи взаємодії підрозділів ювенальної превенції та центрів соціальних служб у профілактиці правопорушень серед дітей – це сукупність прийомів і способів, за допомогою яких забезпечується належна організація й реалізація узгоджених заходів з метою запобігання правопорушенням, усунення причин та умов виникнення таких правопорушень.

Розкрито різні класифікації методів управлінської діяльності, які пропонують вчені у своїх працях. Запропоновано методи взаємодії підрозділів ювенальної превенції та центрів соціальних служб у профілактиці правопорушень серед дітей виокремити в такі групи: адміністративні (субординаційні), координаційні, соціально-психологічні. Проаналізовано особливості адміністративного (субординаційного) методу і зазначено, що на основі цього методу відбувається взаємодія підрозділів ювенальної превенції з центрами соціальних служб шляхом виконання обов'язку працівників підрозділів Національної поліції України, зокрема підрозділів ювенальної превенції, у разі виявлення безпритульної дитини негайно повідомити про це центри соціальних служб.

У статті наголошено, що зазначені методи взаємодії підрозділів ювенальної превенції та центрів соціальних служб не мають належного законодавчого оформлення, і це вносить складності у механізм взаємодії цих суб'єктів профілактики.

Ключові слова: методи взаємодії, підрозділи ювенальної превенції, профілактика правопорушень серед дітей, центри соціальних служб.

Nazar T.Ya. METHODS OF INTERACTION OF JUVENILE PREVENTION DEPARTMENTS OF THE NATIONAL POLICE AND SOCIAL SERVICES CENTERS OF CRIME PREVENTION AMONG CHILDREN

The article explores the definitions, types and features of methods of interaction of juvenile prevention departments of the National Police of Ukraine and social services centers of crime prevention among children. Interaction of juvenile prevention departments and social service centers in the field of prevention of administrative and criminal offenses is an important condition for their functioning. The subjects of crime prevention use different methods of interaction to provide an effective prevention.

The definition of “method” offered by scientists of various branches of law, and also social and pedagogical sciences is analyzed. It is proposed to understand the method of interaction of juvenile prevention departments and social service centers of crime prevention among children as a complex of techniques and methods by which the proper organization and implementation of agreed methods to prevent offenses, eliminate the causes and conditions of such offenses are provided.

It is established that the methods of interaction of juvenile prevention departments of the National Police of Ukraine and the centers of social services should be divided into the following groups: administrative (subordination), coordinating, socio-psychological.

The peculiarities of these methods of interaction are characterized. In particular, it is concluded that on the base of administrative method juvenile prevention departments interact with social service centers by fulfilling the duty of employees of the National Police of Ukraine to inform social service centers immediately in the case of homeless child detection. Coordinating methods of interaction of juvenile prevention departments of the National Police of Ukraine and the centers of social services are the means of establishing effective and most importantly, efficient communication between these subjects, which significantly helps to perform the common tasks facing them. Socio-psychological methods have a coordinating character and contribute to the establishment of interaction within the system of subjects of crime prevention among children. Socio-psychological methods usually include coercion and persuasion. The method of persuasion is more often used in the process of interaction of juvenile prevention departments and social service centers.

The attention is paid to the fact that these methods provide the activities of the subjects of crime prevention, and thanks to the method of persuasion the interaction of juvenile prevention departments of the National Police of Ukraine and centers of social services in the form of social partnership is realized. It is stated that there are not proper regulation of the mechanism of interaction at the level of legislative acts, and methods of interaction of juvenile prevention departments and social service centers of crime prevention among children.

Key words: methods of interaction, juvenile prevention units, crime prevention among children, social services centers.

УДК 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.16>

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПОХОРОННОЇ СПРАВИ

Постановка проблеми. Ефективність реформ у системі державного управління є необхідною умовою для успішного подальшого розвитку України як правової, демократичної та соціальної держави. Удосконалення вітчизняного адміністративно-правового регулювання похоронної справи як соціально значимої галузі має бути важливим елементом таких реформ з огляду на унікальність цієї сфери у морально-етичному, екологічному та культурному аспектах. Необхідно також урахувати, що відносини у сфері поховання стосуються кожного, оскільки будь-яка людина в ті чи інші моменти свого життя стикається зі смертю та вирішенням низки питань, пов'язаних із похованням.

При цьому стан правовідносин у галузі поховання в Україні можна охарактеризувати як безсистемний та такий, що несе на собі відбиток радянської архаїки, планової централізованої економіки СРСР і не відповідає сучасним потребам приватно-орієнтованого конкурентного ринку. Цей спадок дається взнаки характерними вадами – корупцією, монополізмом, неякісними послугами, створенням низки екологічних загроз, які вже є відчутними у певних регіонах, а з часом мають всі шанси набути характеру екологічної катастрофи. Перелічене зумовлює необхідність створення належного адміністративно-правового режиму похоронної галузі України, забезпечення в його рамках узгодження публічного інтересу та приватних інтересів усіх зацікавлених суб'єктів.

Попри численні спроби реформувати та удосконалити механізм адміністративно-правового регулювання галузі поховання, зокрема шляхом прийняття ряду змін до Закону України «Про поховання та похоронну справу» [7], необхідний результат так і не був досягнутий. З часу набуття Україною незалежності неодноразово змінювалася система органів управління містобудуванням та регіональною інфраструктурою, охороною довкілля, створювалися та ліквідувалися міністерства, відомства, комітети, служби, перерозподілялися повноваження, однак на ефективність управлінської діяльності похоронної справи ці трансформації практично не вплинули.

Вивчення стану нормативно-правового регулювання сфери поховання свідчить про відсутність належного адміністративно-правового регулювання

похоронної справи, що також визнано органами державної влади [3]. Серед найбільшніх проблем у галузі поховання можна виділити:

- неконкурентні умови надання ритуальних послуг на ринку внаслідок закріплення державою суттєвих переваг для комунальних підприємств, а також дискримінаційні умови входження на цей ринок для суб'єктів підприємницької діяльності, заснованих на приватній власності. Своєю чергою комунальні підприємства, не маючи потреби конкурувати з іншими суб'єктами господарювання, зазвичай мають застарілу матеріально-технічну базу та недостатньо кваліфікований персонал, не забезпечують створення належної інфраструктури;

- невизначеність чіткого переліку ритуальних послуг, їх відмежування від медичних, транспортних послуг та від діяльності з обслуговування кладовищ;

- нав'язування споживачам непотрібних ритуальних послуг у зв'язку з непрозорістю умов функціонування ринку, необґрунтованість (завищення) тарифів на такі послуги;

- відсутність юридичних умов для залучення інновацій у галузь, зокрема, шляхом впровадження екологічних та економічно вигідніших типів поховань, інформаційних технологій, туризму;

- відсутність відповідальності службових осіб за розголошення персональних даних померлої особи із подальшим нав'язуванням виконавця послуг і відповідним корупційним складником;

- відсутність актуальної систематизованої офіційної інформації про надавачів ритуальних послуг, про умови отримання таких послуг, тарифів, баз даних тощо для споживачів.

Слід також підкреслити, що ані нормативне визначення поховання (стаття 1 Закону України «Про поховання та похоронну справу» [7]), ані основні принципи діяльності в галузі поховання (стаття 4 згаданого закону) не можуть розглядатися як такі, що відповідають цілям сталого розвитку, оскільки не враховують надзвичайно важливий аспект – захист екологічної безпеки та забезпечення раціонального використання земель.

Неврегульованість видачі спеціальних дозволів на надання ритуальних послуг, відсутність належного державного контролю та нагляду, особливих

вимог щодо їх надання (крім будівельно-технічних та санітарно-гігієнічних) – все це дає підстави говорити про брак узгодженої і налагодженої юридичної конструкції адміністративно-правового режиму у сфері похоронної справи, що й зумовлює актуальність наукової розробки зазначеної проблематики. При цьому, попри усвідомлення суспільством нагальної потреби реформування похоронної справи, наразі проблеми адміністративно-правового режиму цієї сфери залишаються поза межами політичних дискусій та є малодослідженими у юридичній науці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблем державного управління та правового забезпечення галузі поховання і сфери ритуальних послуг займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як А.О. Гунда, Р.Ю. Грачев, Т.Е. Зульфугарзаде, І.С. Похиленко, Г.М. Сюткін. Проте зазначені питання піднімалися в економічному (І.І. Руда, П.Є. Уланов), соціологічному (Є.М. Мойсеєва, С.М. Мохов), культурологічному (С.Г. Кухаренко, В.В. Назарова) та інших аспектах.

Аналізу правових режимів як юридичного феномену приділено увагу в наукових дослідженнях С.С. Алексєєва, А.Б. Венгерова, А.В. Малько, Ю.П. Пацурківського, А.І. Соколовой, О.В. Адабаша, О.І. Гайдамаки та інших. Вивченню проблематики адміністративно-правових режимів присвятили свої праці Д.Н. Бахрах, В.В. Белєвцева, В.М. Завгородня, В.В. Конопльов, А.С. Славко. Частина дослідників зосередились на конкретних видах режимів, наприклад, В.І. Царенко, М.Г. Шульга, О.О. Крестьянінов, І.М. Резнік аналізували митні режими, М.В. Шапочкіна, О.В. Яценко, Т.С. Васильєва – режим ліцензування, Л.Л. Коробочкіна, О.О. Семіног, К.В. Ростовська – паспортний режим. Проте наразі залишається взагалі не розробленим питання адміністративно-правового режиму похоронної справи як окремого виду економічної діяльності, його характерних ознак і структури. При цьому очевидним є те, що без належної теоретичної розробки цього поняття системне впровадження адміністративно-правових засобів і досягнення завдань публічного управління в досліджуваній сфері не є можливим. Відтак **метою** цього дослідження є формулювання поняття та виокремлення основних ознак і елементів структури адміністративно-правового режиму похоронної справи.

Виклад основного матеріалу. Зазвичай під словом «режим» розуміється певний порядок, злагоджений стан системи. В Юридичній енциклопедії режим визначається як встановлений національними законодавствами і нормами міжнародного права порядок у суспільних відносинах [11, с. 267]. Концепція «правового режиму», попри всебічну теоретичну розробку, і досі викликає жвавий інтерес науковців внаслідок, з одного боку, широкого застосування положень щодо різних правових режимів у законодавстві, а з іншого – відсутності загальноновизнаного узагальнюючого поняття «правовий режим», триваючих дискусій щодо його сутності, змісту і структури.

Теоретичні засади правових режимів започаткував С.С. Алексєєв, який визначив термін «правовий режим», як порядок регулювання, виражений в комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання дозволів, заборон і позитивних приписів (велінь) у взаємодії та створюють особливу спрямованість регулювання. На думку науковця, домінуючий спосіб правового регулювання є визначальним для типу правового режиму [2, с. 243]. Отже, для подальшого дослідження виходимо з припущення, що правовий режим являє собою сукупність правових засобів для врегулювання конкретної сфери суспільних відносин. Своєрідність адміністративно-правового режиму, як і будь-якого іншого різновиду правових режимів, полягатиме в особливому порядку виникнення й формування змісту прав і обов'язків учасників адміністративно-правових відносин та їх здійснення, наявності специфічних санкцій, в особливих засобах їх реалізації, а також у дії єдиних принципів, загальних положень, які поширюються на цю сукупність правових норм.

В.В. Конопльов доходить висновку, що адміністративно-правовий режим являє собою правову форму *динаміки* адміністративно-правових відносин у часі й просторі, що має визначену мету регулювання та забезпечену комплексом правових засобів [5, с. 172].

Підкреслюючи владний характер правовідносин, Д.Н. Бахрах під поняттям «адміністративно-правовий режим» розуміє поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, опосередковане централізованим порядком, імперативним методом юридичного впливу, яке виражається в тому, що суб'єкти правовідносин за своїм статусом займають юридично нерівні позиції [1, с. 483].

На думку В.М. Завгородньої, адміністративно-правовий режим – це сукупність юридичних конструкцій, що встановлюється і реалізується в окремій сфері відносин, які складають предмет адміністративного права, та забезпечує публічні інтереси за допомогою адміністративно-правових засобів. Вченою наголошується, що для досягнення поставленої в рамках відповідного окремого адміністративно-правового режиму мети необхідно, щоб ці засоби утворювали конструктивну єдність та набували функціонального змісту [4, с. 34].

Залежно від носія режиму А.С. Славко виділяє адміністративно-правовий режим певних видів діяльності (економічної чи господарської), у якому окреслюються особливості правового регулювання певного кола суспільних відносин [9, с. 106]. У дисертації, присвяченій типології адміністративно-правових режимів, науковицею запропоновано універсальну структуру, придатну для опису будь-якого правового режиму. До її рис належать:

1) мета режиму, тобто причина його появи, те, чого законодавець прагне досягти застосуванням певного правового режиму;

2) рамки (межі) режиму, котрі визначають, на якій території, протягом якого періоду часу діє режим, та окреслюють коло суб'єктів, на які він поширюється;

3) режимні заходи, тобто особливі правила поведінки, які вводяться законодавцем для тих суб'єктів, на яких поширюється дія режиму;

4) суб'єкти режиму, яких зазвичай можна поділити на дві великі групи – осіб, наділених владними повноваженнями, та осіб, які таких повноважень не мають;

5) гарантії режиму, тобто сукупність юридичних механізмів, за допомогою яких реалізуються режимні заходи [10, с. 235].

Таким чином, існування адміністративно-правового режиму певної галузі передбачає, що дискреційні повноваження владних суб'єктів повинні мати чітко окреслені межі, розсуд має бути правовим і здійснюватися в рамках закону. Насамперед при цьому держава повинна забезпечити існування та дотримання відповідних норм права.

Ефективне управління передбачає досягнення цілей у встановлені строки із мінімальними витратами суспільних ресурсів. Крім того, у соціально гострій сфері поховання великого значення набувають норми, спрямовані на забезпечення якомога більш комфортного для громадян проходження низки адміністративних процедур у зв'язку зі смертю близької людини, обґрунтованими попередньою практикою дії владного суб'єкту або надавача ритуальних послуг, з адекватною відповідністю проваджуваної діяльності органів публічної адміністрації в сфері поховання законним і розумним очікуванням громадян.

Інтереси індивідів, за умови, що вони ґрунтуються на законних актах, зазвичай повинні переважувати над публічними. Водночас загальновідомо, що публічний інтерес є певною сукупністю приватних інтересів. Інакше кажучи, публічним інтересом є важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації та є невіддільними від інтересів держави [8]. Як слушно зазначає М.П. Кунцевич, публічний інтерес виводиться із загальносуспільних цінностей, тобто не є простою сумою індивідуальних інтересів, а стоїть «над ними». З одного боку, без задоволення публічних інтересів реалізувати приватні інтереси неможливо, з іншого боку, забезпечення публічного інтересу в галузі є запорукою цілісності, стійкості і нормального розвитку організацій, держав, націй, соціальних груп та суспільства загалом [6].

Похоронна справа є специфічною галуззю, у якій перетинаються низка приватних інтересів різноманітних суб'єктів (наприклад, щодо реалізації права на поховання, волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті, отримання економічної вигоди від діяльності щодо надання ритуальних послуг тощо) та публічного інтересу (необхідність спільного утримання місць захоронень, збереження пам'яток культурної спадщини, забезпечення екологічної безпеки поховань тощо). Відтак одним із основних завдань адміністративно-правового режиму галузі поховання має бути забезпечення і захист публічного інтересу, збалансоване спів-

відношення приватних і публічних інтересів для досягнення цілей суспільного благополуччя, громадської безпеки, захисту прав громадян. З одного боку, це неможливо без втручання держави у галузь, з іншого – межі такого втручання мають бути пропорційними, тобто такими, що не завдають надмірних утисків ані окремим індивідам, ані суб'єктам, що здійснюють господарську діяльність.

Підсумовуючи викладене, пропонуємо розглядати адміністративно-правовий режим похоронної справи як сукупність юридичних конструкцій, спрямованих на регулювання відносин у галузі поховання, що шляхом використання адміністративно-правових засобів забезпечує пропорційний баланс публічного інтересу громад і держави загалом та приватних інтересів окремих учасників цих відносин.

Спираючись на вищенаведені теоретичні розробки, конкретизуємо ознаки та складові елементи адміністративно-правового режиму похоронної справи. Метою цього режиму, як видно з його визначення, є забезпечення пропорційного балансу публічного інтересу громад і держави загалом та приватних інтересів окремих учасників відносин у сфері похоронної справи. Ця мета передбачає досягнення завдань як загальносуспільного, так і галузевого рівня, що полягають у захисті прав і свобод громадян, громадської, соціальної та екологічної безпеки; забезпеченні сталого розвитку галузі шляхом дерегуляції підприємницької діяльності; вирішенні проблем нестачі місць для поховання у густонаселених місцевостях; врегулювання переліку ритуальних послуг та вимог до їх надання; залученні інновацій у сферу поховання; підвищенні кваліфікації персоналу.

Рамки (межі) цього режиму визначаються на загальнодержавному рівні територією в межах державних кордонів України. При цьому слід мати на увазі, що в окремих випадках відносини у сфері поховання виходять і в площину транскордонних, зокрема, у разі смерті громадянина за кордоном з поверненням тіла на батьківщину. На регіональному та локальному рівні загальнодержавний режим може певною мірою модифікуватися залежно від щільності населення та інтересів місцевої територіальної громади.

Період дії цього режиму є практично необмеженим, оскільки утримання кладовищ є сталою діяльністю. Водночас для приватного суб'єкта господарювання його дія розпочинається з моменту належного оформлення входження у відповідну сферу і триває протягом життєвого циклу діяльності такого суб'єкта за збереження зацікавленості у напямі дії. Для окремого індивіда, який опинився залученим до поховання (користувач місця поховання, виконавець волевиявлення померлого, інша особа, яка зобов'язалася поховати померлого), цей режим застосовується вимушено, з огляду на виникнення певних юридичних фактів, і триває до завершення надання ритуальних послуг. Зауважимо, що оскільки кладовища належать до об'єктів благоустрою та території загального користування, відносини з утримання

місць поховань, а також визнаних серед них як такі, що належать до об'єктів культурної спадщини, є постійною діяльністю громади.

Суб'єкти галузі поховання, наділені владними повноваженнями, зобов'язані діяти чітко у передбаченому законом порядку, концентруючись переважно на запровадженні та підтримці прозорого механізму надання адміністративних послуг у сфері поховання, декларативного порядку процедур входження на ринок поряд із наглядом за підтвердженням відповідності вимогам (критеріям) до діяльності, введення і контролю за дотриманням стандартів послуг поховання (вимог до послуг, персоналу, приміщення, транспорту, обладнання тощо) для поліпшення їх якості, встановлення заборони несанкціонованому розповсюдженню інформації про померлого. Суб'єкти без владних повноважень більш вільні у виборі альтернатив поведінки, тобто адміністративно-правовий режим галузі поховання має бути пільговим, з дозвільним типом регулювання.

Тим не менш, на обидві групи суб'єктів режиму поширюються встановлені законодавством заборони та зобов'язання, зокрема в частині шанобливого ставлення до померлої особи.

До суб'єктів, наділених владними повноваженнями, передусім належать органи публічної адміністрації, що реалізують державну політику в галузі поховання (Міністерство розвитку громад та територій України); інші органи державної влади та відомства, безпосередньо задіяні у правовідносинах – МОЗ України, МВС України, МЗС України, митні органи, органи державної статистики, органи управління у галузі економіки та фінансів тощо; органи місцевого самоврядування.

Суб'єкти без владних повноважень поділяються на: а) користувачів (переважно це окремі індивіди, проте як замовники послуг можуть виступати громадські об'єднання, підприємства, міністерства (наприклад, МВС України, Міністерство оборони України) та місцеві органи самоврядування; б) надавачів ритуальних послуг. Останні також можуть розрізнятися за організаційно-правовою формою, спеціалізацією або обсягом пропонованих послуг.

Гарантії режиму мають визначатися обов'язком органів державної влади, органів місцевого самоврядування дотримуватись вимог законодавства щодо поваги до прав і свобод людини і громадянина; встановленням чітких підстав та процедур обмеження таких прав і свобод (наприклад, за санітарно-гігієнічними вимогами); забезпеченням механізмів відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок неправомірних дій або владних рішень; заходами юридичної відповідальності за порушення правил режиму – кримінальної (за наругу над могилою, розповсюдження інформації про померлу особу тощо), адміністративної, фінансової, цивільно-правової, міжнародно-правової (у сфері охорони культурної спадщини).

У **висновках** зауважимо, що адміністративно-правовий режим похоронної справи є сукупністю юридичних конструкцій у сфері правовідносин галузі поховання, які шляхом використання адміністративно-правових засобів забезпечують публічні інтереси та балансують їх з приватними на засадах пропорційності і верховенства права. Наразі в Україні нагальною є необхідність системної розробки і впровадження такого режиму, оскільки наразі ми можемо спостерігати наявність лише окремих адміністративно-правових засобів, спрямованих на врегулювання похоронної справи. У цій статті ми спробували лише в найбільш загальному вигляді окреслити модель, за якою цей режим повинен формуватися і розвиватися. Відтак **перспективи подальших досліджень** у цій сфері полягають у визначенні переліку та теоретичному обґрунтуванні застосовності адміністративно-правових засобів, які мають бути закріплені нормативно та в сукупності забезпечити ефективність адміністративно-правового регулювання похоронної справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бахрах Д.Н., Росийский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право : учебник для вузов. 3-е изд., изм. и доп. Москва : Норма, 2008. 816 с
2. Алексеев С.С. Теория права. Москва : БЕК, 1995. 320 с.
3. Ринок ритуальних послуг потребує системних змін: Огляд від 26 листопада 2019 р. Антимонопольний комітет України. URL: <https://amcu.gov.ua/news/amku-rinok-ritualnih-poslug-potrebuye-sistemnih-zmin>.
4. Завгородня В.М. Категорія «Адміністративно-правовий режим» у понятійному апараті адміністративного права. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2010. № 6. С. 31–35.
5. Конопльов В.В. Категорія «адміністративно-правових режимів» в юридичній науці та законодавстві України. *Форум права*. 2010. № 1. С. 170–174. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10kvvtzu.pdf>.
6. Кунцевич М.П. Публічні і приватні інтереси. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 2 (11). С. 11–14.
7. Про поховання та похоронну справу: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1102-IV / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1102-15>.
8. Публічна адміністрація і публічний інтерес / Науково-дослідний інститут публічного права. URL: <http://sipl.com.ua/?p=1417>.
9. Славко А.С. Окремі критерії класифікації адміністративно-правових режимів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С. 233–236. URL: http://www.pap.in.ua/6_2015/71.pdf.
10. Славко А. С. Типологія адміністративно-правових режимів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2019. 262 с.
11. Юридична енциклопедія: в 6 т./ за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : «Укр. енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5. 736 с.

Недайхліб О.В. ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПОХОРОННОЇ СПРАВИ

У статті проаналізовано поняття правового режиму як загального поняття та специфічні риси адміністративно-правового режиму як окремого правового явища. Визначено, що адміністративно-правовий режим у сфері господарської діяльності встановлюється внаслідок здійснення державного управління у відповідній сфері. Окреслено характерні ознаки адміністративно-правового режиму на підставі аналізу наукових поглядів на поняття адміністративно-правового режиму та його складових елементів.

Для характеристики стану похоронної справи акцентовано увагу на широко визнаних проблемах галузі поховання України, таких як невизначеність чіткого переліку ритуальних послуг, необґрунтованість їх тарифів, неконкурентні, дискримінаційні та непрозорі умови функціонування ринку без систематизованої офіційної інформації про надавачів ритуальних послуг, застаріла матеріально-технічна база та недостатньо кваліфікований персонал, відсутність юридичних умов для залучення інновацій у галузь та належної юридичної відповідальності службових осіб за розголошення персональних даних померлої особи. Вказане зумовлює необхідність системної розробки і впровадження адміністративно-правового режиму галузі, оскільки наразі наявні лише окремі адміністративно-правові засоби врегулювання похоронної справи, що не забезпечують суспільних потреб громадської, соціальної та екологічної безпеки.

Запропоновано авторське розуміння поняття «адміністративно-правовий режим похоронної справи». Наголошено, що, визначаючи адміністративно-правовий режим як сукупність юридичних конструкцій, необхідно чітко усвідомлювати сталий публічний інтерес відповідних правовідносин. У загальному вигляді автором окреслено модель функціонування адміністративно-правового режиму похоронної справи, із формулюванням мети режиму, територіальних та часових його меж, кола суб'єктів, як наділених владними повноваженнями, так і без таких, гарантій режиму як сукупності юридичних механізмів реалізації режимних заходів, із залишенням відкритих питань подальших досліджень адміністративно-правових засобів регулювання похоронної справи.

Ключові слова: правовий режим, публічний інтерес, адміністративно-правовий режим похоронної справи, елементи адміністративно-правового режиму похоронної справи.

Nedaikhlib O.V. CONCEPT, ESSENCE AND PROSPECTS OF IMPROVEMENT OF THE ADMINISTRATIVE LEGAL REGIME OF FUNERAL BUSINESS

The article analyzes the concept of the legal regime as a general concept and specific features of the administrative legal regime as a separate legal phenomenon. It is determined that the administrative legal regime in the area of funeral activity is established as a result of public administration in the relevant field. The characteristic signs of the administrative-legal regime based on the analysis of scientific views on the notion of the administrative and legal regime and its constituent elements are outlined. For the characteristics of the state of funeral the case focuses on the widely recognized problems of the burial sphere of Ukraine, such as the uncertainty of a clear list of funeral services, unjustified tariffs, non-competitive, discriminatory and non-transparent conditions of the market without systematized official information on providers of ritual service, obsolete material and technical base and insufficiently qualified personal, lack of legal conditions to attract innovation to the industry and to the proper legal responsibility of the officials for the disclosure of personal data of deceased. This determines the need for systematic development and implementation of the administrative legal regime in funeral business, as there are currently only certain administrative legal means for the settlement of funeral, which does not provide for the public interest of common, social and environmental security.

Burial case is a specific branch which crosses a number of private interests of various entities and public interest in total. The private interests may be in realization of the right to burial, volition about proper attitude to the body after death, receiving economic benefits from activity on rendering of funeral services, etc. Public interest is in the necessity of common maintenance of burial places, preservation of cultural heritage sites, ensuring environmental safety of burials etc. Thus, one of the main tasks of the administrative legal regime in funeral business should be the provision and protection of public interest, balanced ratio within private and public interests to achieve the goals of public welfare, public safety, and protection of citizens' rights. It is impossible without the state's interference in the industry and the boundaries of such interference should be proportional, that is, those that do not cause excessive oppression to individuals or entities that carry out economic activities.

The author proposes the concept "administrative legal regime of funeral activity". It is emphasized that defining the administrative legal regime as a set of legal structures, it is necessary to clearly understand the sustainable public interest of the relevant legal relations. In general form, the author outlined the model of functioning of the administrative legal regime of the funeral business with the wording of the purpose of the regime, territorial and temporal boundaries, the circle of subjects with the authorities, as well as endowed without such ones, guarantees of the regime as a set of legal mechanisms for the implementation. In summary it is substantiated the need of further research on the administrative and legal means of the funeral business regulation.

Key words: legal regime, public interest, administrative legal regime of funeral business, elements of administrative legal regime of funeral business.

**КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Нікітіна-Дудікова Г.Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

УДК 34:343.985.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.17>**ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ,
ВЧИНЕНИХ ЩОДО МАЛОЛІТНІХ ТА НЕПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ**

Статеві злочини є злочинами, які спрямовані не лише на порушення тілесної та статевої недоторканої особи, але і підривають моральні устої суспільства, формують аморальні погляди. Особливо тяжких наслідків статеві злочини спричиняють у разі, коли потерпілою особою є дитина.

Чинний Кримінальний кодекс України визначає п'ять видів статеви́х злочинів, до яких належать: зґвалтування, сексуальне насильство, примушування до вступу у статевий зв'язок, статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, розбещення неповнолітніх [1].

З метою ефективного розслідування статеви́х злочинів, вчинених щодо дитини, в рамках досудового розслідування кримінальних проваджень слідчими проводяться ряд слідчих (розшукових) дій, комплекс яких залежить від конкретної слідчої ситуації.

Слідча ситуація – це явище об'єктивної дійсності, що відображає сукупність даних, наявних на певному етапі досудового слідства, а також обстановку і умови розслідування.

Загалом зміст слідчої ситуації може бути зведений до таких чотирьох компонентів. По-перше, інформаційний компонент відображає обізнаність слідчого про вчинений злочин і особистість злочинця, кількість і якість інформаційної та доказової інформації, якою оперує слідство. Процесуально-тактичний компонент включає процесуальні й тактичні складники у провадженні. Психологічний компонент показує особливості психіки осіб, які є учасниками кримінального провадження, особливості їх поглядів і їх взаємодії з іншими учасниками кримінального процесу. Нарешті, організаційно-технічний компонент відображає матеріально-технічні й організаційні можливості слідства.

Облік типових слідчих ситуацій у провадженнях за вчинення статеви́х злочинів має значення для визначення завдань, які стоять перед слідчим на етапі попередньої перевірки заяви й повідомлення про злочин, а також визначення тактики й послідовності проведення заходів із перевірки й невідкладних слідчих (розшукових) дій [2, с. 250].

Традиційно вчені, які досліджували проблеми розслідування статеви́х злочинів, виділяли слідчі ситуації щодо зазначеної категорії проваджень,

залежно від яких будувалися основні лінії розслідування. В основу такого поділу було покладено ознаку взаємовідносин злочинця й потерпілої особи: потерпілий знайомий зі злочинцем; потерпілий не знайомий зі злочинцем, але запам'ятав його зовнішність і зможе його впізнати; потерпілий познайомився зі злочинцем незадовго до самого нападу; потерпілий не знайомий зі злочинцем і впізнати його не може.

У разі слідчої ситуації, коли потерпіла особа не знайома зі злочинцем, важливу роль у розслідуванні злочину відіграє така слідча (розшукова) дія, як пред'явлення для впізнання.

Дослідженню питання тактики проведення пред'явлення для впізнання приділено увагу у роботах таких вчених, як І.В. Басиста, Н.Г. Бритвич, В.С. Бурданова, І.Є. Биховський, М.М. Галанович, О.Я. Гінзбург, М.О. Головецький, В.О. Коновалова, А.О. Крикунов, В.С. Кузьмічов, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лукьянчиков, М.В. Салтєвський, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова та багато інших.

Попри велику кількість наукових праць, присвячених криміналістичному дослідженню пред'явлення для впізнання, відкритими залишаються питання стосовно особливості проведення пред'явлення до впізнання за участю малолітньої чи неповнолітньої потерпілої особи чи свідка.

Пред'явлення для впізнання є слідчою (розшуковою) дією, спрямованою на криміналістичну ідентифікацію відповідних об'єктів за ідеальними слідами, які залишилися в пам'яті потерпілої особи чи свідка.

Особливість такої ідентифікації полягає в тому, що вона може здійснюватися лише тими особами, які особисто сприймали об'єкт; ідентифікованим виступає образ пам'яті об'єкта, який відбився у свідомості особи, що впізнає, та є недоступним для безпосереднього сприйняття іншими особами, а про акт впізнання інші особи, зокрема й слідчий, дізнаються лише зі слів тієї особи, яка впізнає [3, с. 6].

Ця слідча (розшукова) дія проводиться у разі необхідності надати особі можливість впізнати серед людей чи речей, які їй пред'являються, ті, які вона бачила раніше і які стосуються вчиненого злочину. Процес вчинення злочину супроводжується утворенням різних слідів на предметах матеріального світу й у пам'яті людей. Завданням

слідчого є виявити такі відображені сліди й використати їх для ідентифікації об'єктів, які брали участь у слідоутворенні. Пізнання події, що розслідується, здійснюється за матеріально зафіксованими відображеннями на предметах і за слідами пам'яті людини. А тому в процесі пред'явлення для впізнання здійснюється криміналістична ідентифікація за ідеальними відображеннями [4, с. 7].

Необхідність у проведенні пред'явлення для впізнання визначається суб'єктом досудового розслідування відповідно до слідчої ситуації.

К.О. Чаплинський слушно зауважує, що пред'явлення для впізнання проводиться за наявності юридичних і фактичних підстав, зокрема, за наявності: суб'єкта впізнання; протоколу його допиту, в якому зафіксовано показання про прикмети й особливості об'єкта та про обставини, за яких він його сприймав; об'єкта, який підлягає впізнанню; декількох схожих об'єктів, які пред'являються разом із об'єктом впізнання. Фактичними підставами є наявність у слідчого даних процесуального й непроцесуального характеру, які дозволяють зробити висновок про необхідність (доцільність) і можливість проведення цієї дії [5, с. 333–334].

Пред'явлення для впізнання під час розслідування статевих злочинів може бути класифіковано за об'єктом впізнання – на впізнання живої особи й упізнання речей, а за суб'єктом упізнання – на впізнання свідком чи впізнання потерпілим.

З криміналістичного погляду тактика пред'явлення для впізнання складається з підготовчого, робочого й заключного етапів.

Підготовчий етап пред'явлення для впізнання охоплює: попередній допит особи, яка впізнає, з метою визначення можливості впізнання шляхом з'ясування у неї основних ознак об'єкта, який впізнається; підбір об'єктів або статистів, серед яких буде проводитись упізнання; визначення місця, часу й умов пред'явлення для впізнання; визначення необхідного комплексу науково-технічних засобів і підготування їх до роботи [5, с. 377].

Статтею 228 КПК України визначено, що перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу [7].

Законодавець із метою забезпечення ефективності пред'явлення для впізнання зобов'язує слідчого проводити цю слідчу (розшукову) дію лише після попереднього допиту особи, яка впізнає, оскільки, як відомо, через певний час інформація з пам'яті зникає. Цей допит спрямований на з'ясування та фіксацію у протоколі відомостей про обставини й умови, в яких відбувалося сприйняття об'єкта, а також ознак, за якими допитуваний зможе

його впізнати. З'ясування цих відомостей є важливим і для подальшої оцінки правильності результатів пред'явлення для впізнання.

Особливість допиту, що передує пред'явленню для впізнання, полягає в тому, що в його процесі найбільш широко використовуються тактичні прийоми, що спрямовані на актуалізацію в пам'яті особи, яка впізнає, інформації про об'єкт, який вона сприймала в минулому. До таких прийомів належать постановка допитуваному запитань, які нагадують, деталізують та уточнюють інформацію, використання фотороботів, що виконують функцію нагадування, а отже, пожвавлення в пам'яті асоціативних зв'язків [8, с. 116].

Важливим фактором для успішності проведення пред'явлення для впізнання є врахування психологічних і вікових особливостей особи, яка впізнає. Ця дія ґрунтується на таких психофізіологічних процесах, як відчуття, сприймання, запам'ятовування й відтворення. Її ефективність залежить від з'ясування особливостей перебігу вказаних процесів у особи, яка впізнає, адже ігнорування їх недоліків і особливостей може призвести до помилкових результатів.

Планування місця, часу й умов проведення пред'явлення для впізнання під час розслідування статевих злочинів щодо дітей, так само як і під час проведення допиту, має відповідати часу найвищої її активності й відбуватися в місці, де потерпілий не буде повторно травмований.

Крім того, рекомендується під час проведення допиту, що передує пред'явленню для впізнання, врахувати, що малолітні особи сприймають навколишній світ і людей не так, як дорослі особи. Зокрема, через свій вік вони фокусують свою увагу на окремій частині об'єкта, яка для них є незвичною та помітною. Малолітні особи погано запам'ятовують риси обличчя. Зріст людини зазвичай у їх уяві збільшується. Ще важче малолітній особі описати ознаки зовнішності людини. Такий опис зазвичай зводиться до ознак групової належності без деталізації. Проте вони добре пам'ятають і можуть впізнати об'єкт, про який їх питають.

У дітей більш розвинена наочно-образна пам'ять, що дає змогу отримати від них відомості про деталі зовнішності, можливо, дуже характерні. Збереження в пам'яті образу залежить, як вже підкреслювалося, від багатьох факторів. Так, перші 3–4 дні після сприйняття образ зберігається дуже чітко; на 6–7 день починають забуватися деталі; на 10 день кількість інформації про образ різко знижується. Одночасно не варто забувати про явище ремінісценції пам'яті (краще запам'ятовування, відтворення подій через деякий час). Таке відстрочене відтворення здатне дати більше інформації про зовнішність особи, ніж отримане в перші дні після сприйняття [9, с. 68].

Сприйняття школярів молодшого шкільного віку відрізняється більшою диференціацією кольору, розміру, форми об'єкта, деталізацією об'єктів у процесі спостереження. Вони краще вирішують завдання, пов'язані з можливістю дії з предметами, надають

перевагу демонстрації замість словесного опису подій. Як свідчать дослідження, малолітня особа більш здатна відділити елементи від цілого, ніж об'єднати те, що траплялося в її досвіді розділеним. Крім того, діти молодшого шкільного віку легше знаходять відмінність, аніж схожість (нерідко вони не можуть порівняти, якщо їхню увагу не звернено на конкретні параметри для цього), легше абстрагують окремі властивості предметів, аніж їх зв'язки й відношення. До значущих моментів події вони вносять другорядні елементи [10, с. 79].

З огляду на недостатню сформованість психіки малолітній особі важче помітити, запам'ятати й описати незвичні, незрозумілі події та явища, розпізнавання та опис яких вимагає особливої інформації, що виходить за межі знань дитини про навколишній світ, або події, травматичні для неї.

У розслідуванні статевих злочинів, вчинених щодо малолітньої чи неповнолітньої дитини, особливу увагу необхідно звернути на її емоції, оскільки ці події викликають у потерпілого почуття провини, сором, самозвинувачення й соціальне нехтування та засудження.

Однак, попри це, показання потерпілого та результати впізнання є важливими для розслідування злочину.

Пред'явлення для впізнання малолітньому потерпілому чи свідку має проводитись залежно від того, що саме він запам'ятав: зовнішність, голос, ходу, особливості рухів тощо. Тому перед пред'явленням для впізнання необхідно з'ясувати обставини, за яких об'єкт було сприйнято, а не лише побачено. Залежно від того, які саме відчуття переважали під час сприйняття об'єкта, необхідно проводити й підготовку до проведення слідчої (розшукової) дії та оцінювати відповідні результати.

У деяких випадках потерпілий міг не бачити або не запам'ятати обличчя злочинця. При цьому не виключається можливість упізнання злочинця за голосом і мовленням: тембром, висотою звуків, особливостями дикції тощо. Згідно з дослідженнями фахівців у галузі дитячої психології діти швидше виділяють голос людини, ніж усі інші звуки [11, с. 307].

Робочий етап пред'явлення для впізнання починається з запрошення понятих на місце проведення слідчої (розшукової) дії. Потім до вказаного приміщення запрошуються особи, серед яких буде пред'являтися до впізнання особа (статисти), або розташовуються речі, які мають бути впізнаними. Далі в приміщення, де буде проводитись слідча (розшукова) дія, запрошується особа, яка буде пред'являтися до впізнання. Після вчинення вказаних дій до приміщення запрошується особа, яка буде впізнавати. Особі, яка впізнає, ставиться запитання, чи не впізнає вона когось серед пред'явлених їй осіб.

Під час проведення пред'явлення для впізнання може виникнути конфліктна й безконфліктна ситуація.

У разі виникнення конфліктної ситуації за цих умов насамперед слідчому необхідно з'ясувати причини її виникнення.

Зокрема, конфліктна ситуація під час проведення пред'явлення для впізнання може виникнути, якщо злочинець застосував до потерпілого погрозу вбивством або заподіяння фізичної шкоди (Я тебе вб'ю, якщо ти комусь про це розкажеш. Я вб'ю твою маму); підкуп (винагорода за покірність дитини у формі різних подарунків), маніпулювання (Якщо ти комусь про це скажеш, я перестану тебе любити. Якщо ти розповіси про це, станеться щось погане з тобою або близькою тобі людиною, наприклад, тебе віддадуть у дитячий будинок), а також обтяження потерпілого почуттям вини та спільної відповідальності за хід подій (Ти сам цього хотів) [12, с. 11–12].

Крім того, у разі, коли особою, яка впізнає, є малолітній, необхідно брати до уваги те, що потерпіла особа може навмисно не впізнавати злочинця через страх, який вона відчуває під час зустрічі зі злочинцем, адже у малолітньої особи є своя власна картина світу і своя оцінка подій та людей. Негативне ставлення і почуття потерпілого щодо дорослих не обов'язково означає, що він був ними скривджений. І навпаки, завдання кривди конкретною особою, зокрема сексуального характеру, не обов'язково викликає негативні емоції щодо злочинця [13, с. 54].

Також конфліктна ситуація під час пред'явлення для впізнання може виникнути через сором, страх чи небажання настання негативних наслідків для злочинця. Так, Ю. вчинив щодо малолітнього Г. насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Після повідомлення про злочин до Г. та його матері регулярно почали навідуватись родичі та друзі Ю., вмовляючи забрати заяву й відмовитись від своїх показань. Після того, як вмовляння не спрацювали, вони почали погрожувати Г. розправою та тим, що вб'ють його маму. Злякавшись, малолітній Г. замкнувся в собі й на контакт зі слідчим не йшов, під час проведення слідчих (розшукових) дій просто мовчав [14].

З метою подолання конфліктної ситуації під час пред'явлення для впізнання необхідно, щоб впізнання за участю малолітнього потерпілого проводилося «безконтактно», тобто поза візуальним спостереженням того, кого впізнають, або за фотокартками.

З аналізу слідчої та судової практики вбачається, що тактично слідчі проводять пред'явлення для впізнання малолітньому чи неповнолітньому потерпілому поза візуальним контактом або за фотокартками залежно від характеру вчинюваних злочинцем дій та наслідків, які вони потягнули для потерпілого.

Так, у випадках вчинення зґвалтування чи сексуального насильства щодо малолітнього чи неповнолітнього потерпілого пред'явлення для впізнання здебільшого проводилося за фотокартками. Крім того, вбачається тенденція до того, що чим молодшого віку потерпіла особа, тим частіше пред'явлення до впізнання проводиться за фотокартками, а не за безпосередньої участі підозрюваного.

Водночас під час розслідування розбещення неповнолітніх вказана слідча (розшукова) дія проводилася без урахування вікових особливостей потерпілої особи, тобто у звичайному режимі.

Пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням проводиться в спеціально обладнаних приміщеннях, які поділені навіпіл перегородкою зі спеціального скла або одностороннім напінням, які мають окремі виходи. У частині, де перебуватиме підозрюваний зі статистами, освітлення має бути яскравим, а в іншій частині – більш помірним, приглушеним. Важливо, щоб малолітня чи неповнолітня потерпіла особа розуміла та усвідомлювала, що люди по той бік скла її не бачать і скривдити не зможуть.

КПК України визначає, що з метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, впізнання може проводитися в умовах, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним і аудіоспостереженням (ч. 4 ст. 228 КПК України).

З аналізу вказаної норми виходить, що законодавець визначає одну підставу для проведення пред'явлення до впізнання поза візуальним і аудіоспостереженням – за наявності небезпеки для особи, яка впізнає.

Однак під час розслідування статевих злочинів, вчинених щодо малолітньої чи неповнолітньої особи, фактичної небезпеки для потерпілого може й не бути, однак тактично та процесуально правильним буде проводити вказану слідчу (розшукову) дію саме поза візуальним і аудіоспостереженням.

Робочий етап пред'явлення для впізнання можна визначити як послідовність таких дій: розташування слідчим об'єктів на місці проведення слідчої (розшукової) дії; запрошення учасників слідчої (розшукової) дії та роз'яснення їм їхніх прав і обов'язків під час проведення слідчої (розшукової) дії, а також її сутності; виклик до місця проведення слідчої (розшукової) дії особи, яка впізнає; пропозиція особі, яка впізнає, оглянути об'єкти й указати, чи є серед них той, про який її раніше допитували; фіксація перебігу й результатів проведення слідчої (розшукової) дії.

В основі пред'явлення до впізнання лежить не один, а два пізнавальних прийоми сприйняття інформації, яка має значення для провадження: впізнання (огляд і порівняння) і розпитування (постановка запитань). На перший план у структурі цієї слідчої (розшукової) дії висувається впізнавання. Спочатку особа оглядає і порівнює пред'явлену для впізнання особу або об'єкт із тим, які вона раніше спостерігала, а вже потім повідомляє слідчому про те, впізнає чи не впізнає вона пред'явлений об'єкт, і пояснює, за якими саме прикметами й особливостями він упізнаний. Слідчий сприймає інформацію, яку повідомляє той, хто впізнає, і за необхідності ставить йому запитання, тобто розпитує, за якими саме прикметами й особливостями той упізнав відповідний об'єкт [15, с. 202].

Результатом проведення цієї слідчої (розшукової) дії є наявність чи відсутність упізнання, тобто ототожнення того, що сприймається у конкретний момент, з тим, що особа бачила раніше. Якщо особа

не ідентифікує об'єкт, що їй пред'являється, упізнання не відбудеться. Ступінь упізнання може бути різним (від неясного усвідомлення того, що об'єкт десь раніше особа бачила, до повної впевненості, де, коли й за яких обставин цей об'єкт потрапив у її поле зору) та залежить від низки факторів, що впливали на формування цього образу в момент його першочергового сприйняття. До об'єктивних факторів варто відносити умови, в яких відбувалося сприйняття об'єктів: час доби, освітлення, відстань до об'єкта, метеорологічні умови. Цими чинниками також є і несприятливі умови, такі як: короткочасність сприйняття, погана видимість, швидка зміна окремих епізодів, значна кількість об'єктів, відомості про які викликають зацікавленість для слідства. Суб'єктивні чинники визначаються психофізіологічним станом людини, що сприймає об'єкт, її ставленням до події злочину і цього об'єкта [16, с. 101].

Отже, пред'явлення для впізнання як самостійна слідча (розшукова) дія є важливим засобом збирання доказової інформації, а також дозволяє перевірити показання осіб, які допитані (потерпілого, свідка, підозрюваного), висунути й перевірити слідчі версії, отримати нові й перевірити наявні докази у кримінальному провадженні.

Коли впізнання здійснює малолітній чи неповнолітній потерпілий, необхідно враховувати, що він може навмисно не впізнавати злочинця через страх, який дитина відчуває під час зустрічі зі своїм кривдником. Водночас негативне ставлення дитини до дорослої людини не обов'язково означає, що вона була нею скривджена. І навпаки, завдання образу конкретною особою, зокрема діями сексуального характеру, не обов'язково викликає у дитини негативні емоції щодо злочинця. Цю обставину слід урахувати під час оцінки проведеної слідчої (розшукової) дії.

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що необхідно розробити комплекс тактичних прийомів та криміналістичних рекомендацій проведення пред'явлення до впізнання за участю малолітнього чи неповнолітнього потерпілого від сексуальних злочинів.

До основного принципу проведення пред'явлення до впізнання під час розслідування статевих злочинів, вчинених щодо малолітньої чи неповнолітньої дитини, слід віднести необхідність уникнення прямого безпосереднього контакту між потерпілою особою та підозрюваним. Зокрема, беручи за основу вдале формулювання заборони проведення одночасного допиту двох раніше допитаних осіб за участю малолітніх і неповнолітніх свідків і підозрюваного у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, учинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування, викладеного в ч. 4 п. 9 ст. 224 КПК України, вважаємо за можливе за аналогією зобов'язати проводити пред'явлення до впізнання малолітньому потерпілому та свідку поза візуальним контактом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кримінальний кодекс України : прийнятий 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Цирульникова Р.И. Допрос несовершеннолетних свидетелей и обвиняемых. Москва : [Б.и.], 1958. С. 457.
3. Лук'янчиков Є.Д. Пред'явлення для впізнання : [навч. посіб.] / Є.Д. Лук'янчиков, О.М. Моїсєєв. Макіївка : Графіті, 1998. 104 с.
4. Лукьянчиков Е.Д. Криминалистическая идентификация объектов по следам памяти. Донецк : Академия, 1998. 112 с.
5. Чаплинский К.О. Тактичні основи забезпечення досудового розслідування : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Чаплинский Костянтин Олександрович. Дніпропетровськ, 2011. 570 с.
6. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. Москва : Юрид. лит., 1970. 224 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
8. Біленчук П.Д. Основи криміналістичної тактики : [курс лекцій] / П.Д. Біленчук, А.П. Гель. Вінниця : Вінницька філія МАУП, 2001. 116 с.
9. Гинзбург А.Я. Криминалистические методы и средства отождествления личности : [учеб.-практ.

пособ.] / Гинзбург А.Я., Поврезнюк Г.И., Салаев Б.А. Алма-Аты : Аян Эдет, 1998. 68 с.

10. Шепитько В.Ю. Криминалистика : [курс лекцій]. Харків : Одиссей, 2003. 254 с.
11. Лисин М.И. Общение, личность и психика ребенка. Москва : Ин-т практ. психологии ; Воронеж : МОДЭК, 1997. 383 с.
12. Як опитувати дитину : поради для фахівців, які беруть участь в опитуванні малолітніх свідків та потерпілих / [опрацюв. Порадника : Аліція Будзинська]. Варшава : Фондація «Нічийні діти», 2007. 64 с.
13. Розгляд справ стосовно жорстокого поводження з дітьми судами України: аналіз законодавства та практики його застосування / [Ахтирська Н.М., Кочемировська О.О., Христова Г.О. та ін.]. Київ : К. І. С., 2010. 124 с.
14. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>.
15. Удалова Л.Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : [моногр.]. Київ : ПАЛІВОДА А. В., 2005. 324 с.
16. Удалова Л.Д. Тактико-психологические основы предъявления для опознания и достоверность его результатов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Киев, 1992. 189 с.

Нікітіна-Дудікова Г.Ю. ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ЩОДО МАЛОЛІТНІХ ТА НЕПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ

У статті розглядаються питання, пов'язані з розслідуванням статевих злочинів, вчинених щодо малолітньої чи неповнолітньої особи, а саме: звалтування, сексуальне насильство, примушування до вступу у статевий зв'язок, статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, розбещення неповнолітніх.

У статті акцентована увага на необхідності розроблення комплексу тактичних прийомів та криміналістичних рекомендацій щодо проведення пред'явлення для впізнання за участю малолітнього чи неповнолітнього потерпілого від статевих злочинів.

Проводиться аналіз порядку та процедури проведення пред'явлення для впізнання залежно від виду статевого злочину та акцентовано увагу на диференційованому підході до вибору способу проведення такої слідчої (розшукової) дії.

Розглянуто тактичні прийоми підготовчого етапу проведення пред'явлення для впізнання та особливу увагу приділено особливостям підготовки до проведення слідчої (розшукової) дії за участю малолітньої особи.

У статті наголошується на тому, що під час допиту перед пред'явленням для впізнання необхідно з'ясувати коло обставин, зокрема, визначити ознаки, за якими потерпіла особа може ідентифікувати злочинця. І вже залежно від викладених даних визначитися з видом пред'явлення для впізнання.

Висвітлено робочий процес пред'явлення для впізнання та послідовність необхідних дій, які супроводжують безпосередньо саме впізнання. Запропоновано проводити слідчу (розшукову) дію у позавізуальному порядку або за фотокартками, з метою мінімізації контакту між потерпілою та підозрюваним.

Визначена загальна мета проведення пред'явлення для впізнання та необхідність проведення такої слідчої (розшукової) дії.

Підсумовується необхідність розроблення комплексу тактичних прийомів, спрямованих саме на проведення слідчої (розшукової) дії за участі малолітньої або неповнолітньої потерпілої особи та запропоновано внести зміни до чинного процесуального законодавства, визначивши зобов'язання проводити пред'явлення для впізнання малолітньому потерпілому та свідку поза візуальним контактом.

Ключові слова: статеві злочини, малолітня особа, неповнолітня особа, пред'явлення для впізнання.

Nikitina-Dudikova G.Yu. PRESENTATION FOR IDENTIFICATION IN THE INVESTIGATION OF SEXUAL CRIMES COMMITTED AGAINST MINORS

In the article opens up publicly negative consequences of sexual crimes. To the sexual crimes belong: raping, sexual violence, compulsion, is to entering into sexual connection, sexual intercourse with a person under the age of sixteen, depravation of minor.

It is emphasized that the system of search actions depends on the specific investigative situation. During the investigation of sexual crimes, investigative situations are identified, which depend on the relationship between the victim and the offender. Such investigative situations are: the victim is acquainted with the criminal; the victim is not acquainted with the criminal, but has remembered his appearance and will be able to recognize him; the victim met the criminal shortly before the attack; the victim is not acquainted with the criminal and cannot recognize him.

The article outlines the need for a more detailed approach to presentation for identification during the pre-trial investigation. The need to develop a set of tactics aimed at conducting the presentation for identification with the participation of the child.

Presentation for identification is an investigative (search) action aimed at the forensic identification of the relevant objects on the ideal traces left in the memory of the victim or witness. This investigative (search) action is carried out, if necessary, to give the person the opportunity to identify among the people or things that are presented to him, those that he saw before, and which relate to the crime.

It is determined that the presentation for identification in the investigation of sexual crimes can be classified according to the object of identification for identification of a living person and identification of things, and for the subject of identification - for identification by a witness or identification of a victim.

From a forensic point of view, the tactics of presentation for identification consist of preparatory, working and final stages.

It is emphasized that when conducting a survey before presenting for identification, it is necessary to take into account the psychological characteristics and age of the person who recognizes.

The article mentions the need to plan the place, time and conditions of the presentation for identification, which should correspond to the time of its highest activity and take place in a place where the victim will not be re-injured.

Preliminary interrogation recommendations have been identified that minors in most cases focus their attention on a particular part of the facility that is unusual and noticeable to them. Minors have poor memory. As a rule human height in their imagination increases. It is difficult for a minor to describe the signs of a person's appearance. However, they remember well and can recognize the object they are being asked about.

It is more difficult for a minor to notice, remember and describe unusual, incomprehensible events and phenomena, the recognition and description of which requires special information that goes beyond the child's knowledge of the world around him or events that are traumatic for him.

The list and sequence of actions that are part of the working stage of presentation for identification with the participation of a minor victim of a sexual crime are determined.

It is emphasized that in order to overcome the conflict situation when presenting for identification, it is necessary that the identification with the participation of a minor victim is carried out "contactless", without visual observation of the person being identified or by photographs.

Key words: sexual crimes, identification, juvenile victim, tactics of identification.

**СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА;
ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

Карпушова О.В.,

суддя

Шостого апеляційного адміністративного суду

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.18>**ПРОБЛЕМИ, ЩО ШКОДЯТЬ ЕФЕКТИВНІЙ І ЯКІСНІЙ РОБОТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ**

Постановка проблеми. Судова влада як соціальний інститут є показником цивілізаційної стадії розвитку суспільства, однак такою вона здатна бути лише за умов об'єктивного забезпечення її незалежності. Незалежна судова влада – «це насамперед прояв і здобуток громадянського суспільства, де суд виступає не складовою системи державного апарату та управління, а є незалежним та безстороннім посередником між громадянським суспільством та державою» [1, с. 248]. Виконуючи цю посередницьку роль, культивуючи справедливість у суспільстві, стверджуючи верховенство права в державі, судова влада, безумовно, має бути ефективною в здійсненні покладених на суди завдань. У цьому сенсі, стверджуючи, що до пріоритетних завдань у становленні реальної демократії в Україні належить удосконалення судової системи, а також те, що сучасний суд має відповідати вимогам демократичного інституту, котрий стоїть на захисті прав і свобод людини й громадянина, здійснює правосуддя в суспільстві [2, с. 247], не варто залишати поза увагою те, у яких саме умовах перебувають судді та в якій атмосфері вони будують правову державу [3, с. 249]. Тобто, щоби повною мірою досягнути проблематику роботи суддів (як суб'єктів трудового права), необхідно проаналізувати не лише передбачені законодавством про працю, про судоустрій і статус суддів вимоги до роботи суддів, а й бар'єри, що об'єктивно не дають суддям змоги в достатньому обсязі виконувати свою роботу якісно та ефективно.

Поряд із тим варто констатувати, що окресленому питанню до сьогодні не приділялася достатня увага як українськими науковцями в галузі трудового права, так і зарубіжними вченими-трудовами. Звісно, такий стан наукової думки щодо окресленої проблеми, з огляду на судову реформу, що триває в Україні, спрямовану на європеїзацію судоустрою та статусу суддів, вважаємо таким, що вказує на надзвичайну актуальність комплексного дослідження відповідних проблем.

Аналіз наукової літератури та невирішені питання. Аналізуючи наукові дослідження й розвідки українських учених, котрі вже тією чи іншою мірою розглядали проблематику трудової діяльності суддів, можемо помітити, що вітчизняними вченими, таким як С.Р. Леськів, Х.В. Машталір, Ю.І. Цибульським, В.І. Чорнобук, В.А. Яремою та ін., піддава-

лися критичному аналізу окремі аспекти окресленого питання. Попри це, в умовах здійснення чергової судово-правової реформи й оцінювання результатів попередньої реформи потребується узагальнення наукової думки з приводу актуальних практичних проблем, що стоять на заваді належному виконанню суддями своєї трудової функції.

Отже, **метою** наукової статті є з'ясування й аналіз актуальних проблем, що шкодять ефективній і якісній роботі суддів у нашій державі. Для досягнення окресленої мети необхідним є вирішення таких завдань: 1) критичний аналіз проблем належного функціонування суддів, що мали місце станом на 2016 рік; 2) виявлення актуальних проблем, які шкодять ефективній і якісній роботі суддів у нашій державі, попри здійснення у 2016 році комплексу реформаторських заходів; 3) формулювання узагальнених висновків дослідження.

Виклад основного матеріалу. У контексті попередніх етапів здійснення судової реформи, а саме станом на 2016 рік, уже констатувалися такі проблеми правового механізму забезпечення та реалізації трудових прав суддів:

1) «невисокий рівень окладів суддів, котрий не відповідає складності та важливості виконуваних ними трудових функцій, що, у свою чергу, потребує розробки механізмів вирівнювання доходів суддів та їх роботи задля викорінення корупції в судовій гілці влади». Актуальність цієї проблеми аргументована тим фактом: а) «наразі існує ситуація, коли статки, зазначені в деклараціях суддів, у рази перевищують їхню офіційну купівельну спроможність» [4, с. 142]; б) «ключовим інструментом в об'єктивації феномену корупції слід назвати людину, а, перш за все, того, хто є суб'єктом корупції» [5, с. 10], а тому вирішення проблеми мотивації в роботі суддів (в окресленому напрямі) сприятиме вирішенню такої масштабної проблеми, як корупція;

2) «відсутність законодавчого закріплення додаткових днів відпочинку в залежності від коефіцієнта навантаження» [4, с. 142];

3) «неналежне забезпечення гідних та безпечних умов праці». Безперечно, контроль за правомірністю роботи суддів, їх трудову діяльність важко недооцінити [6, с. 57]. Поряд із тим, як убачається, «в умовах постійного тиску із боку представників великого бізнесу та влади, постійних залякувань та маніпуляцій

навіть найстійкіші особистості можуть зламатись та винести неправомірне рішення». У цьому контексті «найпроблемнішим місцем у системі трудових прав судді, а саме в частині забезпечення таких прав, є реалізація права судді на незалежність і відсутність впливу на прийняття рішень» [4, с. 142–143];

4) «недосконала система суддівського самоврядування, що унеможливує забезпечення належного рівня захисту трудових прав суддів, хоча б такого, який здійснюється профспілковими організаціями» [4, с. 143];

5) «відсутність чіткого механізму забезпечення суддів, котрі перебувають на квартирному обліку та дійсно потребують поліпшення житлових умов, необхідним помешканням, що в свою чергу перешкоджає ефективному виконанню суддями своїх трудових обов'язків та пошуку додаткових незаконних джерел доходів задля вирішення житлової проблеми» [4, с. 143].

На жаль, окреслені проблеми залишаються актуальними й у світлі нового етапу судової реформи, що має на меті подальшу перебудову судової гілки влади в Україні відповідно до європейських принципів правосуддя. Отже, критично аналізуючи чинну практику та наявні наукові напрацювання, у яких тією чи іншою мірою критично аналізувалися проблеми, що створюють перешкоди ефективній і якісній роботі суддів в Україні, доходимо висновку, що серед основних цих проблем сьогодні необхідно назвати такі:

1) *проблема фінансування судової гілки влади та суддів*. Окрім того, що неналежне фінансування судів є суттєвим корупційним ризиком, варто мати на увазі, що вказана проблема є хоча й не вирішальним, проте суттєвим бар'єром для ефективного та якісного виконання суддями роботи. Цієї ж думки дотримується також й українська вчена Л.М. Москвич, наголошуючи на тому, що «належне фінансове забезпечення судової системи значно підвищить ефективність її функціонування, адже належна організація судового процесу, оперативність надання й отримання інформації, розумний строк судового розгляду, матеріально незалежний суддя – усе це складники ефективного правосуддя» [7, с. 164];

2) *проблема організаційного забезпечення суддів*. Організаційне забезпечення суддів безпосередньо пов'язане із забезпеченням державою гідних умов праці суддів. Спершу зазначимо, що категорія «гідна праця» ґрунтується на преамбулі та ст. 1 Кодексу законів про працю й у широкому сенсі є «працею, що системно вибудована на гуманістичному принципі трудового права, тобто є орієнтованою на трудові права людини та її законні інтереси у сфері праці (певною мірою, й поза сферою праці), сприяючи свободі відчуття працездатною людиною її гідності, а також в повній мірі відповідаючи критеріям (вимогам) концепції гідної праці» [8, с. 127]. Указане є важливим базисом, щоби судді мали змогу якісно й ефективно здійснювати свою роботу. Попри це, варто констатувати, що проблема організаційного забезпечення суддів до сьогодні залишалась однією

з найбільш актуальних проблем здійснення суддями власних функцій. Статистичні показники свідчили про те, що рівень організаційно-технічного, інформаційного, так само як і матеріально-фінансового та соціально-економічного забезпечення цих працівників був не виправдано низьким, позбавляючи суддів можливості працювати ефективно та якісно тією мірою, якою вони могли б працювати за належних умов їх організаційного забезпечення [3, с. 253]. Ще у 2015 році вчений і суддя В.А. Ярема наголошував, що держава належним чином не забезпечує організацію праці суддів відповідно до міжнародних правил і стандартів. Цей «стан речей досить негативно впливає на якість і результативність роботи суддів, яка внаслідок цього може здійснюватися неефективно та несвоєчасно» [9, с. 309]. При цьому до сьогодні хоча проблема організаційного забезпечення суддів поступово розвивається у зв'язку з тим, що в результаті судово-правової реформи можливість вирішувати цю проблему надали відповідним суб'єктам у судовій системі, утім залишається невирішеною та показовою в контексті суддів, які здійснюють судочинство на території проведення операції об'єднаних сил (ООС) чи в евакуйованих судах;

3) *проблема нормування режиму праці*. Проблема фізіологічно раціонального режиму праці та відпочинку має першочергове значення для багатьох груп держслужбовців (щонайперше суддів), «робота яких сполучена з великими розумовими, емоційними і фізичними навантаженнями, а часом і перевантаженнями організму» [10, с. 81]. На неприпустимість неналежного нормування режиму праці також указується в п. п. 35 і 36 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи CM/Res (2010) 12. Однак варто констатувати, що вже тривалий час судова влада характеризується значним кадровим дефіцитом, який посилює судову реформу. Наприклад, вирішити кадрові питання мало укрупнення судів. Однак цілком очевидним є те, що цей захід спроможний вирішити проблему недоукомплектованості судів, викликану масовим відтоком суддів (серед іншого через низький рівень соціальних гарантій, незахищеність, постійний осуд судової влади громадськістю та знецінення тої високої ролі в культивуванні справедливості, яку вони виконували тощо), лише на якийсь час. Уважаємо, що оптимізація судів хоча і є «простим» шляхом вирішення кадрової кризи в судах, однак більш «складний», спрямований на підвищення престижу професії судді в очах суспільства й забезпечення безпечних, гідних умов праці судді мав би більш тривалий і масштабний позитивний ефект;

4) *проблема забезпечення державою безпечних умов праці суддів*. Право судді на належні, безпечні та здорові умови праці – це одне з ключових його прав, що безпосередньо стосуються якості й ефективності виконання суддею роботи та, відповідно, питання ефективності функціонування всієї судової системи. При цьому, зважаючи на специфіку професійної діяльності суддів, погодимося з Т.В. Штих, що безпечність умов праці судді передбачає також установлення особливого захисту дер-

жавою не лише суддів, а і членів їхніх сімей, а також їхнього майна [11, с. 688]. Проте в об'єктивній дійсності держава до сьогодні не завжди здатна належним чином захистити не лише членів сімей суддів і самих суддів, а й будівлі судів, що періодично блокуються чи захоплюються певними угрупованнями, які називають себе «громадськими активістами», котрі досить рідко притягуються до відповідальності та, як правило, узагалі не засуджуються суспільством. Вітчизняні дослідники звертають увагу на те, що «будь-які дії т. зв. «громадських активістів» проти суддів, суду та правосуддя, навіть відверто кримінальні дії, знаходять підтримку та захист у суспільстві, у котрому тривалий час образ судді демонізувався з паралельним культивуванням ідеї презумпції винуватості й безчесності осіб, які здійснюють правосуддя» [12, с. 79–80]. Дещо змінена ситуація з неналежним забезпеченням безпеки суддів (й, отже, гідних умов праці суддів) лише у 2019 році, а саме з моменту, коли набрало чинності рішення ВРП «Про затвердження Положення про Службу судової охорони» від 4 квітня 2019 року № 1051/0/15/19. Цим документом закріплено, що ССО є «державним органом у системі правосуддя для забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах». З огляду на це, на ССО покладаються такі основні завдання: підтримання громадського порядку в суді; припинення проявів неповаги до суду; охорона приміщень суду, органів та установ системи правосуддя; виконання функцій щодо державного забезпечення особистої безпеки суддів і членів їхніх сімей, працівників суду; забезпечення в суді безпеки учасників судового процесу;

5) *проблема соціального забезпечення суддів*. Т.В. Штих справедливо зазначає, що суддя здійснює правосуддя, а отже, від його рішень залежить доля людей. Це невідворотно впливає на існування негативних проявів у вигляді спроб впливу на суддів. Саме тому, на думку науковця, «матеріальна стабільність, незалежність і достаток є запорукою ефективного й неупередженого правосуддя» [11, с. 688]. Водночас дореформане законодавство про судоустрій і статус суддів характеризувалося такою негативною тенденцією, як соціально-правова незахищеність працівників судової влади. Вона виявлялася «у наявності в правовій системі України багатьох норм, які виключно декларативно проголошують трудові права суддів, а також у відсутності формального вираження трудових прав, якими судді фактично володіють» [9, с. 308]. Незважаючи на те що нове законодавство нашої держави спрямоване на наближення статусу українських суддів до світових стандартів, варто зауважити, що в частині соціального забезпечення суддів і забезпечення їхніх трудових прав, свобод та інтересів суттєвих позитивних змін не відбулося (окрім як у частині фінансового забезпечення, що є лише елементом вирішення означеної проблеми). Соціальна незахищеність і низький

рівень захищеності трудових прав, що нами продемонстровано в межах розгляду інших проблем, досить негативно відображаються на об'єктивній і суб'єктивній здатності суддів виконувати свою роботу якісно й ефективно.

Висновки. Підсумовуючи викладене, наголосимо, що за чинної в дореформаний період моделі судоустрою, а також правового статусу суддів, щонайперше в частині їхнього трудово-правового статусу, судді були позбавлені можливості виконувати роботу якісно й ефективно [3, с. 255]. Зміни в чинному законодавстві, обумовлені судово-правовою реформою, що ще фактично триває, не вирішили питання безпечних умов праці суддів і судового навантаження (хоча розв'язати це начебто зможе оптимізація судів, значна тривалість позитивного ефекту якої є сумнівною), недостатньо розв'язали питання організаційно-технічного забезпечення суддів (особливо тих, що знаходяться на території АТО чи евакуйовані). Безсумнівно, за таких умов цілком очевидно не можна очікувати ефективної та якісної праці від будь-кого, а особливо від суддів, робота яких є досить складною й відповідальною.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Гриценко І.С., Прилуцький С.В. Судова влада і громадянське суспільство: концепт взаємодії. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 241–249.
2. Підкуркова І.В. Використання соціологічних методів у дослідженні роботи суду. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 247–253.
3. Карпушова О.В. Фінансове та організаційне забезпечення суддів як проблема ефективної роботи суддів в Україні. *Соціальне право*. 2018. № 1. С. 248–256.
4. Карпушова О.В. Правовий механізм забезпечення і реалізації трудових прав суддів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Дніпропетровськ, 2016. 211 с.
5. Hladky V. The Structure of the System of Corruption Crime Subjects according to the Legislation of Ukraine. *Path of Science*. 2019. Vol. 5 (4). P. 8–21.
6. Jakovina D. Vrednovanje rada sudaca u Republici Hrvatskoj: prikaz Metodologije izrade ocjene sudaca. *Sveske za javno pravo*. 2015. № 19. S. 57–61.
7. Москвич Л.М. Належне фінансове забезпечення суддів як передумова їх ефективної роботи. *Проблеми законності*. 2010. Вип. 110. С. 157–165.
8. Панченко М.В. Правовий механізм забезпечення гідної праці державних службовців України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2019. 455 с.
9. Ярема В.А. Проблеми механізму реалізації трудових прав суддів в умовах судової реформи. *Митна справа*. 2015. № 5(2). С. 307–313.
10. Петков С.В. Проблема раціонального використання часу в управлінській діяльності як основа ефективного менеджменту в органах внутрішніх справ України. *Право і безпека*. 2005. № 4 (3). С. 79–82.
11. Штих Т.В. Права й обов'язки судді як суб'єкта трудового права. *Форум права*. 2009. № 3. С. 686–690.
12. Гладкий В.В. Общественное давление на суд как Legitimacy-Threatening Power. *Юридичні науки: проблеми та перспективи* : матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 19–20 трав. 2017 р.). Херсон : Гельветика, 2017. Ч. 2. С. 77–80.

Карпушова О.В. ПРОБЛЕМИ, ЩО ШКОДЯТЬ ЕФЕКТИВНІЙ І ЯКІСНІЙ РОБОТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена виявленню й систематизації комплексу актуальних проблем, що шкодять ефективній і якісній роботі суддів у нашій державі. Значна увага приділяється критичному аналізу проблем належного функціонування суддів, що мали місце під час формування й здійснення судово-правової реформи 2016 року. Доводиться, що судово-правова реформа 2016 року не вирішила комплексу наявних (до впровадження реформи) проблем, які стояли на заваді належного виконання суддями роботи. Цей висновок ґрунтується на тому факті, що до сьогодні ефективна робота суддів унеможлиблюється такими проблемами: проблемою фінансування судової гілки влади та суддів; проблемою організаційного забезпечення суддів; проблемою нормування режиму праці; проблемою забезпечення державою безпечних умов праці суддів; проблемою соціального забезпечення суддів. Особливий акцент автором робиться на тому, що неналежна соціальна захищеність суддів і низький рівень захищеності їхніх трудових прав досить негативно відображаються на об'єктивній і суб'єктивній здатності суддів виконувати свою роботу якісно й ефективно. Наголошено, що, незважаючи на те що нове законодавство нашої держави спрямовано на наближення статусу українських суддів до світових стандартів, варто зазначити, що в частині соціального забезпечення суддів і забезпечення їхніх трудових прав, свобод та інтересів суттєвих позитивних змін не відбулося. Соціальна незахищеність і низький рівень захищеності трудових прав, що нами продемонстровано в межах розгляду інших проблем, досить негативно відображаються на об'єктивній і суб'єктивній здатності суддів виконувати свою роботу якісно й ефективно. Зроблено висновок, що зміни в чинному законодавстві, обумовлені судово-правовою реформою, яка ще фактично триває, не вирішили питання безпечних умов праці суддів і судового навантаження (хоча розв'язати це начебто зможе оптимізація судів, значна тривалість позитивного ефекту якої є сумнівною), недостатньо розв'язали питання організаційно-технічного забезпечення суддів. Безсумнівно, за таких умов цілком очевидно не можна очікувати ефективної та якісної праці від будь-кого, а особливо від суддів, робота яких є досить складною й відповідальною.

Ключові слова: гідна праця суддів, правосуддя, проблеми праці, судді, судово-правова реформа, трудова діяльність суддів.

Karpushova O.V. CHALLENGES DAMAGING TO EFFECTIVE AND HIGH-QUALITY WORK OF JUDGES IN UKRAINE

The article is devoted to the identification and systematization of a complex of topical problems that harm the effective and high-quality work of judges in our state. Considerable attention is paid to the critical analysis of the problems of proper functioning of judges that took place during the formation and implementation of the judicial and legal reform in 2016. It should be noted that the judicial and legal reform of 2016 did not provide a solution to the complex of existing (before the introduction of the reform) problems that stood in the way of proper performance of judges' work. This conclusion is based on the fact that today the effective work of judges eliminates the following problems: the problem of financing the judicial branch and judges; the issue of organizational support of judges; the issue of rationing of work; the challenge of providing state safe working conditions of judges; the issue of social security of judges. Special emphasis is placed on the fact that the inadequate social protection of judges and the low level of protection of their labor rights have a very negative impact on the objective and subjective ability of judges to perform their work efficiently and effectively. It was emphasized that despite the fact that the new legislation of our state is aimed at bringing the status of Ukrainian judges closer to world standards, it should be noted that in terms of social security of judges and ensuring their labor rights, freedoms and interests no significant positive changes have taken place. The social insecurity and low level of protection of labor rights, which we have demonstrated in the context of other issues, have a very negative impact on the objective and subjective ability of judges to perform their work efficiently and effectively. It is concluded that the changes in the current legislation due to the ongoing judicial reform have not solved the issue of safe working conditions of judges and judicial workload (although this seems to be solved by optimizing the courts, the significant duration of the positive effect is questionable), did not sufficiently resolve the issue of organizational and technical support of judges. Undoubtedly, under such conditions, it is quite obvious that one cannot expect efficient and high-quality work from anyone, especially from judges, whose work is quite complex and responsible.

Key words: decent work of judges, judges, judicial reform, justice, labor problems, work of judges.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

Задорожна С.М.,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри європейського права та порівняльного правознавства
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

УДК 341.01

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.19>

СПІЛЬНІ МАТЕРІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Вступ. Кожна національна правова система в силу об'єктивних причин має власні фундаментальні принципи, які в більшості випадків є спільними, незалежно від особливостей окремих правових систем. Це передусім стосується загальних принципів. Зокрема, важливу роль спільні принципи відіграють у ЄС, де ст. 6 Договору про ЄС визнає основними принципами Союзу є спільні принципи всіх держав-членів – свобода, демократія, шанування прав людини й основних свобод, верховенство права, шанує основні права, гарантовані ЄКПЛ, і ті, що впливають із конституційних традицій, спільних у державах-членах, і трактує їх як загальні принципи права ЄС.

Принципи міжнародного права як фіксуються в міжнародно-правовій системі, так і можуть запозичуватися з національних правових, також міжнародне право визнає спільними принципами, віднайдені людством, як спільне безкордонне напрацювання. На відміну від норми принципу міжнародного права, загальні принципи права не приписують конкретну поведінку, а мають на меті охорону певних цінностей. Саме тому суди міжнародної юрисдикції під час винесення рішення на підставі загальних принципів права згадують про них більше в окремих думках чи консультативних висновках, ніж у самому рішенні.

Дослідженню сутності, значення та функціонування принципів у міжнародному праві повсякчас приділяли достатньо уваги вітчизняні й зарубіжні як учені-міжнародники, так і теоретики права. Зокрема, загальнотеоретичні аспекти проблеми принципів права стали предметом докторського дослідження українського вченого-теоретика А. Колодія, а також робіт С. Погребняка, О. Уварової. Спеціальним дослідженням у сфері міжнародного публічного права присвячені праці Л. Галенської, О. Луткової, Л. Новікової, А. Сибатян. Чимало думок і бачень проблеми залишає визначення загальноновизнаних принципів міжнародного права, їх системи, нормативного закріплення в міжнародному праві та їх місця.

Проблема взаємовпливу національних правових систем, що проявляється у визнанні спільних принципів і цінностей, які становлять правові основи сучасного глобального міжнародного співіснування. Глобалізація простежується в усіх структурних елементах національної, наднаціональної та міжнародної правових систем, передусім у системі їх джерел

і принципів, а тому важливим завданням є виявлення таких принципів у сучасній теорії та практиці.

Звичайно, основоположними для всіх загальних принципів права є **принцип верховенства права** (або панування права) та принцип законності як якісна характеристика права й закону, як ефективність їх застосування. Важливим моментом тут є те, що іноді ці принципи ототожнюються або взагалі не виділяються серед загальноновизнаних принципів права як аксіома права. Принцип законності, як правило, реалізується через відомі технічні правила як «пріоритет спеціального закону (договору) щодо загального», «наступний закон (договір) має пріоритет на попереднім» тощо, які детальніше ми розглянемо пізніше. Крім того, принцип панування права тісно пов'язаний і реалізується на засадах принципів розумності, добросовісності й справедливості, адже загальноновизнано: «несправедливе право не є правом». Указані принципи загальні й для функціонування правових систем загалом. Принцип законності, зокрема, в міжнародному праві є частиною міжнародного звичаєвого права (наприклад, *nullum crimen sine lege* – ст. 22 Статуту МКС). Німецький учений-міжнародник Г. Верле [1, с. 50] називає принцип законності міжнародним стандартом, що в міжнародному праві має менш жорсткий характер, на відміну від національних правових систем. Принцип верховенства права в міжнародному праві конкретизується крізь принципи рівності перед законом, відповідальності перед законом, неупередженого застосування законів, поділу влади, участі в прийнятті рішень, правової визначеності й недопущення свавілля, процесуальної та правової транспарентності, які гарантуються й дотримуються на національному рівні законами, що відповідають міжнародним нормам і стандартам прав людини, а отже, верховенству міжнародного права перед національним правом. Міжнародне співробітництво із забезпечення реалізації принципу верховенства в рамках системи ООН здійснює Координаційно-консультативна група з питань верховенства права¹, що діє за підтримки Підрозділу з питань верховенства права під керівництвом першого заступника Генерального секретаря.

¹ Офіційна сторінка «Координаційно-консультативної групи з питань верховенства права». URL: <http://www.unrol.org>.

Принцип розумності (reasonableness) є необхідним фактором дієвості права особливо в умовах сучасної мінливості соціальних, політичних та економічних відносин завдяки наданню праву юридичної гнучкості, а право є засобом і результатом забезпечення розумності в усіх галузях національного й міжнародного права. Принцип розумності розглядається як універсальний принцип права. Зокрема, Є. Скурко зазначає, що «універсальні принципи права ... задають формат, що дає праву змогу виконувати своє призначення» [2, с. 83]. Г. Чернобель продовжує, що «універсальна природа принципу розумності дає змогу розуміти право як розумне явище, бачити в праві пряме відношення до розумності». [6] Реалізація принципу розумності в матеріальному праві здійснюється крізь поняття: оптимальність, турботливість, лояльність, співвідношення інтересів, відсутність зловживання правом, загальне благо, збалансованість інтересів тощо. У процесуальному – крізь поняття «розумне судові рішення» як оптимальний вибір між різними законними можливостями. Отже, розумність є універсальним принципом права, що забезпечує доцільність застосування норм матеріального та процесуального права.

Принцип справедливості. Справедливість є загальним принципом усієї юридичної діяльності, адже право – це мистецтво добра і справедливості. Цей принцип сягає своїм корінням у середні віки, а тому його часто цитують відомими тезами з римського права: («справедливість є постійна й незмінна воля кожному віддавати по заслугах» – *justitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere*; *judex aequitatem semper spectare debet* – «суддя завжди повинен мати на увазі справедливість»); «у всіх юридичних справах юстиція і справедливість мають перевагу перед суворим розумінням права» – *placuit in omnibus rebus praecipiam esse justitiae quam stricti iuris rationem* тощо). Отже, справедливість повинна передбачати неупередженість, істинність, правильність, законність, чесність, усебічність і повноту обставин. У міжнародному праві його йменують як *ex aequo et bono* (*по справедливості й доброті*), однак є базисом для правосуддя як міжнародного, у т. ч. й міжнародного комерційного арбітражу, так і національного (ст. ст. 2 і 25 Конституції Греції, ст. 6 КК РФ тощо), головним імперативом права в усіх континентальних правових системах і *lex mercatoria*. Принцип справедливості як загальний принцип національного та міжнародного права згадується ще в спеціальній резолюції Інституту міжнародного права 1937 року як нормативна необхідність урахувати справедливість під час вирішення міжнародних і внутрішньодержавних спорів тією мірою, якою це сумісно з повагою до права. Отже, принцип справедливості, як і принцип розумності, належить не тільки до загальних принципів права, а й до основних принципів міжнародного права.

Принцип справедливості також є спільним основоположним принципом сучасного міжнародного права та загальним принципом права націо-

нальних правових систем, а отже, застосовується рівною мірою на міжнародному й національному рівнях. На міжнародному рівні принцип добросовісності є умовою дотримання стабільності під час реалізації міжнародно-правових норм завдяки забороні будь-яких проявів скритності, обману, вимоги до взаємного врахування законних інтересів, принципу справедливості, узгодженості дій суб'єктів міжнародного права як у правотворчій, так і у правозастосовній практиці, утримуватися від отримання несправедливих переваг, які могли б бути результатом буквального й непередбачуваного тлумачення угод між ними. Найвищим проявом принципу добросовісності в міжнародному праві є принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, зафіксований нарівні з такими принципами, як суверенна рівність держав; заборона застосування сили або погрози силою тощо, у Декларації 1970 р. про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами згідно зі Статутом ООН; у Заключному акті Ради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р., у Віденській конвенції 1969 р. про право міжнародних договорів (преамбула; ст. ст. 26, 31, 46), ст. 1.3 Принципів УНІДРУА. Стаття 2 Статуту ООН закріплює: «Усі члени Організації Об'єднаних Націй добросовісно виконують прийняті на себе за дійсним Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм всім у сукупності права й переваги, що випливають із належності до складу членів Організації».

Принцип *pacata sunt servanda* – базовий принцип міжнародного договірного права, згідно з яким належно укладений договір є обов'язковим для сторін, нерозривно пов'язаний із загальною визначеною принципом свободи договору (договір є законом для його сторін) і принципом обов'язковості договору, при цьому, якщо принцип свободи договору – це принцип-право, принцип *pacata sunt servanda* та принцип обов'язковості договору є принципами-вимогами, адресованими до сторін. Обидва принципи є проявом принципу добросовісності в договірних зобов'язаннях як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Принцип добросовісності пов'язаний із низкою інших принципів права, що беруть свої витоки з римського права, а саме: «*dura lex, sed lex*» – суворий закон, але це закон (тобто, яким би закон не був суворим, його треба дотримуватися), «*ignotia iuris nocet*» – незнання закону не є виправданням. Загальне правило гласить: договір не створює зобов'язань або прав для третьої держави без її на те згоди (ст. 34 Віденської конвенції). Це правило відоме як принцип *pacata tertiis nec nocent nec prosunt*, є загальною визначеною принципом міжнародного права. На нашу думку, ці принципи повною мірою застосовні й до міжнародних відносин, зокрема це стосується імперативних принципів міжнародного права, дотримання яких не потребує погодження зі стороною виконавця, оскільки останні є загальною визначеною нормами міжнародного права, що мають силу *jus cogens*.

Принцип добросовісності має своїм змістом і реалізується згідно із загально визнаними інститутами *справедливий естопель* і незловживання правом. *Equitable estoppel* (ст. 45 Віденської конвенції 1969 р. про право міжнародних договорів), так він називається в доктрині міжнародного права, є основою принципу добросовісності та справедливості, на яких базується більшість загально визнаних норм міжнародного права. Порушення принципу справедливості в заявах і поведінці держави проявляється в непослідовності її позиції, *естопель* у загальному плані означає заборону для держави заперечувати те, що вона до того визнала на основі явно виражених актів або своєї поведінки, навіть у разі недійсності або припинення договору за її участю, виходу з нього або призупинення його дії. Наслідком порушення *естопель* є заборона на *non concedit venire contra factum proprium* (заборонено висловлюватися на протиріччя власному слову або вчинку), а тому необхідність дотримання послідовності в публічних заявах і поведінці держав є вимогою дотримання принципу добросовісності як вимоги принципу *естопеля*. Здійснення суб'єктивного права з метою завдання шкоди законним інтересам іншого суб'єкту права, у тому числі міжнародного, або спричинення шкоди загально визнаним інтересам усього світового співтовариства являє собою зловживання правом. Інститут незловживання правом відомий і національному, в тому числі й міжнародному приватному, праву та міжнародному праву. Ідея визнання інституту зловживання правом належить грецькому юристу Н. Політісу, який у 1925 р. в Гаазькій академії міжнародного права визначив його як недопустимість використання однією державою своїх суб'єктивних прав на шкоду законним правам іншої держави. Отже, основою для побудови міжнародного правопорядку як природного прогресу людської цивілізації на основі пріоритету й довіри до права мають стати принципи добросовісності, справедливості та розумності як найвищий прояв панування права.

Принцип демократизму передбачає, що базисом для права має бути загальне благо. Корені цього принципу сягають стародавнього римського права, де відомою була теза «*sabius populi suprema lex*» – благо народу – найвищий закон. Сучасне розуміння принципу демократизму передбачає необхідність відповідності законів держави волі й інтересам більшості суспільства, яка виражається в процесі правотворчості на всіх рівнях. На міжнародному рівні принцип демократії передбачає відповідність кожної національної правової системи вимогам міжнародних стандартів демократії як найвищого засобу забезпечення індивідуальних і колективних інтересів, усього інтернаціонального співтовариства загалом і поваги суверенних прав держави, незалежно від відмінностей у національних правових системах останніх. Декларація тисячоліття ООН від 08.09.2000 проголошує: «Ми не пошкодуємо зусиль для заохочення демократії та зміцнення правопорядку, а також для забезпечення поваги всіх міжнародно-визнаних прав людини й основних свобод,

включаючи право на розвиток» [3]. Віденська декларація з прав людини 1993 р. прирівнює принцип демократії до загальних принципів міжнародного права, закріплених у Статуті ООН, а отже, принцип демократії на сучасному етапі набуває характеру спільного основоположного принципу права й універсального принципу міжнародного права. На національному рівні принцип демократизму передбачає фундаментальні юридичні положення, що регулюють політичні відносини (народовладдя, партиципація тощо), тобто участь народу в здійсненні політичної та державної влади на всіх рівнях і в усіх сферах суспільного життя (ст. ст. 3, 44 Конституції України, ст. 2 Конституції Франції тощо), політичного плюралізму й багатопартійності (ст. 13 Конституції України, ст. 11 Конституції Болгарії, ст. 5 Конституції Молдови тощо), перемоги й самоврядування політичних та інших об'єднань громадян, місцевого самоврядування тощо (ст. 72 Конституції України, ст. ст. 6, 140, 141 Конституції Іспанії тощо). Поняття демократії можна знайти в практиці ЄСПЛ, зокрема по справі Янг (Young), Джеймс (James) і Вебстер (Webster) проти Об'єднаного Королівства: «Демократія вимагає досягнення рівноваги, що гарантує меншості справедливе ставлення до неї ними й виключає будь-яке зловживання домінуючим становищем» [8].

Принцип верховенства (пріоритету) й гарантованості прав людини є загально визнаним імперативним принципом права демократичних держав і міжнародного права зокрема. У Давній Греції поняття демократії було синонімом поняття «верховенство права». І це пов'язується з тим, що «в Давній Греції не існувало органу, який би монополізував процес прийняття законів. Так, закон був продуктом активності громадян» [7]. Принцип верховенства прав людини закріплений у більшості конституційних актів держав світу (ст. ст. 17 і 55 Конституції України, ст. 18 Конституції Литовської Республіки), а на міжнародному рівні – як основний імперативний принцип та основна риса міжнародного права проголошений Заключним актом НБСЕ 1975 р., Паризькою хартією для нової Європи 1990 р. Міжнародне право та внутрішнє право сьогодні є зорієнтовані на людину, її права визначають характер політико-правової системи держави загалом як демократичної, а тому відбувається певна інтеграція національного конституційного та міжнародного права саме у сфері прав людини, повага та захист прав людини – одна з головних цілей ООН.

Реалізація принципу пріоритету прав людини тісно пов'язана з **принципом гуманізму** («гуманізм» походить від латинського *humanitas* – людяність), одна з найбільш важливих моральних категорій. Саме на основі принципу гуманізму здійснюється зв'язок між нормами міжнародного права й іншими соціальними нормами, їх трансформація у право. Принцип гуманізму є юридичною гарантією соціальних прав і демократичних свобод людини в державі, гідних умов для існування та розвитку особистості в суспільстві, де найвищою цінністю визнаються права та свободи людини (принцип гуманізму як

визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю в суспільстві й державі закріплюється на конституційному рівні (ст. 2 Конституції України, ст. 21 Конституції Республіки Білорусь тощо)). На міжнародному рівні принцип гуманізму відіграє вирішальну роль у взаєморозумінні між державами в розв'язанні глобальних проблем суспільства для досягнення загального прогресу й ефективності міжнародного права. Посилання на принцип гуманності фігурують у преамбулах конвенцій, резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, а також у дипломатичній і судовій практиці. Класичним прикладом є рішення Міжнародного суду у справі по протоку Корфу, де суд посилається на загальні принципи права й, зокрема, на «елементарні міркування гуманності, ще більш нагально важливі під час миру, ніж під час війни» [9].

До спільних загальноновизнаних принципів права зараховують також **принцип юридичної рівності**. Цей принцип відомий уже в Стародавньому Римі, а тому вважається одним із найважливіших основ принципу демократизму та справедливості, є їх невід'ємною частиною та гарантією. Принцип рівності є необхідною умовою як у відносинах між людьми, так і між народами, він закріплюється як на національному рівні в конституціях (ст. 19 Конституції України, ст. 2 Конституції Франції тощо) та основних кодексах держав, так і на міжнародному рівні й у більшості універсальних міжнародних договорів (ст. ст. 1, 2, 7 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ст. ст. 14, 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.), означає, що до однойменних суб'єктів не можуть застосовуватися будь-які розрізнення, винятки, обмеження чи переваги з огляду на певні їх властивості (рівність прав та обов'язків, рівність перед судом і законом, рівні можливості процесуального характеру, принцип недискримінації). Особливим проявом цього принципу на міжнародному рівні є принципи суверенної рівності держав, принцип рівноправності й самовизначення народів і націй як основоположні імперативні принципи міжнародного права. Цей принцип також ґрунтується на загальноновизнаному принципі, що бере свої витоки в римському праві, «*par in parem non habet imperium*» – рівний над рівним немає влади, означає, що жодна з держав не може здійснювати свою владу над іншою державою, її органами, майном, «*paria tertiis nec nocent nec prosunt*» – міжнародний договір зобов'язує тільки його учасників, а також «*conventio facit jus*» – згода створює право, інакше б відкривався широкий простір для нав'язування волі одних держав іншим, що суперечить самій сутності міжнародного права як права координаційного, міждержавного.

Загальноновизнаним є **принцип відповідальності**. Як відомо, порушення законів усередині держави неминуче спричиняє відповідальність. Аналогічне положення існує й у міжнародному праві. Принцип

юридичної відповідальності, як і всі основоположні принципи права, діють у тісному взаємозв'язку, зокрема останній ґрунтується на принципах справедливості, невідворотності, своєчасності, пропорційності, доцільності й обґрунтованості, порушення права не створює права, принципі єдності прав та обов'язків, переконання й примусу, принципі відшкодування збитків, зворотної вимоги незаконно виплачених сум, принципі відповідності покарання тяжкості вчиненого злочину, лише одне покарання встановлюється за одне правопорушення (принцип, що став аксіомою). Презумпція невинуватості як обґрунтованість юридичної відповідальності також походить із римського права (*omnis indemnatur pro innoxio legibus habetur*), означає, що кожен незасуджений розглядається правом як невинний. Презумпція невинуватості є елементом презумпції добросовісності громадян, тобто презумпції їх невинуватості не тільки в учиненні злочину, а й будь-якого іншого правопорушення. Принцип презумпції невинуватості є одним із основоположних положень статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини. Якщо звернутися до правозастосовної практики, то повноваження, зокрема, Міжнародного кримінального суду щодо застосування загальних принципів права прописані досить детально. Суд застосовує загальні принципи права, узяті ним із національних законів держав світу, включаючи, відповідно, національні закони держав, які за загальних обставин здійснювали юрисдикцію щодо цього злочину, за умови, що ці принципи не є несумісними із цим Статутом, міжнародним правом і міжнародно визнаними нормами і стандартами, у разі неможливості вирішити справу відповідно до міжнародних договорів, принципів і норми міжнародного права.

Безліч прикладів виявлення й застосування загальних принципів права можна знайти в практиці МТКЮ. Найперше такі принципи застосовувалися МТКЮ для заповнення правових «прогалин». Так, під час розгляду справи Прокурор проти Кунарака та ін. «трибунал зіткнувся з відсутністю в міжнародно-правових документах визначення такого злочину проти особи, як зґвалтування. Щоб сформулювати власне визначення, необхідне для винесення рішення по розглядуваній справі, МТКЮ вивчив відповідні визначення, як вони викладені в національних правових системах низки держав. Розглядаючи національні правові системи, Судова камера проводить дослідження основних правових світових систем не з метою виявити специфічну норму, схвалену більшістю правових систем, а з метою розгляду шляхом вивчення національних правових систем загалом можливості ідентифікації певних базових принципів або, висловлюючись мовою рішення Фурундзія, «спільного знаменника» цих правових систем, який охоплює принципи, що можуть бути схвалені на міжнародному рівні [5, с. 252].

Як правило, органи міжнародного правосуддя дотримуються досить високих стандартів у разі виявлення загальних принципів права в національному законодавстві. Аналіз національних правових

актів у контексті розгляду питання про існування того чи іншого загального принципу права не є механічним у тому смислі, що відповідні положення у внутрішньодержавних нормативно-правових актах не завжди передбачають наявність загального принципу права, яке шукається. У зв'язку із цим заслуговує на увагу висловлювання Апеляційної камери МТКЮ, що, «згідно з доктриною загальних принципів права, прийнятих у країнах світу, національне законодавство й судова практика не можуть розглядатися як джерела міжнародних принципів і норм. Для допустимості такого обґрунтування необхідно буде продемонструвати, що більшість країн, якщо не всі, дотримуються однакового уявлення про загальну мету» [10]. Коли висновки про наявність загального принципу права підкріплюються підходом, що поділяється більшістю держав, це, безумовно, підвищує їх переконаність та авторитет. Водночас потрібно враховувати, що вивчення практики більшості держав нереалістичне, тому такий аналіз часто має вибірковий характер [5, с. 253].

Висновки. Якщо в національному праві загальні принципи права закріплюються в конституціях чи кодексах або законах держави, то в міжнародному публічному праві таке закріплення (визнання) відбувається на рівні міжнародного договору чи міжнародного звичаю, що підносить загальні принципи права в ранг загальноновизнаних принципів права. Водночас принципи національних систем права з погляду ієрархії норм глобальної юридичної системи підпорядковані як загальним принципам міжнародної системи, так й основним принципам міжнародного права. Як доводять дослідження окремих принципів права, західноєвропейська правова культура, а саме римське право, неабияк вплинула на формування й розвиток міжнародного права, а зароджені в ньому принципи відображені як у загальних принципах права, так і в юридично закріплених міжнародно-правових нормах як сукупний світовий право-культурний досвід. Зароджуючись ще в докласичному періоді міжнародного права у формі принципів-ідей, вони зумовлюють зміст принципів загального характеру й основних принципів, які і є безпосередньою основою нормативного правового регулювання суспільних відносин, що входять до предмета міжнародного права. Одним із найваж-

ливіших виражень принципів західноєвропейської правової культури в міжнародному праві є визнання в ньому принципу поваги прав і свобод людини як одного з основоположних, який гарантується низкою принципів, як принципу пропорційності обмеження прав і свобод конституційно значимим цілям, принципу поваги гідності особистості як рівноправного суб'єкта у взаєминах із державою, принципу гласності, принципу свободи особи (неприпустимість свавільного втручання в особисте життя людини), принципу непорушності права власності (свободи власності), принципу судового захисту порушеного права чи інтересу тощо. Отже, основоположні начала (засади) функціонування міжнародного співтовариства базуються на низці спільних принципів національного права держав, які тісно взаємодіють одна з одною на міжнародному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Верле Г. Принципы международного уголовного права : учебник / пер. с англ. С.В. Саянина. О. Феникс. Москва : ТрансЛит, 2011. 910 с.
2. Віденська декларація та Програма дій 1993 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_504 (дата звернення: 10.01.2020).
3. Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних націй 2000 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_621 (дата звернення: 04.01.2020).
4. Скурко Е.В. Принципы права в современном нормативном правовом понимании. Москва : Юрлитинформ, 2008. 197 с.
5. Смбалян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. Москва : Статут, 2012. 270 с.
6. Чернобель Г.Т. Правовые принципы как идеологическая парадигма. *Журнал российского права*. 2010. № 1 (157). С. 84–94.
7. Brian Z. Tamanaha On the Rule of Law: History, Politics and Theory. 2004. Chap. 1. 196 p.
8. Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom (Application no. 7601/76; 7806/77). URL: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1981/4.html> (дата звернення: 03.02.2019).
9. Corfu Channel case. *ICJ Reports*. 1949. P. 4, 22; 16 AD. P. 155.
10. M.C. v. Bulgaria. Appl. № 39272/98. Council of Europe: European Court of Human Rights. 3 December 2003. Para. 163.

Задорожна С.М. СПІЛЬНІ МАТЕРІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Стаття присвячена проблемі аналізу доктринальних і нормативних джерел про основні принципи права як рівність, добросовісність, справедливість, що закріплено як спільні принципи визнаними сучасними правовими системами норм міжнародного права й отримують тлумачення в низці інших спільних принципів національних правових систем, таких як принцип справедливості в неприпустимості свавілля під час тлумачення закону правозастосовувачем, визначеність, ясність, недвозначність норми, принцип неприпустимості надання зворотної сили закону, що обмежує права громадян, принцип заборони надформалізму; принцип демократії в принципі правової держави, принципи розподілу влад; принцип верховенства права в принципі заборони безглузкого застосування права, загальнообов'язковості й регульовального впливу загальних принципів права, принцип взаємності правової допомоги, принцип загальнообов'язковості норм права й пріоритету перед усіма іншими соціальними нормами, принцип несуперечності норм, що становлять чинне право, і пріоритету закону перед іншими нормативно-правовими актами.

Констатується, що, на відміну від норми принципу міжнародного права, загальні принципи права не прописують конкретної поведінки, а мають на меті охорону певних цінностей. Саме тому суди міжнародної

юрисдикції під час винесення рішення на підставі загальних принципів права згадують про них в окремих думках чи консультативних висновках, ніж у самому рішенні. Найкращим підтвердженням значення загальних принципів права для міжнародного є Статут міжнародного кримінального суду 1998 р., який чітко визнає за джерела як загальноновизнані принципи міжнародного права, так і загальні принципи, узяті з національних законів, за умови їх сумісності з міжнародним правом, міжнародними нормами і стандартами. Завданням дослідження не було проведення комплексної класифікації та окреслення чіткого переліку загальних принципів права, що застосовуються в міжнародному праві, тому в роботі показано їх величезну роль і значення для суспільства й міжнародного співтовариства загалом на конкретних прикладах практичного їх закріплення та визнання.

Ключові слова: загальні принципи права, принцип верховенства права, принцип розумності, принцип справедливості, принцип демократизму, принцип верховенства (пріоритету) й гарантованості прав людини, принцип гуманізму, принцип юридичної рівності, принцип відповідальності.

Zadorozhna S.M. COMMON MATERIAL PRINCIPLES OF MODERN LEGAL SYSTEMS

The article is devoted to the analysis of doctrinal and normative sources on the basic principles of law, such as equality, good faith, justice, which are enshrined as common principles recognized by modern legal systems of international law and are interpreted in a number of other common principles of national legal systems: the principle of justice in the inadmissibility of arbitrariness in the interpretation of the law by the law enforcer, certainty, clarity, unambiguity of the norm, the principle of inadmissibility of retroactive force of the law restricting the rights of citizens, the principle of prohibition of superformism; the principle of democracy in the principle of the rule of law, the principle of separation of powers; the principle of the rule of law in the principle of prohibition of senseless application of law, universality and regulatory influence of general principles of law, the principle of reciprocity of legal aid, the principle of universality of law and priority over all other social norms, the principle of consistency of norms and priority law before other regulations.

It is stated that, in contrast to the norm of the principle of international law, general principles of law do not attribute specific behavior, but are aimed at protecting certain values. That is why the courts of international jurisdiction, when deciding on the basis of general principles of law, mention them in separate opinions or advisory opinions, rather than in the decision itself. The best confirmation of the importance of general principles of law for international law is the Statute of the International Criminal Court of 1998, which clearly recognizes as sources both universally recognized principles of international law and general principles taken from national laws, provided they are compatible with international law, international norms and standards. The aim of the study was not to conduct a comprehensive classification and delineate a clear list of general principles of law applied in international law, so the paper shows their huge role and importance for society and the international community as a whole on specific examples. One of the most important expressions of the principles of Western European legal culture in international law is the recognition of the principle of respect for human rights and freedoms as one of the fundamental, which is guaranteed by a number of principles, such as the principle of proportionality object in relations with the state, the principle of publicity, the principle of individual freedom (inadmissibility of arbitrary interference in a person's private life), the principle of inviolability of property rights (freedom of property), the principle of judicial protection of violated rights or interests, etc.

The aim of the study was not to conduct a comprehensive classification and delineation of a clear list of general principles of law applicable in international law, but to show their huge role and significance for society and the international community as a whole on specific examples of their practical consolidation and recognition. Thus, the fundamental principles (principles) of the international community are based on a number of common principles of national law of states that interact closely with each other at the international level of their practical consolidation and recognition.

Key words: general principles of law, principle of rule of law, principle of reasonableness, principle of justice, principle of justice, principle of democracy, principle of supremacy (priority) and guarantee of human rights, principle of humanism, principle of legal equality, principle of responsibility.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Мілієнко О.А.,

кандидат юридичних наук,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

УДК 342.924

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.20>

ДИСКРЕЦІЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ АКТ

Актуальність теми. Дискреція органів виконавчої влади (їх посадових осіб) є елементом адміністративної влади, що ототожнюється із обмеженим (правовим) розсудом і відповідно базується на двох засадах: 1) вольовій, власне розсуд – владне веління, що ґрунтується на розумному співвідношенні інтересів, відповідно до якого мають здійснюватися дії, приймаються рішення в межах власних повноважень, формується відповідна мотивація, здійснюється оцінка альтернатив (дій, рішень) та обґрунтовується вибір відповідного варіанту, обумовлюється намір слідувати прийнятним рішенням і діяти відповідно з ними; 2) інтелектуальній (морально-правовий аспект), що означає використання владних повноважень «за здоровим глуздом», під яким розуміють, крім логічного порядку дій, і розумну усталеність правопорядку [1, с. 102; 2, с. 49; 3, с. 51–52].

Утім, як вказують окремі дослідники, подібність понять «дискреція» і «розсуд» (у загальному значенні) не дає підстав вважати їх синонімічними, оскільки вони мають різні соціокультурні джерела походження і певне тлумачення, а також володіють стійкими, достатньою мірою сформованими на практиці відмінностями [4]. По-перше, дискреція, на відміну від розсуду (у загальному розумінні цього слова) «заснована на праві і обмежена правом; вона являє собою правову форму соціально-психологічного явища розсуду», по-друге, «всі прояви дискреції містять у собі розсуд, але не кожний прояв розсуду є дискрецією (розсуд може проявлятися як свавілля), при цьому розсуд (у широкому розумінні) може як відповідати, так і не відповідати правовим нормам і принципам» [5, с. 33]. Так, «вільний», не обмежений якимись заборонами (безперешкодний, беззаборонний) розсуд, у тому числі органів виконавчої влади (їх посадових осіб), не є дискрецією у вищевикладеному розумінні.

Ступінь наукової розробки. Протягом багатьох років проблема розсуду привертає увагу як вітчизняних, так і зарубіжних учених, юристів-практиків, а на сучасному етапі ця проблематика стає все більш актуальною та дискусійною, оскільки наразі відсутнє єдине розуміння та підхід як до змісту самого терміну, так і до видів розсуду та меж. Загалом вивчення ідеї формування публічно-сервісної держави було предметом досліджень ряду вчених, зокрема, виділяються праці О. Пушняка, О. Понома-

ренка, М. Щирби, О. Плечій та ін. Концепція «good governance» досліджувалася у працях таких українських вчених, як: В. П. Тимошук, В.М. Бевзенко, С. П. Рабінович, Т.О. Коломоєць, І.С. Козій та ін.. З огляду на те, що європейські та світові стандарти здійснення процедури прийняття адміністративних актів досліджується досить фрагментарно, доцільно проаналізувати це питання комплексно.

Метою наукової роботи визначено дослідження співвідношення категорій «дискреція» та «адміністративний акт».

Виклад основного матеріалу. У перекладі з англійської слово «розсуд» (*discretion*) визначається як – представляти, передавати на чийсь розсуд, на розсуд будь-кого, діяти на власний розсуд [6]. Зокрема, як вказує спеціальна література, слово «дискреція» згадується з 1705 року та має французьке походження. Сучасний словник іншомовних слів під словом «дискреція» розуміє вирішення посадовою особою або державним органом певного питання на власний розсуд [7]. Прикметник «discretionary» – як «дискреційний, наданий на розсуд»; «право вирішувати; необхідні повноваження». Французький еквівалент «discretionnaire» – має значення «дискреційний», тобто «залежний від власного розсуду».

На думку окремих вчених французький переклад дискреційності в загальносуспільному значенні, як діяльності на власний розсуд, за власним переконанням, суперечить її правовому змісту, адже йдеться не про безконтрольну, безвідповідальну роботу посадових осіб, а про реалізацію повноважень у межах, визначених законом. Відповідно, під адміністративним розсудом вчений пропонує розуміти діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, що ґрунтується на використанні можливостей, визначених нормою права, за власним переконанням [8].

В англійській науковій літературі наголошується, що дискреція – це не обов'язок, а повноваження адміністративного органу, оскільки юридична концепція дискреції передбачає можливість вибору між альтернативними способами дій та/або бездіяльністю. У разі, якщо законодавство передбачає прийняття лише певного конкретного рішення, то це не є реалізацією дискреції (повноважень), а є виконанням обов'язку [9].

Доцільно підкреслити, що поняття «дискреції» часто зустрічається в численних національних нор-

мативно-правових актах, проте на сьогодні легальна дефініція цього поняття відсутня. Утім, у Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» №1380/5 від 23 червня 2010 року (Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства юстиції України від 24.04.2017 №1395/5) закріплено визначення – дискреційні повноваження – сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом [10].

У Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятих Комітетом Міністрів 11.03.1980, дискреційні повноваження визначені як повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин. Особливістю дискреційних повноважень, яка впливає із рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, є право адміністративного органу на власний розсуд прийняти одне з кількох можливих рішень, в залежності від певних обставин [11].

Означена Методологія Міністерства юстиції, на відміну від Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, надає державним органам та органам місцевого самоврядування, а також окремим уповноваженим особам істотно ширші повноваження, що полягає в можливості на власний розсуд повністю або частково визначити вид і зміст управлінського рішення. Проте таке визначення, на думку деяких дослідників, не є обґрунтованим, адже у розсуду державного органу мають бути межі допустимих законом рішень [12].

На сторінці Касаційного адміністративного суду офіційного веб-сайту Верховного Суду розміщено науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень, в якому зокрема вказується, що суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції відповідно до законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (стаття 1 Закону України «Про інформацію»). Так, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким. Для позначення дискреційного повноваження законодавець використовує, зокрема, терміни «може», «має право», «за власної ініціативи», «дбає», «забезпечує», «веде діяльність», «встановлює», «визначає», «на свій розсуд». Однак

наявність такого терміну у законі не свідчить автоматично про наявність у суб'єкта владних повноважень дискреційного повноваження [13].

Висновок. Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що для встановлення меж адміністративного розсуду, найбільш доцільним крім застосування норм національного законодавства, необхідно брати до уваги міжнародні стандарти обмеження дискреційних повноважень у процесі реалізації процедури прийняття адміністративних актів. Вони досить чітко та лаконічно сформульовані, в тому числі, в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2.

Так, адміністративний орган влади, приймаючи конкретне рішення, має прагнути досягнення мети, задля якої його наділено відповідними повноваженнями; дотримуватися принципу об'єктивності й безсторонності, враховуючи лише ті фактори, які мають відношення до цієї конкретної справи; дотримуватися принципу рівності перед законом, не допускати несправедливої дискримінації; забезпечувати належну рівновагу (пропорційність) між метою рішення та його негативними наслідками для прав, свобод чи інтересів осіб; приймати рішення в межах розумного строку з урахуванням характеру справи; послідовно та узгоджено застосовувати загальні адміністративні приписи, враховуючи конкретні обставини кожної справи. Здійснення повноважень у спосіб, що призводить до виразно несправедливих, невмотивованих, нерозумних або деспотичних рішень, є порушенням правовладдя.

Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи (77) 31 про захист особи стосовно актів адміністративної влади визначила процедурні гарантії для особи в межах адміністративних проваджень (незалежно від реалізації в них дискреційних повноважень), такі як: право особи бути вислуханою; доступ до інформації; допомога і представництво; зазначення мотивів; повідомлення про способи оскарження (перегляду).

Отже, підсумовуючи вищенаведене доцільно вказати, що питання щодо визначення меж дискреційних повноважень у процесі реалізації процедури прийняття адміністративних актів залишається досить дискусійним. Однак, в будь-якому випадку, адміністративний орган не обмежений у виборі способів реалізації своїх повноважень у процесі реалізації процедури прийняття адміністративних актів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бойчук М. І. Дискреційні повноваження органів внутрішніх справ: правова природа та умови ефективного застосування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 1. С. 100–106.
2. Венгер В. М. Обмеження дискреційних повноважень як принцип верховенства права. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. Серія: «Юридичні науки». 2013. №2. Т. 144–145. С. 49–54.
3. Барабаш Ю. Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4 (24). С. 49–54.

4. Грінь А.А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація: дис... к.ю.н. 12.00.07. К., 2019. 256 с.

5. Мирошник О. А. О некоторых аспектах конституционно-правового понятия дискреции. *Правовая политика и правовая жизнь*. Москва; Саратов: Саратовский филиал ИГИП РАН, 2012. № 4. С. 30–33.

6. Discretion. URL.: <https://english-online.org.ua/dictionary/discretion>

7. Бибики С. П. Словник іншомовних слів / С. П. Бибики, Г. М. Сютя. – Х. : Консум, 2006. – 380 с.

8. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів. *Право України*. 2009. №3. С. 86. URL.: pravoua.com.ua/ru/store/cdownload/pravoukr/pravoukr_2009_3/

9. Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). *Anglo-American Law Review* 14.2 (1985).

10. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» Наказ міністерства юстиції України. № 1380/5 від 23 червня 2010 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#Text>

11. COMMITTEE OF MINISTERS. RECOMMENDATION No. R (80) 2. OF THE COMMITTEE OF MINISTERS. CONCERNING THE EXERCISE OF DISCRETIONARY POWERS BY ADMINISTRATIVE AUTHORITIES: URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId09000016804f22ae>

12. Лоук І.А. Особливості реалізації дискреційних повноважень Національним банком України при створенні банків. *Часопис Київського університету права*. 2016. №2. С. 115-120.

13. *Науковий висновок* щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією URL.: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018

Мілієнко О.А. ДИСКРЕЦІЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ АКТ

Метою наукової роботи визначено дослідження категорії дискреції як складової діяльності адміністративних органів. Визначено, що дискреція органів виконавчої влади (їх посадових осіб) є елементом адміністративної влади, що ототожнюється із обмеженим (правовим) розсудом і відповідно базується на двох засадах: вольовій, власне розсуд – владне веління, що ґрунтується на розумному співвідношенні інтересів, відповідно до якого мають здійснюватися дії, прийматися рішення в межах власних повноважень, формується відповідна мотивація, здійснюється оцінка альтернатив (дій, рішень) та обґрунтовується вибір відповідного варіанту, обумовлюється намір слідувати прийнятим рішенням і діяти відповідно з ними; інтелектуальній (морально-правовий аспект), що означає використання владних повноважень «за здоровим глуздом», під яким розуміють, крім логічного порядку дій, і розумну усталеність правопорядку. Зазначено, що поняття «дискреція» і «розсуд» подібні, зокрема у перекладах з різних мов вони мають такі значення, як: «розсуд, свобода дій, вільний вибір, право розсуду, дискреційне право, розсудливість, обережність, надані на власний розсуд, що діють за власним розсудом, дискреційні», та потребують подальшого з'ясування їх сутності. Зроблено висновок, що для встановлення меж адміністративного розсуду, найбільш доцільним крім застосування норм національного законодавства, брати до уваги міжнародні стандарти обмеження дискреційних повноважень у процесі реалізації процедури прийняття адміністративних актів, що сформульовані, в тому числі, в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2. Акцентовано, що адміністративний орган влади, приймаючи конкретне рішення, має прагнути досягнення мети, задля якої його наділено відповідними повноваженнями; дотримуватися принципу об'єктивності й безсторонності, враховуючи лише ті фактори, які мають відношення до цієї конкретної справи; дотримуватися принципу рівності перед законом, не допускати несправедливої дискримінації; забезпечувати належну рівновагу (пропорційність) між метою рішення та його негативними наслідками для прав, свобод чи інтересів осіб; приймати рішення в межах розумного строку з урахуванням характеру справи; послідовно та узгоджено застосовувати загальні адміністративні приписи, враховуючи конкретні обставини кожної справи. Наголошено, що здійснення повноважень у спосіб, що призводить до виразно несправедливих, невмотивованих, нерозумних або деспотичних рішень, є порушенням правовладдя.

Ключові слова: розсуд, дискреційне повноваження, протиправний адміністративний акт, нечинність, адміністративний орган.

Miliienko O.A. DISCRETION AND ADMINISTRATIVE ACT

The purpose of the scientific work is to study the category of discretion as a component of the activities of administrative bodies. It is determined that the discretion of executive bodies (their officials) is an element of administrative power, identified with limited (legal) discretion and, accordingly, based on two principles: volitional, proper discretion – authoritative command, based on a reasonable balance of interests, according to which actions must be taken, decisions must be made within their own powers, appropriate motivation is formed, alternatives (actions, decisions) are evaluated and the choice of the appropriate option is substantiated, the intention to follow the adopted decision and act in accordance with them is stipulated; intellectual (moral and legal aspect), which means the use of power «in common sense», which means, in addition to the logical order of action, and a reasonable stability of law and order. It is noted that the concepts of «discretion» and «discretion» are similar, in particular in translations from different languages they have such meanings as: «discretion, freedom of action, free choice, right of discretion, discretion, prudence, caution, provided at its discretion, acting at their own discretion, are discretionary »and need further clarification of their essence. It is concluded that to establish the limits of administrative discretion, the most appropriate in addition to the application of national law, to take into account international standards of limitation of discretion in the implementation of administrative procedures, formulated, inter alia, in the Recommendations

of the Committee of Ministers of the Council of Europe 80) 2. It is emphasized that the administrative body, making a specific decision, should strive to achieve the goal for which it is endowed with the appropriate powers; adhere to the principle of objectivity and impartiality, taking into account only those factors that are relevant to this particular case; to adhere to the principle of equality before the law, to prevent unjust discrimination; to ensure proper balance (proportionality) between the purpose of the decision and its negative consequences for the rights, freedoms or interests of individuals; make decisions within a reasonable time, taking into account the nature of the case; apply general administrative instructions consistently and in a coordinated manner, taking into account the specific circumstances of each case. It is emphasized that the exercise of powers in a manner that leads to manifestly unjust, unmotivated, unreasonable or despotic decisions is a violation of the rule of law.

Key words: discretion, discretionary power, illegal administrative act, invalidity, administrative body.

Мельничук О.П.,
кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Національне законодавство закріплює за суб'єктами права великий масив суб'єктивних прав, які вони на власний розсуд можуть використовувати у повсякденному житті. Разом з тим, іноді особи, які хочуть скористатися своїм конституційним чи законним правом, наражаються на безліч перепон, які нівелюють проголошені національним законодавством прав і свободи людини та громадянина. Право на свободу віросповідання є одним із конституційних прав людини та громадянина. Для реалізації цього права особі, як правило, не потрібно якихось спеціальних правових механізмів, але іноді виникають умови, при яких особа потребує допомоги з боку держави у вигляді закріплення в національному законодавстві чітких механізмів реалізації права на свободу віросповідання. Одним із таких дієвих механізмів реалізації права на свободу віросповідання є адміністративно-правовий механізм.

Вище зазначене підтверджує актуальність та свідчить про необхідність проведення досліджень особливостей адміністративно-правового забезпечення свободи віросповідання в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.

Окремі питання визначення особливостей адміністративно-правового забезпечення свободи віросповідання в Україні у своїх наукових працях розглядали О. Андрійко, В. Гойман, В. Головка, І. Городецька, О. Гумін, Є. Додіна, Л. Кисіль, Є. Колесников, Т. Корж-Ікаєва, В. Марчук, Н. Оніщенко, К. Примаков, Є. Пряхін, Г. Римарчук, М. Терещук та ін.

Однак у вітчизняній юриспруденції ґрунтовних досліджень, присвячених визначенню особливостей адміністративно-правового забезпечення свободи віросповідання, наразі бракує.

Постановка завдань.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні:

1. Дослідити наукові джерела, в яких аналізуються загальні проблеми сучасного адміністративного регулювання та адміністративного забезпечення.

2. Розкрити особливості адміністративно-правового забезпечення свободи віросповідання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правове забезпечення можна розглядати як один із видів правового забезпечення, яке є цілеспрямо-

ваною дією на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [1, с. 46].

Попередньо варто встановити, що собою становить такий вид діяльності держави, як забезпечення певних, проголошених правових категорій чи явищ (принципів, суб'єктивних прав і ін.). «Забезпечувати – означає створювати необхідні умови для здійснення чи гарантування, охорони кого-небудь, чого-небудь від загрози або небезпеки; це сукупність методів, засобів і заходів, необхідних для нормального функціонування об'єкта процесу». В юридичній літературі з визначених питань пропонується теза, яка повною мірою відповідає потребам нашого дослідження, а тому повністю підтримується. Отже, згідно з цією тезою «основними чинниками забезпечення прав і свобод громадян є юридичні гарантії та соціальні умови. До системи юридичних гарантії прав і свобод громадян належать нормативно-правові та інституційно-організаційні засоби їх забезпечення. Нормативні гарантії забезпечення прав, свобод та обов'язків громадянина – це передбачені нормами матеріального і процесуального права юридичні засоби забезпечення реалізації, охорони й захисту прав, свобод та обов'язків. Проте нормативно-правові засоби забезпечення прав, свобод та виконання обов'язків особи самі по собі не можуть створити фактичні умови для використання кожним своїх прав і свобод. Соціальні умови як об'єктивні ознаки суспільної життєдіяльності виступають «матеріальною» основою забезпечення прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Інституційно-організаційні гарантії забезпечення прав, свобод та обов'язків громадян – це передбачені у законодавстві державні інституції, на які покладаються відповідні функції і повноваження з організації та здійснення юридичного забезпечення реалізації, охорони і захисту прав, свобод та належного виконання обов'язків громадянина. За характером суб'єктів здійснення забезпечувальної діяльності дані інституції можуть поділятися на державні й громадські» [2, с. 107].

Наприклад, В.А. Головка, під час розгляду адміністративно-правового забезпечення прав учасників дорожнього руху, визначає його як «регламентовану нормами законодавства діяльність органів державної влади, зміст якої становить створення умов для реалізації, охорони та захисту прав громадян як учасників дорожнього руху за допомогою адміністративно-правових засобів. До таких засобів віднесено засоби переконання та примусу, засоби

адміністративного судочинства та засоби безпосереднього, прямого та опосередкованого захисту суб'єктів господарювання» [3, с. 7-8]. Також в наукових джерелах існує визначення адміністративно-правового забезпечення, як сукупності «адміністративно-правових заходів, спрямованих на створення відповідних умов для ефективної реалізації, охорони, захисту й відновлення порушених прав і свобод неповнолітніх. Головними його ознаками є: 1) сукупність адміністративно-правових заходів і засобів; 2) система гарантій; 3) відповідні умови реалізації, їх охорона, захист та відновлення; 4) регулювання переважно нормами адміністративного і конституційного права. Механізм адміністративно-правового забезпечення визначається як цілісна система адміністративно-правових норм та структурно взаємопов'язаних між собою суб'єктів адміністративно-правового забезпечення, які створюють надійні умови для реалізації, охорони, захисту й відновлення» [4, с. 7-8].

В.І. Марчук під адміністративно-правовим забезпеченням розуміє створення та підтримку умов для виконання вимог встановленого порядку управління за допомогою адміністративно-правових засобів у правовій сфері. Структуру механізму адміністративно-правового забезпечення він відображає наступним чином: 1) норма права (адміністративно-правова норма); 2) правові відносини (адміністративно-правові відносини); 3) принципи дії механізму забезпечення порядку управління; 4) стадії порядку управління і їх забезпечення; 5) гарантії здійснення порядку управління; 6) акти застосування норм права [5, с. 9].

Є.С. Колесников визначає адміністративно-правове забезпечення як «здійснюване державою за допомогою спеціального механізму упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона, реалізація та розвиток. З цього він робить висновок, що адміністративно-правове забезпечення захисту прав споживачів є впливом держави на суспільні відносини з метою впорядкування, захисту та охорони відносин між органами влади, споживачами та суб'єктами господарювання, що здійснюється за допомогою норм права та через спеціальний механізм» [6, с. 434]. Г.С. Римарчук визначає адміністративно-правове забезпечення щодо права інтелектуальної власності, як «здійснення державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона, реалізація та розвиток» [7, с. 8]. О.М. Гумін та Є.В. Пряхін зазначають, що «адміністративно-правове забезпечення можна розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні адміністративно-правове забезпечення можна визначити як упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток. Щодо вузького розуміння, то визначення буде змінюватися у зв'язку із тим, про які суспільні відносини буде вестися мова» [1, с. 48].

З проведеного аналізу випливає, що адміністративно-правове забезпечення реалізації принципу свободи віросповідання полягає в позитивній юридично значущій (такій, яка народжує правові наслідки у вигляді появи, зміни або припинення правовідносин) діяльності органів та посадових осіб системи публічного адміністрування, яка виявляється у вольовому, владному, односторонньому, заснованому на законі, організуючому впливі вказаних органів на сферу реалізації особами свободи віросповідання для створення належних умов для вільного використання особами передбаченої Конституцією свободи віросповідання, а у випадках, передбачених законодавством, для обмеження, базованого виключно на законних підставах, здійснення цього права.

Для того, щоб норма-принцип отримала «життєвого поштовху» стосовно конкретної життєвої ситуації, необхідна її деталізація в поточному законодавстві через масив адміністративно-правових та інших галузевих норм, які будуть регулятивними або охоронними, встановлювати права та обов'язки учасників правовідносин або забороняти певні варіанти поведінки, забезпечені санкціями. Тут маємо вже справу з адміністративно-правовим регулюванням, стосовно якого протягом тривалого часу існування наукових розробок так і не встановилося єдності поглядів. Наприклад, Н.В. Галіцина робить висновок, що «адміністративно-правове регулювання як різновид державного регулювання є механізмом імперативного-нормативного упорядкування організації і діяльності суб'єктів і об'єктів управління і формування стійкого правового порядку їх функціонування», а О.В. Голяшкін вбачає сутність адміністративно-правового регулювання у механізмі імперативного нормативного впорядкування організації і діяльності суб'єктів та об'єктів державного управління і формування стійкого порядку їх функціонування, яке, поєднуючись із нормами інших галузей права, «оформлює», «поглинає», «вводить» їх у дію на певному циклі, ситуації діяльності регульованих об'єктів» [8, с. 147].

В юридичній науковій та навчальній літературі термін «регулювання» трактується як упорядкування, налагодження, приведення чогось у відповідність до чогось (з чимось) [9, с. 172]. Діяльність з упорядкування певних суспільних інтересів та явищ можлива тоді, коли певні об'єкти вже організаційно оформлені, а відтак, регулювання слід розглядати як одну з форм організаційної діяльності, яка забезпечує упорядкованість соціальних об'єктів та організацію цілеспрямованого впливу на них [10, с. 64-65]. В.В. Галуцько та О.М. Єшук, досліджуючи поняття і зміст адміністративно-правового регулювання визначають останнє як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [11, с. 61]. На думку В.І. Теремець-

кого, адміністративно-правове регулювання являє собою цілеспрямований вплив правових норм, що прийняті державою і є відповідними адміністративними засобами забезпечення прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави у суспільних відносинах з метою підпорядкування їх юридично встановленому правопорядку, а також охорони та розвитку в інтересах суспільства і держави [11, с. 61]. Вбачається, що саме цю останню позицію можна підтримати беззаперечно і встановити, що адміністративно-правове регулювання є одним із засобів адміністративно-правового забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, і зокрема, належної кожній особі свободи віросповідання. Адміністративно-правове регулювання, таким чином, полягає в попередньому впорядкуванні суспільних відносин за допомогою норм адміністративного права, які містяться в нормативно-правових актах будь-якого ієрархічного рівня, від законів до індивідуальних адміністративних актів. Потім вже за логікою побудови процесу публічного адміністрування здійснюється реалізація прийнятих адміністративних актів, збір зворотної інформації, оцінювання результатів тощо, але на шляху отримання результату у вигляді впорядкованих суспільних відносин через функціонування механізму адміністративно-правового забезпечення адміністративно-правове регулювання є першим кроком. І дійсно, ст. 1 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» встановлює серед іншого, що завданнями Закону є «гарантування права на свободу совісті громадян України та здійснення цього права...» [12, ст. 1].

Законодавство України про свободу совісті та релігійні організації встановлює гарантоване для забезпечення свободи віросповідання положення, за яким реєстрація статутів (положень) релігійних організацій є чітко регламентованою (зокрема, ст. 14 Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» [12]), з безваріантним визначенням підлеглості релігійних організацій та процедури державної реєстрації релігійних організацій із статусом юридичної особи (Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо підлеглості релігійних організацій та процедури державної реєстрації релігійних організацій зі статусом юридичної особи» [13]), а також спрямованим на підвищення якості виконання та доступу до результатів виконання державної функції з питань реєстрації статутів (положень) релігійних організацій (релігійних центрів (управлінь), монастирів, релігійних братств, місіонерських товариств (місій), духовних навчальних закладів) (Наказ Міністерства культури України «Про затвердження Стандарту надання адміністративної послуги з реєстрації статуту (положення) релігійної організації та змін до нього» [14]). Особливої уваги в даному документі заслуговує розділ IX. «Вимоги до посадових осіб, які безпосередньо забезпечують надання адміністративної послуги», в якому йдеться про те, що посадові особи Мінкультури, які безпосередньо забезпечують надання адміністративної послуги,

повинні знати законодавство України з питань релігій, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, порядок ведення діловодства, вільно володіти державною мовою. Вбачаємо це положення деонтологічно-вивіреном, сталим і вчасно застосованим в законодавстві про публічне адміністрування.

Законодавство України про свободу совісті та релігійні організації з метою гарантування принципу свободи віросповідання встановлює можливість судового оскарження відмови в реєстрації статуту (положення) релігійної організації, виключний перелік підстав судового припинення діяльності релігійної організації, положення про безперешкодний порядок проведення богослужінь, релігійних обрядів та процесій в культових будівлях і на прилеглий території, у місцях паломництва, установах релігійних організацій, на кладовищах, в місцях окремих поховань і крематоріях, квартирах і будинках громадян, а також в установах, організаціях і на підприємствах за ініціативою їх трудових колективів і згодою адміністрації. Весь комплекс норм законодавства, що вказаний вище, становить адміністративно-правовий масив забезпечення принципу, встановленого Конституцією України, свободи віросповідання, адже він спрямований на гарантування особам можливості сповідувати релігію через створення належних для цього умов.

На додаток до цього, варто навести законодавче положення стосовно покладання на командування військових частин зобов'язання надавати можливість військовослужбовцям брати участь у богослужіннях і виконанні релігійних обрядів. Богослужіння та релігійні обряди в лікарнях, госпіталах, будинках для престарілих та осіб з інвалідністю, місцях попереднього ув'язнення і відбування покарання проводяться на прохання громадян, які перебувають в них, або за ініціативою релігійних організацій. Адміністрація зазначених установ сприяє цьому, бере участь у визначенні часу та інших умов проведення богослужіння, обряду або церемонії. Ще однією гарантією законодавчого рівня є встановлення можливості для осіб, для яких виконання військового обов'язку суперечить їхнім релігійним переконанням і ці громадяни належать до діючих згідно з законодавством України релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю, виконати військовий обов'язок через несення альтернативної (невійськової) служби (ст. 2 Закону «Про альтернативну (невійськову) службу» [15, ст. 2]).

Організаційно-функціональними гарантіями принципу свободи віросповідання адміністративно-правового характеру є функціонування спільно з Кабінетом міністрів України та Президентом України системи центральних органів виконавчої влади, через які забезпечується формування і реалізація державної політики в сфері релігії.

Принагідно зауважмо, що загалом правова охорона прав і свобод громадян здійснюється за допомогою різноманітних засобів, зокрема, шляхом

встановлення і застосування заходів юридичної відповідальності. Її (юридичну відповідальність) варто розуміти як «нормативний, гарантований і забезпечений державним переконанням або примусом публічно-юридичний обов'язок щодо дотримання та виконання норм публічного права, реалізований у правомірній поведінці суб'єкта права, що схвалюється і (або) заохочується державою, а у випадку його порушення – обов'язок правопорушника перетерпіти осуд, обмеження прав особистого, матеріального та організаційного характеру» [16, с. 15]. Як принагідно зауважено в наукових розробках, «за загальним правилом в структурі механізму правового регулювання вчені виокремлюють дві групи елементів: основні та другорядні, серед яких міститься юридична відповідальність. На нашу думку, її функціональна характеристика найбільш повно проявиться саме в структурі механізму правового регулювання, а не взагалі, коли явище вивчається абстраговано, без врахування взаємозв'язків з іншими правовими явищами» [17, с. 24]. Враховуючи, що механізм забезпечення реалізації закону можна розуміти, як «комплекс взаємно узгоджених заходів матеріально-технічного, організаційного, управлінського, ідеологічного (соціально-психологічного) і спеціально-юридичного характеру, що здійснюється державою, її органами й посадовими особами, що мають своїм призначенням забезпечити реальну дію закону, тобто створити умови, за яких громадяни, їхні об'єднання узгоджують свої дії з вимогами закону, а також безперешкодно та ефективно використовують надані їм можливості для задоволення багатоманітних інтересів і потреб» [18, с. 12-13], то він, без наявності в його складі юридичної відповідальності, вбачається не повним і не достатньо дієвим. Повертаючись безпосередньо до теми дослідження зазначимо, незважаючи на те, що «у певних частинах Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» встановлюються певні правила, які є важливими для держави, наприклад заборона встановлення переваг або обмежень однієї релігії, віросповідання чи релігійної організації, примушення при визначенні громадянином свого ставлення до релігії тощо», «...розпалювання ворожнечі й релігійної ненависті тягне відповідальність, встановлену законом» [19, с. 337-342], адміністративна відповідальність за порушення законодавства про свободу совісті та релігійні організації відсутня. Це вбачається вкрай не доречним, адже без наявності адміністративної відповідальності за порушення положень законодавства про свободу віросповідання, механізм адміністративно-правового забезпечення даного конституційного принципу є не достатньо дієвим та неповним. Переконані в тому, що дослідження особливостей адміністративно-правової відповідальності в даній групі суспільних відносин має бути предметом дослідження науки адміністративно-правового права з подальшими змінами положень адміністративно-деліктного законодавства.

Висновки та перспективи подальших розвідок. З проведеного аналізу випливає, що адміністративно-правове забезпечення реалізації прин-

ципу свободи віросповідання полягає в позитивній юридично значущій (такій, яка народжує правові наслідки у вигляді появи, зміни або припинення правовідносин) діяльності органів та посадових осіб системи публічного адміністрування, яка виявляється у вольовому, владному, односторонньому, заснованому на законі, організуючому впливі вказаних органів на сферу реалізації особами свободи віросповідання для створення належних умов для вільного використання особами передбаченої Конституцією свободи віросповідання, а у випадках, передбачених законодавством, для обмеження, базованого виключно на законних підставах, здійснення цього права.

Адміністративне законодавство України про свободу совісті та релігійні організації, по-перше, встановлює гарантоване для забезпечення свободи віросповідання положення, за яким реєстрація статутів (положень) релігійних організацій є чітко регламентованою, по-друге, передбачає процедуру реєстрації релігійних організацій, по-третє, закріплює додаткові умови, спрямовані на підвищення якості виконання та доступу до результатів виконання реєстрації статутів (положень) релігійних організацій (релігійних центрів, монастирів, релігійних братств, місіонерських товариств, духовних навчальних закладів), по-четверте, передбачає можливість судового оскарження відмови в реєстрації статуту (положення) релігійної організації, виключний перелік підстав судового припинення діяльності релігійної організації, положення про безперешкодний порядок проведення богослужінь, релігійних обрядів та процесій і ін., по-п'яте, передбачає інші умови для реалізації особою права на свободу віросповідання.

Встановлено, що адміністративна відповідальність за порушення законодавства про свободу совісті та релігійні організації відсутня. Це вбачається не доречним, адже без наявності адміністративної відповідальності за порушення положень законодавства про свободу віросповідання, механізм адміністративно-правового забезпечення даного конституційного принципу є не достатньо дієвим та неповним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 4. С. 46-50.
2. Андрійко О.Ф., Кисіль Л.Є. Адміністративно-правове забезпечення реалізації прав і свобод громадян в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 107-110.
3. Головка В.А. Адміністративно-правове забезпечення захисту соціальних та економічних прав учасників дорожнього руху в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2011. 20 с.
4. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2008. 17 с.

5. Марчук В.І. Адміністративно-правове забезпечення встановленого порядку управління в Україні органами внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Львів, 2011. 16 с.

6. Колесников Є.Є. Поняття та особливості адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів. *Форум права*. 2011. № 2. С. 432-438.

7. Римарчук Г.С. Адміністративно-правове забезпечення права інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Львів, 2013. 18 с.

8. Примаков К. Поняття та ознаки адміністративно-правового регулювання у сфері масової інформації в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 145-150.

9. Дія права: інтегративний аспект: монографія / Відп. ред. Н.М. Оніщенко. Київ: Юридична думка, 2010. 360 с.

10. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.: у 2 т. / В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк та ін.; В.Б. Авер'янов (голова ред. кол.). Київ: Юрид. думка. Т. 1: Загальна частина 2004. 584 с.

11. Городецька І.А. Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. *Форум права*. 2016. № 1. С. 60-66.

12. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.91. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 25. Ст. 283.

13. Про внесення змін до деяких законів України щодо підлеглості релігійних організацій та процедури державної реєстрації релігійних організацій зі статусом юридичної особи: Закон України від 17.01.2019. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 6. Ст. 40.

14. Про затвердження Стандарту надання адміністративної послуги з реєстрації статуту (положення) релігійної організації та змін до нього: Наказ Міністерства культури України від 18.04.2012 № 366. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1415-12#Text>

15. Про альтернативну (невійськову) службу: Закон України від 12.12.1991. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 188.

16. Терещук М.М. Юридична відповідальність у публічному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 21 с.

17. Юридична відповідальність у механізмі правового регулювання. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2011. № 4. С. 24-27.

18. Гойман В.И. Механизм обеспечения реализации закона в современных условиях. *Советское государство и право*. 1991. № 12. С. 12-13.

19. Додіна Є.Є. Відповідальність за порушення законодавства про свободу совісті та релігійні організації: адміністративно-правовий аспект. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. С. 337-342. URL: <http://www.apdp.in.ua/v35/74.pdf>

Мельничук О.П. Особливості адміністративно-правового забезпечення свободи віросповідання

У роботі досліджено наукові джерела, в яких аналізуються загальні проблеми сучасного адміністративного регулювання та адміністративного забезпечення, а також розкрито особливості адміністративно-правового забезпечення свободи віросповідання в Україні. З'ясовано, що право на свободу віросповідання є одним із конституційних прав людини та громадянина. Особі для реалізації цього права, як правило, не потрібно якихось спеціальних правових механізмів. Разом з тим, іноді виникають умови, при яких особа потребує допомоги з боку держави у вигляді закріплення в національному законодавстві чітких механізмів реалізації права на свободу віросповідання. Одним із таких дієвих механізмів реалізації права на свободу віросповідання є адміністративно-правовий механізм. Встановлено, що адміністративно-правове забезпечення реалізації принципу свободи віросповідання полягає в позитивній юридично значущій діяльності органів та посадових осіб системи публічного адміністрування, яка виявляється у вольовому, владному, односторонньому, заснованому на законі, організуючому впливі вказаних органів на сферу реалізації особами свободи віросповідання для створення належних умов для вільного використання особами передбаченої Конституцією свободи віросповідання, а у випадках, передбачених законодавством, для обмеження, базованого виключно на законних підставах, здійснення цього права. Зроблено висновок, що адміністративне законодавство України про свободу совісті та релігійні організації, по-перше, встановлює гарантоване для забезпечення свободи віросповідання положення, за яким реєстрація статутів (положень) релігійних організацій є чітко регламентованою, по-друге, передбачає процедуру реєстрації релігійних організацій, по-третє, закріплює додаткові умови, спрямовані на підвищення якості виконання та доступу до результатів виконання реєстрації статутів (положень) релігійних організацій (релігійних центрів, монастирів, релігійних братств, місіонерських товариств, духовних навчальних закладів), по-четверте, передбачає можливість судового оскарження відмови в реєстрації статуту (положення) релігійної організації, виключний перелік підстав судового припинення діяльності релігійної організації, положення про безперешкодний порядок проведення богослужінь, релігійних обрядів та процесій і ін., по-п'яте, передбачає інші умови для реалізації особою права на свободу віросповідання. Встановлено, що адміністративна відповідальність за порушення законодавства про свободу совісті та релігійні організації відсутня в національному законодавстві, що негативно позначається на ефективності адміністративно-правового механізму забезпечення права на свободу віросповідання.

Ключові слова: релігія, церква, відносини держави та церкви, свобода віросповідання, адміністративно-правове забезпечення свободи віросповідання.

Melnychuk O.P. Features of administrative-legal support of freedom of religion

The article examines scientific sources, which analyze the general problems of modern administrative regulation and administrative support, and elucidates features of administrative legal support of freedom of religion in Ukraine. It has been clarified the right to freedom of religion is one of the constitutional human and civil rights. As a rule, a person doesn't need any special legal mechanisms to exercise the right. At the same time, there are some conditions

when a person requires help of the state in form of the consolidation of clear mechanisms of exercising the right to freedom of religion in the national legislation. One of such effective mechanisms of the exercise of the right to freedom of religion is administrative legal mechanism. It is established that administrative legal support of the realization of the principle of freedom of religion involve positive and legally important activities of the bodies and officials of the public administration system, which is manifested in volitional, authoritative, unilateral, statutory, organizational influence of the mentioned bodies on the area of the exercise of freedom of religion by people to create decent conditions for people's free exercise of freedom of religion provided under the Constitution and, in statutory cases, for restriction, relying on legitimate grounds, to enjoy this right. The author concludes administrative legislation of Ukraine on freedom of conscience and religious organizations, first, consolidates a provision guaranteed to ensure freedom of religion under which the registration of statutes (regulations) of religious organizations is well-regulated; second, provides for the registration procedure for religious organizations; third, arranges additional conditions aimed at improving the quality of performance and access to results of the registration of statutes (regulations) of religious organizations (religious centers, monasteries, congregates, missionary societies, theological schools); fourthly, provides for a judicial appeal of a refusal to register a statute (regulations) of a religious organization, an exclusive list of grounds for judicial termination of a religious organization, provisions on the unimpeded order of divine worship, religious rites and processions, etc., fifthly, stipulates other conditions for a person to exercise the right to freedom of religion. It is marked that there is a lack of administrative liability for violations of the law on freedom of conscience and religious organizations in the national legislation that negatively affects the effectiveness of the administrative and legal mechanism for ensuring the right to freedom of religion.

Key words: religion, relations between state and church, freedom of religion, administrative and legal support of freedom of religion.

Рудько К.А.

*аспірант кафедри цивільного
та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету***ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Вступ. У статті досліджуються актуальні питання інституту доказування в цивільному судочинстві. Основна увага зосереджена увага на процесуальних аспектах подання доказів, конкретизуються засоби доказування та процедура їхнього дослідження.

Процес дослідження доказів передбачає перевірку останніх на відповідність визначеним процесуальним законом критеріям, серед яких провідне місце відведено належності та допустимості. Вказані критерії є основоположними для правильного вирішення справи, саме тому їх дослідження становить особливу актуальність та значимість для розвитку науки цивільного процесуального права.

Ефективність дослідження доказів на відповідність їх критеріям належності та допустимості на сьогодні ускладнюється відсутністю чітко визначеного законом алгоритму процесуальних дій, виконання яких забезпечує повне і всебічне дослідження судом та учасниками справи доказів на відповідність їх зазначеним критеріям. Більше того, закон не містить визначення поняття «допустимості», в той час як «належність» окреслена обмежено.

У вітчизняній правовій науці проблематиці доказування загалом та належності і допустимості доказів зокрема присвятили свої наукові праці такі вчені, як: С. С. Бичкова, В. А. Бігун, Ю. В. Білоусов, М. О. Гетманцев, К. В. Гусаров, К. Б. Дрогозюк, В. В. Комаров, Т. М. Кучер, О. М. Лазько, Д. Д. Луспєник, Н. Ю. Сакара, В. І. Тертишніков, В. П. Феннич, С. Я. Фурса, Т. В. Цюра, Г. В. Чурпіта, М. Й. Штефан та інші. Не зважаючи на наявний науковий інтерес до окремих аспектів належності та допустимості доказів у цивільному процесуальному праві, комплексне дослідження цієї проблематики не проводилося. Враховуючи наявність невирішених питань щодо належності та допустимості доказів, необхідність аналізу правових норм, що регулюють відповідні аспекти, задля встановлення корелюючого зв'язку з ефективністю судового захисту порушених, невизнаних та оспорюваних прав, свобод та інтересів, відповідне дослідження є актуальним та таким, що заповнює зазначену наукову нішу.

Виклад основного матеріалу. Цивільне процесуальне доказування – це розумова та процесуальна діяльність суду й інших учасників цивільного процесу, що спрямована на встановлення істини у конкретній справі і вирішення спору між сторонами [1]. Доказова діяльність кожного із суб'єктів має свою специфіку, що залежить від характеру їхньої заінтересованості у вирішенні справи, цілях участі

у процесі та виконуваних процесуальних функціях, процесуальному стані. У цьому аспекті привертають увагу та потребують збалансованості норми ЦПК України, що закріплюють співвідношення функцій сторін та суду під час доказової діяльності. Зокрема, поряд з принциповими положеннями про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін (ч. 1 ст. 12 ЦПК), обов'язок доказування покладається на сторони (ч. 3 ст. 12, ч. 1 ст. 81 ЦПК) і збирання доказів у цивільних справах за загальним правилом не є обов'язком суду (ч. 2 ст. 12 ЦПК), суд наділений можливістю у виключних випадках збирати докази за власною ініціативою (ч. 7 ст. 81 ЦПК), зокрема: 1) право суду збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ч. 2 ст. 13 ЦПК); 2) право суду витребувати з власної ініціативи докази, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 7 ст. 81 ЦПК). Аналізуючи ці правові норми, відмітимо, що певною мірою може здаватися, що такі можливості суду можуть порушувати розумний баланс принципів змагальності сторін, рівності їхніх прав та інтересів. Проте потрібно розуміти, що активність сторін відображає приватноправові засади змагального процесу, а активність суду – публічно-правовий інтерес в ефективності здійснення правосуддя. І якщо раніше приватноправовим інтересам заінтересованої особи у цивільному судочинстві віддавалася перевага у регламентації інституту доказування, то наразі законодавець зважає також і на публічно-правові інтереси в межах зазначеного інституту. Разом з тим, на нашу думку, забезпечується реалізація принципу пропорційності та досягається розумний баланс приватних і публічних інтересів.

Особливістю оновленого цивільно-процесуального законодавства є посилення ролі та значимості підготовчих дій, а тому основна частина роботи щодо збирання доказів і їхнього подання реалізується саме на стадії, яка передує підготовчому судовому засіданню (зокрема, під час подання заяв по суті спору) та безпосередньо на ньому. Адже саме на цьому етапі ЦПК зобов'язує сторони подати клопотання, заявлення яких пізніше не допускається. Позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом

з поданням позовної заяви. Відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати суду докази разом з поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи. До того ж ЦПК України встановлює обов'язок для особи, яка подає докази до суду, попередньо надіслати їхні копії (крім речових доказів, а також випадків, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду у електронній формі, або є публічно доступними) іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їхніх копій іншим учасникам справи.

Цивільний процесуальний закон із метою не допустити відволікання уваги суду на дослідження доказів, які не мають значення для справи, встановлює вимогу про належність доказів. Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Сторони мають право обґрунтувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень. Сторонами у цивільному процесі є позивач та відповідач. Тоді виникає питання, якщо у справі беруть участь треті особи, які заявляють з самостійні вимог на предмет спору, чи мають вони право обґрунтовувати належність конкретного доказу? Вбачається, що мають. Ці особи мають усі процесуальні права та обов'язки позивача. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування. Так, наприклад, прокурором було пред'явлено позов до суду про визнання договору купівлі-продажу недійсним на підставі ст. 224 ЦК України. Продавцем нерухомості була неповнолітня особа. Під час судового розгляду прокурором було в якості доказу надано постанову про порушення кримінальної справи проти нотаріуса, який посвідчував вище згаданий договір. Суд прийняв цей доказ як належний до справи. Але лише вирок суду у кримінальній справі може бути доказом. Тому що, доки вина нотаріуса не буде доведена, він не може вважатись винним. Якщо все ж таки суд прийняв цей доказ, то він повинен був зупинити провадження у справі. Правило про належність доказів знаходить своє відображення і в нормах, які стосуються окремих видів доказів. Так, особа, яка заявляє клопотання про виклик свідка, про забезпечення або витребування доказів, обов'язково повинна вказати, які обставини можуть бути ними встановлені. Така вказівка дає суду змогу визначити, чи має відношення цей доказ до справи, та вирішити питання про допуск або витребування доказу. Наприклад, при розгляді справи про визнання правочину недійсним на підставі ст. 226 ЦК України, доказом недієздатності особи буде рішення суду про визнання особи недієздатною, тому якщо позивач заявить клопотання про виклик свідків або витребування інших доказів на підтвердження цього факту, суд йому в цьому відмовить. Також можливі випадки, коли докази є належними до справи, але вони втрачають свою цінність через те, що обставини або факти, які вони можуть підтвердити, вже підтверджені багатьма іншими доказами. Таким чином, належність доказів

пов'язується не з кількістю цих доказів, а з їх якістю, тобто з тим, яку інформацію вони в собі містять, як пов'язані з фактами, які підлягають встановленню в справі, і через цей зв'язок можуть підтвердити чи спростувати їх. Наприклад, таким зв'язком у справах про стягнення заборгованості за договором позики з позичальника володіють наступні докази: письмовий договір позики; розписка позичальника в одержанні [2] суми позики; лист позичальника, який свідчить про визнання позики. Ці докази можуть підтвердити чи спростувати факт укладення договору позики. Допустимість засобів доказування є однією з найважливіших умов, які забезпечують законність і обґрунтованість судових рішень. Допустимість судового доказу – це відповідність його процесуальної форми (засобів доказування) вимогам закону. В ЦПК України закріплено правило щодо допустимості доказів. Правило про допустимість доказів має загальний та спеціальний характер[3]. Загальний характер міститься у ч. 1 ст. 78 ЦПК, в якій зазначено, що суд не бере до розгляду докази, що одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Ця норма стосується всіх без виключення доказів незалежно від категорії справ та позовних вимог. Виходячи з положень вказаної норми вбачається, що при розгляді справи суду обов'язково необхідно з'ясувати, з якого джерела отримані надані сторонами докази (наприклад, у разі визнання недійсним правочину, укладеного внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою його стороною, судом не може бути прийнятий такий доказ, як запис телефонної розмови його представника з другою стороною правочину, отриманий незаконним шляхом). Але виникає питання, як суду визначити джерело цих доказів, бо більшість з них сторони збирають поза залом судових засідань. Суд, якщо в нього виникають певні сумніви щодо джерела чи достовірності доказів, має це перевірити. В цивільному процесі можливі випадки, коли ті або інші обставини повинні бути підтверджені певними засобами доказування, і не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. В цьому випадку, ми вже ведемо мову про спеціальний характер правила допустимості, адже він стосується лише окремих категорій справ. Спеціальний характер правила допустимості конкретизується в нормах матеріального права. Він передбачає, що підтвердження обставин по деяким категоріям справ можливо лише певними засобами доказування (наприклад, проведення судово-психіатричної експертизи при визнанні особи недієздатною) або використання певних засобів доказування є забороненим для підтвердження обставин справи (наприклад, заборона використання такого засобу доказування як показання свідків при запереченні стороною факту вчинення правочину, у разі недодержання сторонами обов'язкової письмової форми такого правочину). Недодержання судом цих вимог закону, тягне скасування постановленого на основі таких доказів судового рішення. Треба зазначити, що правила допустимості судових доказів, які приписують для встановлення окремих обставин

справи використання певних засобів доказування, не звільняють суд від обов'язку оцінювати достовірність таких доказів з урахуванням усієї сукупності зібраних у справі доказів. Щоб правильно визначити допустимість того чи іншого доказу, необхідно перевірити не тільки відповідність процесуальної форми доказу вимогам закону, але й дотримання передбаченого законом процесу його формування. Результатом порушення вимог закону, які ставляться до порядку формування засобів доказування як процесуальної форми судових доказів, є недопустимість цих засобів доказування, неможливість використання фактичних даних, які містяться в них, під час розгляду справи. Належність до справи кожного доказу визначається судом. Суд сам вирішує, який доказ може, а який не може містити відомості про обставини справи. Допустимість же засобів доказування встановлена законом [4]. В науці цивільного процесу, крім належності та допустимості доказів, виділяють ще й достовірність (вірогідність) доказів та достатність доказів. Достовірність (вірогідність) доказу означає, що інформація, яка отримана з певного доказу, відповідає дійсності. Переконавшись у достовірності доказу, означає з'ясувати чи відповідає копія документу оригіналові, чи правдиві показання дає свідок і т.д. На практиці перевірити достовірність доказу не завжди легко, але суд повинен докласти до цього всіх зусиль. Зокрема, коли мова йде про показання свідків, суд обов'язково з'ясовує їх відношення зі сторонами, уточнює джерело їх обізнаності і т.д. При визначенні достовірності доказу, необхідно враховувати джерело надходження цього доказу. Достатність доказів – це така кількість доказів, яка дозволяє зробити висновок про достовірне існування або відсутності певних фактів. Тому, можна говорити, що доказів достатньо тоді, коли суд може вирішити справу по суті [5].

Хоча ЦПК України використовує термін «засоби доказування», він не містить дефінітивної норми, яка б містила визначення засобу доказування. В науці цивільного процесуального права більшість науковців дотримуються думки про те, що засіб доказування – це процесуальна форма доказу, форма вираження доказів. І саме ця процесуальна форма відмежовує судовий доказ від всіх інших доказів, які використовуються в інших сферах людської діяльності [6]. Так, фактичні дані та інші обставини, які мають значення для вирішення справи, встановлюються на підставі таких засобів доказування як пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідки, показів свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів. Більшість вчених-процесуалістів, дотримуються думки, що цивільний процесуальний закон дає вичерпний перелік засобів доказування. Але існує і інша точка зору, а саме, що зазначений перелік не є вичерпним. Автори іншої точки зору пропонують розглядати визнання обставини як засіб доказування, обґрунтовуючи це тим, що фактично визнання обставин сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, ототожнюється з поясненнями сторін та третіх осіб, а це є неприпустимим. По-перше, тому що

обставини, які визнаються, можуть мати змішаний характер (наприклад, коли обставина визнається поза залом судового засідання, вона може бути як поясненням, так і письмовим доказом); по-друге, вони не потребують доказування; по-третє, право визнати обставину є особистісним правом сторони (цим правом не наділений представник). Також, такі вчені як Решетнікова І.В., Д.М. Чечот пропонують використовувати термін «докази» та «засоби доказування» як синоніми, оскільки вони тісно пов'язані між собою. І сам законодавець в деяких випадках не розмежовує ці поняття, наприклад, в переліку засобів доказування називає їх доказами (письмові докази, речові докази). Але при цьому, автори цієї точки зору звертають увагу на необхідність в деяких випадках все ж розмежувати ці поняття. Автори цього підручника таку точку зору не підтримують, оскільки в даному випадку мова йде про ототожнення змісту (фактичних даних) з процесуальною формою (засобом доказування). Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

Висновок. На підставі викладеного, можна зробити висновок проте, що відокремлено, але у взаємозв'язку повинні розглядатись такі категорії, як доказування та засоби доказування, оскільки доказування є процесом діяльності суду та учасників справи щодо встановлення фактичних обставин, а засоби доказування є формою закріплення доказів зі справи та обґрунтовано розумний баланс функцій сторін та суду під час доказової діяльності.

Допустимість доказів у цивільному судочинстві поєднує в собі три аспекти: вираження доказу у формі одного із засобів доказування, що визначені законом; законність процедури отримання доказів; можливість підтвердження певних обставин справи лише тими засобами доказування, які законом визначені як єдині, що можуть забезпечити таке підтвердження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Васильєв С. В. Цивільний процес : підручник / С. В. Васильєв. – К. : Алерта, 2019. – 506 с.
2. Грось Л.А. Научно-практическое исследование влияния норм материального права на разрешение процессуально правовых проблем в гражданском и арбитражном процессе. – Хабаровск, 1999. – С. 204. 14.
3. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2010. – С. 85.; С.В. Васильєв. Цивільний процес. Навч. посібн. – Х.: Еспада, 2009. – С. 132
4. С.В. Васильєв. Цивільний процес. Навч. посібн. – Х.: Еспада, 2009. – С. 133.
5. Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 229.
6. Практикум по гражданскому процессу: Учебное пособие с программами по общему курсу гражданского процесса и спецкурсами (спецсеминарами), с примерной тематикой курсовых и дипломных работ. 2-е изд., исправ. и доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Издательский Дом «Городец», 2010. – С. 69.

Рудько К.А. Доказування у цивільному процесі України

Судове доказування є всебічне, повне, об'єктивне з'ясування всіх обставин, що мають істотне значення для правильного розгляду і вирішення справи. Обов'язок забезпечити в ході провадження повноту доказового матеріалу, що дозволяє встановити істину у справі в цивільному процесі, покладений на сторони, інших юридично заінтересованих у вирішенні справи осіб та суд.

Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК України.

У справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, зменшення розміру заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або його близькими особами про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України "Про запобігання корупції" іншою особою обов'язок доказування, що прийняті рішення, вчинені дії є правомірними і не були мотивовані діями позивача чи його близьких осіб щодо здійснення цього повідомлення, покладається на відповідача.

Тобто, практично у всіх справах, саме на сторони, особливо на позивача лягає обов'язок довести ті обставини на які він посилається.

Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях.

Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів

Що ж стосується положень цивільного процесуального кодексу України, то вони відбивають публічно-правові засади цивільного судочинства та спрямовані на забезпечення добросовісності процесуальної поведінки учасників справи в умовах змагальної моделі судочинства, виходячи із принципу пропорційності, що покликаний забезпечити баланс приватних та публічних інтересів під час відправлення правосуддя у цивільних справах.

У статті проаналізовано питання обов'язку доказування та подання доказів у цивільному процесі при поданій позовної заяви до суду та під час розгляду справи.

Ключові слова: цивільний процес, доказування, позивач, подання доказів, клопотання про витребування, відповідач.

Rudko K.A. Evidence in the civil procedure of Ukraine

Forensic evidence is a comprehensive, complete, objective clarification of all the circumstances that are essential for the proper consideration and resolution of the case. The obligation to ensure the completeness of the evidence during the proceedings, which allows to establish the truth in the case in civil proceedings, imposed on the parties, other legally interested persons in the case and the court.

Each party must prove the circumstances to which it refers as the basis of its claims or objections, except as provided by the CPC of Ukraine.

In cases of application by the manager or employer or threat of application of negative measures to the plaintiff (dismissal, coercion to dismissal, disciplinary action, transfer, certification, change of working conditions, refusal to appoint to a higher position, reduction of salary, etc.) in connection with the notification by him or his relatives about possible facts of corruption or corruption-related offenses, other violations of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" to another person the obligation to prove that the decisions taken, actions taken are lawful and were not motivated by the actions of the plaintiff or his relatives to implement this notice, rests with the defendant.

That is, in almost all cases, it is the parties, especially the plaintiff, who have the obligation to prove the circumstances to which he refers.

Proof cannot be based on assumptions.

The court may not collect evidence relating to the subject matter of the dispute on its own initiative, except for the demand of evidence by the court in case it has doubts about the conscientious exercise by the parties of their procedural rights or fulfillment of obligations regarding evidence.

As for the provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine, they reflect the public law principles of civil proceedings and are aimed at ensuring the integrity of the procedural conduct of participants in the adversarial model of justice, based on the principle of proportionality to balance private and public interests in the administration of justice. in civil cases.

The article analyzes the issue of the obligation to prove and present evidence in civil proceedings when filing a lawsuit in court and during the trial.

Key words: civil process, proving plaintiff, submission of evidence, petition for claim, plaintiff, defendant.

УДК 342.951:351
DOI https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.3.23

Смичок Є.М.

*кандидат юридичних наук,
докторант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

СУДОВО-ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХІД ДО ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Варто відзначити, що прогалини у податковому законодавстві можуть бути впорядковані за допомогою аналогії права. Наразі ми маємо на увазі звернення при вирішенні судової справи суб'єктами творення судової доктрини у певній галузі права до принципів відповідної галузі законодавства, у нашому випадку, до принципів, сформованих у рамках ст. 4 Податкового кодексу України, а також до основоположних та/або загальних принципів права.

У цьому аспекті слід навести цікавий приклад, що демонструє формування уповноваженими суб'єктами неналежної судової доктрини через неправильне визначення суті проблеми, яка полягала у наявності часткової прогалини у податковому законодавстві, що призвело до застосування норм права, які насправді не впорядковували відповідну частину суспільних відносин.

Раніше у спільній науковій праці з М. П. Кучерявенко ми відмітили, що відступ від усталеної протягом багатьох років правової позиції, згідно з якою вирішувались практичні випадки щодо визначення моменту виконання платником податків свого обов'язку зі сплати податків, відбувся у межах постанови Великої Палати Верховного Суду від 01.07.2020 р. у справі № 804/4602/16 [1], й, на наше переконання, призвів до порушення фундаментальних аспектів щодо застосування податкових норм [2]. У рамках досліджуваного нами питання про подолання прогалин за посередництвом апелювання до аналогії права, а саме – застосування принципів галузевого законодавства, через аналіз цієї справи зупинимось на такому. Відомо, що Податковий кодекс України, як головний нормативно-правовий акт, який регламентує податкові відносини, у п. 36.1 ст. 36 наводить визначення поняття «податковий обов'язок», у межах якого описує момент, з яким податкове законодавство пов'язує виконання податкового обов'язку зі сплати податків, яким (моментом) є строк, визначений законодавством для здійснення такої сплати [3].

Центральне питання, яке хвилювало Велику Палату Верховного Суду у розглядуваній справі: коли саме податковий обов'язок зі сплати податків вважається остаточно виконаним: або в момент передачі у банк платіжного доручення на перерахування податку, або ж в момент зарахування коштів на казначейський рахунок? Ми підтримуємо позицію відносно того, що наявність у ст. 36 Податкового кодексу України подібного формулювання: «Подат-

ковий обов'язок зі сплати податків вважається виконаним, коли платник податку передав платіжне доручення у банк» нівелювала б правозастосовні проблеми. Разом із тим, коли відсутнє чітке формулювання, постає питання про належне впорядкування відносин із використанням доступних для цього засобів. Із чинного формулювання поняття «податкового обов'язку» опосередковано випливає, що такий обов'язок вважається виконаним тоді, коли платник вчинив усі залежні від нього дії (у цьому випадку – передав грошові кошти у банк).

Але такий висновок виникає тоді, коли уповноважений на вирішення судової справи суб'єкт керується саме податковими нормами, а не нормами банківського законодавства. У розглядуваній ситуації відповідь насправді була на поверхні. Податковий кодекс України містить норму-принцип, згідно з якою одним із основних принципів податкового законодавства є презумпція правомірності рішень платника податків [3]. Отже, якщо Суд у формулюванні п. 36.1 ст. 36 Податкового кодексу України виявив прогалину, він мав її подолати за допомогою звернення до аналогії права й застосувати норму-принцип, а не норму, яка впорядковує зовсім іншу частину суспільних відносин.

Погоджуємося із Я. В. Грецем, який стверджує, що у разі існування неоднозначності в тлумаченні податкових норм, саме суд, заповнюючи прогалину, виступає в ролі регулятора, ладного встановити правило, яким мають керуватись особи у подібних ситуаціях у майбутньому [4, с.149].

Принагідно відмітити, що Велика Палата Верховного Суду неодноразово у своїх судових рішеннях зверталась до так званого правила «найбільш сприятливого для особи тлумачення норм», суть якого полягає в тому, що у разі неоднозначного або множинного тлумачення прав та обов'язків особи в національному законодавстві органи державної влади мають застосовувати підхід, який був би найбільш сприятливий саме для особи [5].

Вкрай цікаво, що Велика Палата Верховного Суду у постанові від 01.07.2020 р. у справі № 260/81/19 [6], тобто у той же самий день, коли вона прийняла постанову у розглядуваній нами вище справі щодо визначення моменту виконання платником податків свого податкового обов'язку, звернувшись до рішення Європейського суду з прав людини у справі «Серков проти України» [7] й зазначила, що у разі існування неоднозначності у тлумаченні прав та/чи обов'язків

платника податків слід віддавати перевагу найбільш сприятливому тлумаченню національного законодавства та приймати рішення на користь платника податків. Постає питання: чому Велика Палата Верховного Суду не згадала про відповідне рішення Європейського суду з прав людини й не використала правило про найбільш сприятливе для особи тлумачення, коли досліджувала серйозне для практики застосування податкових норм питання щодо сплати податків?

У контексті наведеного нами прикладу з судової практики розглянемо потенційну можливість застосування такого засобу подолання прогалин, як міжгалузева аналогія або субсидіарне застосування норм права. Суть цього засобу полягає у тому, що коли існує прогалина в одній галузі права, то презюмується дозволяння впорядкувати певні подібні суспільні відносини за допомогою звернення до норм іншої галузі права. Разом із тим, ми дотримуємось позиції, що при вирішенні податкових спорів за посередництвом формування судових доктрин апелювання до міжгалузевої аналогії є недопустимим. Цей висновок впливає з п. 3.1 ст. 3 Податкового кодексу України, яким визначено виключне коло правових актів, що входять до категорії «податкове законодавство».

Неоднозначним є оперування вченими різними термінами відносно пояснення явища, застосовуваного для так званого подолання прогалин. У науковому обігу перебувають такі словосполучення як «засоби подолання прогалин» [8, с.272], «способи подолання прогалин» [9, с.47], «способи переборення прогалин» [10, с.429], «заповнення прогалин» [11, с.173], «усунення прогалин» [12, с.159]. У зв'язку із тим, що, розкриваючи такі засоби або способи усі вчені звертаються до трьох явищ: аналогії права, аналогії закону й міжгалузевої аналогії, вбачаємо за доцільне допускати вказану термінологічну багатоманітність, яка не впливає на суть вчинюваних суб'єктами правозастосування дій – усунення, подолання, переборення, заповнення прогалин.

Прогалини в законодавстві, з якими стикається суб'єкт творення судової доктрини у доктрині податкового права, за аналогією з колізіями норм права, мають існувати об'єктивно, а не виникати виключно у свідомості суддів, які формують відповідну доктрину. У цьому аспекті доцільно навести погляд Р. Ціппеліуса щодо виокремлення ним типів прогалин, серед яких: прогалини формулювання та оціночні прогалини. Перші мають місце тоді, коли з дослівного тексту норми, викладеної у акті нормативного характеру, впливає неповнота регламентації поведінки учасника суспільних відносин у конкретній ситуації. Другі існують у разі, коли буквальный зміст норми свідчить про необхідність оперування нею у певному життєвому випадку, однак пряме її застосування може призвести до явної несправедливості [13, с.106]. Виявлення таких прогалин, визначення їх конкретного типу й обрання правильного засобу їх подолання має здійснюватися суб'єктом творення судової доктрини, виходячи

із засади об'єктивності провадження правосуддя, про яку згадував кожен суддя, проголошуючи присягу. У наведеному нами судовому рішенні Великої Палати Верховного Суду про момент виконання податкового обов'язку існувала прогалина формулювання, оскільки якщо б законодавець більш конкретизував положення ст. 36 Податкового кодексу України, то й досліджуваної проблеми у правовому полі не існувало б.

Говорити про теоретичні аспекти прогалин без їх практичної апробації було б неправильно, саме тому пропонуємо розглянути розроблений нами механізм подолання прогалин в галузевому законодавстві, який може стати у нагоді суб'єктам творення судової доктрини.

Під механізмом подолання прогалин в податковому законодавстві ми розуміємо сукупність послідовно здійснюваних дій суб'єктами творення судової доктрини у доктрині податкового права, спрямованих на виявлення прогалин, обрання належного засобу їх подолання й мотивування у судовому рішенні підходу, яким керувався правозастосувач.

Такий механізм ми умовно розподіляємо на два загальні напрямки: змістовний та формальний, виокремлюючи у їхніх межах перелік дій, належних до вчинення з метою подолання прогалини.

1. Змістовний напрямок.

1.1. Виявлення прогалини в податковому законодавстві.

Це дуже важлива діяльність суб'єкта творення судової доктрини, яка зумовлює провадження низки необхідних дій. Спочатку здійснюється ознайомлення з фактичними обставинами справи, далі відбувається виділення сукупності норм, які потенційно можуть бути застосовані у конкретній справі (звичайно, якщо взагалі такі норми є, наприклад, у разі вірогідного існування часткової прогалини), потім тлумачення податково-правових норм на предмет з'ясування їх тексту й духу, й, на завершення, провадиться так звана правова кваліфікація фактичних обставин у їх відповідності нормам. Якщо виявляється ситуація, що податкові норми не регулюють або часткового регулюють фактичні відносини, то констатується наявність прогалини в податковому законодавстві.

1.2. Обрання засобу подолання прогалини.

Для обрання правильного засобу подолання прогалин цю діяльність необхідно здійснювати системно: дослідити податкове законодавство на предмет наявності у ньому норм, які у справі можна застосувати за аналогією закону або за аналогією права (щодо можливості апелювання до принципів податкового законодавства). Якщо ж таких норм немає, доцільно звертатись до загальних або ж основоположних принципів права.

Важливо у межах обрання засобу подолання прогалини не перебрати на себе функцій нормотворця, прописавши тим самим нову норму. Звичайно, суб'єкт нормотворення, приймаючи правовий акт, не розглядає усю сукупність випадків, які може охоплювати певна норма права. Завдання із спів-

ставлення між нормою й фактичними обставинами справи з метою вирішення останньої покладається на суд. Натомість призначення суду на сучасному етапі розвитку суспільства, правосвідомості й правової культури суддів, а також запитів соціуму не зводиться виключно до трансформації волі законодавця в текст судового рішення. Погоджуємось із російським вченим Й. Покровським стосовно того, що закон не діє механічно, а потребує для впровадження його приписів у життя незалежного посередника, яким і виступає суд, який у свою чергу має власний розум і переконання про справедливе та належне [14, с.90].

У цьому контексті слід навести погляд судді Великої Палати Верховного Суду О. Р. Кібенко, яка підкреслює, що судовий активізм викликаний, окрім іншого, й наявністю прогалин в законодавстві, що призводить до необхідності створення по суті нових правових норм [15, с.181]. Ми б не були такими категоричними з приводу ствердження факту формування суб'єктами творення судової доктрини нових норм права, однак заперечувати важливість діяльності таких суб'єктів для подальшої як судової, так і не судової практики не маємо підстав.

2. Формальний напрямок.

2.1. Зазначення й мотивування у судовому рішенні таких аспектів: 1) наявності прогалини; 2) застосування певного засобу її подолання.

І змістовний, і формальний аспекти наскрізно просякнуті мисленнєво-творчою діяльністю уповноваженого правозастосувача, який протягом всього свого професійного життя набуває знань, навичок і досвіду, що формують його праворозуміння. Разом із тим, така діяльність не може бути свавільною, тобто повинна обмежуватись розумними рамками, якими є: норми права, засоби подолання прогалин, етичні вимоги щодо формування суспільної довіри до судової гілки влади, підтримання авторитету професії судді, необхідність забезпечення сталої і єдиної судової практики.

Як слушно зауважує Є. І. Спектор, прогалини в правовому регулюванні є характерним явищем навіть для найбільш досконалої правової системи [16, с.11]. Тож, прогалини в законодавстві, як категорія, що охоплюється змістом поняття прогалин у правовому регулюванні, можна вважати явищем цілком нормальним, але тільки у тому випадку, коли вони виявляються не через навмисні або ненавмисні помилки суб'єктів нормотворення, а через виникнення нових правових явищ, зміни суспільного контексту, що характеризує стрімкий розвиток суспільних відносин. Так, такий стан нормативних справ також дестабілізує сферу правозастосування, однак надає підвалини для розробки судової доктрини.

Смичок Є.М. Судово-доктринальний підхід до подолання прогалин у податковому законодавстві

Статтю присвячено аналізу судово-доктринального підходу в аспекті подолання прогалин у податковому законодавстві. Розглянуто засоби їх подолання. Так, першим засобом подолання прогалин, на який автор звертає увагу, є подолання за допомогою аналогії права. Мається на увазі, що при вирішенні справи у певній галузі права суб'єкт судової доктрини звертається до принципів відповідної галузі, або ж до загальних принципів права. Однак, даний спосіб усунення прогалин може сформувати неналежну судову доктрину через

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01.07.2020 р., судова справа № 804/4602/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90228193> (дата звернення: 03.06.2021).
2. Кучерявенко М. П., Смичок Є. М. Чи може бути комерційною діяльністю щодо сплати податків?!. *Юридичний вісник України*. 2020. URL: <https://yvu.com.ua/chy-mozhe-buty-komertsijnoyu-diyalnist-shhodo-splaty-podatkiv/> (дата звернення: 03.06.2021).
3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (у ред. Закону України від 15.04.2021 р. № 1402-IX). *Голос України*. 2021. № 88.
4. Греца Я. В. Зміст, правові засоби та межі податкового планування: зарубіжний досвід та українська практика: дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2020. С. 149.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.02.2019 р., судова справа № 822/524/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80147824> (дата звернення: 04.06.2021).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.02.2020 р., судова справа № 520/15025/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87951282> (дата звернення: 04.06.2021).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01.07.2020 р., судова справа № 260/81/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458921> (дата звернення: 04.06.2021).
8. Serkov v. Ukraine, no. 39766/05, § 43 July 2011, URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2239766/05%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-105536%22%5D%7D> (дата звернення: 04.06.2021).
9. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч.закл./ О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2014. с. 272.
10. Уранский Ф.Р. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве. Вестник Московского университета. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 2005. № 5. С. 117.
11. Скаун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2009. С. 429.
12. Лазарев В.В. Політичні аспекти проблеми заповнення прогалин в законодавстві. Проблеми політичних наук. Москва : Наука, 1980. С. 173.
13. Кройтор В. А. Усунення прогалин у цивільному праві за допомогою аналогії права, аналогії закону та міжгалузевої аналогії. *Форум права*. 2016. № 3. С. 159.
14. Ціппеліус Р. Юридична методологія. Чернівці: Рута, 2003. С. 106.
15. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. Москва: Статут, 2001. С. 90.
16. Кібенко О. Р. Вплив рішень Великої Палати Верховного Суду на законотворчу діяльність. Слово Національної школи суддів України. Спеціальний випуск. 2021. С. 181.
17. Спектор Е. И. Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. С. 11.

неправильне визначення суті проблеми. Іншим засобом застосування прогалин автор виокремив субсидіарне застосування норм права. Суть цього засобу полягає у тому, що коли існує прогалина в одній галузі права, то дозволяється впорядкувати певні подібні суспільні відносини за допомогою звернення до норм іншої галузі права. Автор вважає, що даний спосіб недоречно застосовувати, коли мова йде про подолання прогалин за допомогою міжгалузевої аналогії під час формування судової доктрини при вирішенні податкових спорів. Розглянуто та проаналізовано механізми подолання прогалин у податковому законодавстві. Так, автор умовно розділив їх на два напрямки: змістовний та формальний. Змістовний напрямок містить в собі декілька аспектів. По-перше, це виявлення прогалин в податковому законодавстві. Ця діяльність є вкрай важливою для суб'єкта творення судової доктрини. По-друге, це обрання засобу подолання прогалин. Для правильного обрання засобу подолання прогалин діяльність необхідно здійснювати системно. До формального напрямку слід віднести зазначення й мотивування у судових рішеннях таких аспектів, як наявність прогалин та застосування певного засобу її подолання.

Ключові слова: податкове законодавство, прогалина, судова доктрина, суб'єкт судової доктрини, Верховний Суд.

Smychok Y.M. Judicial-doctrinal approach to overcoming gap in the tax legislation

The article is devoted to the research and analysis of forensic doctrinal approach in the aspect of overcoming gaps in the tax legislation. The ways of overcoming gaps are considered. Thus, the first way of overcoming gaps, to which the author draws attention, is overcoming by analogy of law. It means that when solving a case in a particular branch of law, the bloke of the judicial doctrine refers to the principles of the relevant branch, or the general principles of law. However, this way of addressing gaps may create an inappropriate judicial doctrine by the subject, due to the incorrect definition of the essence of the problem. Another means of applying gaps should be considered subsidiary application of norms of law. The essence of this means is that when there is a gap in one branch of law, and then it allowed regulating certain similar social relations by referring to the norms of another branch of law. However, the author considers this method inappropriate to apply when it comes to overcoming gaps in resolving tax disputes during the formation of the subjects of the judicial doctrine. In his analysis, the author draws attention to the so-called rule of the Supreme Court. The essence of this rule is that in case of an ambiguous or multiple interpretation of a person's rights and obligations in the national legislation, public authorities must apply the approach that would be most favorable to the person. Continuing the research on this topic, the author reviewed and analyzed mechanisms to overcome gaps in tax legislation. Given the fact that under the mechanism to overcome gaps the author sees a totality of consistently implemented actions by subjects of judicial doctrine, aimed at identifying gaps, choosing the appropriate means of overcoming and motivating in judicial decisions the approach, which was guided by law enforcer. On this basis, the author conditionally divided mechanisms into two directions (substantive and formal), allocating within them a list of actions to perform to overcome gaps. The substantive mechanism includes several aspects. First, it is the identification of gaps in the tax legislation. This activity is extremely important for the subject of the creation of judicial doctrine, conditioned by the production of several necessary actions. Secondly, this is the selection of means to overcome gaps. For the correct choice of the way to overcome gaps, the activity must be carried out systematically. The formal mechanism should include the indication and motivation in judicial decisions such aspects as the presence of gaps and the application of a certain means to overcome it. However, the activity of the subjects of the creation of the judicial doctrine during the overcoming of gaps should not be arbitrary. A reasonable framework should limit such activity, namely the norms of law, means of overcoming gaps, ethical requirements for the formation of public confidence in the judicial branch, maintaining the credibility of the profession of judges, ensuring a stable and unified judicial practice and the like.

Key words: tax legislation, gap, judicial doctrine, subject of judicial doctrine, Supreme Court.

Сірко Р.Б.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри юриспруденції
Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного Університету*

ЩОДО ПИТАНЬ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

Постановка проблеми. На сьогодні найбільш загальні правила про договір перевезення сформульовані у положеннях основного кодифікованого акту цивільного законодавства – ЦК України, який закріплює приватно-правові засади регулювання відносин. Масштабність галузі, чільна роль залізничного транспорту в забезпеченні перевезень в Україні, особливості функціонування та специфіка перевізного процесу багато в чому зумовлюють багатогранність правової регламентації відносин з діяльності українських залізниць. Тому в ЦК України [5] і СЗ України [6] зазначено так багато договорів призначених для регулювання правовідносин, що виникають в процесі перевезення залізничним транспортом. Норми Глави 64 ЦК України, присвячені договорам перевезення, не відображають особливості перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти різними видами транспорту [5]. Такий підхід цілком обгрунтований, так як «основні заходи, що характеризують процес перевезення з обслуговування замовників, подібні на всіх видах транспорту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як С.С. Алексєєв, А.Г. Биков, Г.С. Гуревич, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.А. Єгізаров, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та інших.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз положень законодавства України з метою визначення особливостей виконання договорів перевезення залізничним транспортом.

Викладення основного матеріалу. Виконання договору перевезення залізничним транспортом має ряд особливостей. Договір перевезення залізничним транспортом – це договір, за яким надаються послуги перевезення, що не обов'язково мають результати. Ця особливість є специфікою діяльності принципу реального виконання і полягає у неможливості для перевізника видати вантаж, аналогічний втраченому.

Результату договору не можна досягнути зусиллями лише однієї сторони, будь то перевізник або відправник, виконання договору вимагає зустрічних дій з боку обох сторін. Наказом Міністерства транспорту України від 21.11.2000 року були затверджені окремі розділи Правил перевезення вантажів. Правила перевезень вантажів залізничним транспортом

суворо регламентують ці дії, порядок їх здійснення і наслідки [7]. Таким чином, можна сказати, що виконання договору перевезення залізничним транспортом – це регламентований чинним законодавством порядок і процес вчинення учасниками цього договору необхідних послідовних і взаємопов'язаних дій, які були обумовлені у договорі перевезення або транспортній накладній. Згідно з визначенням перевізник не зможе виконати свій обов'язок, що полягає у перевезенні, якщо відправник не надасть вантаж / багаж / вантажобагаж / пошту для перевезення у визначений строк, передбачений у договорі, а одержувач, у свою чергу, не зможе його одержати, якщо перевізник не поінформує його про прибуття вантажу. Тому, для відносин договору перевезення залізничним транспортом має велике значення вимога його належного виконання.

Договір перевезення залізничним транспортом визнається виконаним, якщо виконано все, що було обумовлено у договорі перевезення або транспортній накладній. В. П. Лебедев, Н. В. Мельников вважали цими елементами предмет, строк, упаковку, місце виконання договору (тобто місце доставки вантажу і видачу вантажу) [10].

У зв'язку з цим доцільно було б у змісті договору перевезення вантажу залізничним транспортом передбачити такі істотні умови: предмет договору, тобто вид, найменуванням вантажу, його вагу, масу, специфічні властивості, вартість. Істотними умовами є також умови про строк договору і його вартість. Строк договору перевезення вантажу як істотна умова має бути передбачена не лише у договорі, але й бути законодавчо закріплена у ЦК України [5] та Статуті залізниць України [6].

До тих істотних умов, які є необхідними для укладення договору, автор відносить також місце виконання договору, що визначається відправником і узгоджується із перевізником, який має право визначити таке місце самостійно, тому що залізничні перевезення здійснюються виключно певною залізничною лінією з відповідної станції відправлення до станції призначення.

Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що виконання договору перевезення вантажу залізничним транспортом – це доставка і видача вантажу, вказаного у транспортній накладній, у кількості та якості, прийнятому для перевезення, особі, яка має право отримати вантаж у місці призначення і в строк, визначені у договорі або законі з дотриманням необхідних і можливих умов безпеки.

В якості вантажу можуть перевозитися товарно-матеріальні цінності, певним чином індивідуалізовані. Тому обов'язком перевізника є перевезення і доставка саме того вантажу, який був зданий відправником. Але перелік товарно-матеріальних цінностей, що можуть перевозитися залізничним транспортом, відрізняється порівняно із перевезеннями іншими видами транспорту, наприклад, повітряним. Існують категорії небезпечного вантажу, перевезення якого регулюється спеціальними правилами [9, С. 21].

Порядок, кількість і час завезення вантажів визначається за договором перевізника та вантажовідправника. Чинне законодавство України категорично забороняє завезення вантажу понад встановлену норму, а також завчасне завезення вантажів на станцію відправлення, якщо немає впевненості в їх своєчасній відправці.

Міжнародні та внутрішні залізничні перевезення спеціальних і небезпечних вантажів здійснюються згідно з чинним законодавством України, чинними міжнародними договорами, нормативно-правовими актами міжнародних організацій, членом яких є Україна. Такі перевезення здійснюються експлуатантами України, які отримали дозвіл на виконання перевезень спеціальних і небезпечних вантажів.

Підготовка небезпечних вантажів до залізничних перевезень здійснюється відправником вантажу з дотриманням особливих умов перевезень небезпечних вантажів, із вжиттям заходів відповідно до чинного законодавства України для зниження ступеня ризику негативних явищ під час перевезень залізничним транспортом.

На підставі отриманого від уповноважених органів дозволу на перевезення небезпечних вантажів відправник укладає з експлуатантом договір про перевезення заявленого вантажу залізничним транспортом. Поряд з істотними умовами договором має бути передбачено відповідальність відправника вантажу за об'єктивність поданих відомостей щодо характеру і виду вантажу.

Небезпечні вантажі до перевезення залізничним транспортом допускаються згідно із попередніми заявками вантажовідправників на підставі дозволу, виданого у встановленому порядку [12, С. 77].

Правилами перевезень небезпечних вантажів залізничним транспортом визначено відповідальність відправника за: правильність назв небезпечних вантажів, їх відповідну якість, забезпечення належного технічного стану вантажу для його безпечного перевезення; правильне віднесення небезпечних вантажів за розрядами і видами; правильне упакування і тару, що мають забезпечити гарантовано безпечно залізничне перевезення такого вантажу; правильне зважування кожного окремого місця та їх маркування, оформлення перевізних документів і дозволу на залізничне перевезення; вжиття всіх інших заходів, необхідних для забезпечення безпечного перевезення небезпечного вантажу залізничним транспортом.

За невиконання або неналежне виконання договору перевезення небезпечних вантажів залізнич-

ним транспортом перевізник відповідає у порядку і в розмірах, встановлених для перевезення звичайних вантажів [4].

Порядок виконання договору перевезення залізничним транспортом залежить від ваги, об'єму, розмірів, упакування вантажу, багажу, вантажобагажу, і строків перевезення.

Згідно з Правилами перевезень вантажів [7] залізничним транспортом залізничне перевезення здійснюється за наявності вантажу, який за своєю вагою, об'ємом, якістю і властивостям відповідає умовам транспортування відповідним транспортним засобом. Тобто, залізничне перевезення вантажу, яке за своєю вагою, об'ємом, якістю або зміною своїх властивостей внаслідок зміни, наприклад, клімату, температури, атмосферного тиску, не відповідає умовам транспортування, не здійснюється. Таким чином, ці показники мають істотне значення і наявність хоча б одного з них не дозволяє перевезення.

Щодо ваги (її допустимі межі), то вона встановлюється перевізником і є обов'язковою для відправника.

Вимога пред'явити вантаж у належній упаковці також має істотне значення для належного виконання договору перевезення залізничним транспортом. Цього вимагає, по-перше, відповідальність перевізника за пошкодження вантажу; і, по-друге, необхідністю створити умови, які забезпечили б збереження вантажу.

З цієї метою вантажовідправник зобов'язаний надати, а перевізник прийняти вантаж, упакований належним чином для того, щоб доставити його до місця призначення неушкодженим. Якщо відправник не упакував вантаж згідно з чинними стандартами або як тогочасно вимагають умови безпеки, перевізник має право відмовитись від його перевезення. Відповідальність за стан упаковки і тари вантажу лежить на відправнику, який знає особливі властивості, притаманні вантажу, що призначений для транспортування. Однак станція призначення, яка приймає вантаж для перевезення, виходячи з необхідності забезпечення належних умов зберігання, має здійснювати контроль за цим.

Строк дії договору перевезення вантажу, тобто час, необхідний для його виконання, визначається проміжком часу від моменту прийняття вантажу для перевезення до моменту його видачі одержувачу вантажу у пункті призначення. Цей проміжок часу може бути передбачено договором, визначено транспортним статутом або відповідними правилами. Але ні в Статуті залізниць України [6], ні в Правилах перевезень вантажів [7] залізничним транспортом не закріплено певного строку виконання залізничного перевезення. Тому, строки встановлюються за згодою сторін у договорі.

Тривалість терміну доставки вантажу залежить від розкладу руху поїздів, що рухаються маршрутом від станції відправлення до станції призначення. При цьому слід враховувати час на всі процедури, що пов'язані з перевезенням.

Тому загальний строк доставки вантажу буде складатись із таких елементів: час, затрачений на

збереження вантажу у пункті відправлення; час на перевезення вантажу; час на видачу вантажу, враховуючи строк на оповіщення одержувача про прибуття вантажу.

Початковим моментом виконання перевезення можна визначити момент прийняття вантажу для перевезення на станції призначення, а кінцевим – дата оповіщення одержувача вантажу про прибуття вантажу на станцію призначення.

Існують ще кілька важливих строків, від дотримання яких залежить належне виконання договору перевезення. Це строки виконання окремих обов'язків сторонами або учасниками договору. Так, наприклад, одержувач вантажу не зможе виконати вчасно свій обов'язок з прийняття вантажу, якщо перевізник не повідомить йому про прибуття вантажу у встановлені Правилами перевезень вантажів залізничним транспортом строки.

Якщо з прибуттям на станцію призначення перевізник своєчасно повідомив одержувача про прибуття вантажу, але той його не одержав, то цим він порушує свої обов'язки згідно з договором. Перевізник, який своєчасно повідомив одержувачу про надходження вантажу, відповідальності за прострочення договору не несе.

Крім того, враховуються обставини, передбачені відповідним переліком, які не включаються в строк доставки вантажу – це час затримки відправлення вантажу з вини відправника (якщо завантаження здійснюється його засобами); час чекання на станції перевантаження вантажу черговим маршрутом на станції призначення і за встановленим розкладом, але не більше 24 годин; час затримки вантажу на станції відправлення або на станції перевантаження на вимогу державних органів, санітарних, карантинних та інших установ. Тобто, термін доставки вантажу збільшується на той строк, упродовж якого виникла обставина, зазначена у цьому переліку.

Прострочення – це затримка строків виконання зобов'язання, викликане різними причинами. Залежно від вини, визначають наслідки прострочення. Зокрема, Р. А. Лидовець, звертає увагу на те, що з наявністю вини закон пов'язує лише наслідки, але не власне факт прострочення [11].

Пропуск строку виконання зобов'язання є фактом, який викликає певні правові наслідки. Проте, в окремих випадках існують так звані пільгові строки, за рахунок яких термін виконання зобов'язання відкладається на пільговий строк, визначений законом.

Місце виконання договору має важливе значення для вирішення спорів про належне виконання перевізником свого обов'язку. Специфіка перевезень залізничним транспортом полягає в тому, що залізничні перевезення здійснюються лише залізничними лініями, які розташовані на території нашої країни, початковою і кінцевою точками яких є відповідні станції призначення.

Станція призначення і є місцем виконання договору перевезення залізничним транспортом, який зазначається у перевізних документах. Станцію

призначення обирає відправник, він вказує його в документах при маркуванні вантажу. Станція призначення, зі свого боку, зобов'язана повідомити одержувачу вантажу про прибуття на його адресу вантажу протягом не більше 12 годин з моменту його прибуття, а при перевезенні небезпечних вантажів і таких, що швидко псуються, – протягом однієї години.

Перевізник зобов'язаний видати вантаж особі, яка має право на його отримання, тобто одержувачеві вантажу, якого вказано в транспортній накладній, або його представнику, який має пред'явити належно оформлену довіреність на отримання товарно-матеріальних цінностей.

Особа, яка отримує вантаж, має внести плату (платежі і збори), яку має право стягнути з неї перевізник і лише потім прийняти вантаж. Він також має право прийняти вантаж і вивезти його незалежно від того, чи прибув вантаж із запізненням, у повному обсязі або частково і навіть незамовлений вантаж. На підтвердження отримання вантажу одержувач робить запис у дорожній відомості, яка залишається у перевізника. У одержувача залишається накладна з відміткою про видачу вантажу та час видачі.

Одержувач має право відмовитись від прийняття вантажу, якщо внаслідок псування або пошкодження якості вантажу змінилася настільки, що можливість його повного або часткового використання виключена.

«Покладанням на одержувача вантажу зобов'язання прийняти вантаж, який прибув на його адресу, забезпечується виконання перевізником його основного обов'язку, тому що з моменту передачі вантажу одержувачу його обов'язок вважається виконаним» – вважали деякі науковці України [13].

Таким чином, виконання договору перевезення залізничним транспортом з боку перевізника завершується у момент передачі вантажу отримувачем. Зазначене, в результаті досягнення мети та результату договору перевезення, є останнім етапом виконання договору перевезення залізничним транспортом.

Тут, в якості заключного юридичного факту виступає видача отримувачу вантажу, який перевозився залізничним транспортом. Зазначений юридичний факт пов'язаний із завершення процесу виконання договору перевезення залізничним транспортом. Разом з тим, лише у разі видачі вантажу (багажу, вантажобагажу, пошти) належному отримувачу, якій має наявні посвідчуючі про право одержувати вантаж документи, доцільно обумовлюватися про своєчасне та належне виконання договору перевезення залізничним транспортом. В іншому випадку, перевізник, який здійснює перевезення залізничним транспортом ввіреного йому вантажу, багажу, вантажобагажу, не звільняється від відповідальності за видачу належному отримувачу вантажу, так-як у вказаному випадку перевезення залізничним транспортом буде вважатися виконаним лише після дотримання встановлених умов за договором перевезення залізничним транспортом, та умов, які висвітленні у транспортній накладній.

Отже, підсумовуючи звернемо увагу на те, що виконання умов договору перевезення залізничним транспортом має значення як для досягнення мети економічного характеру так і для визначення відповідальності сторін договору перевезення залізничним транспортом в разі неналежного виконання договору перевезення залізничним транспортом. Особливістю виконання договорів перевезення залізничним транспортом можна вважати специфіку діяльності за принципом реального та належного виконання, що унеможливує здійснення перевізником видачі вантажу аналогічного на заміну втраченого вантажу при перевезенні залізничним транспортом. При дотриманні перевізником усіх, передбачених законодавством, договором перевезення та транспортною накладною умов перевезення залізничним транспортом, договір виконання перевезення залізничним транспортом можна вважати виконаним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. // *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 року із змінами внесеними Законом від 21.12.2000 р. // *Відомості Верховної Ради*, 2001, № 9, Ст. 68.
3. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 р. № 40. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 16.01.2020 р).

Сірко Р.Б. Щодо питань особливості виконання договорів перевезення залізничним транспортом. – Стаття

На сьогодні найбільш загальні правила про договір перевезення сформульовані у положеннях основного кодифікованого акту цивільного законодавства – ЦК України, який закріплює приватно-правові засади регулювання відносин. Масштабність галузі, чільна роль залізничного транспорту в забезпеченні перевезень в Україні, особливості функціонування та специфіка перевізного процесу багато в чому зумовлюють багатогранність правової регламентації відносин з діяльності українських залізниць. Тому в ЦК України і СЗ України зазначено так багато договорів призначених для регулювання правовідносин, що виникають в процесі перевезення залізничним транспортом. Норми Глави 64 ЦК України, присвячені договорам перевезення, не відображають особливості перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти різними видами транспорту. Такий підхід цілком обґрунтований, так як «основні заходи, що характеризують процес перевезення з обслуговування замовників, подібні на всіх видах транспорту».

Виконання договору перевезення залізничним транспортом має ряд особливостей. Договір перевезення залізничним транспортом – це договір, за яким надаються послуги перевезення, що не обов'язково мають результати. Ця особливість є специфікою діяльності принципу реального виконання і полягає у неможливості для перевізника видати вантаж, аналогічний втраченому.

Результату договору не можна досягнути зусиллями лише однієї сторони, будь то перевізник або відправник, виконання договору вимагає зустрічних дій з боку обох сторін.

До тих істотних умов, які є необхідними для укладення договору, автор відносить також місце виконання договору, що визначається відправником і узгоджується із перевізником, який має право визначити таке місце самостійно, тому що залізничні перевезення здійснюються виключно певною залізничною лінією з відповідної станції відправлення до станції призначення.

Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що виконання договору перевезення вантажу залізничним транспортом – це доставка і видача вантажу, вказаного у транспортній накладній, у кількості та якості, прийнятному для перевезення, особі, яка має право отримати вантаж у місці призначення і в строк, визначені у договорі або законі з дотриманням необхідних і можливих умов безпеки.

Ключові слова: перевезення, залізничний транспорт, реформування, відносини з перевезення залізничним транспортом, статут залізниці, договір перевезення залізничним транспортом, зобов'язання, залізниця, транспорт.

4. Про перевезення небезпечних вантажів: Закон України від 6 квітня 2000 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 28. // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-14#Text> (дата звернення 25.12.2020)

5. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 40-44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.01.2021 р).

6. Статут залізниць України: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. № 457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF> (дата звернення: 18.01.2020 р).

7. Про затвердження окремих розділів Правил перевезення вантажів: Наказ Міністерства транспорту України від 21.11.2000 р. № 644.

8. Правила планування перевезень вантажів затвердженні наказом Міністерства транспорту України від 09.12.2002 р. № 873, Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29.12.2002 р. за №1030/7318 із змінами і доповненнями внесеними наказом Міністерства транспорту України від 01.12.2008 № 1454.

9. Дозорець О. Договір перевезення вантажу різними видами транспорту: правова характеристика // Підприємництво, госп-во і право. 2001. № 7. С. 21.

10. Коносамент. От теории к практике: сборник документов / [Ницевич А. А., Мельников Н. В., Лебедев В. П. и др.]. Одесса: Фенікс, 2010. 170 с.

11. Лідовець Р. А. Поняття вантажу за договором перевезення вантажу / Р. А. Лідовець // *Часопис Національного університету “Острозька академія”*. Серія “Право”. 2011. № 2(4). // URL: <https://eprints.oa.edu.ua/1169/1/lidovets.pdf>

12. Правове регулювання перевезень в Україні/ За ред. Є.О. Харитонова. Х: Одісей. 2006. 550 с. (С. 77)

13. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. / Саніахметова Н.А., Харитонов С.О., Червоний Ю.С. та ін. / Під загальною ред. Е.О.Харитонова. Х : Одісей, 1999. 848 с.

Sirko R.B. Regarding the peculiarities of the implementation of contracts of carriage by rail – Article.

Today, the most general rules on the contract of carriage are formulated in the provisions of the main codified act of civil law - the Central Committee of Ukraine, which establishes the private law principles of regulation of relations. The scale of the industry, the leading role of railway transport in providing transportation in Ukraine, the peculiarities of operation and the specifics of the transportation process largely determine the diversity of legal regulation of relations on the activities of Ukrainian railways. That is why the Central Committee of Ukraine and the Central Committee of Ukraine have so many agreements designed to regulate legal relations that arise in the process of transportation by rail.

The norms of Chapter 64 of the Civil Code of Ukraine, devoted to transportation contracts, do not reflect the peculiarities of transportation of cargo, passengers, luggage, mail by different modes of transport. This approach is quite justified, as “the main measures characterizing the process of transportation to serve customers are similar in all modes of transport.

Execution of the contract of carriage by rail has a number of features. A rail contract is a contract that provides transportation services that do not necessarily have results. This feature is specific to the principle of actual performance and is the inability of the carrier to issue a cargo similar to the lost.

The outcome of the contract cannot be achieved by the efforts of only one party, whether the carrier or the consignor, the performance of the contract requires countermeasures by both parties.

Among those essential conditions that are necessary for the conclusion of the contract, the author also includes the place of performance of the contract determined by the sender and agreed with the carrier, which has the right to determine such place independently, because rail transport is carried out exclusively by a certain railway line. appointment.

Given the above, we can conclude that the performance of the contract of carriage of goods by rail - is the delivery and delivery of goods specified in the consignment note, in the quantity and quality accepted for transportation, the person entitled to receive the goods at destination and within the specified time in the contract or the law with observance of necessary and possible conditions of safety.

Key words: transportation, rail transport, reform, relations with rail transport, charter of the railroad, contract of carriage by rail, obligations, rail, transport.

Шевченко Д.А.

кандидат юридичних наук,
Харківський національний університет внутрішніх справ

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПІКЛУВАННЯ (НА МАТЕРІАЛАХ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ)

Постановка проблеми. Сім'я є первинним соціальним осередком і джерелом відтворення соціуму, яке постає в якості виховного середовища в рамках якого формуються і закріплюються на побутовому рівні світоглядні, культурологічні та моральні основи життєдіяльності суспільства. Актуальність проблем регулювання шлюбно-сімейних відносин і гострота питань, пов'язаних з ними, особливо помітні в нашій країні в умовах значних показників у депопуляції населення, а також, зростання кількості шлюбнорозлучних процесів, збільшення числа позашлюбних дітей та дітей-сиріт і позбавлених батьківського піклування.

Стан дослідження. Проблематика пов'язана із дослідженням правових засад шлюбно-сімейних відносин привертала увагу багатьох вітчизняних науковців, зокрема такими вченими як: К. Р. Добкіна, О. В. Зайчук, Н. М. Онищенко, В. І. Озель, В. В. Росіхін, А. Є. Шевченко, О. А. Явор та ін. В той же час, не дивлячись на сталий науковий інтерес до вказаної проблематики, опрацювання та виокремлення нормативно-правових засад реалізації державної політики у сфері піклування (на матеріалах українських губерній у складі Російської імперії у другій половині ХІХ – початку ХХ століття) належить до малодосліджених тем.

Внаслідок чого, **метою** даної статті є дослідження та комплексний аналіз нормативно-правових засад реалізації державної політики у сфері піклування (на матеріалах українських губерній у складі Російської імперії у другій половині ХІХ – початку ХХ століття).

Виклад основного матеріалу. Питання про піклування підкидьків і про діяльність виховних будинків набуло особливої гостроти в 60-х роках ХІХ століття: воно активно обговорювалося різними комісіями, які висували пропозиції про заходи децентралізації виховних будинків і поліпшенні утримання вихованців. У 1889 році було прийнято рішення про продовження діяльності виховних будинків тільки в Москві, Санкт-Петербурзі і їх передмістях. В інших місцевостях піклування покинутих і безпритульних дітей покладалося на земські та міські громадські управління. Правда, під впливом складної обстановки в сфері піклування погляд на цю проблему скоро змінився: в 1898 році заборона створювати виховні будинки в губерніях було скасовано.

У 1890 році були видані, а у 1894 році введено в дію тимчасові правила для прийому в виховні

вдома, відповідно до яких в виховні будинки приймалися переважно позашлюбні діти не старше одного року, законнароджені і залишені батьками діти молодше 10 місяців, ніким не прийняті на виховання підкидьки. При прийомі позашлюбного немовляти була потрібна виписка з метричної книги про його народження і хрещення, посвідчення особи або вид на проживання особи, яка принесла немовля, а в разі смерті матері дитини – свідоцтво про це. Позашлюбна дитина могла бути прийнята з метричною випискою, запечатаною в конверті, але і в цьому випадку потрібно мати при собі посвідчення особи або вид на проживання особи, яка принесла немовля, а також внесок в сумі не менш ніж 25 рублів.

У разі необхідності збереження таємниці дозволялося приймати дитину без перерахованих вище документів, але при наявності посвідчення в установленій формі від парафіяльного священника, від осіб, що стоять у главі рад і комітетів благодійних товариств, від директорів родопомічних закладів. В особливих випадках з дозволу почесних опікунів, керуючих виховними будинками, прийом немовлят допускався і без цих документів [1, с. 15].

Прийняті в виховний будинок діти залишалися в його стінах нетривалий термін: з часом вони або передавалися для вигодовування рідним матерям, які по досягненню дитиною дворічного віку отримували державну допомогу на їх утримання, або відсилювалися в села, де виховувалися за певну, прогресивно-зменшувану з віком плату у селянських сім'ях. З моменту досягнення шістнадцятиріччя вихованця видача винагород його вихователям припинялася.

Незаконнароджені підкидьки традиційно закріплювалися за вихователями і ставали їх кріпакми. Новела Катерини ІІ в цій галузі правовідносин полягала в тому, що незаконнароджені до повноліття надходили до відомства наказу громадських установ, а потім ставали вільними і приписувалися до державних села, заводів і промислів з розгляду казенної палати і за власним їх бажанням [2, с. 11].

Метою сирітських будинків було не тільки піклування про малолітніх, але і турбота про їх подальшу долю. Досягнувши певного віку, сироти, відправлялися в навчальні заклади, на службу, фабрики, заводи, до приватних осіб для навчання ремеслу і іншим корисним заняттям. Представники найбідніших верств міського населення, будучи не закріпченими, згідно із законом, також мали можливість віддавати осиротілих дітей в спеціально для цього

створені установи. Положення було одним з перших документів, законодавчо закріпивши можливість піклування сиріт не тільки заможних громадян, але і дітей із бідних сімей.

Всі спроби впорядкувати державно-правову охорону дітей, які залишилися без батьків, не могли усунути негативних сторін системи підкидання дітей – «таємного принесення» і діяльності виховних будинків. Тому вже в кінці XVIII століття для боротьби зі смертністю дітей стали роздавати сиріт для вигодовування по селах. Згодом при виданий указ про видачу допомоги бідним матерям, які не могли виховувати дітей власними коштами. Охочих отримати цю допомогу «стало так багато, що довелося вдатися до скорочення витрат». Як наслідок імператриця Марія Федорівна, в чиєму веденні знаходилась допомога дітям-сиротам, розпорядилася видавати цю допомогу кожен раз лише з її дозволу [3, с. 11]. Поставлена умова виявилася настільки важко здійсненою, що виплата допомоги зовсім припинилася.

Серед інших способів влаштування дітей-сиріт широке поширення з початку XIX століття отримало так зване «міське виховання», яке полягало в наданні матері можливості за певну плату виховувати своїх дітей вдома до досягнення ними семирічного віку. Одночасно з цим, були зроблені спроби знищення системи таємного принесення дітей. В умовах соціальної диференціації суспільства піклування дітей здійснювалося тими організаціями, у віданні яких знаходилися окремі групи населення. Теоретично не могло бути кинутих дітей, так як про кожного з них піклувалася то установа, до якого вони приписані. Коли, наприклад, справа йшла щодо дітей, які просять милостиню, питання слухав Миколаївський комітет, який розбирав цю справу «за станом» дітей. Дітей поміщицьких селян під розписку віддавали поміщикам, дітей державних селян вручали місцевому старості, солдатських дітей перепроводили в роту кантоністів. Якщо було невідомо, чия дитина, її записували в міщанський стан. В інших випадках, при неможливості влаштування за даним принципом діти влаштовувалися в гімназії і школи за рахунок Комітету. Згодом Миколаївський комітет переродився в бюрократичну організацію, а допомога осиротілим дітям лягла на створені приватні заклади [4, с. 28].

Слід зазначити, що в другій половині XIX – початку XX століть у громадській думці єдиної, загальновиголошеної думки про найкращу форму піклування про дітей, не існувало. Розглядалися три можливі способи організації піклування: добровільний, обов'язковий і змішаний, який поєднує елементи обов'язкового піклування і приватної благодійності. При застосуванні змішаного способу благодійності виявилось необхідним створення центральних органів, які координують взаємодію всіх елементів системи громадського піклування і здійснюють необхідні контрольні функції. В цілому розвиток благодійності був близький до змішаного типу [5, с. 80].

Зростання бездоглядності дітей, дитячої злочинності та смертності загострювало проблему

піклування неповнолітніх, стимулювало подальший розвиток приватної та громадської благодійності. З 1837 року у Російській імперії стали відкривати дитячі притулки як установи по догляду за дітьми бідноти з середовища міського населення. Відкриття першого дитячого притулку пов'язано з ім'ям відомого благодійника Анатолія Миколайовича Демидова. Відтак, з виникненням нового типу виховно-благодійних установ для дітей перед державою постало завдання взяти їх під свою опіку і сприяти подальшому їх розвитку. З метою керівництва дитячими притулками 07 листопада 1838 року найвищим рескриптом імператора був затверджений Комітет головного піклування дитячих притулків за безпосереднім заступництвом і керівництвом його дружини імператриці Олександри Федорівни. В обов'язки Комітету головного піклування дитячих притулків як вищого органу управління і контролю над притулками, входило керівництво всіма вже існуючими і знову заснованими у столицях та інших містах імперії дитячими притулками, а також створення проекту Положення про ці заклади [6, с. 101].

Внаслідок чого, зовсім скоро було представлено два проекти направлені на врегулювання відносин у сфері завідування дитячими притулками, які були затверджені урядом у 1839 році. Відповідно до Положення однією з цілей створення дитячих притулків було надання «притулку бідним дітям, що залишаються без догляду під час денних робіт їх батьків», і «навчання дітям почуття релігії і доброї моральності». Положення визначало штатний склад працівників дитячих притулків встановлювало коло осіб і їх посадові обов'язки по внутрішньому управлінню [7, с. 606].

Створення притулків і публікація положення про них полегшили незаможним громадянам реалізацію можливості дати своїм дітям релігійно-моральне виховання і початкове навчання. Однак створення притулків в містах не вирішило в цілому проблему улаштування дітей незаможних громадян а тому, у 1848 році було рекомендовано відкривати притулки в сільській місцевості, погодившись з локальними потребами та можливостями. Мета сільських притулків визначалася «Положенням про дитячі притулки» – навчання селянських дітей різним рукоділлям і ремеслам, необхідним в селянському побуті, а також правилам ведення домашнього господарства. Організація внутрішнього управління сільськими притулками визначалася загальними правилами, викладеними в Положенні, специфікою місцевих умов життя і кількістю наявних у притулку коштів. Однак ці правила незабаром були забуті на довгі роки, а складання особливого наказу для сільських дитячих притулків буде здійснено в новій формі тільки у 1915 році.

У другій половині XIX століття серйозні зміни відбувалися не тільки в сфері дитячого піклування, але і в організації суспільного піклування в цілому. У 1864 році було введено земство і вступило в дію Миське положення. Накази в земських губерніях були скасовані, завідування благодійними закладами,

піклування про бідних, сиріт і калік було віднесено до компетенції земських установ і міських управлінь. У цей період почалася розробка загальних правил організації громадського піклування, яка завершилася прийняттям «Статуту про громадське піклування» в 1892 році. Як єдиний діючий закон про громадське піклування він включив в себе положення низки статутів про управління закладами громадського піклування, до яких, зокрема, належали сирітські і виховні будинки. У «Статуті про громадське піклування» знайшли своє відображення і положення статутів установ громадського піклування, якими керували на особливих підставах і займалися піклуванням дітей, як одним з напрямків у своїй діяльності.

Висновок. Таким чином, можна зробити висновок, що питання про піклування підкидьків і про діяльність виховних будинків набуло особливої гостроти в 60-х роках XIX століття: воно активно обговорювалося різними комісіями, які висували пропозиції про заходи децентралізації виховних будинків і поліпшенні утримання вихованців. У 1889 році було прийнято рішення про продовження діяльності виховних будинків тільки в Москві, Санкт-Петербурзі і їх передмістях. В інших місцевостях піклування покинутих і безпритульних дітей покладалося на земські та міські громадські управління. Правда, під впливом складної обстановки в сфері піклування погляд на цю проблему скоро змінився: в 1898 році

заборона створювати виховні будинки в губерніях було скасовано.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Левицкий О. И. О семейных отношениях в Юго-Западной Руси в XVI-XVII веках. *Русская старина*. 1880. № 11. С. 549-574.
2. Червоный Ю. С. Некоторые вопросы регулирования отношений собственности по проекту ГК Украины. *Вісник Університету внутрішніх справ*. Харків, 1999. № 6. С. 45-49.
3. Свод законов Российской империи, издание 1857 года. Санкт-Петербург : Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1857.
4. Сквирський сирітський суд, м. Сквир Сквирського повіту Київської губернії. *ДАКО* (Державний архів Київської області). Ф. 1052. Оп. 11. Спр. 1.
5. Блиставицький дитячий будинок Київського обласного відділу народної освіти, с. Блиставиця Богородянского району Київської області. *ДАКО* (Державний архів Київської області). Ф. Р-4915. Оп. 4. Спр. 18.
6. Богодухівське духовне правління. *ДАХО* (Державний архів Харківської області). Ф. 571. Оп. 1. Спр. 9.
7. Богуславське духовне повітове училище, м-ко Богуслав Канівського повіту Київської губернії. *ДАКО* (Державний архів Київської області). Ф. 881. Оп. 3. Спр. 1.
8. Богодухівський волосний виконавчий комітет рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів (волвиконком). *ДАХО* (Державний архів Харківської області). Ф. Р-452. Оп. 1. Спр. 1.

Шевченко Д.А. Нормативно-правові засади реалізації державної політики у сфері піклування (на матеріалах українських губерній у складі Російської імперії у другій половині XIX – початку XX століття). – Стаття

Наукова стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу нормативно-правових засад реалізації державної політики у сфері піклування (на матеріалах українських губерній у складі Російської імперії у другій половині XIX – початку XX століття).

З урахуванням доктринального дослідження констатовано, що до початку XX століття громадське піклування перебувало на перехідній стадії від неформалізованого піклування до організованого, обов'язкового, від громадського і факультативного – до нагляду як особливої задачі державного управління. Відтак, постає очевидно, що починаючи з XVIII століття йшов процес становлення системи піклування про дітей. Однак нормативні акти аж до другої половини XX століття, не давали чіткого визначення адміністративного, законного піклування про потребуєчих як обов'язкової функції держави. В результаті під поняттям «громадського піклування» часто розумілось адміністративне або державне. Дитяче піклування, що було однією з галузей благодійності, ставало відображенням її загального стану. Справа піклування дітей регулювалося як з боку держави, так і з боку відомств благодійної спрямованості станового, урядового і напівурядового характеру. Земства та міські органи, які були зобов'язані стати органами державного піклування, зливалися в своїй діяльності з різними благодійними закладами. В силу зазначених причин, громадське піклування в цілому, як і дитяче піклування зокрема, до початку XX століття перебувало на перехідному етапі до організованого, підстави якого були закладені ще в XVIII столітті.

Ключові слова: шлюб, сім'я, шлюбно-сімейні відносини, сімейні правовідносини, подружжя, майнові права подружжя, немайнові права подружжя, майнові відносини подружжя.

Shevchenko D.A. Normative and legal bases of realization of the state policy in the sphere of care (on materials of the Ukrainian provinces as a part of the Russian empire in the second half of XIX - the beginning of XX century) – Article.

The scientific article is devoted to the study and comprehensive analysis of the legal framework for the implementation of state policy in the field of care (on the materials of the Ukrainian provinces as part of the Russian Empire in the second half of XIX-early XX century).

Taking into account stated that until the beginning of the XX century public care was in a transitional stage from informal care to organized, mandatory, from public and optional to supervision as a special task of public administration. Thus, it is obvious that since the XVIII century there was a process of formation of a system of childcare. However, regulations until the second half of the twentieth century did not provide a clear definition of administrative, legal care for the needy as a mandatory function of the state. As a result, the term “public care”

understood as administrative or state. Childcare, which was one of the branches of charity, became a reflection of its general condition. The issue of childcare regulated both by the state and by charitable, governmental and semi-governmental agencies. City bodies, which were obliged to become bodies of state care, merged in their activities with various charitable institutions. For these reasons, public care in general, as well as child care in particular, until the early twentieth century was in transition to organized, the foundations of which were laid in the XVIII century.

Key words: marriage, family, marital and family relations, family legal relations, spouses, property rights of spouses, non-property rights of spouses, property relations of spouses.

СПІВВІДНОШЕННЯ НАДНАЦІОНАЛЬНИХ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕНЬ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Актуальність дослідження співвідношення різнорівневих адміністративних проваджень зростає в усьому світі, адже їх зміст спрямований на досягнення спільних результатів глобальних політик не тільки на національному, але й на локальному рівнях, здійснюючи вагомий вплив на національні уряди, парламенти, міждержавну взаємодію, приватних осіб як кінцевого об'єкта регулюючого впливу.

Для України такі дослідження ще не проводилися з огляду на складність об'єктивного аналізу малодоступних правових джерел та правозастосовної практики, проте їх значення для розвитку доктрини та галузі адміністративного права важко недооцінити.

Важливими напрямками проведення подальших наукових досліджень залишаються прикладні аспекти взаємодії суб'єктів глобального урядування та національних та локальних адміністрацій з метою надання доступних публічних послуг, у т.ч. адміністративних послуг, усім особам, що проживають або зареєстровані на території національної держави.

Метою даної статті є висвітлення сучасних аспектів розуміння та впровадження у національній та європейській доктринах адміністративного права нового виду вертикальних та горизонтальних управлінських відносин, що характеризуються складною координацією, та використовують особливі правові форми адміністративних проваджень для розгляду адміністративних справ за участі публічних адміністрацій національного рівня.

Серед основних завдань даної статті слід визначити наступні: характеристика розвитку наднаціональних адміністративних проваджень в європейському контексті і другій половині ХХ століття; співвідношення змісту означених європейських адміністративних проваджень; характеристика змісту рішень, що приймаються в результаті національних та європейських адміністративних проваджень.

Доктринальне переосмислення змісту адміністративних проваджень відбувалося на Європейському Континенті впродовж ХІХ-ХХ ст. ст. у зв'язку з актуалізацією політичних ідей об'єднаної Європи, формування Європи нових швидкостей, створення силового блоку, здатного протистояти зовнішнім глобальним загрозам. У цьому зв'язку проводилися спеціальні юридичні дослідження, спрямовані на розвиток єдиного підходу до формування спільної державності у формі конфедеративного утворення.

В Україні в цей період відбувалися також трансформаційні процеси, пов'язані з федералізацією

державного управління в рамках Союзу Радянських Соціалістичних Республік, які передбачали також вертикальні та горизонтальні управлінські відносини, в яких здійснювався визначальний вплив на національному та локальному рівнях, проте виходячи з інших, централізованих засад, державного управління, в яких превалювали інші політичні завдання та пріоритети. З огляду на це, розвиток у вітчизняній доктрині адміністративного права сучасних європейських підходів до впровадження європейської моделі співвідношення адміністративних проваджень на наднаціональному та національному рівнях, набуває особливого значення.

Характеризуючи сучасний зміст європейських адміністративних проваджень, що реалізуються на наднаціональному рівні, слід зазначити, що аксіологічні засади їх формування та визначення правової природи значно відрізняються від аналогічних у вітчизняній науці адміністративного права. Зокрема, в європейських адміністративних провадженнях переважають цінності європейської цивілізації, такі як: загальноправові принципи рівності, справедливості, базові принципи адміністративного права: законності, пропорційності, недискримінації, а також важливі вимоги, закріплені в Договорах про заснування Європейських Співтовариств щодо спільної європейської спадщини та правового надбання Європейського Союзу (з франц. - *acquis*).

Суб'єктний склад адміністративних проваджень викликає особливий науковий інтерес, адже в ньому присутні нові, порівняно з відомими національній адміністративній доктрині, суб'єкти владних повноважень, а також об'єкти регуляторного впливу, їх структура та функції видозмінюються в процесі складної координації забезпечення реалізації функцій виконавчої влади в Європейському Союзі.

Європейська Комісія як вищий орган виконавчої влади забезпечує реалізацію функцій виконавчої влади та має досить широкі повноваження щодо національних адміністрацій. Слід відмітити, що в європейській традиції розподіл сфер правового регулювання має особливий поділ на ті сфери, в якій приймає рішення виключно національний парламент чи Рада Європейського Союзу, а також сфери, в яких може бути прийнято рішення виключно національними урядами та парламентами.

За результатами аналізу європейських правових джерел зроблено висновок про те, що з питань організації публічної адміністрації національного рівня виключна сфера повноважень належить національ-

ним парламентам, так само, як і формування національних політик – національним урядам країн Європейського Союзу.

Що ж стосується прийняття рішень наднаціонального рівня щодо одночасного їх виконання усіма європейськими національними адміністраціями, тут запроваджено спеціальний вид європейських адміністративних проваджень, в яких передбачено одномоментне, обов'язкове, в буквальному перекладі – «хорове», виконання керівних вказівок Європейської Комісії.

В Україні відповідний досвід до цього не застосовується, проте опосередковане, проведене через рішення національного парламенту обов'язкове дотримання вимог санкціонованих регламентів та директив Європейського Союзу вже має місце в нормативно закріплених прикладах постанов Кабінету Міністрів України, законів, прийнятих Верховною Радою впродовж останніх десяти років.

Самостійного ж кодексу щодо взаємодії з різнорідними органами європейської адміністрації в Україні досі не прийнято, що потребує детального дослідження та переосмислення національного підходу до змісту та співвідношення адміністративних проваджень національного та наднаціонального рівнів. Тому, на мій погляд, доцільно запропонувати розробку самостійного кодифікованого акту *«Кодекс України про участь національних адміністративних органів в європейських адміністративних провадженнях»*, в структурі якого, з необхідністю, має отримати визначення не тільки сучасна правова природа європейських адміністративних проваджень та аспекти специфіки реалізації компетенції національних адміністративних органів в європейських адміністративних провадженнях, але й порядку узгодження прийнятих рішень в національних публічних адміністраціях, адже вони обтяжені європейською взаємодією та не можуть ґрунтуватися на виключно внутрішніх аксіологічних засадах правого регулювання, а мають становити розумний баланс цілепокладання та правозастосування в рамках європейського правового механізму праворозуміння та правозастосування.

Сучасний досвід розвитку європейського законодавства засвідчує досвід прийняття самостійних розділів у кодифікованих актах законодавства, спрямованих на встановлення процедурних правил взаємодії національних адміністрацій з іншими однопорядковими суб'єктами на наднаціональному рівні. Відповідні положення вміщені і в підручниках з адміністративного права, де обґрунтовано специфіку реалізації компетенції відповідних адміністративних органів. Також описуються нові програмні комплекси, порядок транскордонної взаємодії різнорівневих органів європейської адміністрації з метою надання транскордонних адміністративних послуг, що викликає особливий інтерес у вітчизняних науковців, дослідників, студентів вищих юридичних навчальних закладів.

Співвідношення європейських та національних адміністративних проваджень слід визна-

чити як загальне та особливе, при цьому загальні європейські адміністративні провадження мають досить обмежене коло застосування, що обумовлене виключними сферами прийняття європейських політик. Національні адміністративні провадження відносяться до особливих саме через специфіку реалізації політик в національному правовому просторі з урахуванням дотримання наднаціональних вимог щодо взаємодії в Європейському Союзі різнорівневих адміністративних органів.

Окремо слід згадати про таких вид адміністративних проваджень в країнах Європейського Союзу, які безпосередньо не пов'язані з розглядом індивідуальних адміністративних справ, проте їх значення має надзвичайно важливий характер для пересічних громадян та реалізації їх можливості захистити порушене суб'єктивне право.

До них належать консультативні адміністративні провадження, що здійснюються адміністративними органами різних рівнів до ініціювання адміністративного провадження основного виду. Консультативні адміністративні провадження в країнах Європейського Союзу отримують деталізовану структурування та вимоги щодо стандартів їх надання, відповідальності адміністративного органу за належне консультування.

Самостійним видом взаємодії адміністративних органів з громадськістю виступають інформаційні або інформаційно-консультативні засади попереднього узгодження дій зацікавленого суб'єкта у взаємостосунках з адміністративним органом європейської адміністрації. На сучасному етапі їм притаманні нові можливості електронної взаємодії, отримання переліку необхідних документів, самостійного консультування на сайті європейської адміністрації, ознайомлення з опитувальником, що вміщує перелік часто поставлених громадянами питань та їх розв'язання з урахуванням різних проблемних ситуацій. Це важливо і для вітчизняного досвіду удосконалення взаємодії між органами виконавчої влади, для наближення правового регулювання до сучасних європейських стандартів.

Характеристика змісту рішень, що приймаються в результаті європейських адміністративних проваджень, також є надзвичайно актуальною, адже в європейських країнах стандарти мотивації адміністративних рішень є значно вищими, аніж в Україні та можуть становити приклад додаткового захисту від прийняття свавільних, необґрунтованих, невмотивованих рішень суб'єктами владних повноважень.

Рішення європейської адміністрації та рішення національних органів публічної адміністрації різняться за своєю спрямованістю, сферою застосування, особливостями реалізації повноважень керівного органу, проте вимоги до мотивації рішень органів наднаціонального та національного рівня в країнах Європейського Союзу є спільними, конкретизованими на рівні актів законодавства, а також виступають підставою для оскарження як незаконних таких рішень органів європейської адміністрації або національних адміністрацій, в яких відсутні

засади мотивації адміністративного акту, конкретизація підстав прийняття рішення адміністративним органом.

Означений досвід є дуже важливим для України, адже дозволяє не тільки використати ефективну модель удосконалення прийняття адміністративних рішень європейського зразка, але й запровадити належну до європейської традиції мотивації та обґрунтування адміністративних рішень як невід'ємної умови та вимоги до правової форми такого рішення.

Висновки. Проведений порівняльно-правовий аналіз підходів в європейській та національній доктрині адміністративного права до співвідношення, визначення змісту, специфіки виокремлення виключних сфер застосування певних видів європейських та національних адміністративних проваджень дозволив сформулювати низку пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення української практики розвитку доктринального розуміння та практичного застосування, нормативного закріплення вимог до прийняття рішень та їх виконання в умовах поглиблення європейської інтеграції та впровадження європейських стандартів прийняття рішень для ключових адміністративних проваджень.

Автором запропоновано розробки національного кодифікованого акту «Кодекс України про участь адміністративних органів у європейських адміністративних провадженнях», упорядковуючи відповідний нормативно-правовий масив актів законодавства України, яким ратифіковано та впроваджено в національний правовий механізм вимоги щодо виконання в Україні як обов'язкових вимог регламентів та директив інституцій Європейського Союзу (виключно в рамках ратифікації Верховною Радою України).

Зроблено висновок щодо доцільності врахування позитивного європейського досвіду мотивації адміністративних актів (рішень) органів європейської адміністрації, обов'язкового врахування вимог щодо

мотивації адміністративних актів в національному адміністративно-процедурному законодавстві, а також як самостійну підставу для судового перегляду незаконних рішень суб'єктів владних повноважень в порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України : від 23.02.2006 р., № 3477–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
3. Авер'янов В. Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 12.
4. Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. К. : Вид-во УАДУ, 1999. 236 с.
5. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т.: Т.2 Особлива частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін.. – К.: Юридична думка, 2005. – 624 с.
6. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та їх запровадження в законодавстві України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 ; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. К., 2009. 20 с.
7. Губанова Т.О. Публічне адміністрування у сфері організації та функціонування коледжів в Україні: історія, зарубіжний досвід, сучасний стан та тенденції розвитку: монографія. К.: видавничий дім «Гельветика», 2018. 344 с.
8. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. Х., 2006. 20 с. укр.
9. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Стор. 32. Ст. 943.

Малетич М.М. Співвідношення наднаціональних та національних адміністративних проваджень в країнах Європейського Союзу та Україні: порівняльно-правове дослідження. – Стаття.

У статті автором наведені результати порівняльно-правового дослідження змісту, основних видів, специфіки реалізації різнорівневих європейських адміністративних проваджень. Висловлені пропозиції щодо розробки самостійного кодифікованого акту вітчизняного законодавства про участь адміністративних органів в європейських адміністративних провадженнях.

Проведений порівняльно-правовий аналіз підходів у європейській та національній доктрині адміністративного права до співвідношення, визначення змісту, специфіки приналежності до виключних сфер застосування певних видів європейських та національних адміністративних проваджень дозволив сформулювати низку пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення вітчизняної практики розвитку доктринального розуміння та практичного застосування, нормативного закріплення вимог до прийняття рішень та їх виконання в умовах поглиблення європейської інтеграції та впровадження європейських стандартів прийняття рішень для ключових адміністративних проваджень.

Автором запропоновано розробку національного кодифікованого акту «Кодекс України про участь адміністративних органів у європейських адміністративних провадженнях» для упорядкування відповідного нормативно-правового масиву актів законодавства України, що стосуються взаємодії з європейськими інституціями. Зроблені висновки щодо необхідності розвитку вітчизняного підходу до мотивації адміністративних актів з урахуванням європейської практики праворозуміння та правозастосування.

Ключові слова: адміністративне провадження, європейські адміністративні провадження, адміністративна процедура, мотивація адміністративного рішення, Європейська Комісія, директива, регламент, кодекс.

Maletych M.M. Correlation of supra-national and national administrative proceedings in the member-states of the European Union and Ukraine: comparative legal analysis. – Article.

In this article author's generalized results of comparative legal research as to the essence, main types, specifics of realization for European administrative proceedings of different levels. It's been proposed to develop an independent codified legal act regarding participation of administrative bodies in European administrative proceedings.

The conducted comparative legal analysis of the existing approaches in the European and domestic national doctrine of administrative law as to correlation, definition of the essence, specifics of exclusive spheres of application of certain types of European and national administrative proceedings has made it possible to provide a range of proposals as to improvement of the Ukrainian practice regarding normative fixation of demands as to intensification of the European integration and implementation of European standards to administrative decision-making for the main types of administrative proceedings.

Authors proposed development of the national codified act "The Code on participation of administrative bodies in the European administrative proceedings" for systematization of normative acts taken by the Verkhovna Rada of Ukraine for co-operation with European institutions.

It has been concluded on the necessity to develop domestic approach to motivation of administrative acts with respect to European practice of legal understanding and enforcement, making it possible to review illegal administrative acts of administrative bodies.

Key words: administrative proceeding, European administrative proceedings, administrative procedure, motivation of administrative decision-making, European Commission, directive, regulation, code.

ЗМІСТ

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

Кубко А.Є. ДЕРЖАВНІ ІНТЕРЕСИ Й ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ (ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ).....	3
Лісна І.С. ГУМАНІТАРНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ У ПЕРІОД ВІДРОДЖЕННЯ ТА НОВОГО ЧАСУ.....	9
Пилипишин П.Б. АТОМІЗМ ТА СОФІЗМ ЯК ФУНДАМЕНТ ІСТОРИЧНОЇ МОЖЛИВОСТІ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНДИВІДУАЛІЗМУ.....	14

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Гуйван П.Д. СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАНЬ: ОБОВ'ЯЗКИ Й ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН.....	19
Марченко В.М. ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: НОТАРІАЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	24

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Конищенко О.М. «ПОСАДОВА ОСОБА» ТА «СЛУЖБОВА ОСОБА»: ПИТАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ.....	30
---	----

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

Мірошніченко Ю.В. ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ.....	35
Шеховцов В.В. ІНСТИТУТ ГРОМАДСЬКИХ ІНСПЕКТОРІВ ЯК МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ І ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ.....	39

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Арістова І.В. СИСТЕМА ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ.....	44
Гапонов А.В. АПЕЛЯЦІЙНІ СУДИ В УКРАЇНІ: СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.....	52
Демченко І.С. ЩОДО «ОБОВ'ЯЗКУ ДОПОМАГАТИ» МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ.....	57
Желтобрюх І.Л. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС І ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПОЛОЖЕННЯ СТОРІН ЯК КАТЕГОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ.....	63
Кобзєва Т.А. МЕТА, ЗАВДАННЯ Й ЦІЛІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ.....	68
Мачуська І.Б. ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУТКУ КОРИСНИХ КОПАЛИН В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ.....	74
Назар Т.Я. МЕТОДИ ВЗАЄМОДІЇ ПІДРОЗДІЛІВ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ЦЕНТРІВ СОЦІАЛЬНИХ СЛУЖБ У ПРОФІЛАКТИЦІ ПРАВОПОРУШЕНЬ СЕРЕД ДІТЕЙ.....	78

Недайхліб О.В. ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПОХОРОННОЇ СПРАВИ.....	82
--	----

**КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Нікітіна-Дудікова Г.Ю. ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ЩОДО МАЛОЛІТНІХ ТА НЕПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ.....	87
--	----

**СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА;
ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

Карпушова О.В. ПРОБЛЕМИ, ЩО ШКОДЯТЬ ЕФЕКТИВНІЙ І ЯКІСНІЙ РОБОТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ.....	93
--	----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

Задорожна С.М. СПІЛЬНІ МАТЕРІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ.....	97
--	----

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Мілієнко О.А. ДИСКРЕЦІЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ АКТ.....	103
Мельничук О.П. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ.....	107
Рудько К.А. ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	113
Смичок Є.М. СУДОВО-ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХІД ДО ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	117
Сірко Р.Б. ЩОДО ПИТАНЬ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ.....	121
Шевченко Д.А. НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПІКЛУВАННЯ (НА МАТЕРІАЛАХ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ).....	126
Малетич М.М. СПІВВІДНОШЕННЯ НАДНАЦІОНАЛЬНИХ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕНЬ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	130

CONTENTS
**THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW;
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCHOLARS**

Kubko A.Y. THE STATE INTERESTS AND THE RESPONSIBILITY OF STATE (SOME THEORETICAL ASPECTS).....	3
Lisna I.S. HUMANITARIAN PRINCIPLES OF ADMINISTRATION OF ARMED CONFLICTS DURING THE RENAISSANCE AND THE MODERN AGE.....	9
Pylypyshyn P.B. ATOMISM AND SOPHISM AS THE FOUNDATION OF THE HISTORICAL POSSIBILITY OF THE PRACTICAL REALIZATION OF INDIVIDUALISM.....	14

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW;

Guyvan P.D. FREEDOM OF EXPRESSION: RESPONSIBILITIES AND RESPONSIBILITIES OF RELATIONSHIP PARTICIPANTS.....	19
Marchenko V.M. EXERCISE OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS: NOTARY ASPECT.....	24

COMMERCIAL LAW AND PROCEDURE

Konychenko O.M. “AN OFFICER” AND “AN OFFICIAL”: ISSUES OF CONCEPTUAL APPARATUS.....	30
--	----

**LAND LAW; AGRICULTURAL LAW;
ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW**

Miroshnichenko Yu.V. LEGAL BASIS OF LAND REFORM.....	35
Shekhovtsov V. V. INSTITUTE OF PUBLIC INSPECTORS AS A MECHANISM FOR IMPLEMENTATION OF PUBLIC CONTROL IN THE FIELD OF PROTECTION, USE AND REPRODUCTION OF WILDLIFE.....	39

**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE;
FINANCIAL LAW; INFORMATIONAL LAW**

Aristova I.V. UKRAINE’S LEGAL SYSTEM IN TERMS OF INFORMATION SOCIETY AND THE DIGITAL ECONOMY.....	44
Gaponov A.V. COURTS OF APPEALS IN UKRAINE STATE OF SCIENTIFIC RESEARCH.....	52
Demchenko I.S. “DUTY TO CARE” OF HEALTHCARE PROFESSIONALS IN A TIME OF PANDEMIC.....	57
Zheltobriukh I.L. PROCEDURAL STATUS AND PROCEDURAL STATUS OF THE PARTIES AS CATEGORIES OF ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE.....	63
Kobzeva T.A. GOALS, TASKS, AND AIMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL OPPOSITION OF LEGALIZATION (LAUNDERING) PROCEEDS, WHICH EARNED ILLEGALLY.....	68
Machuska I.B. PROBLEMS AND WAYS OF SOLVING ILLEGAL MINING IN MINISTRY IN UKRAINE, IN THE CONTEXT OF CONTROL AND SUPERVISION.....	74
Nazar T.Ya. METHODS OF INTERACTION OF JUVENILE PREVENTION DEPARTMENTS OF THE NATIONAL POLICE AND SOCIAL SERVICES CENTERS OF CRIME PREVENTION AMONG CHILDREN.....	78
Nedaikhib O.V. CONCEPT, ESSENCE AND PROSPECTS OF IMPROVEMENT OF THE ADMINISTRATIVE LEGAL REGIME OF FUNERAL BUSINESS.....	82

**FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION;
OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY**

Nikitina-Dudikova G.Yu. PRESENTATION FOR IDENTIFICATION
IN THE INVESTIGATION OF SEXUAL CRIMES COMMITTED AGAINST MINORS.....87

**JUDICATURE AND JUDICIAL PRACTICE;
LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY**

Karpushova O.V. CHALLENGES DAMAGING TO EFFECTIVE
AND HIGH-QUALITY WORK OF JUDGES IN UKRAINE.....93

INTERNATIONAL LAW; COMPARATIVE LAW

Zadorozhna S.M. COMMON MATERIAL PRINCIPLES OF MODERN LEGAL SYSTEMS.....97

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Miliienko O.A. DISCRETION AND ADMINISTRATIVE ACT.....103

Melnychuk O.P. FEATURES OF ADMINISTRATIVE-LEGAL SUPPORT OF FREEDOM OF RELIGION...107

Rudko K.A. EVIDENCE IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE.....113

Smychok Ye.M. JUDICIAL-DOCTRINAL APPROACH TO OVERCOMING GAP
IN THE TAX LEGISLATION.....117

Sirko R.B. REGARDING THE PECULIARITIES OF THE IMPLEMENTATION
OF CONTRACTS OF CARRIAGE BY RAIL.....121

Shevchenko D.A. NORMATIVE AND LEGAL BASES OF REALIZATION OF THE STATE POLICY
IN THE SPHERE OF CARE (ON MATERIALS OF THE UKRAINIAN PROVINCES AS A PART
OF THE RUSSIAN EMPIRE IN THE SECOND HALF OF XIX - THE BEGINNING OF XX CENTURY)....126

Maletych M.M. CORRELATION OF SUPRA-NATIONAL AND NATIONAL
ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN THE MEMBER-STATES OF THE EUROPEAN UNION
AND UKRAINE: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....130

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

№ 3/2020

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Н.В. Пирог
Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Підписано до друку 30.09.2020 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 13,32, ум.-друк. арк. 12,55.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0920/240.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua